

# **Zawód radcy prawnego**

**Historia zawodu  
i zasady jego wykonywania**



# **Zawód radcy prawnego**

**Historia zawodu  
i zasady jego wykonywania**

**pod redakcją  
Arkadiusza Berezy**

**Arkadiusz Bereza  
Wojciech Bujko  
Sławomir W. Ciupa  
Zenon Klatka  
Elżbieta Kwiatkowska-Falęcka  
Miroslaw Pawełczyk  
Tomasz Pietrzykowski  
Teresa Stecyk  
Krystyna Stoga  
Dorota Szubielska**

**wyd. 6 uzupełnione**

**Warszawa 2017**

Autorzy:

Arkadiusz Bereza – rozdział I

Wojciech Bujko – rozdział X, rozdział XII

Sławomir W. Ciupa – rozdział IV, rozdział VIII (pkt 6)

Zenon Klatka – rozdział III, rozdział VIII (pkt. 1–5), rozdział XI

Elżbieta Kwiatkowska-Falęcka – rozdział II

Mirosław Pawełczyk – rozdział V (pkt 4)

Tomasz Pietrzykowski – rozdział VII

Teresa Stecyk – rozdział IX

Krystyna Stoga – rozdział V (pkt. 1–3), rozdział VIII (pkt 7)

Dorota Szubielska – rozdział VI

Opracowanie redakcyjne:

Małgorzata Baranowska

Skład i łamanie:

MARGINALIA Pracownia Edytorska, [www.marginalia.eu](http://www.marginalia.eu)

Druk i oprawa:

BARTGRAF ul. Piękna 24/26, 00-549 Warszawa

© Copyright by Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji  
Krajowej Rady Radców Prawnych, 2016

ISBN 978-83-946212-1-6

Wydawca:

Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

Al. Ujazdowskie 41 lok. 2

00-540 Warszawa

## Spis treści

Wykaz skrótów .....	9
<b>Rozdział I Rys historyczny profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej w Polsce (Arkadiusz Bereza) .....</b>	<b>15</b>
1. Dawna Polska .....	15
2. Ziemie polskie w XIX wieku .....	19
3. Druga Rzeczpospolita i okres okupacji niemieckiej .....	23
4. Polska Ludowa w latach 1944–1961 .....	25
<b>Rozdział II Historia legislacji zasad wykonywania zawodu i zasad etyki radcy prawnego (Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka) .....</b>	<b>29</b>
1. Obsługa prawna świadczona przez radców prawnych przed powstaniem samorządu zawodowego .....	29
2. Powstanie zawodu i samorządu radców prawnych. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych .....	33
3. Zakres świadczenia pomocy prawnej i jej formy na podstawie ustawy o działalności gospodarczej .....	39
4. Samorząd radcowski po likwidacji Państwowego Arbitrażu Gospodarczego .....	40
5. Walka o zmianę ustawy o radcach prawnych. Pierwszy projekt połączeniowy w 1990 roku .....	41
6. Zmiany ustawy o radcach prawnych w latach 1996–2016 ..	41
7. Zasady etyki radcy prawnego .....	73
<b>Rozdział III Pomoc prawna (Zenon Klatka) .....</b>	<b>79</b>
1. Uregulowania prawne .....	79
2. Świadczenie pomocy prawnej jako wykonywanie zawodu radcy prawnego .....	84
3. Zakres świadczonej pomocy prawnej .....	93
4. Ograniczenia w świadczeniu pomocy prawnej .....	99
5. Formy organizacyjnoprawne wykonywania zawodu ...	100
6. Zastępstwo procesowe i obrona z urzędu .....	107
7. Dalsze pełnomocnictwo (substytucja); upoważnienie dla aplikanta .....	114
8. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej .....	118
<b>Rozdział IV Umowy o świadczenie pomocy prawnej (Sławomir W. Ciupa) .....</b>	<b>119</b>
1. Źródła i ramy prawne regulacji .....	119
2. Kwalifikacje prawne .....	131
3. Strony umowy .....	155
4. Treść i składniki umowy .....	161
5. Forma umowy .....	208

	6. Zawarcie, odmowa zawarcia i ustanie umowy . . . . .	209
	7. Odpowiedzialność kontraktowa . . . . .	214
Rozdział V	<b>Radca prawny jako przedsiębiorca</b> ( <i>Krystyna Stoga, Mirosław Pawełczyk</i> ) . . . . .	231
	1. Ewolucja statusu radcy prawnego w Polsce od 1989 roku do dnia dzisiejszego . . . . .	231
	2. Radca prawny jako przedsiębiorca a formy wykonywania zawodu . . . . .	237
	3. Obowiązki radcy prawnego jako przedsiębiorcy wynikające z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i innych ustaw . . . . .	249
	4. Radca prawny jako beneficjent pomocy publicznej . . . . .	257
Rozdział VI	<b>Radca prawny jako podatnik i płatnik. Odpowiedzialność podatkowa radcy prawnego – współnika spółki osobowej</b> ( <i>Dorota Szubielska</i> ) . . . . .	267
	1. Formy wykonywania zawodu radcy prawnego a jego status prawnopodatkowy . . . . .	267
	2. Opodatkowanie radcy prawnego od przychodu ze stosunku pracy . . . . .	270
	3. Opodatkowanie radcy prawnego od przychodów uzyskiwanych na podstawie umowy cywilnoprawnej . . . . .	271
	4. Opodatkowanie wykonywania zawodu w kancelarii . . . . .	272
	5. Opodatkowanie wykonywania zawodu w spółce osobowej . . . . .	277
	6. Odpowiedzialność podatkowa radcy prawnego – współnika spółki osobowej . . . . .	281
	7. Radca prawny jako płatnik . . . . .	282
	8. Zasady opodatkowania pomocy prawnej z urzędu . . . . .	283
Rozdział VII	<b>Etyka i deontologia zawodowa</b> ( <i>Tomasz Pietrzykowski</i> ) . . . . .	287
	1. Radca prawny jako zawód zaufania publicznego . . . . .	287
	2. Etyka, deontologia, kodeks . . . . .	290
	3. Podstawowe wartości zawodu radcy prawnego . . . . .	300
Rozdział VIII	<b>Zasady etyki zawodowej</b> ( <i>Zenon Klatka, Sławomir W. Ciupa, Krystyna Stoga</i> ) . . . . .	315
	1. Wolność słowa i pisma. Immunitet. Szczególna odpowiedzialność pełnomocnika procesowego. Wypowiedzi publiczne . . . . .	315
	2. Przyjmowanie zleceń i odmowa świadczenia pomocy prawnej. Różnica w ocenie sprawy pomiędzy pełnomocnikiem a klientem . . . . .	322
	3. Zająęcia niedopuszczalne. Postępowanie w przypadku wystąpienia konfliktu interesów . . . . .	332
	4. Dochowanie tajemnicy zawodowej . . . . .	342
	5. Wynagrodzenie radcy prawnego . . . . .	362

	6. Informowanie, pozyskiwanie, utrzymywanie i rozwój trwałych relacji z klientami – komunikacja marketingowa radcy prawnego z otoczeniem . . . . .	370
	7. Relacje radcy prawnego z klientami; stosunek do sądów i urzędów; stosunki między radcami prawnymi; radca prawny w samorządzie . . . . .	479
Rozdział IX	<b>Zwalczanie prania pieniędzy. Regulacja unijna i krajowa</b> ( <i>Teresa Stecyk</i> ). . . . .	497
	1. Rys historyczny . . . . .	497
	2. Pojęcia prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu według Kodeksu karnego i ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu . . . . .	499
	3. Istota regulacji ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu . . . . .	500
	4. Obowiązki nałożone przez ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu na radców prawnych . . . . .	501
	5. Tajemnica zawodowa radcy prawnego a ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu . . . . .	515
	6. Odpowiedzialność karna i kary . . . . .	517
	7. Zakończenie . . . . .	518
Rozdział X	<b>Odpowiedzialność dyscyplinarna</b> ( <i>Wojciech Bujko</i> ). . . . .	519
	1. Odpowiedzialność dyscyplinarna i postępowanie dyscyplinarne. Uwagi ogólne . . . . .	519
	2. Przesłanki i zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych oraz aplikantów radcowskich . . . . .	522
	3. Kary dyscyplinarne i inne środki . . . . .	526
	4. Postępowanie dyscyplinarne . . . . .	538
	5. Sądowa kontrola postępowania dyscyplinarnego . . . . .	547
	6. Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad postępowaniem dyscyplinarnym . . . . .	551
Rozdział XI	<b>Prawnicy zagraniczni</b> ( <i>Zenon Klatka</i> ). . . . .	555
	1. Historia uregulowania zagranicznej pomocy prawnej . . . . .	555
	2. Kategorie prawników zagranicznych . . . . .	556
	3. Stała praktyka . . . . .	557
	4. Świadczenie usług transgranicznych. . . . .	560
	5. Obowiązek współdziałania z polskim radcą prawnym. . . . .	561
	6. Wpis na listę polskich radców prawnych (pełna inkorporacja) . . . . .	563
	7. Odpowiedzialność dyscyplinarna . . . . .	564
	8. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej . . . . .	564
	9. Radca prawny a prawnik zagraniczny jako pełnomocnik przeciwnika procesowego . . . . .	564
	10. Prawnicy zagraniczni a samorząd zawodowy radców prawnych . . . . .	565

Rozdział XII	<b>Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców prawnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego</b> ( <i>Wojciech Bujko</i> ) . . . . .	567
	1. Zawód zaufania publicznego . . . . .	568
	2. Samorządy zawodów zaufania publicznego i ich konstytucyjne zadania . . . . .	570
	3. Piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu . . . . .	576
	4. Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością samorządu radcowskiego . . . . .	585
	5. Zakres czynności zawodowych. Brak monopolu na świadczenie pomocy prawnej . . . . .	587
	6. Wymóg nieskazitelnego charakteru oraz dawania rękojmi należytego wykonywania zawodu . . . . .	591
	7. Tajemnica zawodowa radcy prawnego . . . . .	592
	8. Immunitet od odpowiedzialności karnej za zniewagę lub zniesławienie . . . . .	601
	9. Przeływ między zawodami prawniczymi . . . . .	602
	10. Dostęp do wykonywania zawodów prawniczych . . . . .	603
	11. Wewnętrzne akty samorządowe . . . . .	604
	<b>Bibliografia</b> . . . . .	605
	<b>Autorzy</b> . . . . .	617



## Wykaz skrótów

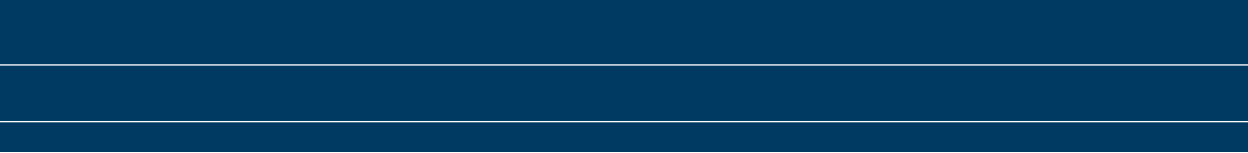
- CCBE – Rada Palestr i Organizacji Prawniczych Unii Europejskiej
- DPU – ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 794)
- DRPGU – ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44)
- dyrektywa 77/249/EWG – dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz. Urz. L 78/77 z 26 marca 1977 r.)
- dyrektywa 91/308/EEC – dyrektywa Rady 91/308/EEC z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie zapobiegania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz. Urz. UE L 166/77 z 28 czerwca 1991 r.)
- dyrektywa 98/5/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 77/36 z 14 marca 1998 r.)
- dyrektywa 2001/97/EC – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/EC z dnia 4 grudnia 2001 r. (Dz. Urz. UE L 344/76 z 28 grudnia 2001 r.)
- dyrektywa 2005/60/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz. Urz. UE L 309/15 z 25 listopada 2005 r.)
- dyrektywa 2006/123/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 376/36 z 27 grudnia 2006 r.)
- dyrektywa 2011/83/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/44/WE oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE (Dz. Urz. UE L 304/64 z 22 listopada 2011 r.)

DziałGospU	– ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.)
Dz. U.	– Dziennik Ustaw RP
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy UE
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KC	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
KK	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)
KKS	– ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2137 z późn. zm.)
Kodeks CCBE	– Kodeks Etyki Prawników Europejskich
Kodeks Etyki z 2007 r.	– Kodeks Etyki Radcy Prawnego (załącznik do Uchwały Nr 5/2007 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. w sprawie uchwalenia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego)
Kodeks Etyki z 2014 r.	– Kodeks Etyki Radcy Prawnego (załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
KP	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666)
KPA	– ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
KPC	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822)
KPK	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749)
KRRP	– Krajowa Rada Radców Prawnych
KSH	– ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 z późn. zm.)
KW	– ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)
NPPU	– ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz. U. poz. 1255 z późn. zm.)
NPRU	– ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. Nr 171, poz. 3 z późn. zm.)
NRA	– Naczelna Rada Adwokacka

NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OchrBazDanU	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402 z późn. zm.)
OchrDanOsobU	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 922)
OchrPrKonsumU	– ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1225)
OKIKU	– ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 229)
OplatyRozp	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 490 z późn. zm.)
OrdPodU	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 201)
PDOFizU	– ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2032 z późn. zm.)
PDOPrU	– ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1888 z późn. zm.)
PPSA	– ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.)
PrAdw	– ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.)
PrAut	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 666 z późn. zm.)
PrawnZagrU	– ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1874)
PrDziałGosp	– ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.)
PrKonsumU	– ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz. 827 z późn. zm.)
PrNot	– ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.)
PrTelekom	– ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 z późn. zm.)

PrUSP	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 z późn. zm.)
PrzeciwPPU	– ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 299 z późn. zm.)
PWPU	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 z późn. zm.)
RachU	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.)
Regulamin	– Regulamin wykonywania zawodu radcy prawnego (załącznik do Uchwały Nr 94/IX/2015 KRRP z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego)
RzPU	– ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 221 z późn. zm.)
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SwobDziałGospU	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.)
ŚwiadUsługDrElekU	– ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1030 z późn. zm.)
ŚwiadUsługU	– ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. Nr 47, poz. 893)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
Uchwała Nr 533	– Uchwała Nr 533 Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych (M. P. Nr 96, poz. 406)
Ustawa	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 233 z późn. zm.)
VATU	– ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 710 z późn. zm.)
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WSDA	– Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury

ZamPublU	– ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.)
Zasady Etyki	– Zasady etyki zawodowej radcy prawnego (załącznik do Uchwały Nr 3 II Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 20 września 1987 r.) i Zasady etyki radcy prawnego (załącznik do Uchwały Nr 8 V Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 9 listopada 1995 r. oraz Nr 8/99 VI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 1999 r. – tekst jedn. Uchwała KRRP Nr 45/VI/2004 z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zasad Etyki Radcy Prawnego)
ZatrudPracTymU	– ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. Nr 166, poz. 360)
Zb. Orz.	– Zbiór Orzecznictwa
ZNKU	– ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)



## Rys historyczny profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej w Polsce

*Arkadiusz Bereza*

### 1. Dawna Polska

W dawnej Polsce było zasadą, że strona występowała samodzielnie w procesie. Jedynie osoby pozbawione zdolności procesowej (nieletni i kobiety) były reprezentowane przez zastępców prawnych (odpowiednio ojca, opiekuna lub męża). U boku osób występujących w sądzie, z uwagi na niezwykle sformalizowany tryb postępowania, pojawiał się niekiedy *prolocutor* (rzecznik). Zważał on na to, aby strona nie naruszyła żadnych reguł postępowania sądowego. Formalizm procesowy był tak daleko posunięty, że każde potknięcie w przeprowadzeniu dowodu (np. pomyłka przy wypowiedzeniu roty przysięgi) wywoływało negatywne skutki procesowe, a niekiedy nawet przegranie sprawy. *Prolocutor* zazwyczaj wykazywał się dużą znajomością formułek procesowych i często przemawiał w imieniu strony. Z tytułu tak świadczonej pomocy nie pobierał on wynagrodzenia. Najczęściej był to krewny strony występującej w procesie, a w każdym liczącym się rodzie była taka osoba, chlubiąca się znajomością reguł procesu sądowego opartego na prawie zwyczajowym.

Zastępca procesowy strony pojawił się dopiero w XIII wieku, prawo zaś jego ustanawiania było przyznawane w drodze przywileju. Pierwsi wyróżnieni w ten sposób to dostojnicy stojący wysoko w hierarchii kościelnej (m.in. biskup wrocławski w 1249 r., biskup krakowski przed rokiem 1318, arcybiskup gnieźnieński w 1343 r.), którzy ustanawiali zastępców poprzez sporządzenie pisemnego pełnomocnictwa. Duchowni unikali tym samym osobistego stawiennictwa przed sądem świeckim, a ten był niekiedy wyłącznie właściwy w sporach, w których Kościół był żywotnie zainteresowany (np. spory o ziemię). Z czasem przywilej ten został rozciągnięty na cały

stan duchowny, następnie na grupę możnych feudałów, a od XIV wieku (w statutach wiślickich Kazimierza Wielkiego) na cały stan rycerski.

Na przełomie XIV i XV wieku zwyczaj udzielania pełnomocnictwa procesowego bardzo się upowszechnił. Zasady prawa ziemskiego nakazywały uczynić to w drodze ustnego oświadczenia w sądzie, a później także wpisania do właściwej księgi sądowej (*protocolla plenipotentiarum*). Jedynie kobieta ustanawiała pełnomocnika w gospodzie, w której się zatrzymała, w obecności podsędka lub woźnego (reprezentujących sąd) oraz drugiej strony procesowej. Podobne zasady stosowano wobec strony obłożnie chorej. Ustanawiała ona pełnomocnika w domu w obecności przeciwnika procesowego (lub świadków) i woźnego, który z czynności tej składał relację do ksiąg sądowych.

Zastępcę procesowego ustanowionego przez stronę nazywano *procuratorem* (pełnomocnikiem). Mógł być nim każdy posiadający zdolność procesową (a więc nie mogła to być kobieta), cieszący się „dobrą sławą” i zajmujący się zwyczajowo (nie zawodowo) prowadzeniem spraw osób trzecich. Zgodnie z konstytucją z 1538 r. spraw osób świeckich nie mogła prowadzić osoba duchowna, chociaż w średniowieczu takie sytuacje miały miejsce. Wymogi takie spełniał także zastępca wskazywany przez sąd z urzędu. Wyznaczano go, jeżeli w ocenie sędziego strona nie dawała sobie rady w procesie, tj. gdy strona nie potrafiła właściwie sprawy przedstawić, miała trudności w mowie lub nie miała swojego *prolocutora* (rzecznika) – przywileje nieszawskie z 1454 r., konstytucja sejmu piotrkowskiego z 1496 r.

Rozpowszechnienie świadczonego zawodowo i odpłatnie zastępstwa procesowego (*procuratores mercenarii*) przed sądami szlacheckimi nastąpiło od czasów konstytucji sejmu krakowskiego z 1543 r. Było to przełamanie dotychczasowej tradycyjnej zasady, wedle której odpłatne zastępstwo procesowe było zajęciem niegodnym przedstawicieli stanu szlacheckiego (pierwsze poświadczenia wynagradzania pełnomocników procesowych spotykamy już w 1520 r.). Na mocy konstytucji z 1543 r. wprowadzono obowiązek zaprzysięgania obrońców, *którzy z najmu mówią, a ludzkie rzeczy w sądzie sprawują*. Nałożono na nich szczególne obowiązki nakazujące unikać przewlekłości postępowania sądowego, zakazano podejmowania spraw niesłusznych i wysuwania nadmiernych roszczeń w skargach (żalobach) o doznaną krzywdę (poniesioną szkodę). Obowiązki te nie były wykonywane właściwie, skoro powtarzano je i rozszerzono – z uwagi na złe zwyczaje *procuratorów* – w ordynacjach Zygmunta Augusta z lat 1548 i 1559.

Jednocześnie wraz z upowszechnieniem pisma w procesie zmieniały się także zasady wyznaczania pełnomocnika. Pod koniec XV wieku pełnomocnictwo procesowe było udzielane już w formie pisemnej (potwierdza



to konstytucja sejmu radomskiego z 1505 r.). Jego zakres wynikał z treści dokumentu i mógł dotyczyć przeprowadzenia konkretnych czynności procesowych, prowadzenia danej sprawy lub też wszystkich spraw sądowych określonej osoby. Pełnomocnik zobowiązywał się wykonać powierzoną mu czynność w sposób staranny i wierny (*procuratores sunt diligentes et fideles* – ordynacja z 1548 r.), dający zlecenie zaś wypłacić wynagrodzenie i zatwierdzić (co nie miało później większego znaczenia) czynności pełnomocnika.

Pełnomocnictwo pisemne zawierało określenie mocodawcy, zastępcy, zakresu jego działania, klauzulę promisyjną, datę, pieczęć i podpisy (w tym podpisy dwóch świadków). W kancelarii królewskiej wystawiano również pełnomocnictwa ogólne (*procuratorium regnum*), upoważniające zastępcę okazującego taki dokument (nie wymieniano w nim konkretnego zastępcy) do prowadzenia wszystkich spraw danej osoby. Takie pełnomocnictwa, mające charakter przywileju, wydawano wdowom, osobom pełniącym funkcje publiczne lub cudzoziemcom.

W tym okresie instytucja *procuratora*, ustanowiona *prawu i popolitemu człowiekowi na postużę*, na dobre była już zdomowiona w procesie miejskim opartym na zasadach prawa niemieckiego. *Procurator* – nazywany w prawie miejskim rzecznikiem – był *personą, która cudze sprawy z poruczenia [...] pryncypała swego sprawuje*. Warunkiem wykonywania przez niego czynności zawodowych była złożona przysięga. Oskarżony w procesie miejskim miał wyznaczanego obrońcę z urzędu, a jego wynagrodzenie określały odrębne przepisy (m.in. wydawane przez radę miejską wilkierze). Sąd wyznaczał rzecznika na wniosek strony. Wniosek był zbędny, jeżeli stroną była kobieta, sierota lub osoba chora. Przedstawiciele patrycjatu najczęściej samodzielnie wskazywali swoich obrońców, którymi zazwyczaj byli znawcy prawa niemieckiego i doskonali oratorzy. Prawo miejskie określało, kto nie może pełnić funkcji rzecznika (np. niemy, głuchy, niewiasta, niechrześcijanin, duchowny) oraz wyjątkowe sytuacje, w których rzecznik wskazany przez sąd z urzędu mógł odmówić pomocy prawnej (np. gdy stroną była jego osobistym wrogiem lub pojawiał się konflikt interesów). Rola obrońców (rzeczników) w karnym procesie miejskim była ograniczona, gdyż wyszukiwali oni raczej okoliczności łagodzące, a nie mogli podważać samego oskarżenia (to należało do oceny sądu). Większe uprawnienia mieli *procuratorzy* (rzecznicy) występujący w sporach cywilnych.

Obok *procuratorów* (rzeczników) reprezentujących osoby fizyczne pojawili się także syndycy – prawnicy o wysokich kwalifikacjach zawodowych reprezentujący miasta, stowarzyszenia kupieckie lub inne osoby prawne. Zatrudniani byli w kapitułach katedralnych, kancelariach dużych miast królewskich lub dóbr magnackich, otrzymując stałe wynagrodzenie. Od XVI wieku zatrudniani byli także w kancelarii koronnej, pracując w niej

pod kierownictwem kanclerza. Obok nich pojawiają się, w charakterze stałych zastępców sądowych, instygatorzy królewscy reprezentujący króla lub interes skarbu (w sprawach o dobra królewskie, o dochody itp.). Zarówno syndycy, jak i instygatorzy królewscy byli najczęściej wyposażeni w pełnomocnictwa generalne. Na marginesie należy zaznaczyć, iż instygatorzy występowali w różnym charakterze (m.in. w charakterze oskarżycieli publicznych), a także na różnych szczeblach sądownictwa szlacheckiego.

Szybki rozwój zawodowej grupy zastępców procesowych nastąpił w drugiej połowie XVI wieku. Była to konsekwencja zmian w organizacji sądownictwa szlacheckiego po wprowadzeniu instytucji apelacji w procesie ziemskim (*Formula processus* z 1523 r.). Kolejnym etapem było ustanowienie sądów szlacheckich II instancji w postaci Trybunału Koronnego (1578 r.) i Trybunału Litewskiego (1581 r.) oraz ukształtowanie się innych sądów wyższych: sejmowego, asesorskiego i referendarskiego. W momencie pojawienia się zawodowych zastępców procesowych przy sądach szlacheckich to właśnie spośród nich wyznaczano obrońców z urzędu dla osób ubogich (III Statut Litewski z 1588 r.), dla oskarżonych o zbrodnie obrazy majestatu (konstytucja z 1588 r.) oraz dla chłopów z królewszczyzn, występujących przed sądami referendarskimi (czasy panowania Stanisława Augusta Poniatowskiego).

Grupy patronów (nazwa, która pojawia się w miejsce dawnych *procuratorów*) tworzyły się przy sądach wyższych, rzadziej przy sądach szlacheckich pierwszej instancji (grodzkich, ziemskich i podkomorskich). Składali oni przysięgę przed sądem, u boku którego funkcjonowali. W przypadku złamania zasad „patronizacji” sąd ten mógł pozbawić ich uprawnień do występowania w charakterze zawodowego zastępcy procesowego. Po przyjęciu wynagrodzenia patron zobowiązany był prowadzić sprawę do końca, z zachowaniem pełnej lojalności wobec swojego mocodawcy. Złamanie tej ostatniej zasady kwalifikowano jako zdradę, za co groziły patronowi bardzo surowe konsekwencje, do kary infamii i kary „na gardle” włącznie (II Statut Litewski z 1566 r., konstytucja sejmu warszawskiego z 1638 r.). W takich okolicznościach pojawia się pojęcie palestry (łac. *palaestra* – miejsce ćwiczeń, potem przenośnie ćwiczenie retoryczne), chociaż nie oznaczało ono jedynie grupy patronów, ale także niższych urzędników sądowych udzielających porad osobom zainteresowanym.

Przed sądami najwyższymi występowali również syndycy. Reprezentowali oni miasta w sporach toczonych przed sądem asesorskim, a także kościelne osoby prawne i potężnych magnatów w sprawach dotyczących własności dóbr ziemskich przed Trybunałem Koronnym. Spotykało się to z oburzeniem patronów, którzy w konkurencji widzieli przyczynę spadku swoich dochodów na przełomie XVII i XVIII wieku.

Z uwagi na atrakcyjność profesji patrona stawała się ona coraz bardziej interesująca dla przedstawicieli zubożałej szlachty. Zasilali oni szeregi pale-

stry, chociaż nie zawsze reprezentowali odpowiedni poziom przygotowania prawniczego. Obok nich pojawiały się także osoby o wątpliwej moralności, które w celu osiągnięcia zysku polecały swoje usługi, nie legitymując się żadnym przygotowaniem sądowym (nazywano ich kauzyperdami – łac. *causa perdere* – przegrywać sprawę). Mimo ostrej rywalizacji o potencjalnych klientów zastępcy procesowi nie mieli problemów z utrzymaniem odpowiedniego poziomu dochodów, tym bardziej że w XVIII wieku pieniactwo szlachty osiągnęło swoje apogeum. Powoli kształtowała się grupa zawodowa, a świadomość jej spójności zmuszała sejm do wydawania przepisów mających na celu ochronę szlachty poszukującej pomocy prawnej w postępowaniu przed Trybunałem Koronnym. Stąd pojawiający się zakaz strajkowania patronów trybunalskich, którego złamanie było karane na mocy konstytucji z 1726 r. i 1768 r.

Z czasem ukształtowały się również szczególne wymagania dotyczące osób wykonujących funkcje patrona. Obok zasady osiadłości oraz tzw. dobrej sławy pojawiły się warunki dotyczące pochodzenia. Na mocy konstytucji sejmu grodzieńskiego z 1726 r. warunkiem wykonywania zawodu patrona w palestrze trybunalskiej było pochodzenie szlacheckie, konstytucje z lat sześćdziesiątych XVIII wieku rozciągnęły ten warunek na wszystkie inne sądy szlacheckie. Ustawa o miastach królewskich uchwalona 18 kwietnia 1791 r. nadała mieszczanom prawo patronizowania we wszystkich sądach, lecz konstytucja sejmu grodzieńskiego z 1793 r. przywróciła warunek szlachectwa dla patronów przy Trybunałach.

Na początku panowania Stanisława Augusta Poniatowskiego pojawiła się nazwa mecenasów na określenie patronów funkcjonujących przy Komisjach Skarbowych i Wojskowych, odrębnych dla Korony i Litwy organów władzy wykonawczej o ograniczonych kompetencjach sądowych. Powoli rozpowszechniała się ona na patronów funkcjonujących przy innych sądach wyższych (Trybunału Koronnego, sądu asesorskiego), a przed upadkiem Rzeczypospolitej Obojga Narodów – także przy sądach szlacheckich I instancji. W tym okresie po raz pierwszy pojawiły się przepisy określające liczbę patronów (mecenasów) przy najwyższych sądach (np. przy Trybunale Koronnym miało urzędować trzydziestu mecenasów, przy Komisji Skarbowej Koronnej – piętnastu, przy sędziwie asesorskim i referendarskim po dwunastu), które w praktyce jednak nie były przestrzegane.

## 2. Ziemie polskie w XIX wieku

Po rozbiorach na zagarniętych przez państwa ościenne terenach wprowadzono nowy ustrój sądownictwa i zakres działania obrońców zmodyfikowano stosownie do uregulowań prawa procesowego zaborców (zabór

austriacki i pruski) lub rozwiązań zawartych w konstytucji sejmu grodzieńskiego z 1793 r. (w zaborze rosyjskim).

Niewiele ponad dekadę oczekiwano na powstanie załączka państwowości polskiej, jakim było „małe państwo wielkich nadziei” utworzone z woli Napoleona – Księstwo Warszawskie (1807–1813). Ten krótki okres oznaczał wprowadzenie francuskiego modelu sądownictwa, który przetrwał na naszych ziemiach (ze zmianami w instancji najwyższej) blisko siedemdziesiąt lat. Wprowadzenie nowej organizacji sądownictwa odbyło się na podstawie zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 maja 1808 r. (a następnie dekretu królewskiego z dnia 11 lipca 1809 r.), które w swej treści zawierało również uregulowania dotyczące profesjonalnych pełnomocników przy poszczególnych sądach pionu cywilnego. Przy Trybunale Cywilnym I Instancji urzędowali patroni, przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie – adwokaci, zaś przy Sądzie Kasacyjnym (Radzie Stanu) – mecenas. Zasadą było, że obrońcy przy sądach niższych nie mogli występować przed sądami wyższymi. Liczba pełnomocników była określona przez Ministra Sprawiedliwości (np. przy Trybunałach Cywilnych I Instancji było po dwunastu patronów, lecz ich liczba mogła powiększyć się o patronów bezetatowych na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości). Ponadto na mocy reskryptu Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 lipca 1808 r. wprowadzono nową kategorię pełnomocników zawodowych – obrońców przy karnych sądach podsędkowskich funkcjonujących w ramach powiatowych sądów pokoju.

Obrońców sądowych, patronów i adwokatów mianował Minister Sprawiedliwości, mecenasów zaś (od 1808 r. także adwokatów) – król na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Ponosili oni pełną odpowiedzialność (łącznie z możliwością zawieszenia lub pozbawienia funkcji) przed sądami, przy których urzędowali. Zawód pełnomocnika (z zachowaniem trójszczeblowej hierarchii) został – wzorem francuskim – zrównany z funkcjonariuszami sądowymi, co wpłynęło na podniesienie jego rangi w oczach społeczeństwa polskiego. Objęcie tych funkcji obwarowane było koniecznością ukończenia studiów prawniczych, odbycia aplikacji i złożenia egzaminu asesorskiego (patroni) lub sędziowskiego (adwokaci). Takich wymogów nie stosowano do obrońców przy sądach karnych podsędkowskich, których rekrutowano wyłącznie z praktykantów sądowych. Najwyższy poziom zawodowy reprezentowali mecenas, najczęściej dawni palestranci, którym dekret z dnia 3 kwietnia 1810 r. o organizacji Sądu Kasacyjnego dawał prawo sporządzania i podpisywania skarg kasacyjnych w sprawach cywilnych i karnych. Za tym uprawnieniem szły wysokie wymagania. Odrzucenie skargi kasacyjnej powodowało konsekwencje dyscyplinarne dla mecenas (ostrzeżenie, nagana), zaś przy trzecim takim wypadku był on skreślany z listy obrońców publicznych.

W Królestwie Polskim doby konstytucyjnej (1815–1830) prawo powoływania pełnomocników zawodowych otrzymał namiestnik, który w 1818 r. przekazał część swoich uprawnień (dotyczących nominacji patronów i obrońców przy sądach pokoju) Komisji Rządowej Sprawiedliwości. Po powstaniu listopadowym (w 1831 r.) uprawnienia dotyczące powoływania obrońców przy sądach pokoju Komisja Rządowa Sprawiedliwości delegowała na prezesów sądów.

W Królestwie Polskim w miejsce dotychczasowego Sądu Kasacyjnego powołano Sąd Najwyższej Instancji (dla spraw cywilnych) i utworzono wydział kasacyjny w Sądzie Apelacyjnym (dla spraw karnych), lecz dotychczasowa nazwa mecenasa została utrzymana (zmianie ulegała jedynie ich liczba z dwunastu do dwudziestu czterech). Dopiero w 1842 r., po utworzeniu IX Departamentu (cywilnego) i X Departamentu (karnego) Senatu Rządzącego w Petersburgu z siedzibą w Warszawie jako sądów najwyższych zniknęła nazwa mecenasa na rzecz „obrońców przy Warszawskich Departamentach Senatu”.

W 1876 r. wprowadzono w Królestwie Polskim rosyjski model sądownictwa oparty na ukazach cesarza Aleksandra II z 1864 r. Zakładał on podział na pion sądownictwa ogólnego dla spraw poważniejszych oraz sądy pokojowe w sprawach mniejszej wagi. Sądy te orzekały zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych. Rolę pełnomocników przejęli adwokaci przysięgli funkcjonujący przy sądach ogólnych (sądach okręgowych i Warszawskiej Izbie Sądowej), sprawujących nad nimi nadzór w zakresie wykonywanych czynności. Warunkiem wpisu na listę adwokatów przysięgłych było ukończenie dwudziestu pięciu lat i uniwersyteckich studiów prawnych, nieposzlakowana opinia i odbycie pięcioletniej praktyki (w sądzie w charakterze kandydata do posad sądowych lub urzędnika sądowego czy też w kancelarii adwokackiej w charakterze pomocnika adwokata przysięgłego). Adwokatami przysięgłymi nie mogli być cudzoziemcy, niewypłacalni dłużnicy, urzędnicy będący w służbie rządowej, osoby pozbawione wyrokiem sądowym praw stanu lub ograniczone w używaniu tych praw, pociągnięte do odpowiedzialności z oskarżenia o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia lub ograniczenia praw publicznych, skazane na karę zamknięcia w wieży, a także... kobiety. Decyzja o wpisie na listę adwokatów przysięgłych następowała na podstawie decyzji sądu i nie wymagano przy tym zdawania dodatkowych egzaminów. Obowiązujące francuskie i polskie prawo cywilne, nieznanne Rosjanom, zadecydowało, iż w szeregach adwokatury byli głównie Polacy, dla których urzędowy język rosyjski nie stanowił poważniejszej przeszkody. Stanowili oni miejscową elitę, a ich domy były często miejscem kultywowania pamięci narodowej.

Adwokaci przysięgli rzadko występowali przed sądami pionu pokojowego. W sprawach mniejszej wagi zastępcami najczęściej byli pomocnicy

adwokatów przysięgłych lub tzw. obrońcy prywatni, od których nie wymagano przygotowania zawodowego. Status obrońców prywatnych regulowały Przepisy o osobach mających prawo być pełnomocnikami w sprawach sądowych z dnia 25 maja/6 czerwca 1874 r. Podstawą występowania w tym charakterze było umieszczenie na urzędowej liście obrońców prywatnych, prowadzonej przez zjazd sędziów pokoju i sędziów gminnych. Wpis dokonywany był na podstawie opłaconego wniosku na czas określony. Stan ten nie uległ zmianie aż do momentu ewakuacji Rosjan z Królestwa Polskiego w 1915 r.

W zaborze pruskim zastępcy procesowi (komisarze sądowi) byli początkowo urzędnikami, których działalność miała doprowadzić do sprawiedliwego wyroku. Ich status i zadania regulowała powszechna ordynacja sądowa dla państw pruskich (1793 r.) oraz pruska ordynacja kryminalna (1805 r.). Od 1849 r. korzystali z tytułu *Rechtsanwalt*, lecz nadal mieli ograniczony zakres działania. Szczegółowe przepisy dotyczące zawodu adwokata wprowadziła dopiero ordynacja adwokacka Drugiej Rzeszy z dnia 1 lipca 1878 r. Zgodnie z jej postanowieniami adwokat mógł także wykonywać obowiązki notariusza. Adwokatem mogła zostać osoba, która posiadała kwalifikacje do zawodu sędziego. Przesłankami ich nabycia było ukończenie studiów prawniczych (zakończonych egzaminem referendarskim) oraz czteroletniej aplikacji zakończonej zdaniem egzaminu asesorskiego. Z uwagi na prowadzoną politykę germanizacyjną otrzymanie uprawnień adwokata na terenie zaboru pruskiego przez osoby narodowości polskiej było znacznie utrudnione, tym bardziej że ostateczne decyzje o dopuszczeniu do wykonywania zawodu adwokata zależały od Ministra Sprawiedliwości.

W zaborze austriackim rola zastępcy procesowego była określona przepisami procesowymi. Zwłaszcza *Franciszkana* z 1803 r. (prawo karne materialne i procesowe) nie dawała obrońcy zbyt dużego pola działania z uwagi na dominujący jeszcze wtedy model postępowania inkwizycyjnego. Adwokatem mógł być każdy, kto posiadał stopień doktora praw, odbył trzyletnią praktykę oraz złożył egzamin adwokacki. Zmiany następowały dopiero na początku drugiej połowy XIX wieku, gdy Cesarstwo Austriackie stało się państwem prawnym. Pierwsze regulacje dotyczące adwokatury pojawiły się na mocy dekretu cesarskiego z dnia 16 sierpnia 1849 r., a następnie w jego miejsce weszła ustawa o ustroju adwokatury (*Advokatenordnung*) z dnia 6 lipca 1868 r. Adwokaci i aplikanci skupieni zostali w izbach, które prowadziły listy adwokackie. Warunki wpisu odpowiadały wcześniejszym przesłankom wykonywania zawodu adwokata, z tą różnicą, że przedłużono okres aplikacji adwokackiej do siedmiu lat. Z uwagi na szeroką autonomię galicyjską szeregi adwokatury były zdominowane na tym terenie przez Polaków. Obok adwokatów istniała również grupa obrońców sądowych, któ-

rzy w świetle uregulowań z 1873 r. mogli – na podstawie otrzymanych zezwoleń – prowadzić obrony w sprawach karnych.

Spoglądając na organizację adwokatury, nie sposób nie zauważyć, że samorząd zawodowy nie został utworzony w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim, mimo że warunki ku temu były sprzyjające. Szanse takie przestały istnieć po powstaniu listopadowym, a zwłaszcza po powstaniu styczniowym, gdy w ramach represji politycznych prowadzono intensywną unifikację ustrojową Królestwa Polskiego z Cesarstwem Rosyjskim. Reforma sądowa przeprowadzona w 1876 r. na terenie Królestwa Polskiego ze względów politycznych nie przewidywała utworzenia rad obrończych, ich obowiązki zaś powierzono sądom okręgowym. Warto zaznaczyć, że ustawy sądowe cesarza Aleksandra II z 1864 r., będące podstawą reformy sądowej, przewidywały istnienie rad obrończych. Jednakże nowy kierunek polityki carskiej w drugiej połowie lat siedemdziesiątych XIX wieku nie przewidywał już (nie tylko w Królestwie Polskim, gdzie dodatkowo znaczenie odgrywał aspekt narodowościowy) tworzenia niezależnych form organizacyjnych o charakterze obywatelskim. Tym samym wszelkie próby utworzenia namiastki samorządu, czy to o charakterze instytucjonalnym (np. na podstawie najwyżej zatwierdzonego w dniu 6/19 czerwca 1905 r. postanowienia Komitetu Ministrów), czy to na gruncie inicjatywy prywatnej, nie doprowadziły do zmiany *status quo*. Inaczej wyglądała sytuacja w zaborach pruskim i austriackim, gdzie w drugiej połowie XIX wieku utworzono izby adwokackie jako jednostki samorządu zawodowego. Jednocześnie na przełomie XIX i XX wieku odbywały się zjazdy prawnicze tworzące więź pomiędzy polskimi adwokatami z wszystkich zaborów.

### 3. Druga Rzeczpospolita i okres okupacji niemieckiej

Gdy wybuchła niepodległość w listopadzie 1918 r., na terytorium Państwa Polskiego funkcjonowały różne systemy prawne zaborców. Utrzymano także organizację adwokatury w byłym zaborze austriackim i pruskim, chociaż ta ostatnia posiadała wąski zakres uprawnień i liczyła niewielu adwokatów Polaków. Na dawnych terenach Królestwa Kongresowego samorząd adwokacki oparto na dekreście Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Pałestry Państwa Polskiego. Moc obowiązującą dekretu rozciągnięto później na ziemie wschodnie dawnego zaboru rosyjskiego, włączone do Polski po traktacie ryskim w 1921 r.

Ustrój adwokatury na terytorium Drugiej Rzeczypospolitej ujednolicono dopiero na podstawie rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury. Na podstawie aktów wy-

konawczych pojawiły się uregulowania dotyczące zasad wynagradzania adwokatów, stroju na rozprawach itd. Prowadzono jednak dalsze prace nad ustrojem adwokatury, których efektem była obszerna ustawa z dnia 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury. Droga do zawodu adwokata prowadziła – co do zasady – przez dwuletnią aplikację sądową i dodatkową aplikację adwokacką (obie kończyły się egzaminami). Nowa ustawa wprowadziła znacznie szerszy niż dotychczas nadzór ze strony Ministra Sprawiedliwości. Uzyskał on nawet uprawnienie do wydania rozporządzenia o zamknięciu listy adwokatów i aplikantów, co po wejściu w życie ustawy uczynił do dnia 31 grudnia 1945 r.

Wszystkie akty prawne dotyczące samorządu adwokackiego w okresie międzywojennym wprowadzały zasadę (o podobnym, aczkolwiek nie identycznym brzmieniu) zakazu łączenia wykonywanego zawodu adwokata z piastowaniem urzędu w służbie państwowej, pracy w przemyśle lub w handlu, z wyjątkiem czynności radcy prawnego. Podobieństwo między zawodami radcy prawnego i adwokata dotyczyło płaszczyzny przedmiotowej, tj. świadczonej pomocy prawnej, różniło się zaś formą, w jakiej była ona wykonywana na rzecz tej samej grupy podmiotów (osób fizycznych i prawnych prowadzących działalność gospodarczą). Brak samorządu radców prawnych w tym okresie był konsekwencją braku uregulowań szczególnych o charakterze powszechnie obowiązującym, a dotyczących świadczenia pomocy prawnej przez wyodrębnioną grupę radców prawnych. Ich status opierał się na pragmatykach urzędniczych, przepisach wewnętrznych obsługiwane podmiotu oraz woli pracodawcy opartej na prawie kontraktowym. Warto zaznaczyć, iż osoba radcy prawnego w banku lub dużym przedsiębiorstwie gwarantowała dostatecznie utrzymanie.

Adwokaci nie posiadali w Drugiej Rzeczypospolitej monopolu na zastępstwo procesowe, a niewielka ich liczba zmusiła władze państwowe do zapewnienia obywatelom dostępu do pomocy prawnej, zwłaszcza w zakresie spraw karnych. Na podstawie dekretu Naczelnika Państwa z dnia 19 lutego 1919 r. w przedmiocie przepisów tymczasowych o obrońcach sądowych i obrońcach przy sądach pokoju pojawiły się dwie kategorie zastępców procesowych. Obrońcy sądowi to dawni obrońcy prywatni, którzy decyzją sądu otrzymali prawo do występowania przed sądami okręgowymi i apelacyjnymi, obrońcy przy sądach pokoju zaś występowali jedynie w sprawach należących do właściwości sądów pokoju (a więc także przed wydziałami odwoławczymi sądów okręgowych). Podstawą ich działalności były zezwolenia wydawane na czas określony, a ich liczebność w okręgach ustalał Minister Sprawiedliwości. Nie wymagano od nich wykształcenia prawniczego, ale składali egzamin z ogólnej znajomości prawa. Po unifikacji postępowania karnego w 1928 r. ograniczono czas wydawania takich zezwoleń do lat pięciu (dawny zabór austriacki) lub dziesięciu (dawny zabór rosyjski).



Obok obrońców w sprawach karnych funkcjonowały również biura pomocy prawnej, tworzone przy różnego rodzaju związkach korporacyjnych, oraz występująca na terenach dawnego zaboru pruskiego instytucja agentów procesowych.

W okresie okupacji niemieckiej utrzymano polskie sądy, zaś jednostki samorządu adwokackiego rozwiązano lub poddano pełnej kontroli władz niemieckich. Z listy adwokackiej skreślono osoby, które w duchu ideologii nazistowskiej nie mogły już wykonywać tego zawodu. Liczba adwokatów drastycznie spadła w następstwie działań wojennych i polityki eksterminacji prowadzonej wobec inteligencji polskiej przez okupacyjne władze niemieckie i radzieckie. Przy sądach niemieckich działających w Generalnym Gubernatorstwie występować mogli adwokaci niemieccy z Rzeszy, a także adwokaci narodowości niemieckiej dopuszczeni do wykonywania zawodu w Generalnym Gubernatorstwie.

#### **4. Polska Ludowa w latach 1944–1961**

Po wkroczeniu wojsk radzieckich i instalacji nowych władz w 1944 r. rozpoczęto szybką odbudowę instytucji wymiaru sprawiedliwości. Oparto je na sędziach z okresu międzywojennego. Wielu adwokatów i aplikantów adwokackich, zwłaszcza o poglądach lewicowych, aktywnie uczestniczyło w tych wydarzeniach.

Adwokaturę poddano kontroli władz komunistycznych na podstawie dekretu z dnia 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających Prawo o ustroju adwokatury. Starzy przedwojenni adwokaci zostali poddani weryfikacji. Oceniano ich zachowanie w okresie okupacji pod względem obywatelskim, społecznym i zawodowym, w przypadku zaś stwierdzenia zachowań niegodnych lub nagannych w oczach nowych władz byli oni wydalani z adwokatury. Nowe przepisy szczególne z 1946 r. pozwalały wpisać w szereg adwokatów wielu działaczy partyjnych, którzy nie legitymowali się nawet wykształceniem prawniczym. Zasadę wyborów w samorządzie adwokackim zawieszono, a skład jego organów pochodził z nominacji Ministra Sprawiedliwości. Kolejne zmiany pojawiły się na podstawie ustawy o ustroju adwokatury z dnia 27 czerwca 1950 r., w świetle której adwokaci wykonywali zawód indywidualnie lub w zespołach adwokackich. Oczywiście adwokatura, podobnie jak wszystkie instytucje wymiaru sprawiedliwości okresu stalinowskiego, miała współdziałać „w ochronie porządku prawnego Polski Ludowej”.

Organy władzy państwowej korzystały z pomocy prawnej udzielanej przez radców prawnych zaliczanych do kadry pracowników umysłowych. Zatrudniano ich w stosunku pracy lub na podstawie umów cywilnoprawnych. Przedsiębiorstwa państwowe i niektóre instytucje państwa

w znacznym zakresie obsługiwali także pracownicy Prokuraturii Generalnej. Zadania te wykonywali często adwokaci, gdyż ustawa pozwalała łączyć „zawód adwokata z czynnościami radcy prawnego we władzach państwowych, jednostkach gospodarki społecznej i organizacjach społecznych”. Niektóre instrukcje resortowe (np. instrukcja nr 69 Ministerstwa Przemysłu i Handlu z dnia 31 grudnia 1948 r.) dopuszczały jedynie adwokatów do stanowisk radców prawnych. Należy także pamiętać, że w drugiej połowie lat czterdziestych adwokat wykonujący czynności radcy prawnego mógł prowadzić również obsługę prawną osób fizycznych.

Na początku lat pięćdziesiątych obsługa prawna organów władzy i administracji państwowej przeszła do wyspecjalizowanych komórek prawnych. Było to konsekwencją likwidacji Prokuraturii Generalnej (1951 r.), a następnie – utworzonego tymczasowo na okres trzech lat – Urzędu Zastępstwa Procesowego (1954 r.). W tym czasie pojawiły się pierwsze instrukcje dotyczące zasad pracy radców prawnych i ich kwalifikacji w naczelnym organach administracji resortowej. Na przykład okólnik Ministerstwa Budownictwa Przemysłowego z dnia 15 stycznia 1952 r. do zawodu radcy prawnego, oprócz adwokatów, dopuszczał osoby z wykształceniem prawniczym i trzyletnim stażem pracy na stanowisku prawniczym w naczelnym organach władzy lub jednostkach gospodarki społecznej.

Podstawowe zasady obsługi prawnej administracji i gospodarki społecznej zostały uregulowane dopiero dekretem z dnia 2 czerwca 1954 r. o zastępstwie sądowym władz, urzędów, instytucji i przedsiębiorstw państwowych. Szczegółowe przepisy dotyczące pozycji i zadań radcy prawnego w prezydiach rad narodowych zawarte zostały w Uchwale Nr 294 Rady Ministrów z dnia 2 czerwca 1954 r. w sprawie zastępstwa sądowego i obsługi prawnej terenowych organów władzy państwowej oraz Uchwale Nr 423 Rady Ministrów z dnia 9 listopada 1957 r. w sprawie obsługi prawnej powiatowych oraz niektórych miejskich i dzielnicowych rad narodowych. Przedsiębiorstwa państwowe organizowały obsługę prawną (której zakres był ograniczony z uwagi na scentralizowany model gospodarki) w dowolnej formie organizacyjnej. W następstwie nacjonalizacji i centralizacji gospodarki powstały tzw. jednostki gospodarki społecznej, których obsługa prawna należała do radców prawnych. Występowali oni w sporach przed komisjami państwowego arbitrażu gospodarczego.

Czynności radcy prawnego mógł na podstawie ustawy o ustroju adwokatury z dnia 27 czerwca 1950 r. wykonywać także adwokat. Do obejmowania stanowisk radców prawnych nakłaniały również organy samorządu adwokackiego, widząc w tym nową specjalizację w adwokaturze (doradztwo prawne władz i jednostek gospodarki społecznej). Jednakże z uwagi na konstrukcję zasadniczego konfliktu interesu, stworzoną przez władze komunistyczne, adwokat-radca prawny w organach władzy państwowej nie mógł udzielać pomocy prawnej osobom fizycznym (chyba że wyznaczo-

ny był z urzędu) lub przedsiębiorstwu nieuspołecznionemu. Wynikało to z nieufności władz komunistycznych wobec jednostek samodzielnie wykonujących czynności zawodowe oraz dostrzegania zagrożenia we wszystkich elementach ustroju społeczno-gospodarczego, które nie zostały dostatecznie zintegrowane z systemem nowej władzy. Zakaz powyższy formalnie nie obejmował adwokatów-radców prawnych zatrudnionych w jednostkach gospodarki uspołecznionej i organizacjach społecznych, jednakże zwracano im uwagę w uchwałach organów samorządu adwokackiego na konieczność uniknięcia szeroko pojętego konfliktu interesów stron i pozorów działania sprzecznego z etyką i godnością adwokacką. Niemniej połowa wszystkich ówczesnych radców prawnych to adwokaci, niekiedy praktykujący jednocześnie w zespołach adwokackich (w takiej sytuacji zatrudnienie w charakterze radcy prawnego nie mogło przekraczać dwudziestu czterech godzin tygodniowo).

Radcowie prawni stanowili już wtedy dużą grupę środowiskową, jednak bez poczucia wewnętrznej więzi zawodowej. Nie posiadali reprezentującej ich organizacji (nawet w formie związku zawodowego), a tylko część z nich należała do adwokatury (radcowie prawni-adwokaci). Jediną płaszczyzną wymiany poglądów i dyskusji na temat wykonywanego zawodu prawniczego były zebrania oraz posiedzenia sekcji i komisji Zrzeszenia Prawników Polskich (do 1950 r. Zrzeszenia Prawników Demokratów).

Przełom październikowy 1956 r., mimo wielkich nadziei, nie doprowadził do trwalszych zmian. Wiele projektów kończyło swój byt na etapie debaty politycznej lub dyskusji na łamach prasy (np. idea stworzenia odrębnej organizacji zawodowej skupiającej radców prawnych). Większe zmiany dotyczyły samorządu adwokackiego. Przeprowadzono je w duchu zwiększenia jego uprawnień, lecz niestety dwa lata później niektóre z nich zostały cofnięte.

Pod koniec lat pięćdziesiątych pojawiły się także pierwsze głosy dotyczące utworzenia jednego samorządu zawodowego (adwokatów i radców prawnych), którego członkowie obsługiwaliby zarówno osoby fizyczne, jak i podmioty gospodarcze. Rozwijająca się na tej płaszczyźnie dyskusja w ramach Zrzeszenia Prawników Polskich została nagle i skutecznie zakończona przez władze komunistyczne. Nastąpiło to na skutek wydania fundamentalnej dla radców prawnych Uchwały Nr 533 Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych, uzupełnionej Uchwałą Nr 400 Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 1963 r. w sprawie zasad wynagradzania radców prawnych. Unormowania te zostały przyjęte przy obsłudze prawnej spółdzielczości i organizacji społecznych poprzez uchwały swoich centrali (szerzej patrz Rozdział II pkt 1).

Sprawy adwokatury uregulowano natomiast w nowej restrykcyjnej ustawie o ustroju adwokatury z dnia 19 grudnia 1963 r. W świetle jej postanowień adwokat świadczył pomoc prawną wyłącznie w zespołach adwokackich (forma społecznego biura pomocy prawnej faktycznie nie weszła w życie). Jeżeli adwokat podejmował decyzję o wykonywaniu zawodu radcy prawnego, nie mógł jednocześnie wykonywać zawodu adwokata.

## **Historia legislacji zasad wykonywania zawodu i zasad etyki radcy prawnego**

*Elżbieta Kwiatkowska-Falęcka*

### **1. Obsługa prawna świadczona przez radców prawnych przed powstaniem samorządu zawodowego**

#### **1.1. Stanowisko radcy prawnego w świetle Uchwały Nr 533 Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1961 r.**

W dniu 13 grudnia 1961 r. Rada Ministrów podjęła Uchwałę Nr 533, która odnosiła się do istniejącego stanu w zakresie wykonywania obsługi prawnej tzw. sektora uspołecznionego. Obsługę prawną, zgodnie z powyższą uchwałą, wykonywali: radcowie prawni, samodzielni referenci prawni, referenci prawni pod kierunkiem radców prawnych i adwokaci, a także inne osoby, stosownie do wytycznych zawartych w Zarządzeniu Nr 62 Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 lipca 1962 r. w sprawie ogólnych zasad organizacji obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych. Zawód radcy prawnego nie był wówczas w pełni wyodrębniony. Radca prawny zatrudniany był na stanowisku radcy prawnego i wykonywał samodzielnie obsługę prawną jednostki gospodarki uspołecznionej, w której był zatrudniony.

#### **1.2. Zakres obowiązywania Uchwały Nr 533**

Uchwała Nr 533 dotyczyła obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych, z tym że jej przepisy końcowe – w wyniku zawartego w nich zalecenia – rozciągały stosowanie ww. uchwały na organizacje spółdzielcze i stowarzyszenia prowadzące działalność gospodarczą (§ 24), a także na państwowe jednostki organizacyjne niebędące przedsiębiorstwami w zakresie nieuregulowanym przepisami o stosunkach służbowych w tych jednostkach (§ 25).

### 1.3. Charakterystyka zasad wykonywania obsługi prawnej

Przepis § 2 Uchwały Nr 533 stanowił, że stałą obsługę prawną wykonywali radcowie prawni jako pracownicy samodzielni podlegający dyrektorowi przedsiębiorstwa lub jego zastępcy. W wypadku zatrudnienia więcej niż jednego radcy prawnego wszyscy radcowie prawni byli samodzielnymi pracownikami, a jednemu z nich powierzano koordynowanie obsługi prawnej.

Doraźną obsługę prawną mogli świadczyć adwokaci przez zespoły adwokackie, a także pracownicy naukowcy.

Referenci prawni wykonywali obsługę prawną pod kierunkiem radców prawnych (wyjątek stanowili samodzielni referenci prawni).

Na podstawie § 20 ust. 1 Uchwały Nr 533 adwokaci wykonujący zawód adwokacki mogli łączyć wykonywanie tego zawodu z zadaniami radców prawnych w przedsiębiorstwach, jeżeli zadania te wykonywali w dniu wejścia w życie Uchwały Nr 533 i byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w łącznym wymiarze nieprzekraczającym jednego etatu – aż do dnia 31 grudnia 1963 r. Warto więc podkreślić, że osoby wykonujące zawód adwokata mogły wykonywać obsługę prawną sektora społecznego, pozostając w stosunku pracy na stanowisku radcy prawnego przez ponad osiemnaście lat od zakończenia drugiej wojny światowej.

Radca prawny mógł wykonywać obsługę prawną najwyżej u czterech pracodawców w łącznym wymiarze półtora etatu. Do czasu pracy radcy prawnego wliczano czas na załatwianie spraw poza lokalem przedsiębiorstwa. Czas pracy w lokalu pracodawcy nie mógł być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w umowie o pracę.

Radcy prawnemu nie należało zlecać wykonywania czynności wykraczających poza zakres obsługi prawnej i nie wolno było wydawać mu poleceń co do treści żądanej od niego opinii prawnej. Opinię prawną radca prawny sporządzał więc samodzielnie, kierując się posiadanymi wiadomościami i doświadczeniem zawodowym.

Przedmiotowy zakres wykonywania obsługi prawnej określały przepisy Uchwały Nr 533, a w szczególności § 3 i 4.

### 1.4. Prowadzenie list radców prawnych

Listy radców prawnych prowadziły okręgowe komisje arbitrażowe (było ich dziewiętnaście), właściwe według siedziby przedsiębiorstwa.

Nie istniała wówczas jednolita alfabetyczna lista radców prawnych. Każdy radca prawny wpisywany był na listę radców prawnych danego pracodawcy na podstawie zawartej umowy o pracę. Rozwiązanie umowy o pracę powodowało skreślenie z listy radców prawnych.

W razie odmowy wpisu na listę radców prawnych przez prezesa okręgowej komisji arbitrażowej w terminie czternastu dni od dnia złożenia wniosku przedsiębiorstwu lub osobie objętej wnioskiem przysługiwało od-

wołanie do Prezesa Głównej Komisji Arbitrażowej. W razie utrzymania odmowy wpisu sprawę rozpatrywały kolejno zespół i zespół odwoławczy, o których mowa w § 10 ust. 2 i 4 Uchwały Nr 533 (według zasad postępowania administracyjnego zawartych w przepisach KPA).

### **1.5. Przesłanki wpisu na listę radców prawnych**

Na listę radców prawnych mogła być wpisana osoba, która ukończyła wyższe studia prawnicze, była co najmniej przez trzy lata zatrudniona w jednostce gospodarki uspołecznionej, w administracji gospodarczej, w organach prezydiów rad narodowych lub w innych organach państwowych, odbyła aplikację sądową lub arbitrażową, złożyła egzamin na stanowisko radcy prawnego i której dotychczasowa praca oraz postawa obywatelska dawała rękojmię należytego wykonywania obowiązków radcy prawnego.

Radcą prawnym mogła też być osoba wpisana na listę adwokatów lub posiadająca kwalifikacje do uzyskania wpisu na tę listę albo która ukończyła wyższe studia prawnicze i co najmniej przez pięć lat pełniła służbę referendarską w naczelnych organach administracji państwowej na stanowiskach związanych z pracami ustawodawczymi lub z obsługą prawną tych organów albo która ukończyła wyższe studia prawnicze, pracowała przez pięć lat w prezydiach rad narodowych, w tym co najmniej przez dwa lata zajmowała stanowiska kierownika komórki prawnej prezydium, radcy prawnego prezydium lub radcy prawnego do spraw zastępstwa sądowego, lub przez cztery lata stanowisko samodzielnego referenta prawnego.

Radcami prawnymi nie mogli być adwokaci wykonujący zawód adwokacki (z wyjątkiem określonym w § 20 ust. 1 Uchwały Nr 533) oraz pozostający w czynnej służbie sędziowie, prokuratorzy, notariusze, asesorowie sądowi lub prokuratury, a także pracownicy orzecznictwa w komisjach arbitrażowych.

### **1.6. Aplikacja arbitrażowa, egzamin na stanowisko radcy prawnego**

Państwowy Arbitraż Gospodarczy prowadził aplikację arbitrażową pozaetatową oraz organizował egzaminy na stanowisko radcy prawnego.

Aplikantem odbywającym aplikację arbitrażową pozaetatową lub sądową pozaetatową mógł być jedynie referent prawny. Pracodawcy byli zobowiązani do zwalniania referentów prawnych na dwa dni w tygodniu, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, przez okres potrzebny do odbycia aplikacji. Aplikacja trwała dwa lata.

Egzamin na stanowisko radcy prawnego przeprowadzała komisja złożona z prezesa okręgowej komisji arbitrażowej (jednego z dziewiętnastu) lub wyznaczonego przez niego arbitra jako przewodniczącego, sędziego

wyznaczonego przez prezesa sądu wojewódzkiego, przedstawiciela prezydium wojewódzkiej rady narodowej i przedstawiciela Zrzeszenia Prawników Polskich. Do komisji zapraszano również radców prawnych ze zjednoczeń.

Prezes Głównej Komisji Arbitrażowej określał w drodze porozumienia z Ministrem Sprawiedliwości szczegółowy zakres i tryb składania egzaminu na stanowisko radcy prawnego.

Egzamin składał się z części pisemnej i ustnej. W części pisemnej sporządzano dwie prace pisemne – na podstawie akt sądowych i arbitrażowych; część ustna obejmowała pytania z wielu dziedzin prawa.

Egzamin złożony z wynikiem negatywnym można było powtarzać jeden raz, po upływie sześciu miesięcy.

Egzamin dla osób, które ukończyły jedną z aplikacji prawniczych, a nie legitymowały się odpowiednim stażem pracy, miał charakter egzaminu uzupełniającego (pisemny jednakowy dla wszystkich, a ustny – odpowiednio – z części sądowej lub arbitrażowej, z tym zastrzeżeniem, że wszyscy zdawali ustnie część polityczną).

Wnioski o dopuszczenie do egzaminu lub egzaminu uzupełniającego (w tym poprawkowego) na stanowisko radcy prawnego składano do prezesa okręgowej komisji arbitrażowej, właściwej ze względu na miejsce odbywania aplikacji lub ze względu na miejsce zamieszkania (egzamin uzupełniający).

Od odmowy dopuszczenia do egzaminu można było odwołać się do Prezesa Głównej Komisji Arbitrażowej, który mógł zmienić decyzję prezesa okręgowej komisji arbitrażowej lub przekazać sprawę do rozpoznania przez zespół i zespół odwoławczy, o których mowa w § 10 ust. 2 i 4 Uchwały Nr 533.

### **1.7. Nadzór nad obsługą prawną wykonywaną przez radców prawnych**

W razie ujawnienia faktów nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego, naruszenia przepisów § 7 ust. 2 lub 3 albo też okoliczności podrywających zaufanie, jakiego wymagano od pracownika pełniącego funkcję radcy prawnego, prokurator wojewódzki, prezes sądu wojewódzkiego lub przewodniczący delegatury Najwyższej Izby Kontroli mogli skierować wniosek o rozpatrzenie sprawy przez zespół, o którym mowa w § 10 ust. 2 Uchwały Nr 533. Przeprowadzano wtedy swoiste postępowanie dyscyplinarne.

Zespół mógł udzielić radcy prawnemu upomnienia, nagany lub zagrożić skreśleniem z listy radców prawnych, a w razie stwierdzenia, że radca prawny nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków lub naraża interes społeczny na szkodę – skreślić z listy radców prawnych.



Osoba skreślona z listy radców prawnych nie mogła wykonywać funkcji radcy prawnego i nie mogła ubiegać się o ponowne objęcie tej funkcji przez okres wskazany w decyzji zespołu.

## 2. Powstanie zawodu i samorządu radców prawnych. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych

Ustawa, po okresie dyskusji i „walk”, została uchwalona w dniu 6 lipca 1982 r., niecałe dwa miesiące po uchwaleniu ustawy – Prawo o adwokaturze, a weszła w życie w dniu 1 października 1982 r.

Ustawa powołała do życia **zawód radcy prawnego**, a także **samorząd radców prawnych**. Ustawa określiła również **zasady wykonywania obsługi prawnej przez radców prawnych**.

Tworzenie się samorządu radców prawnych już po wejściu w życie Ustawy ma również swoją historię. Warto powrócić do materiałów opublikowanych w *Księdze jubileuszowej* wydanej z okazji dwudziestolecia samorządu radców prawnych, a w szczególności do opracowań pierwszego Prezesa KRRP – dr. Józefa Zycha (pełnił funkcję Prezesa przez dwie pierwsze kadencje, a więc od 1983 r. do 1991 r.), Marii Staniszkis (powołanej Uchwałą Nr 11 z dnia 16 grudnia 1983 r. przez KRRP na funkcję Kierownika Ośrodka Badawczego Radców Prawnych) i opracowania Hanny Fatygi, wiceprzewodniczącej, a następnie sekretarza Komitetu Organizacyjnego Samorządu Radców Prawnych, które wprowadzą w klimat tamtego okresu. Warto także przypomnieć treści opublikowanych w *Księdze jubileuszowej* uchwał.

### 2.1. Organizacja i zadania samorządu radców prawnych, nadzór nad samorządem

W art. 1 Ustawy zawarto stwierdzenie, iż określa ona zasady wykonywania obsługi prawnej przez radców prawnych, jej organizacji oraz działania samorządu radców prawnych.

Ustawa wprowadziła *novum* w postaci zawodu radcy prawnego i samorządu radców prawnych, nawiązywała jednak do Uchwały Nr 533, posługując się terminem **obsługa prawna**, a także formułując krąg podmiotów, które miały być objęte obsługą prawną.

Na szczególną uwagę zasługuje art. 40 Ustawy stanowiący, że **samorząd radców prawnych jest niezależny w wykonywaniu swych zadań i podlega tylko przepisom prawa**. Przynależność radców prawnych i aplikantów radcowskich **do samorządu określono jako obowiązkową** (szerzej patrz Rozdział III pkt 2).

Ustawa określiła, że osobowość prawną (*ex lege*) mają jednostki organizacyjne samorządu, a więc Krajowa Izba Radców Prawnych i okręgowe izby radców prawnych.

Krajową Izbę Radców Prawnych tworzą radcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkali na terenie kraju, a okręgową izbę radców prawnych – radcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkali na terenie danego okręgu. Obszar działania okręgowej izby radców prawnych obejmował jedno lub więcej województw. Okręgowe izby radców prawnych tworzyła, w drodze uchwały, KRRP (obecnie jest ich dziewiętnaście).

W art. 41 Ustawy sformułowano **najważniejsze zadania samorządu radców prawnych**, a w szczególności: udział w zapewnianiu warunków do wykonywania ustawowych zadań radców prawnych, reprezentowanie radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz ochronę ich interesów zawodowych, współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa w zakresie dotyczącym jednostek organizacyjnych, obsługi prawnej oraz radców prawnych i aplikantów radcowskich, doskonalenie zawodowe radców prawnych, czuwanie nad należytym wykonywaniem zawodu przez radców prawnych i aplikantów radcowskich i prowadzenie badań w zakresie doskonalenia obsługi prawnej.

W art. 42 ust. 1 Ustawy **wskazano organy samorządu radców prawnych**, a więc na szczeblu krajowym: Krajowy Zjazd Radców Prawnych, Krajową Radę Radców Prawnych, Wyższą Komisję Rewizyjną i Wyższy Sąd Dyscyplinarny, a na szczeblu okręgowym: zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych, radę okręgowej izby radców prawnych, okręgową komisję rewizyjną i okręgowy sąd dyscyplinarny. W ust. 2 tego przepisu stwierdzono, że członkami organów samorządu mogą być tylko radcowie prawni.

**Kadencję organów samorządu ustalono na cztery lata.** Ustawa określiła, że wybory do organów samorządu odbywać się będą w głosowaniu tajnym przy nieograniczonej liczbie kandydatów, a uchwały organów mogą być podejmowane w obecności co najmniej połowy członków danego organu.

W art. 5 ust. 3 Ustawy zapisano, że **zwierzchni nadzór** nad samorządem radców prawnych sprawuje **Minister Sprawiedliwości**. Ministra Sprawiedliwości uprawniono również do zaskarżenia do Sądu Najwyższego sprzecznej z prawem uchwały organu samorządu, a także do wystąpienia do Krajowego Zjazdu Radców Prawnych lub KRRP o podjęcie uchwały w określonej sprawie należącej do właściwości samorządu radcowskiego (art. 47 i 48 Ustawy).

Szczególnego podkreślenia wymaga, że samorząd radcowski nie był samorządem w pełnym tego słowa znaczeniu, gdyż wpisy na listę radców prawnych, prowadzenie aplikacji radcowskiej i przeprowadzanie egzami-

nu radcowskiego powierzono (jak pod rządami Uchwały Nr 533) Państwowemu Arbitrażowi Gospodarczemu. Aplikację radcowską wydłużoną do trzech lat prowadziły okręgowe komisje arbitrażowe i one też (pod przewodnictwem prezesa lub wiceprezesa) przeprowadzały egzaminy radcowskie. W egzaminach uczestniczyli przedstawiciele samorządu radców prawnych.

Wszyscy ci, którzy – zgodnie z art. 77 Ustawy – podlegali wpisowi na alfabetyczną listę radców prawnych, mieli obowiązek złożenia ślubowania radcowskiego przed właściwym miejscowo prezesem okręgowej komisji arbitrażowej.

Nowo powstały samorząd podjął zatem natychmiast starania o zmianę Ustawy w celu przyznania samorządowi radców prawnych uprawnień do prowadzenia list radców prawnych, prowadzenia aplikacji radcowskiej i przeprowadzania egzaminu radcowskiego.

## **2.2. Przesłanki wpisu na listę radców prawnych, zawieszenie prawa do wykonywania zawodu, przesłanki skreślenia z listy radców prawnych**

W art. 23 Ustawy stanowiono, że prawo do wykonywania zawodu radca prawny nabywa z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Rotę ślubowania określono w art. 27 ust. 1 Ustawy.

Radca prawny został zobowiązany do wykonywania zawodu ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki zawodowej (art. 3 ust. 2 Ustawy).

Skreślenie z listy radców prawnych przesądzało o utracie prawa do wykonywania zawodu.

Jako przesłanki wpisu na listę radców prawnych w art. 24 ust. 1 Ustawy wskazano: ukończenie wyższych studiów prawniczych, posiadanie obywatelstwa polskiego, korzystanie w pełni z praw publicznych, posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych, nieskazitelny charakter i takie dotychczasowe zachowanie, które nie budzi zastrzeżeń co do możliwości prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego, a także odbycie aplikacji radcowskiej i złożenie egzaminu radcowskiego.

Wpisu na listę radców prawnych, jak już wyżej wspomniano, dokonywał prezes okręgowej komisji arbitrażowej, a w razie jego odmowy można było wnieść skargę do Prezesa Głównej Komisji Arbitrażowej.

W art. 25 Ustawy sformułowano zasadę tzw. przepływu międzyzawodowego. Osoby będące profesorami i doktorami habilitowanymi nauk prawnych, adwokaci i osoby uprawnione do ubiegania się o wpis na listę adwokatów, a także osoby, które co najmniej przez trzy lata zajmowały stanowisko: sędziego, prokuratora, notariusza lub prezesa, wiceprezesa bądź arbitra w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym były zwolnione z obo-

wiązku odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego. Przewidziano również możliwość zwolnienia od wymogu odbycia aplikacji radcowskiej osoby, które odbyły aplikację sądową, arbitrażową, notarialną lub prokuratorską i złożyły odpowiedni egzamin.

Przepis art. 26 Ustawy stanowił, że osoby, które wykonują zawód sędziego, arbitra w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym, notariusza, komornika, asesora bądź odbywają aplikację sądową, prokuratorską, arbitrażową, notarialną lub adwokacką nie mogą jednocześnie wykonywać zawodu radcy prawnego.

Artykuł 28 Ustawy określał przesłanki zawieszenia prawa do wykonywania zawodu. Były to: wykonywanie zawodu adwokata w zespole adwokackim, podjęcie pracy w organach wymiaru sprawiedliwości, w organach ścigania lub w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym. Przesłanką zawieszenia prawa do wykonywania zawodu była również chwila uprawnocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego o zastosowaniu tej kary. Zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego nie stosowano wobec osób zatrudnionych na stanowiskach radców prawnych w wymienionych wyżej organach.

W Ustawie (art. 29) określono również podstawy skreślenia z listy radców prawnych: wnioszek radcy prawnego, utrata obywatelstwa polskiego, choćby częściowe ograniczenie zdolności do czynności prawnych, utrata z mocy wyroku sądowego praw publicznych, śmierć radcy prawnego oraz orzeczenie dyscyplinarne lub wyrok sądowy o pozbawieniu prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Członkowi samorządu radców prawnych można było odmówić, pomimo prawidłowo złożonego wniosku, skreślenia z listy radców prawnych, gdy toczyło się przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne albo sądowe o przestępstwo zagrożone dodatkową karą pozbawienia praw publicznych lub prawa do wykonywania zawodu do czasu zakończenia takiego postępowania (art. 30 ust. 1 Ustawy).

Niewłaściwie przeniesiona z Uchwały Nr 533 regulacja (art. 30 ust. 2 Ustawy) uzależniająca ponowny wpis na listę radców prawnych od zdania egzaminu uzupełniającego, w wypadku skreślenia z listy w następstwie zarzutów dotyczących wykonywania pracy zawodowej, doczekała się skreślenia dopiero w 2005 r.(!)

### **2.3. Przedmiotowy i podmiotowy zakres świadczenia pomocy prawnej oraz jej formy**

W art. 6, 7 i 9 Ustawy określono dość szczegółowo zakres wykonywanej przez radcę prawnego obsługi prawnej.

Podmioty, na rzecz których radca prawny świadczył pomoc prawną, wskazano w art. 4 Ustawy. Według tego przepisu wykonywanie zawodu radcy prawnego polegało na obsłudze prawnej państwowych i spółdziel-

czych jednostek organizacyjnych. Z obsługi prawnej radcy prawnego mogły też korzystać organizacje społeczne oraz spółki z udziałem kapitału państwowego, spółdzielczego lub organizacji społecznych.

Radca prawny wykonywał obsługę prawną w stosunku pracy.

Jednostka organizacyjna mogła, na podstawie umowy zlecenia, korzystać z obsługi prawnej innego radcy prawnego. Taką doraźną obsługę prawną mógł świadczyć również adwokat (art. 20 ust. 2 Ustawy).

#### **2.4. Gwarancje niezależności radcy prawnego i jego status zawodowy**

W art. 8 ust. 3 Ustawy określono, że radca prawny zajmuje samodzielne stanowisko pracy podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Radcy prawnemu nie można było polecać wykonania czynności wykraczających poza zakres obsługi prawnej (art. 8 ust. 5). W razie zatrudniania dwóch lub więcej radców prawnych jednemu z nich powierzano koordynację obsługi prawnej w tej jednostce (art. 8 ust. 4).

Zgodnie z art. 10 Ustawy jednostka organizacyjna zapewniała udział radcy prawnego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym, Główną Komisją Arbitrażową oraz przed naczelnym lub centralnym organem administracji państwowej, przed sądem wojewódzkim oraz przed organem drugiej instancji w postępowaniu administracyjnym, a także w postępowaniu, w którym brał udział kontrahent zagraniczny.

Radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzystał z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą, a nadużycie tej wolności, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika, świadka, biegłego albo tłumacza, podlegało wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 11 ust. 1 i 2 Ustawy).

Stosownie do postanowienia art. 12 Ustawy radca prawny podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych korzystał z ochrony prawnej przysługującej adwokatowi.

Radca prawny nie był związany poleceniem co do treści opinii prawnej. Kierownik jednostki organizacyjnej mógł wydać na piśmie polecenie załatwienia sprawy odmiennie niż to wynikało z opinii prawnej (art. 13 ust. 1 i 2 Ustawy).

Zgodnie z art. 14 Ustawy radca prawny prowadził samodzielnie sprawę przed organami orzekającymi, dbając o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków dla ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej.

Artykuł 15 Ustawy określił przesłanki wyłączenia radcy prawnego od wykonania czynności zawodowych.

Oceny pracy zawodowej radcy prawnego dokonywał kierownik jednostki organizacyjnej po zasięgnięciu opinii radcy prawnego wskazanego przez radę okręgowej izby radców prawnych (art. 16 ust. 1 Ustawy).

Radca prawny mógł być zatrudniony jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej, łącznie do półtora etatu (art. 17 Ustawy).

Do czasu pracy radcy prawnego wliczano czas niezbędny do załatwienia spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej oraz czas przygotowania się do tych czynności. Czas pracy w lokalu jednostki nie mógł być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w umowie (art. 18 Ustawy).

Rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem z powodu nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego mogło nastąpić po uprzednim zasięgnięciu opinii rady okręgowej izby radców prawnych (art. 19 ust. 1 Ustawy).

W przeciwieństwie do innych pracowników radca prawny nie musiał uzyskiwać zezwolenia zakładu pracy na podjęcie dodatkowego zatrudnienia lub na przyjęcie zlecenia (art. 21 ust. 1 Ustawy).

Trzeba jednak podkreślić, że przepisy art. 16, 19 i 21 Ustawy nie odnosiły się do radców prawnych zatrudnionych w organach administracji państwowej.

Radcy prawnemu zagwarantowano wynagrodzenie nie niższe niż wynagrodzenie przewidziane dla stanowiska głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy, a także prawo do wynagrodzenia dodatkowego z tytułu kosztów zastępstwa sądowego i arbitrażowego, dodatku za koordynację obsługi prawnej i dodatku za obsługę prawną wykonywaną na rzecz jednostek organizacyjnych mających siedzibę na terenie gminy.

## 2.5. Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych i aplikantów radcowskich

Krótki rozdział Ustawy poświęcono odpowiedzialności dyscyplinarnej. Szczegółowe zasady i tryb postępowania dyscyplinarnego określało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 kwietnia 1984 r.

Warto zauważyć, że podstawę odpowiedzialności określał (podobnie jak dziś) art. 64 ust. 1 Ustawy. Przepis ten zawierał sprzeczność pomiędzy pkt. 1 i 2 ust. 1, a ponadto pomijał zasadę winy w ust. 1 pkt 2. Pamiętajmy jednak, że odpowiedzialność dyscyplinarna, jako odpowiedzialność quasi-karna, może być oparta **jedynie za zasadzie winy**.

W art. 65 Ustawy przewidziano cztery kary dyscyplinarne w stosunku do radców prawnych, a trzy w stosunku do aplikantów radcowskich (bez kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu).

Od orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu lub karę pozbawienia prawa do wykonywania

zawodu (wydalenia z aplikacji) ukarany mógł wnieść odwołanie do Sądu Najwyższego (art. 65 ust. 3 Ustawy).

W przypadkach mniejszej wagi dziekan mógł poprzestać na ostrzeżeniu radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego (art. 66 Ustawy).

W postępowaniu dyscyplinarnym obowiązywała zasada dwuinstancyjności.

Ustawa regulowała także przedawnienie ścigania (art. 70 ust. 1, 2 i 3 Ustawy), sprawę usunięcia wzmianki o orzeczeniu kary dyscyplinarnej (art. 71 ust. 1 i 2 Ustawy), a także przesłanki i podmioty uprawnione do wniesienia rewizji nadzwyczajnej wraz z ograniczeniem w czasie rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść ukaranego (art. 72 ust. 1 i 2 Ustawy).

## **2.6. Przepisy przejściowe**

W przepisach przejściowych Ustawy, a w szczególności w art. 79 ust. 1 pkt. 1, 2 i 3, określono warunki wpisu na listę radców prawnych osób, które nie odbyły aplikacji radcowskiej i nie złożyły egzaminu radcowskiego, ale spełniały przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt. 1-5 i legitymowały się – na dzień wejścia w życie Ustawy – pięcioletnim stażem pracy na stanowisku odpowiadającym funkcji radcy prawnego i pracowały na tym stanowisku albo trzyletnim stażem pracy i posiadaniem kwalifikacji sędziego, prokuratora, notariusza lub arbitra w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym, albo legitymowały się trzyletnim stażem pracy na stanowisku odpowiadającym funkcji radcy prawnego i zobowiązały się do złożenia egzaminu radcowskiego w ciągu dwóch lat od dnia wpisu na listę radców prawnych (tzw. wpis warunkowy).

## **3. Zakres świadczenia pomocy prawnej i jej formy na podstawie ustawy o działalności gospodarczej**

W dniu 1 stycznia 1989 r. weszła w życie uchwalona w dniu 23 grudnia 1988 r. ustawa o działalności gospodarczej.

Wykonywanie obsługi prawnej (świadczenie pomocy prawnej) na rzecz podmiotów gospodarczych określono w art. 24 DziałGospU.

Zgodnie z tym przepisem pomoc prawną dla podmiotów gospodarczych mogli świadczyć adwokaci i radcowie prawni w indywidualnych kancelariach, spółkach osobowych i kapitałowych oraz w spółdzielniach.

Powstało wówczas wiele indywidualnych kancelarii i spółek (przede wszystkim z ograniczoną odpowiedzialnością).

Od 1991 r. były to także spółki z udziałem zagranicznym. W początkowym okresie NRA i KRRP udzielały opinii co do możliwości świadczenia pomocy prawnej przez daną spółkę, a następnie, po zmianie ustawy

w 1996 r., świadczenie pomocy prawnej nie wymagało już opinii organów samorządów prawniczych.

Świadczenie pomocy prawnej na rzecz podmiotów gospodarczych w spółdzielniach należało do wyjątków, a utworzone wtedy spółdzielnie w krótkim czasie przestały istnieć.

Trzeba pamiętać również o tym, że pomoc prawną zaczęły świadczyć osoby niemające do tego uprawnień, tzw. grasanci.

#### **4. Samorząd radcowski po likwidacji Państwowego Arbitrażu Gospodarczego**

Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. Nr 33, poz. 175) była ustawą o niezwyklejnym znaczeniu ustrojowym – na jej podstawie przestał istnieć Państwowy Arbitraż Gospodarczy, a rozpoznawanie spraw gospodarczych powierzono sądom gospodarczym w postępowaniu odrębnym.

Dla samorządu radców prawnych likwidacja Państwowego Arbitrażu Gospodarczego oznaczała przejście funkcji dotyczących wpisów na listę radców prawnych, prowadzenia list radców prawnych, prowadzenia aplikacji radcowskiej i przeprowadzania egzaminu radcowskiego.

Chcąc dobrze przygotować się do należytego wykonywania nowych zadań, samorząd radców prawnych zwołał w 1989 r. Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych (był to III Krajowy Zjazd Radców Prawnych).

Zmiany w Ustawie, wprowadzone ustawą z dnia 24 maja 1989 r., nie były liczne, ale miały ogromne znaczenie dla społeczeństwa, samorządu radców prawnych i poszczególnych jego członków. Samorząd radców prawnych stał się samorządem w pełnym tego słowa znaczeniu.

W Ustawie wprowadzono przepisy dotyczące trybu wpisu na listę radców prawnych (określono czas na rozpoznanie wniosku o wpis, termin odwołania do KRRP, skargę na beczynność organu samorządu radcowskiego, skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego i sprzeciw Ministra Sprawiedliwości od wpisu).

Ustawa wprowadziła dwie kategorie aplikantów radcowskich – kierowanych na aplikację przez pracodawców i samodzielnie pokrywających koszty aplikacji radcowskiej.

Warto pamiętać, że to samorząd radcowski w stosunku do osób samodzielnie pokrywających koszty aplikacji radcowskiej zrezygnował z wymogu legitymowania się stażem pracy. Aplikację radcowską można więc było rozpocząć (po raz pierwszy w historii aplikacji radcowskiej) bezpośrednio po studiach.



Egzamin radcowski był egzaminem przeprowadzonym przez samorząd z udziałem przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości.

## **5. Walka o zmianę ustawy o radcach prawnych. Pierwszy projekt połączeniowy w 1990 roku**

Obydwa samorzady prawnicze – adwokacki i radcowski – walczyły o zmiany swoich ustaw, w szczególności gdy szło o świadczenie **pomocy prawnej w formie spółek**. Przedstawiciele obydwu samorządów uważali, że spółki kapitałowe nie są właściwe dla należytego świadczenia pomocy prawnej.

Radcowie prawni walczyli o zmianę (poszerzenie) zakresu przedmiotowego świadczenia pomocy prawnej. Adwokaci sprzeciwiali się temu, wywodząc, że radcowie prawni nie są przygotowani do świadczenia pomocy prawnej osobom fizycznym.

Radca prawny – według niektórych twierdzeń – mógł świadczyć pomoc prawną z zakresu prawa podatkowego, administracyjnego i prawa pracy na rzecz jednostek gospodarki społecznej i na rzecz podmiotów gospodarczych prywatnych, ale nie był dostatecznie przygotowany do obsługi prawnej osób fizycznych.

Rozpoczęto konsultacje społeczne poprzez zbieranie opinii sądów, instytucji i różnych organizacji.

Ówczesna posłanka prof. Teresa Liszcz przygotowała w 1990 r. projekt ustawy połączeniowej samorządów adwokackiego i radcowskiego. Projekt, na skutek zmian rządów i skrócenia kadencji Sejmu RP, nie został uchwalony.

## **6. Zmiany ustawy o radcach prawnych w latach 1996–2016**

**6.1.** Niewielkiej nowelizacji Ustawy dokonała ustawa z dnia 8 sierpnia **1996 r.** o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz. U. Nr 106, poz. 496). Treść zmienionego art. 75 Ustawy nie odpowiadała oczekiwaniom licznych radców prawnych w służbach mundurowych (zespół administracyjny, powołany w samorządzie radców prawnych, działał pod kierownictwem Władysława Lewandowskiego, obecnie notariusza).

W tym samym roku dokonano zmiany KPC (ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie KPC i innych ustaw, Dz. U. Nr 43, poz. 189), która w częś-

ci dotyczącej pełnomocników w procesie cywilnym rozszerzyła **kompetencje radców prawnych o zastępstwo procesowe również osób fizycznych**. Trzeba jednak pamiętać o uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1997 r., w której stwierdzono, że art. 87 KPC nie stanowi samodzielnej podstawy określenia zakresu, w jakim radca prawny może być w postępowaniu cywilnym pełnomocnikiem osoby fizycznej.

**6.2.** Gruntowna zmiana Ustawy, dokonana ustawą z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie PrAdw, ustawy o radcach prawnych i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471) była wynikiem kompromisu między samorządami adwokackim i radcowskim, do którego doprowadził ówczesny Minister Sprawiedliwości prof. Lech Kubicki.

Zmiany dotyczyły preredagowania art. 1 i 2 Ustawy, uregulowania sprawy **tajemnicy zawodowej radcy prawnego (art. 3), określenia przedmiotowego (definicja negatywna) i podmiotowego zakresu świadczenia pomocy prawnej (art. 4), definicji pomocy prawnej (art. 6 i 7), określenia form wykonywania zawodu (art. 8), uporządkowania gwarancji niezależności radcy prawnego**, określenia wprost w Ustawie zasad ustalania wynagrodzenia zasadniczego i dodatkowego radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy, rezygnacji z przesłanki obywatelstwa polskiego jako przesłanki wpisu na listę radców prawnych, uporządkowania zasad przepływu międzyzawodowego, przesłanek skreślenia z listy radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz zmian w zakresie postępowania dyscyplinarnego, a także uporządkowania statusu radców prawnych służb mundurowych. Ustawą z dnia 22 maja 1997 r. dokonano skreślenia prawie wszystkich przepisów przejściowych Ustawy.

Na uwagę zasługują również przepisy przejściowe ustawy z dnia 22 maja 1997 r., a w szczególności długi okres przejściowy dla radców prawnych pozostających w stosunku pracy i świadczących równocześnie pomoc prawną osobom fizycznym (był to okres pięcioletni, z wyjątkiem radców prawnych zatrudnionych w organach administracji publicznej, dla tych ostatnich – sześciomiesięczny) i nierówność okresu przejściowego na dostosowanie formy do wymogów ustawy dla podmiotów krajowych i spółek z udziałem zagranicznym.

**6.3.** Jedną z czterech ustaw reformujących państwo, ustawa o zasadniczym trójstopniowym podziale administracyjnym państwa, dokonała w 1998 r. zmiany art. 49 ust. 3 Ustawy, nakazując dostosowanie terenu działania okręgowych izb radców prawnych do zasadniczego podziału terytorialnego państwa.

Krajowa Rada Radców Prawnych podjęła uchwałę o zmianie terenu działania każdej z dziewiętnastu izb w ten sposób, aby granice ich działania stanowiły granice powiatów.

**6.4.** Zmiana Ustawy, dokonana ustawą z dnia 16 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radcach prawnych (Dz. U. Nr 48, poz. 545), wprowadziła obowiązek ubezpieczenia wszystkich radców prawnych wykonujących zawód w zakresie odpowiedzialności cywilnej, a także zreformowała kolejny raz zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej i postępowania dyscyplinarnego.

**6.5.** Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie PrAdw i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361), zwana od nazwiska jej pierwszego wnioskodawcy „Lex Gosiewski”, dokonała zmian w zakresie postępowania konkursowego dla kandydatów na aplikację radcowską, przesłanek wpisu na listę radców prawnych, przesłanek zawieszenia prawa do wykonywania zawodu i trybu postępowania, trybu wpisu na listę i skreślenia z listy radców prawnych, zastępowania radców prawnych przez aplikantów radcowskich, egzaminu radcowskiego, skróciła kadencję organów samorządu radców prawnych do lat trzech i zmieniła (stosownie do poprzednich zmian) kompetencje KRRP (art. 24 ust. 1 pkt 1 i 6, ust. 2, 2a, 2b i 2c, art. 25, art. 28, art. 29<sup>1</sup>, art. 30 ust. 2, art. 31, art. 31<sup>1</sup>, art. 32, art. 32<sup>1</sup>, art. 33, art. 33<sup>1</sup>–33<sup>10</sup>, art. 35<sup>1</sup>, art. 36, art. 36<sup>1</sup>–36<sup>9</sup>, art. 37, art. 43 i art. 60 Ustawy).

Zmiany dotyczyły również zakresu podmiotowego i przedmiotowego świadczenia pomocy prawnej (art. 4 ust. 1 Ustawy), dopuszczenia do świadczenia pomocy prawnej przez osoby mające wyższe wykształcenie prawnicze (art. 6 ust. 2 Ustawy) oraz form wykonywania zawodu (art. 8 ust. 2 Ustawy), a także zasad i trybu udzielania substytucji (art. 21 ust. 1 Ustawy).

**6.6.** W 2006 r. wprowadzono zmianę treści art. 5 Ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r., polegającą na przedłużeniu obowiązywania tego przepisu w 2007 r. (przepis przejściowy art. 5 utrzymał egzamin samorządowy dla aplikantów, którzy rozpoczęli aplikację radcowską przed datą wejścia w życie Ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r.).

**6.7.** Ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie PrAdw i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 540) dokonano zmian w zakresie nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad samorządem radcowskim, a także zmian w zakresie postępowania dyscyplinarnego.

Postępowanie dyscyplinarne dostosowano do wymogów regulacji KPK. Ustawą tą **uchylono rozporządzenie** Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 kwietnia 1984 r. w sprawie zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do radców prawnych i aplikantów radcowskich.

**6.8.** Ustawa uchwalona w dniu 20 lutego 2009 r. o zmianie PrAdw, ustawy o radcach prawnych oraz PrNot (Dz. U. Nr 37, poz. 286) to ustawa realizująca tezy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2006 r.,

sygn. akt K 30/06 (Dz. U. Nr 206, poz. 1522), w szczególności gdy chodzi o drogi dostępu do zawodu radcy prawnego i zasady przeprowadzania egzaminu radcowskiego. Szczególne reguły dotyczyły zasad i trybu przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w 2009 r. dla osób, które rozpoczęły aplikację radcowską po egzaminie konkursowym, który odbył się w dniu 10 grudnia 2005 r. (był to pierwszy egzamin na aplikację radcowską po wyroku TK z dnia 18 lutego 2004 r.) i rozpoczęły aplikację przed dniem 1 października 2006 r. Przeprowadzały go rady okręgowych izb radców prawnych według zasad ustalonych uchwałą KRRP (art. 16).

**6.9.** Kolejna zmiana Ustawy została dokonana przez art. 23 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278). Zgodnie z art. 23 ŚwiadUsługU wykonywanie zawodu radcy prawnego w spółkach obejmuje obecnie spółki:

- cywilną i jawną, w której współnikami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni;
- partnerską, w której partnerami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni;
- komandytową lub komandytowo-akcyjną, w której komplementariuszami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni,

a wyłącznym przedmiotem działalności tych spółek może być jedynie świadczenie pomocy prawnej.

**6.10.** Wyrokiem z dnia 18 października 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt K 1/09 (Dz. U. Nr 200, poz. 1326) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 65 ust. 2c ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych jest niezgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim zawiera sformułowanie „bez prawa ubiegania się o ponowny wpis”.

Podkreślenia wymaga, że wydalenie z aplikacji radcowskiej nie ma charakteru ostatecznego, czyli nie pozbawia osoby wydalonej z aplikacji radcowskiej prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę aplikantów radcowskich lub na listę radców prawnych po upływie dziesięciu lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o karze wydalenia z aplikacji już od dnia 9 czerwca 2007 r.

**6.11.** Ustawą z dnia 8 października 2010 r. o zmianie PrAdw oraz ustawy o radcach prawnych (Dz. U. Nr 217, poz. 1429) dokonano zmiany art. 67<sup>1</sup> pkt 1 i art. 68<sup>1</sup> ust. 1a w ten sposób, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości ograniczono do polecenia wszczęcia dochodzenia przeciwko radcy prawnemu lub przeciwko aplikantowi radcowskiemu.

**6.12.** Ustawą z dnia 10 czerwca 2011 r. o zmianie PrAdw, ustawy o radcach prawnych oraz PrNot (Dz. U. Nr 142, poz. 830) dokonano zmiany Ustawy. Zgodnie z art. 2 ww. ustawy Minister Sprawiedliwości uzyskał uprawnienie do powoływania więcej niż jednej komisji odwoławczej do rozpoznania odwołań od uchwał o wynikach danego egzaminu radcowskiego i do wskazania właściwości terytorialnej tych komisji; regulację tę obecnie zawiera art. 36<sup>8</sup> ust. 2a Ustawy. Uchwały komisji są podejmowane większością dwóch trzecich głosów w obecności co najmniej połowy członków komisji odwoławczej (nowe brzmienie art. 36<sup>8</sup> ust. 10 Ustawy).

**6.13.** W dniu 13 czerwca 2013 r. uchwalona została ustawa o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. poz. 829), tzw. ustawa deregulacyjna. Przepisy tego aktu prawnego, w odniesieniu do Ustawy, weszły w życie w dniu 23 sierpnia 2013 r.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. wprowadziła istotne zmiany w zakresie: uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości w stosunku do samorządu radców prawnych, wpisu na listę radców prawnych, egzaminu wstępnego na aplikację radcowską, odbywania aplikacji, a także egzaminu radcowskiego. Zmiany te, ze względu na ich wagę, wymagają szczegółowego omówienia.

W art. 24 Ustawy nowe brzmienie otrzymał ust. 2; zmiana dotyczy właściwości rady okręgowej izby radców prawnych w zakresie wpisu na listę radców prawnych. Zgodnie z nową regulacją rada jest właściwa ze względu na: miejsce odbycia aplikacji, miejsce złożenia wniosku lub miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o wpis. Przepis ten poprawia niewątpliwie sytuację osoby ubiegającej się o wpis, gdyż daje jej szerszy wybór.

Zmiana polegająca na dodaniu pkt. 6 w art. 24 ust. 2a Ustawy jest konsekwencją zmiany treści art. 25 ust. 1 pkt 4 i art. 25 ust. 1 pkt 5 Ustawy, i polega na rozszerzeniu obowiązku dołączania do wniosku odpowiednich dokumentów zaświadczających o co najmniej trzyletnim okresie zatrudnienia w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych i wykonywania w tym okresie wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z tworzeniem projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego (dla osób ubiegających się o wpis w trybie art. 25 ust. 1 pkt 4 lit. c i pkt 5 lit. c Ustawy).

Dodanie do art. 24 ust. 2a pkt. 7 stało się konieczne, wobec dotychczasowego pominięcia obowiązku złożenia dokumentu zaświadczającego uzyskanie pozytywnego wyniku z egzaminu sędziowskiego, prokuratorского lub notarialnego.

Wymienione wyżej zmiany spowodowały, że regulacja zawarta w art. 24 ust. 2b stała się zbędna. W związku z czym, przepis ten zasadnie uchylono.

Zmiana dokonana w art. 25 ust. 1 pkt 2 Ustawy polega na poszerzeniu zwolnienia z wymogu odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego w odniesieniu do osób, które przez co najmniej trzy lata wykonywały zawód komornika.

Zmiana ta jest zasadna wobec zmian dokonanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 z późn. zm., w tym ze zmianami dokonanymi ustawą deregulacyjną).

Zmiana treści art. 25 ust. 1 pkt 4 Ustawy poszerza grono osób zwolnionych z obowiązku odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego o osoby, które zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski po dniu 1 stycznia 1991 r. lub egzamin notarialny po dniu 22 kwietnia 1991 r., i które w okresie pięciu lat przed złożeniem wniosku o wpis na listę radców prawnych, łącznie przez okres trzech lat:

- zajmowały stanowiska asesora sądowego, asesora prokuratorskiego, referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, aplikanta sądowego, aplikanta prokuratorskiego, asystenta prokuratora, asystenta sędziego lub były zatrudnione w Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym lub w międzynarodowym organie sądowym, w szczególności w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub Europejskim Trybunale Praw Człowieka i wykonywały czynności asystenta sędziego lub
- wykonywały na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 4a ust. 1 PrAdw, lub w kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 8 ust. 1 lub
- były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z tworzeniem projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego.

Zmiana ta, polegająca na poszerzeniu kręgu osób, w odniesieniu do których nie stosuje się wymogu odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego z uwagi na zajmowane stanowiska lub z uwagi na wykonywane czynności jest w pełni zasadna.

Zmiany dokonane w art. 25 ust. 1 pkt 5 lit. a, b i c Ustawy są konsekwencją omówionych wyżej uregulowań zawartych w art. 25 ust. 1 pkt 4 lit. a, b i c Ustawy. Z uregulowań tych wynika, że od osób posiadających stopień

naukowy doktora nauk prawnych, w odniesieniu do których nie stosuje się wymogu odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego, wymaga się zajmowania określonych stanowisk lub też wykazania się odpowiednią praktyką w zakresie świadczenia pomocy prawnej lub w zakresie tworzenia prawa.

Zmiany dokonane w art. 25 ust. 2 Ustawy skracają wymagany do dopuszczenia do egzaminu radcowskiego okres praktyki z pięciu do czterech lat w okresie nie dłuższym niż sześć lat przed złożeniem wniosku, a nadto są paralelne z uregulowaniami zawartymi w art. 25 ust. 1 Ustawy po zmianie dokonanej ustawą deregulacyjną.

Grono osób uprawnionych do złożenia wniosku o dopuszczenie do egzaminu radcowskiego bez odbycia aplikacji radcowskiej zostało poszerzone o osoby, które ukończyły aplikację legislacyjną z praktyką w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych w zakresie tworzenia projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego (art. 25 ust. 2 pkt 4a Ustawy), a także o osoby, które zdały egzamin komorniczy (art. 25 ust. 2 pkt 5 Ustawy).

Zmiana art. 31<sup>1</sup> ust. 1 Ustawy dotyczy skrócenia okresu przesyłania uchwał o wpisie na listę radców prawnych i zawiadamiania Ministra Sprawiedliwości o każdej uchwale o odmowie wpisu na listę radców prawnych z trzydziestu do siedmiu dni.

Terminy przesyłania Ministrowi Sprawiedliwości uchwał o wpisie na listę aplikantów radcowskich i terminy zawiadamiania Ministra Sprawiedliwości o każdej uchwale o odmowie wpisu na listę aplikantów radcowskich przez radę okręgowej izby radców prawnych nie uległy zmianie.

Nowe uregulowanie zawarte w art. 32 ust. 1 Ustawy polega na doprecyzowaniu treści tego przepisu poprzez wskazanie, na czym w szczególności polegać ma przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu radcy prawnego. To przygotowanie ma polegać w szczególności na: wykształceniu umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii prawnych oraz przyswojeniu zasad wykonywania zawodu.

W art. 32 ust. 4 Ustawy na właściwą radę okręgowej izby radców prawnych nałożono obowiązek niezwłocznego, nie później niż w terminie czterech dni od dnia zakończenia aplikacji, wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji radcowskiej.

Zmiana art. 33<sup>3</sup> Ustawy ogranicza obowiązek zamieszczania ogłoszenia o egzaminie wstępnym do Biuletynu Informacji Publicznej.

Nowe brzmienie art. 33<sup>9</sup> Ustawy doprecyzowuje zasady dotyczące wyboru odpowiedzi, wprowadza zakaz zmiany zakreślonej odpowiedzi i określa wyłączną podstawę ustalenia wyniku kandydata (zmiana polega na nowej treści ust. 1a oraz dodaniu ust. 1b, 1c i 1d).

Poważna zmiana dotyczy brzmienia art. 34 Ustawy. Dotychczasowa regulacja dawała prawo zwolnienia od pracy, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów radcowskich.

Warto przypomnieć, że pomimo wprowadzenia w 1989 r. dwóch kategorii aplikantów – kierowanych na aplikację przez pracodawcę i samodzielnie ponoszących koszty aplikacji, każdy aplikant (ten kierowany przez pracodawcę i ten niekierowany) miał prawo do zwolnienia od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r. uprawnienia pracownika – aplikanta radcowskiego poszerzono o zwolnienie od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia w celu uczestniczenia w egzaminie wstępnym i radcowskim.

W 2005 r. równe z aplikantami radcowskimi prawa uzyskali aplikanci adwokaccy i aplikanci notarialni. Stało się tak na skutek wniosku niezującego już posła Przemysława Gosiewskiego (wniosku sformułowanego przez KRRP).

Pracownicy wpisani na listę aplikantów radcowskich i rozpoczynający aplikację po wejściu w życie ustawy deregulacyjnej będą mogli zachować prawo do wynagrodzenia za okres zwolnień od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych tylko wtedy, gdy uzyskają zgodę pracodawcy na odbywanie aplikacji radcowskiej.

Pracownikom, którzy nie uzyskają zgody pracodawcy na odbywanie aplikacji radcowskiej, przysługiwać będzie zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych bez zachowania prawa do wynagrodzenia.

Jest to pierwsze od trzydziestu jeden lat uzależnienie uprawnienia pracownika wpisanego na listę aplikantów radcowskich od zgody pracodawcy.

Za komentarz niech wystarczą stare, ale zawsze aktualne słowa: *Tempora mutantur et nos mutamur in illis* oraz *Tempori cedere semper sapientis est habitum*.

Zatem do pracowników będzie należał wybór – aplikacja radcowska z częścią wynagrodzenia (w razie braku zgody pracodawcy) czy egzamin radcowski bez poprzedniego odbycia aplikacji.

W razie trafnego wyboru młody człowiek wykaże, że umie dostosować się do okoliczności, co zawsze uchodziło za cechę człowieka mądrego.

Wynagrodzenie za pracę w okresie urlopu w wymiarze trzydziestu dni kalendarzowych na przygotowanie się do egzaminu radcowskiego obniżono o 20%.



Uprawnienia pracownika w związku ze zwolnieniem od pracy w celu uczestniczenia w egzaminie wstępnym i radcowskim pozostały bez zmian (zwolnienie z zachowaniem prawa do wynagrodzenia).

Zmiany w art. 35<sup>1</sup> ust. 1 i 2 Ustawy są regulacjami oczekiwanymi przez aplikantów radcowskich i przez osoby, które zakończyły (odbyły) aplikację radcowską, a nie zostały jeszcze wpisane na listę radców prawnych (dotyczy to również osób, które złożyły egzamin radcowski z wynikiem negatywnym). Od dnia wejścia w życie ustawy deregulacyjnej aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego po sześciu miesiącach aplikacji radcowskiej przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu (ust. 1). Ważne jest też umożliwienie zastępowania radcy prawnego przez okres roku od dnia zakończenia aplikacji, wskazanego w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji radcowskiej (ust. 2).

Zmiany treści art. 35<sup>1</sup> ust. 3 i 4 są jedynie konsekwencją zmian dokonanych w ust. 1 i 2.

Nowe brzmienie art. 36 ust. 1 i 4 Ustawy jest wynikiem zdobytych już doświadczeń.

Uchylenie art. 36 ust. 6 i 7 Ustawy oraz nowe brzmienie ust. 8–13 jest konsekwencją odstąpienia od testu jako pierwszej części egzaminu radcowskiego, a także ma na celu poprawienie treści poszczególnych przepisów.

Zmiana w art. 36<sup>1</sup> ust. 4 Ustawy polega na odstąpieniu od powoływania zastępców egzaminatorów.

Nowe brzmienie ust. 5 jest konsekwencją powyższej zmiany.

Pozostałe zmiany w art. 36<sup>1</sup> Ustawy są wynikiem wyżej wskazanych zmian (dostosowanie treści) lub konieczności poprawienia przepisów.

W art. 36<sup>2</sup> ust. 1 Ustawy odstąpiono od umieszczania ogłoszenia o egzaminie radcowskim w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, a także wprowadzono nowy termin informowania o dacie rozpoczęcia egzaminu radcowskiego.

W art. 36<sup>2</sup> ust. 2 Ustawy określono korzystnie dla przystępujących do egzaminu radcowskiego właściwość miejscową komisji egzaminacyjnej na obszarze właściwości rady okręgowej izby radców prawnych, do której składa się wniosek o dopuszczenie do egzaminu radcowskiego.

Nowe brzmienie art. 36<sup>2</sup> ust. 4 pkt. 5–7 Ustawy i dodanie pkt. 7a, a także nowa treść pkt. 8 są konsekwencją zmian wprowadzonych w art. 25 Ustawy.

Artykuł 36<sup>4</sup> ust. 1 Ustawy otrzymał brzmienie: „1. Egzamin radcowski polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczego osoby przystępującej do egzaminu radcowskiego, zwanej dalej «zdaną», do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu radcy prawnego”. Dotychczasowy

art. 36<sup>4</sup> ust. 1 zawierał wyliczenie dziedzin prawa, przede wszystkim ze względu na test (pierwszą część egzaminu).

Uchylenie ust. 3 i 4 art. 36<sup>4</sup> Ustawy jest wynikiem odstąpienia od przeprowadzania pierwszej części egzaminu radcowskiego w postaci testu.

Nowe brzmienie art. 36<sup>4</sup> ust. 5–8 Ustawy jest konsekwencją odstąpienia od testu, zaś dodanie ust. 8a – wynikiem określenia części piątej egzaminu radcowskiego, a więc zadania z zakresu zasad wykonywania zawodu lub zasad etyki, polegającego na przygotowaniu opinii prawnej w oparciu o akta lub przedstawiony stan faktyczny, opracowanego na potrzeby egzaminu.

Zmiany polegające na uchyleniu art. 36<sup>5</sup> ust. 1 i 2 Ustawy są następstwem odstąpienia od testu (dotychczasowej części pierwszej egzaminu). Warto podkreślić, że w zakresie obecnej piątej części egzaminu radcowskiego położono nacisk na poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu z uwzględnieniem interesu publicznego.

Nowe brzmienie art. 36<sup>5</sup> ust. 4 i 5 Ustawy precyzuje określenie średniej arytmetycznej poprzez wyeliminowanie tych średnich, które – przy dwóch egzaminatorach i ocenach częściowych w postaci liczb całkowitych (art. 36<sup>4</sup> ust. 10 Ustawy) – nie mogą być ustalone. Dla pełnej jasności należy stwierdzić, że tylko wtedy, gdy oceny częściowe różnią się od siebie znacznie [2 (niedostateczna) i 4 (dobra), 2 (niedostateczna) i 5 (bardzo dobra), 2 (niedostateczna) i 6 (celująca) – *przyp. E.K.-F.*] i gdy egzaminowany uzyskał przynajmniej dwie oceny częściowe negatywne i gdy średnia arytmetyczna wskazuje na pozytywną ostateczną ocenę ww. prac, ostateczne oceny tych prac ustala komisja egzaminacyjna II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości.

Zmiana art. 36<sup>6</sup> ust. 2 zdanie drugie Ustawy polega na zastąpieniu brzmienia: „wydaje zdającemu uchwałę” brzmieniem: „doręcza zdającemu uchwałę”, a nadto wśród otrzymujących odpis uchwały zamieszczono właściwą radę okręgowej izby radców prawnych, dotychczas pominiętą, a faktycznie otrzymującą odpis uchwały.

Istotną zmianę wprowadzono w art. 37 Ustawy. Według nowego brzmienia tego przepisu aplikanta radcowskiego skreśla się z listy aplikantów radcowskich: „wpisu na listę radców prawnych” [brak określenia „dnia” – *przyp. E.K.-F.*] – dodany pkt 3, lub upływu roku od daty zakończenia aplikacji wskazanej w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji radcowskiej [brak określenia „w przypadku” – *przyp. E.K.-F.*] – dodany pkt 4. Jest to drobne niedociągnięcie, jak myślę, spowodowane brzmieniem pkt. 2, niezmienionym przez ustawę deregulacyjną.

Nowe brzmienie art. 37 ust. 1 pkt 4 Ustawy pozostaje w sprzeczności z treścią art. 36<sup>1</sup> ust. 1 Ustawy. Według tego ostatniego przepisu do egza-

minu radcowskiego przystępują „osoby” (nie aplikanci), co uzasadnia ideę egzaminu radcowskiego o charakterze państwowym, w miejsce poprzedniego egzaminu samorządowego, do którego przystępowali aplikanci radcowscy (egzamin radcowski kończył aplikację radcowską).

W art. 37 Ustawy utrzymano tryb odwoławczy od skreślenia z listy aplikantów radcowskich inny niż w przypadku radców prawnych (art. 29<sup>1</sup> Ustawy); od uchwały Prezydium KRRP służy skarga do sądu administracyjnego bez odwołania do Ministra Sprawiedliwości.

Zmiana art. 52 Ustawy polegająca na dodaniu ust. 4 jest istotną i potrzebną zmianą, nakładającą na radę okręgowej izby radców prawnych obowiązek prowadzenia aktualnej listy radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz publikowania jej w Biuletynie Informacji Publicznej.

Przepis art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. dotyczył egzaminu radcowskiego w latach 2014 i 2015. Zgodnie z nową regulacją egzamin radcowski w tych latach odbywał się na podstawie przepisów ustawy w brzmieniu dotychczasowym, jedynie do komisji egzaminacyjnych przeprowadzających egzaminy miały zastosowanie przepisy ustawy deregulacyjnej. Egzamin radcowski w latach 2014 i 2015 nie obejmował zadania polegającego na rozwiązaniu testu (art. 30 ust. 1 ustawy deregulacyjnej *in fine*).

Nieprecyzyjna jest treść przepisu przejściowego, gdyż „zakres, tryb i sposób przeprowadzania egzaminu...” powinny określać przepisy ustaw zmienianych, a otrzymało to brzmienie: „odbywa się”.

Zmiana art. 34 Ustawy stosownie do art. 31 ustawy deregulacyjnej odnosić się będzie tylko do tych pracowników, którzy rozpoczęli aplikację radcowską po dniu wejścia w życie ustawy deregulacyjnej, co jest całkowicie zgodne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

**6.14.** W dniu 27 września 2013 r. uchwalona została ustawa o zmianie KPK oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247). Artykuł 5 tej ustawy wprowadził istotne zmiany w Ustawie, a w szczególności dokonał zmian w art. 4, art. 6 ust. 1, art. 7 i art. 8 Ustawy.

Artykuł 4 Ustawy otrzymał brzmienie: „Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej”. Jest zupełnie nowa definicja, będąca wynikiem powierzenia radcom prawnym roli obrońcy, a więc zrównująca uprawnienia adwokatów i radców prawnych.

Nowe brzmienie art. 6 ust. 1 Ustawy to: „Świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy”.

Artykuł 7 Ustawy został uchylony.

Zmiany art. 6 ust. 1 i art. 7 Ustawy były konieczne. Dotychczasowe brzmienie tych przepisów było niewątpliwie uchybieniem legislacyjnym.

Dodanie funkcji obrońcy jest konsekwencją zmian w przepisach KPK.

Dokonano również zmiany treści art. 8 Ustawy poprzez dodanie ust. 6 w brzmieniu: „Pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1, pod warunkiem, że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy. Zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych”. Artykuł 8 ust. 6 Ustawy przypomina art. 8 ust. 2 Ustawy sprzed zmiany ustawy dokonanej ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r. i stanowi formalną jedynie gwarancję niezależności radcy prawnego.

Warto przypomnieć, że wyrokiem z dnia 27 stycznia 1999 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 1/98), powodując utratę mocy obowiązującej przepisu art. 4 ust. 3 Ustawy, opowiedział się za materialnymi gwarancjami niezależności radcy prawnego, a w szczególności niezależnością wewnętrzną. Żaden bowiem – co powszechnie jest znane – zakaz formalny nie zagwarantuje niezależności, jeżeli radca prawny nie będzie miał woli przestrzegania swojej niezależności.

Artykuł 8 ust. 2 Ustawy w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 22 maja 1997 r. został uchylony ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r.

W okresie świadczenia pomocy prawnej, polegającej na występowaniu w charakterze obrońcy w sprawach dotyczących wykroczeń i wykroczeń skarbowych przez radców prawnych pozostających w stosunku pracy (od 2005 r.) nie pojawiły się sytuacje, które świadczyłyby o naruszaniu przez tych radców prawnych podstawowej wartości zawodu radcy prawnego, jaką jest niezależność radcy prawnego, a tym samym naruszaniu prawa do obrony obwinionych.

Wprowadzony obecnie zakaz formalny nie jest więc uzasadniony.

Wystarczającymi gwarancjami materialnymi niezależności radcy prawnego są: wyłączenie się radcy prawnego lub odmowa przyjęcia sprawy, a także odpowiedzialność dyscyplinarna w razie naruszenia przez radcę prawnego zasady niezależności, podstawowej wartości zawodu radcy prawnego.

W związku z powierzeniem radcy prawnemu funkcji obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe warto odnotować zmiany w przepisach KPK (art. 1 ustawy zmieniającej), a w szczególności: zmianę art. 27, 28, 54, 153, 185 i 189.

Zmiany te dotyczą określenia radców prawnych jako osób uprawnionych do obrony według Ustawy obok adwokatów (art. 82 KPK).

Zmianami objęto również obronę z urzędu (art. 84 § 2 KPK), zakazu dowodowego, czyli przesłuchiwanie radcy prawnego – obrońcy w charakterze świadka (art. 178 pkt 1 KPK), sporządzanie i podpisywanie apelacji, kasacji i wniosku o wznowienie postępowanie (odpowiednio: art. 446 § 1 KPK, art. 526 § 2 KPK i art. 545 § 2 KPK), a także przy stosowaniu środków przymusu (art. 244 § 2 KPK) i zaliczeniu do wydatków Skarbu Państwa wypłat dokonanych z tytułu nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez radców prawnych (art. 618 § 1 pkt 11 KPK).

Zmiany dokonane w przepisach KPK spowodowały zmiany polegające na powierzeniu radcom prawnym funkcji obrońcy obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym na podstawie ustaw:

- art. 94 PrAdw – art. 4 ustawy zmieniającej;
- art. 75 ustawy o prokuraturze – art. 6 ustawy zmieniającej;
- art. 56 PrNot – art. 8 ustawy zmieniającej;
- art. 40 § 9 ustawy o ustroju sądów wojskowych – art. 40 § 9 ustawy zmieniającej;
- art. 113 PrUSP – art. 17 ustawy zmieniającej;
- art. 37 ust. 1 pkt 4 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – art. 19 ustawy zmieniającej;
- art. 28 ustawy o odpowiedzialności zbiorowej za czyny zabronione pod groźbą kary – art. 20 ustawy zmieniającej;
- art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – art. 23 ustawy zmieniającej;
- art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego – art. 24 ustawy zmieniającej.

Zakaz pozostawiania w stosunku pracy nie dotyczy radców prawnych występujących w charakterze obrońców obwinionych w wyżej określonych postępowaniach dyscyplinarnych (art. 8 ust. 6 Ustawy *a contrario*).

Zmiany w przepisach KPK weszły w życie w dniu 1 lipca 2015 r.

W dniu 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – KPK oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437). Zmiany dokonane wskazaną ustawą należy odnotować jako ważne dla radców prawnych świadczących pomoc prawną w charakterze obrońców z wyboru i w charakterze obrońców z urzędu, a także dla radców prawnych występujących w procesie karnym jako pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych i oskarżycieli prywatnych. Zlikwidowano również możliwość wyznaczania na koszt Skarbu Państwa obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego lub pełnomocnika na wniosek strony innej niż oskarżony w trybie art. 80a i 87a KPK, które niniejszą ustawą zostały uchylone.

**6.15.** Artykuł 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 993), która

weszła w życie w dniu 12 sierpnia 2014 r. wprowadziła do Ustawy następujące zmiany:

1. Po art. 24 Ustawy dodano art. 24<sup>1</sup> o treści:

„Art. 24<sup>1</sup>. Uzyskanie pozytywnego wyniku z egzaminu radcowskiego uprawnia do złożenia wniosku o wpis na listę radców prawnych w terminie 10 lat od dnia doręczenia uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego.”.

Obecna regulacja określa termin do złożenia wniosku o wpis na listę radców prawnych, dając możliwość podjęcia decyzji o wykonywaniu zawodu radcy prawnego w długim – dziesięcioletnim terminie, liczonym od dnia doręczenia uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego.

Liczenie terminu od dnia doręczenia uchwały uwzględnia zatem również interes tych osób, które odwoływały się od uchwały o negatywnym wyniku egzaminu radcowskiego, a następnie składały skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego i skargę kasacyjną do NSA w Warszawie, a także daje możliwość wpisu na listę radców prawnych osobom, które po złożeniu egzaminu radcowskiego wykonywały inny zawód lub pełniły określoną funkcję.

2. W art. 25 ust. 2 Ustawy po pkt. 6 dodano pkt. 7 i 8:

- pkt 7 – zezwalający osobom, które nie złożyły wniosku o wpis na listę radców prawnych w terminie określonym w art. 24<sup>1</sup> na przystąpienie do egzaminu radcowskiego bez odbywania aplikacji radcowskiej;
- pkt 8 – dopuszczający do egzaminu radcowskiego bez konieczności odbywania aplikacji radcowskiej osoby skreślone z listy radców prawnych wskutek: wniosku radcy prawnego, choćby częściowego ograniczenia zdolności do czynności prawnych, utraty z mocy wyroku sądowego praw publicznych, nieuiszczenia składek członkowskich za okres dłuższy niż jeden rok albo orzeczenia dyscyplinarnego lub wyroku sądowego o pozbawieniu prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

Podkreślenia wymaga, że obowiązku złożenia egzaminu radcowskiego nie stosuje się do osób, wskazanych w art. 25 ust. 1 Ustawy (wpis na podstawie tzw. przepływu międzyzawodowego).

Przywołany wyżej przepis wydaje się wyróżniać te osoby, które uzyskały wpis na listę radców prawnych na podstawie art. 25 ust. 1 Ustawy również wtedy, gdy przesłanką skreślenia z listy radców prawnych było orzeczenie kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego – w takiej sytuacji radca prawny wpisany na listę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 1 i 3–6 Ustawy, po skreśleniu z listy radców prawnych wskutek orzeczenia wobec niego kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, jest obowiązany złożyć ponownie egzamin radcowski.

3. Po art. 29<sup>1</sup> Ustawy dodano art. 29<sup>2</sup> w brzmieniu:

„Art. 29<sup>2</sup>.1. Osoba skreślona z listy radców prawnych z przyczyn, o których mowa w art. 29 pkt 1, 3–4a i 6, podlega na swój wniosek ponownemu wpisowi na listę, jeżeli spełnia wymagania określone w art. 24 ust. 1, z uwzględnieniem art. 65 ust. 2c.

2. Jeżeli osoba, o której mowa w ust. 1, przez co najmniej 10 lat nie wykonywała zawodu podlega ponownemu wpisowi na listę radców prawnych po złożeniu egzaminu radcowskiego. Obowiązku złożenia egzaminu nie stosuje się do osób, o których mowa w art. 25 ust. 1.”.

Zacytowany wyżej przepis porządkuje sytuację tych osób, które skreślono z listy radców prawnych z przesłanek określonych w art. 29 Ustawy (z wyjątkiem przesłanki z art. 29 pkt 5 – śmierć radcy prawnego). Dla ponownego wpisu konieczny jest wniosek radcy prawnego, a nadto spełnienie przesłanek z art. 24 ust. 1, a więc również przesłanki rękojmiowej (art. 24 ust. 1 pkt 5) i uwzględnienie treści art. 65 ust. 2c, zakazującego prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych tym osobom, które ukarane zostały karą dyscyplinarną – pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, przez okres dziesięciu lat, liczony od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego, którym wymierzono taką karę.

Podjmując uchwałę o ponownym wpisie (lub o odmowie wpisu), rada okręgowej izby radców prawnych musi rozważyć wszystkie okoliczności i dokładnie zbadać, czy wnioskodawca spełnia przesłankę rękojmiową, tj. jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego.

Jeżeli okres pomiędzy skreśleniem z listy radców prawnych a wnioskiem o ponowny wpis przekracza dziesięć lat, wpis może nastąpić po złożeniu egzaminu radcowskiego.

Wymóg złożenia egzaminu radcowskiego nie odnosi się do osób wymienionych w art. 25 ust. 1 Ustawy, a więc do tych osób, w stosunku do których – przy ubieganiu się o wpis na listę radców prawnych – nie stosuje się wymogu odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego.

Moją wątpliwość odnoszącą się do ponownego wpisu osób, których przesłanką skreślenia z listy radców prawnych była kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, jednej – wpisanej na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 i 3–6 Ustawy oraz drugiej – wpisanej na podstawie art. 25 ust. 1 Ustawy, przedstawiłam wyżej.

4. Artykuł 65 ust. 2c i 2d Ustawy otrzymały następujące brzmienie:

„2c. Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą skreślenie z listy radców prawnych bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych przez okres 10 lat od

dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

2d. Kara wydalenia z aplikacji pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę aplikantów radcowskich lub o wpis na listę radców prawnych przez okres 5 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary wydalenia z aplikacji.”

Zmiana brzmienia art. 65 ust. 2c jest dostosowaniem tego przepisu do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r. w sprawie sygn. akt K 1/09 (Dz. U. Nr 200, poz. 1326).

W przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność przepisu art. 65 ust. 2c Ustawy z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie zawierającym sformułowanie „bez prawa ubiegania się o ponowny wpis”.

Wydaje się, że lepszy byłby zapis określający wymiar kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego i kary wydalenia z aplikacji w latach.

Zarówno kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, jak i kara wydalenia z aplikacji nie mają wymiaru, co poprzednio było uzasadnione ostatecznym charakterem tych kar.

Obecnie mówi się o konsekwencjach zastosowania owych kar, nie określając jednak ich wymiaru, co – moim zdaniem – niedostatecznie wskazuje na zmianę charakteru wyżej wymienionych kar.

Od daty wejścia w życie obecnej zmiany Ustawy można ubiegać się o ponowny wpis na tę listę po upływie dziesięciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego; jak to wyżej wskazałam jest to jedynie konsekwencja wymierzenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego lub kary wydalenia z aplikacji.

Pamiętać jednak należy, że przy ponownym wpisie na listę radców prawnych wnioskodawca musi wykazać, że spełnia przesłanki wpisu określone w art. 24 ust. 1 Ustawy, a więc również przesłankę rękojmiową. Brak istnienia ww. przesłanki stanowi podstawę odmowy wpisu na listę radców prawnych.

Dotychczas skutkiem orzeczenia kary wydalenia z aplikacji radcowskiej było pozbawienie osoby wydalonej prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę aplikantów radcowskich lub o wpis na listę radców prawnych przez okres dziesięciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego taką karę (poczynając od zmiany ustawy obowiązującej od dnia 9 czerwca 2007 r.).

Obecna zmiana Ustawy skróciła ten okres do lat pięciu.



5. Artykuł 71 ust. 5 Ustawy otrzymał brzmienie:

„5. Usunięcie wzmianki o ukaraniu dyscyplinarnym następuje z urzędu po upływie:

- 1) trzech lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę upomnienia, karę nagany lub karę pieniężną,
- 2) 5 lat od upływu okresu zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego,
- 3) 15 lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego albo 7 lat i 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę wydalenia z aplikacji radcowskiej

– jeżeli radca prawny lub aplikant radcowski nie zostanie w tym czasie ukarany lub nie zostanie wszczęte przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne.”.

Z kolei art. 71 ust. 6 Ustawy został uchylony.

Artykuł 71 ust. 5 Ustawy dotyczący usunięcia wzmianki o ukaraniu dyscyplinarnym został zmieniony poprzez dodanie pkt. 3 odnoszącego się do usunięcia wzmianki o ukaraniu dyscyplinarnym (odpowiednik zatarcia skazania w prawie karnym) karą pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego i karą wydalenia z aplikacji; zmiany pkt. 1 i 2 mają jedynie charakter porządkowy.

Obydwa ustanowione terminy są dłuższe od terminów, w których nie można ubiegać się o ponowny wpis na listę radców prawnych lub na listę aplikantów radcowskich i pozostają w proporcji do siebie.

Warto jednak zauważyć, że taka konstrukcja w rzeczywistości oznacza niemożność ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych czy też na listę aplikantów radcowskich do czasu usunięcia wzmianki o ukaraniu dyscyplinarnym (a zatem w terminie piętnastu lat od uprawomocnienia się orzeczenia wymierzającego karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego lub w terminie siedmiu lat i sześciu miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia wymierzającego karę wydalenia z aplikacji) z uwagi na ujemną przesłankę rękojmiową.

Wydaje się, że określenie w latach wymiaru obydwu tych kar, określenie terminu usunięcia wzmianki o ukaraniu oraz postanowienie o tym, że o ponowny wpis można ubiegać się po usunięciu wzmianki o ukaraniu dyscyplinarnym usunęłoby budzące się obecnie wątpliwości i pewną niespójność ww. terminów.

Skreślenie art. 71 ust. 6 Ustawy jest naturalną konsekwencją treści art. 71 ust. 5 pkt 3 Ustawy.

**6.16.** W dniu 7 listopada 2014 r. art. 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1778) uchwalona została kolejna zmiana Ustawy. Powyższą ustawą dokonano następujących zmian:

1. Artykuł 8 ust. 3 Ustawy otrzymał brzmienie:

„3. Radca prawny jest obowiązany zawiadomić radę właściwej okręgowej izby radców prawnych o podjęciu wykonywania zawodu i formach jego wykonywania, o adresie i nazwie kancelarii lub spółki oraz podać adres dla doręczeń. Radca prawny ma obowiązek niezwłocznie zawiadamiać o każdej zmianie tych danych. Pisma w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy wysyła się, ze skutkiem doręczenia, na adres dla doręczeń, o którym mowa w zdaniu pierwszym.”.

Obecne brzmienie art. 8 ust. 3 Ustawy usprawni w sposób oczywisty wszystkie postępowania prowadzone na podstawie Ustawy. Jest to zmiana od dawna oczekiwana i spełniająca postulaty środowiska radców prawnych.

2. Artykułowi 11 ust. 2 Ustawy nadano brzmienie:

„2. Nadużycie wolności, o której mowa w ust. 1, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej.”.

Zmiana art. 11 ust. 2 Ustawy jest niewielka, ale istotna, odpowiadająca nowej funkcji radcy prawnego – jako obrońcy od dnia 1 lipca 2015 r.

3. Artykuł 28 ust. 4 Ustawy otrzymał brzmienie:

„4. Rada okręgowej izby radców prawnych podejmuje uchwałę w sprawie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zaistnieniu zdarzenia, o którym mowa w ust. 1.”.

Obecna zmiana ma charakter jedynie porządkowy, ale jest całkowicie zasadna.

4. Artykułowi 29<sup>1</sup> Ustawy nadano brzmienie:

„Art. 29<sup>1</sup>. Rada okręgowej izby radców prawnych podejmuje uchwałę w sprawie skreślenia z listy radców prawnych w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zaistnieniu zdarzenia, o którym mowa w art. 29 pkt 1 i 3–5. Przepis art. 28 ust. 5–7 stosuje się odpowiednio.”.

Jest to zmiana o charakterze porządkowym, dotyczącym postępowania w sprawie skreślenia z listy radców prawnych.

5. Po art. 29<sup>2</sup> Ustawy dodano art. 29<sup>3</sup> w brzmieniu:

„Art. 29<sup>3</sup>. Rada okręgowej izby radców prawnych może skreślić radcę prawnego z listy radców prawnych w związku z czynem popełnionym

przed wpisem na listę, jeżeli czyn ten nie był znany radzie w chwili wpisu, a stanowiłby przeszkodę do wpisu.”.

To również od dawna oczekiwana zmiana, która pozwoli na skreślenie z listy radców prawnych tych osób, które ukryły przed samorządem radców prawnych istnienie ujemnej przesłanki rękojmiowej.

6. Artykuł 30 ust. 1 Ustawy otrzymał brzmienie:

„1. W przypadku gdy przeciwko radcy prawnemu toczy się postępowanie dyscyplinarne, do czasu zakończenia takiego postępowania można odmówić skreślenia z listy radców prawnych pomimo wniosku radcy prawnego, o którym mowa w art. 29 pkt 1.”.

Zmiana art. 30 ust. 1 polega na możliwości odmowy skreślenia z listy radców prawnych z uwagi na toczące się postępowanie dyscyplinarne. Dotychczas odmowa skreślenia mogła być uzależniona również od toczącego się postępowania sądowego w sprawie przestępstwa zagrożonego środkiem karnym pozbawienia praw publicznych lub pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu, z zatem uderzała w zasadę *in dubio pro reo*.

7. Artykuł 37 Ustawy zmieniono w sposób następujący:

- w ust. 1 - wprowadzenie do wyliczenia otrzymało brzmienie:  
„Aplikanta radcowskiego skreśla się z listy aplikantów radcowskich w wypadku:”,
  - pkt 1 otrzymał brzmienie:  
„1) o którym mowa w art. 29 pkt 1 lub 3–5 albo art. 29<sup>3</sup>, stosowanych odpowiednio;”,
  - po pkt. 1 dodano pkt 1a w brzmieniu:  
„1a) o którym mowa w art. 29 pkt 6, stosowanym odpowiednio;”;
- ust. 3 otrzymał brzmienie:  
„3. Do skreślenia aplikanta radcowskiego z listy aplikantów radcowskich z przyczyn wskazanych w ust. 1 pkt 1 i 2–4 oraz ust. 2 stosuje się odpowiednio przepisy art. 31 ust. 1, 2 i 3.”.

Treść art. 37 Ustawy budziła wątpliwości, które podnosiłam w poprzednim opracowaniu.

Obecne poprawki porządkują tryb skreślenia aplikanta z listy aplikantów radcowskich, dostosowując ten tryb do trybu skreślenia radcy prawnego z listy radców prawnych.

Pozostawiono jednak skargę od uchwały Prezydium KRRP z pominięciem odwołania do Ministra Sprawiedliwości.

8. Artykuł 42 ust. 1 Ustawy otrzymał brzmienie:

„1. Organami samorządu są: Krajowy Zjazd Radców Prawnych, Krajowa Rada Radców Prawnych, Wyższa Komisja Rewizyjna, Wyższy Sąd Dyscyplinarny, Główny Rzecznik Dyscyplinarny, zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych, rada okręgowej izby radców prawnych, okrę-

gowa komisja rewizyjna, okręgowy sąd dyscyplinarny oraz rzecznik dyscyplinarny.”.

Do organów samorządu radcowskiego na szczeblu krajowym dodano Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, zaś na szczeblu okręgowym – rzecznika dyscyplinarnego.

Aż do obecnej zmiany rzecznicy nie byli zaliczani do organów, pełnili funkcję rzeczników jako funkcję *sui generis*.

Zmiana ta ma służyć wzmocnieniu funkcji rzeczników dyscyplinarnych.

9. W art. 43 Ustawy:

- ust. 1 otrzymał brzmienie:  
„1. Kadencja organów samorządu trwa cztery lata, jednakże organy są obowiązane działać do czasu ukonstytuowania się nowo wybranych organów.”;
- ust. 3 Ustawy otrzymał brzmienie:  
„3. Tej samej funkcji w organach samorządu nie można sprawować dłużej niż przez dwie następujące po sobie kadencje; nie dotyczy to sprawowania funkcji członka Wyższego Sądu Dyscyplinarnego lub okręgowego sądu dyscyplinarnego, Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i rzecznika dyscyplinarnego.”.

Wydłużenie kadencji do lat czterech oznacza powrót do czasów sprzed zmiany Ustawy dokonanej w 2005 r.

Możliwość pełnienia funkcji członka Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego na szczeblu krajowym oraz funkcji członka okręgowego sądu dyscyplinarnego i rzecznika dyscyplinarnego na szczeblu okręgowym dłużej niż przez dwie następujące po sobie kadencje powinna dobrze służyć sprawnemu przeprowadzaniu postępowań dyscyplinarnych.

10. Artykuł 50 ust. 4 pkt 4 Ustawy otrzymał brzmienie:

„4) wybór rzecznika dyscyplinarnego;”.

Na skutek wprowadzonej zmiany zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych nie będzie już ustalać liczby zastępców rzecznika dyscyplinarnego oraz dokonywać wyboru tychże zastępców.

Zasady działania zastępców rzecznika dyscyplinarnego, a także tryb i zasady ich wyboru powierzono Krajowej Radzie Radców Prawnych (art. 60 pkt 9a Ustawy po obecnej zmianie).

11. Artykułowi 54 ust. 1 Ustawy nadano brzmienie:

„1. Okręgowy sąd dyscyplinarny rozpatruje sprawy dyscyplinarne członków okręgowej izby radców prawnych wniesione przez rzecznika dyscyplinarnego oraz odwołania, o których mowa w art. 66 ust. 3.”.

Ta zmiana ma charakter porządkowy; jest konsekwencją dodania nowego ust. 2 w art. 66, co omawiam poniżej.

12. Po art. 54 Ustawy dodano art. 54<sup>1</sup> w brzmieniu:

„Art. 54<sup>1</sup>.1. Do zakresu działania rzecznika dyscyplinarnego należą czynności w postępowaniu dyscyplinarnym, określone w ustawie i przepisach wydanych na jej podstawie.

2. Rzecznik dyscyplinarny może wykonywać czynności przy pomocy swoich zastępców.”.

Dodany przepis określa czynności rzecznika dyscyplinarnego, również te, które – po zmianie art. 60 Ustawy – określi KRRP jako wykonywanie czynności rzecznika dyscyplinarnego przy pomocy zastępców.

13. Artykuł 57 pkt 2 Ustawy otrzymał brzmienie:

„2) wybór Krajowej Rady Radców Prawnych, Wyższej Komisji Rewizyjnej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego;”.

Zmiana powyższa dotyczy jedynie wyboru zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Dotychczas wyboru zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego dokonywał Krajowy Zjazd Radców Prawnych, obecnie KRRP została uprawniona do określania zasad działania zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru, co krótko omawiam poniżej.

14. W art. 59 Ustawy dodano ust. 4 w brzmieniu:

„4. Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych sprawuje czynności należące do zakresu działania Krajowej Rady Radców Prawnych, z wyjątkiem wymienionych w art. 60 pkt 4–5a oraz 8–11a.”.

Powierzenie Prezydium KRRP czynności z wyjątkiem: uchwalania budżetu KRRP i zatwierdzania sprawozdań z jego wykonania oraz rozpatrywania wniosków Wyższej Komisji Rewizyjnej, wyboru Prezesa KRRP oraz Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, jeżeli jego [lepiej byłoby: ich – *przyp. E.K.-F.*] mandat wygaś w okresie między Krajowymi Zjazdami Radców Prawnych, wyboru przewodniczącego Krajowego Zespołu Wizytatorów, jego zastępcy i członków, uchwalania regulaminów, uchylania sprzecznych z prawem uchwał zgromadzenia okręgowej izby radców prawnych, tworzenia okręgowych izb radców prawnych, określania ich liczby oraz terytorialnego zasięgu, ustalania zasad gospodarki finansowej samorządu, określania wysokości składki członkowskiej i zasad jej podziału oraz wysokości opłat związanych z decyzją w sprawie wpisu na listę radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz opłat manipulacyjnych, a także uchwalania zasad zwalniania aplikantów od ponoszenia w całości lub w części opłaty rocznej, a także odraczania jej płatności lub rozklada-

nia jej na raty to zmiana konieczna i od dawna oczekiwana przez samorząd radcowski.

Nowe kompetencje KRRP, o których mowa poniżej nie mogą być sprawowane przez jej Prezydium.

Obecnie Prezydium KRRP będzie mogło sprawniej i szybciej działać w zakresie reprezentowania samorządu wobec sądów, organów państwowych i samorządowych, instytucji i organizacji, udzielać opinii o projektach aktów prawnych oraz przedstawiać wnioski dotyczące unormowań prawnych, koordynować działalność okręgowych izb radców prawnych i sprawować nadzór nad ich działalnością, rozpatrywać odwołania od uchwał rad okręgowych izb radców prawnych (co czyniło na podstawie art. 31 Ustawy), koordynować doskonalenie zawodowe radców prawnych, wykonywać zadania określone w PrawnZagrU i współdziałać z Ministrem Sprawiedliwości w zakresie określonym w Ustawie.

15. W art. 60 Ustawy wprowadzono następujące zmiany:

- w pkt. 8 w lit. e średnik zastąpiono przecinkiem i dodano lit. f w brzmieniu:  
„f) dotyczących szczegółowych zasad wykonywania zawodu radcy prawnego;”;
- po pkt. 9 dodano pkt. 9a i 9b w brzmieniu:  
„9a) określanie zasad działania zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru;  
9b) określanie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego;”.

Bardzo istotne dla samorządu radców prawnych jest dodanie KRRP prawa uchwalania szczegółowych zasad wykonywania zawodu radcy prawnego w sytuacjach określonych w art. 60 pkt 8e Ustawy.

Zmiana art. 60 pkt 9 Ustawy jest wynikiem zmiany art. 57 Ustawy, a także realizacją ujednoczenia zasad określania wysokości kosztów postępowania dyscyplinarnego.

16. Po art. 61 Ustawy dodano art. 61<sup>1</sup> w brzmieniu:

„Art. 61<sup>1</sup>.1. Do zakresu działania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego należą czynności w postępowaniu dyscyplinarnym, określone w ustawie i przepisach wydanych na jej podstawie.

2. Główny Rzecznik Dyscyplinarny może wykonywać czynności przy pomocy swoich zastępców.”.

Powyższa zmiana ma charakter porządkowy i jest związana ze zmianą art. 57 i art. 60 pkt 9a Ustawy.

17. Artykuł 64 ust. 1 Ustawy otrzymał brzmienie:

„1. Radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych.”.

Przepis art. 64 ust. 1 Ustawy w brzmieniu dotychczasowym był niejasny i wewnątrz sprzeczny.

Obecna zmiana, polegająca na zmianie redakcji (bez podziału na punkty), nie jest jednak wolna od błędów – godność zawodu nie została określona (brak definicji ustawowej), a więc podstawie odpowiedzialności dyscyplinarnej brak przejrzystości. Niemniej pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 11 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.

Zasadę zawinienia znajdziemy w art. 1 § 3 KK, który to przepis stosuje się odpowiednio. Moim zdaniem korzystniejsze byłoby jednakże przywołanie zasady zawinienia w art. 64 Ustawy, gdyż jest to przepis definiujący zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej.

18. W art. 65 Ustawy:

- ust. 1 otrzymał brzmienie:

„1. Karami dyscyplinarnymi są:

1) upomnienie;

2) nagana;

3) kara pieniężna;

4) zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na czas od trzech miesięcy do pięciu lat, a w stosunku do aplikantów radcowskich – zawieszenie w prawach aplikanta na czas od jednego roku do trzech lat;

5) pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, a w stosunku do aplikantów radcowskich – wydalenie z aplikacji.”.

Moim zdaniem przy karze pieniężnej należało wskazać jej wymiar (w KK każdej karze, którą wymierza się w granicach od-do poświęcono osobny przepis).

Wskazanie wymiaru kary pieniężnej między karami dodatkowymi jest błędem z punktu widzenia przejrzystości i spójności ustawy.

Według mnie należało również ustalić i wskazać wymiar kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz kary wydalenia z aplikacji (również w granicach od-do), skoro nie mogą być to kary orzeczone ostatecznie (dożywotnio).

Nowością jest kara zawieszenia w prawach aplikanta.

- ust. 2a otrzymał brzmienie:

„2a. Obok kary nagany i kary pieniężnej można orzec dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas od roku do pięciu lat.”,

- po ust. 2b dodano ust. 2ba w brzmieniu:  
„2ba. Karę pieniężną wymierza się w granicach od półtorakrotności do dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.”.

Punkt 2ba byłby zbędny w tym miejscu, gdyby w ust. 1 wskazany był wymiar kary pieniężnej.

- po ust. 2d dodano ust. 2e-2h w brzmieniu:  
„2e. Obok kary dyscyplinarnej można orzec dodatkowo obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego. Orzekając ten obowiązek, sąd dyscyplinarny określa sposób jego wykonania, odpowiedni ze względu na okoliczności sprawy.  
2f. Sąd dyscyplinarny może orzec podanie treści orzeczenia do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe ze względu na okoliczności sprawy, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego.  
2g. Kara nagany oraz kara pieniężna pociągają za sobą utratę biernego prawa wyborczego do organu samorządu radców prawnych na czas trzech lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.  
2h. Kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą utratę biernego i czynnego prawa wyborczego do organu samorządu radców prawnych na czas sześciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.”.

Artykuł 65 ust. 2e-2h to ważne i oczekiwane zmiany, które – moim zdaniem – wpłyną korzystnie na wizerunek samorządu radców prawnych.

Należało jednak określić, co rozumie się przez sąd dyscyplinarny (są przecież okręgowe sądy dyscyplinarne i Wyższy Sąd Dyscyplinarny).

19. Po art. 65 Ustawy dodano art. 65<sup>1</sup> i 65<sup>2</sup> w brzmieniu:

„Art. 65<sup>1</sup>.1. W razie jednoczesnego ukarania za kilka przewinień dyscyplinarnych sąd dyscyplinarny wymierza karę za poszczególne przewinienia, a następnie karę łączną.

2. Przy orzekaniu kary łącznej stosuje się następujące zasady:

- 1) w razie orzeczenia kary upomnienia i nagany wymierza się łączną karę nagany;
- 2) kary upomnienia i nagany nie podlegają łączeniu z karą pieniężną;
- 3) przy karach pieniężnych łączna kara pieniężna nie może przekraczać sumy tych kar ani nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar pieniężnych;
- 4) kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego ani kara zawieszenia w prawach aplikanta nie podlegają łączeniu z karami upomnienia, nagany ani karą pieniężną;



- 5) przy orzeczonych za kilka przewinień karach rodzajowo różnych i karze pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego lub wydalenia z aplikacji wymierza się karę łączną pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego lub wydalenia z aplikacji, a w przypadku orzeczonych równocześnie kar pieniężnych karę tę orzeka się na zasadach przewidzianych w pkt 3.

3. W przypadku, gdy obwiniony popełnił dwa lub więcej przewinień dyscyplinarnych, zanim zapadło pierwsze, choćby nieprawomocne, orzeczenie co do któregośkolwiek z nich, wydaje się orzeczenie łączne, o ile orzeczone kary podlegają łączeniu według zasad przewidzianych w ust. 2.”.

Dodany art. 65<sup>1</sup> Ustawy reguluje zagadnienie orzekania kary łącznej, czego brakowało od czasu uchylecia przepisu wykonawczego do Ustawy.

Pojawiły się jednak błędy – w pkt. 3 brak odniesienia do górnej granicy kary pieniężnej, a więc regulacja odbiega od zasady przewidzianej w art. 86 KK; kara łączna nie może przekraczać sumy kar i górnej granicy wymiaru danej kary (łączna kara pieniężna nie powinna więc przekroczyć dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę), a ust. 3 – jak myślę wskutek oczywistej omyłki – nie odnosi się do orzeczenia łącznego (przeciwnie powtarza prawie dosłownie treść art. 85 KK definiującego karę łączną).

Orzeczenie łączne – w myśl art. 569 KPK – wydaje się w stosunku do osoby ukaranej prawomocnie orzeczeniami różnych sądów.

Przypomnę również, że w projekcie ustawy zmieniającej był prawidłowy zapis zasad wydawania orzeczenia łącznego (patrz A. Bereza, P. Koźłowska-Kalisz, *Projekt zmian ustawy o radcach prawnych, ukierunkowany na usprawnienie postępowania dyscyplinarnego w ocenie samorządu radcowskiego*, „Radca Prawny” 2014, nr 149, „Dodatek Naukowy” s. 7D-11D).

„Art. 65<sup>2</sup>.1. Radca prawny lub aplikant radcowski, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne lub karne, może być tymczasowo zawieszony w czynnościach zawodowych przez sąd dyscyplinarny w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sprawy. Postanowienie o tym zawieszeniu wydaje sąd dyscyplinarny z urzędu bądź na wniosek stron.

2. Sąd dyscyplinarny orzeka o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego, w stosunku do którego w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym zastosowano tymczasowe aresztowanie, w terminie 14 dni od daty powzięcia wiadomości o tymczasowym aresztowaniu. Jeżeli w stosunku do tymczasowo aresztowanego radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego nie wszczęto w chwili orzekania o tymczasowym aresztowaniu postępowania dyscyplinarnego albo brak jest wniosku o tymczasowe zawieszenie, sąd dyscyplinarny ogranicza tymczasowe zawieszenie do czasu trwania tymczasowego aresztowania.

3. Postanowienie sądu dyscyplinarnego o tymczasowym zawieszeniu jest natychmiast wykonalne. Na postanowienie to przysługuje zażalenie.

4. Tymczasowo zawieszony może w każdym czasie składać wniosek o uchylenie postanowienia o tymczasowym zawieszeniu. Na postanowienie w przedmiocie wniosku zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej trzech miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego zawieszenia.

5. Tymczasowe zawieszenie uchyla się niezwłocznie, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie.”.

Powyższa zmiana jest niezwykle cenna, gdyż pozwala na natychmiastowe odsunięcie od wykonywania zawodu lub od uczestniczenia w aplikacji radcowskiej w czasie trwania postępowania karnego lub dyscyplinarnego, szczególnie wówczas, gdy członek samorządu radców prawnych jest tymczasowo aresztowany.

20. Artykuł 66 Ustawy otrzymał brzmienie:

„Art. 66.1. Jeżeli przewinienie dyscyplinarne jest mniejszej wagi albo w świetle okoliczności sprawy będzie to wystarczającym środkiem dyscyplinującym radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego bez potrzeby wymierzania kary dyscyplinarnej, dziekan rady okręgowej izby radców prawnych, na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, może poprzestać na udzieleniu ostrzeżenia radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu. Rzecznik dyscyplinarny może wystąpić z wnioskiem po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo o umorzeniu tego postępowania.

2. Udzielając ostrzeżenia, dziekan może jednocześnie zobowiązać radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego do przeproszenia pokrzywdzonego lub do innego stosownego postępowania.

3. Radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu służy prawo odwołania od ostrzeżenia do właściwego sądu dyscyplinarnego w terminie 7 dni od udzielenia ostrzeżenia.

4. Od postanowienia sądu dyscyplinarnego w sprawie odwołania, o którym mowa w ust. 3, nie przysługuje środek zaskarżenia.”.

Nowe brzmienie art. 66 Ustawy porządkuje zagadnienie udzielania ostrzeżenia przez dziekana rady okręgowej rady radców prawnych i odwołania od tego ostrzeżenia.

Jedynym błędem jest brak precyzyjnego określenia sądu dyscyplinarnego [domyślam się, że chodzi o okręgowy sąd dyscyplinarny właściwy miejscowo – *przyj. E.K.-F.*].

21. Artykułowi 67<sup>1</sup> Ustawy nadano brzmienie:

„Art. 67<sup>1</sup>.1. Rzecznik dyscyplinarny prowadzi postępowanie z urzędu.

2. Rozstrzygnięcia organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne opierają się na ustaleniach faktycznych. Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu.”.

Przepis dotyczy zasady odnoszącej się do dochodzenia (ust. 1) i do postępowania przed sądami dyscyplinarnymi – okręgowymi i Wyższym Sądem Dyscyplinarnym.

22. Po art. 67<sup>1</sup> Ustawy dodano art. 67<sup>2</sup> w brzmieniu:

„Art. 67<sup>2</sup>. Postępowanie dyscyplinarne obejmuje:

- 1) dochodzenie;
- 2) postępowanie przed sądem dyscyplinarnym;
- 3) postępowanie wykonawcze.”.

Powyższa zmiana ma charakter porządkowy i jest wynikiem dodania art. 67<sup>1</sup> Ustawy.

23. Artykuł 68 Ustawy otrzymał brzmienie:

„Art. 68.1. Stronami w dochodzeniu są obwiniony i pokrzywdzony, a w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym – oskarżyciel, obwiniony i pokrzywdzony.

2. Oskarżycielami w postępowaniu przed okręgowym sądem dyscyplinarnym są rzecznik dyscyplinarne, a przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym – Główny Rzecznik Dyscyplinarne, a także ich zastępcy, wykonujący czynności zlecone przez rzeczników.

3. Obwinionym jest radca prawny lub aplikant radcowski, co do którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

4. Obwiniony może mieć obrońcę. Obrońcą może być wyłącznie radca prawny lub adwokat.

5. Pokrzywdzonym jest osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone postępowaniem radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego określonym w art. 64.”.

Nowe brzmienie art. 68 Ustawy w sposób przejrzysty określa strony postępowania dyscyplinarnego w dochodzeniu i w postępowaniu przed wskazanymi sądami dyscyplinarnymi.

24. W art. 68<sup>1</sup> ust. 1 Ustawy otrzymał brzmienie:

„1. Postępowanie przed sądem dyscyplinarnym wszczyna wniosek o ukaranie złożony odpowiednio przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego lub ich zastępców.”.

Zmiana ta ma charakter porządkowy.

25. Artykuł 68<sup>2</sup> Ustawy otrzymał brzmienie:

„Art. 68<sup>2</sup>. Rzecznik dyscyplinarne doręcza Ministrowi Sprawiedliwości odpisy postanowień o wszczęciu dochodzenia oraz informuje Ministra Sprawiedliwości o wniesieniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o ukara-

nie lub o skierowaniu wniosku do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych w trybie art. 66.”.

W powyższej zmianie brak precyzyjnego określenia sądu dyscyplinarnego.

26. Po art. 68<sup>2</sup> Ustawy dodano art. 68<sup>3</sup> i 68<sup>4</sup> w brzmieniu:

„Art. 68<sup>3</sup>.1. W toku postępowania dyscyplinarnego, za zgodą radcy prawnego lub aplikanta, pisma mogą być doręczane także za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. W takim przypadku dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych.

2. Niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na rozprawę, posiedzenie lub na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należycie usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie lub przerwanie rozprawy lub posiedzenia lub o nieprzeprowadzenie czynności przed rzecznikiem, albo sąd dyscyplinarny lub rzecznik dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną.

3. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa obwinionego odpis postanowienia o przedstawieniu zarzutów rzecznik dyscyplinarny doręcza mu na piśmie, co zastępuje ogłoszenie.

4. Orzeczenia wydanego pod nieobecność obwinionego lub jego obrońcy nie uważa się za zaoczne.

5. Należyte usprawiedliwienie niestawiennictwa obwinionego lub jego obrońcy na rozprawie lub na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego wymaga wskazania i uprawdopodobnienia wyjątkowych przyczyn, zaś w przypadku choroby – przedstawienia zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie.

Art. 68<sup>4</sup>.1. Karę za nieusprawiedliwione niestawiennictwo lub odmowę złożenia zeznań lub przyrzeczenia nakłada na świadka lub biegłego, na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego, sąd rejonowy właściwy według miejsca zamieszkania świadka lub biegłego. Świadek lub biegły nie podlega karze, jeżeli nie był uprzedzony o skutkach niestawiennictwa, odmowy złożenia zeznań lub przyrzeczenia.

2. Przymusowe sprowadzenie świadka zarządza, na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego, właściwy sąd rejonowy.”.

Dodane art. 68<sup>3</sup> i 68<sup>4</sup> Ustawy są niezwykle istotne dla usprawnienia postępowania dyscyplinarnego; myślę, że pozwolą na znaczne skrócenie czasu trwania poszczególnych postępowań i wyeliminują konieczność poszukiwania obwinionych, a w konsekwencji unikanie przez tych obwinionych odpowiedzialności dyscyplinarnej.

27. Uchylono art. 69 Ustawy.

Uchylenie art. 69 Ustawy stanowi zastosowanie również w Ustawie zasady umarzania postępowania w przypadku zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej, jaką niewątpliwie jest śmierć obwinionego, a także śmierć radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego, przeciwko któremu wszczęto dochodzenie (patrz art. 17 § 1 pkt 5 KPK).

28. Artykuł 70 Ustawy otrzymał brzmienie:

„Art. 70.1. Nie można wszczęć postępowania dyscyplinarnego, jeżeli od czasu popełnienia przewinienia upłynęły trzy lata, a w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 – rok.

2. W razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat, a w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 – trzy lata.

3. Jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne następuje dopiero z upływem okresu przedawnienia karalności przestępstwa.”.

Zmiana brzmienia art. 70 Ustawy ma charakter porządkowy, a także wydłuża okres przedawnienia ścigania dyscyplinarnego w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 z sześciu miesięcy do jednego roku i okres przedawnienia karalności w tych przypadkach z lat dwóch do lat trzech.

29. Artykułowi 70<sup>1</sup> Ustawy nadano brzmienie:

„Art. 70<sup>1</sup>.1. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie trzyosobowym.

2. Sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza przewodniczący sądu dyscyplinarnego, mając na uwadze zapewnienie rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki oraz równomierne obciążenie sprawami składów sądu.”.

Przepis art. 70<sup>1</sup> Ustawy w nowym brzmieniu określa nieprecyzyjnie skład sądów dyscyplinarnych (jeżeli ustawodawca miał na myśli okręgowe sądy dyscyplinarne, to należało wskazać okręgowe sądy dyscyplinarne, dodając jednocześnie w art. 62 ust. 1 rozpoznawanie przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny odwołań od orzeczeń okręgowych sądów dyscyplinarnych w trzyosobowym składzie), pomijając jednak treść art. 62 ust. 2 Ustawy w zakresie rozpoznawania przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny odwołań od własnych orzeczeń. Wyższy Sąd Dyscyplinarny ww. odwołania rozpoznaje w innym, pięcioosobowym składzie.

30. W art. 70<sup>2</sup> Ustawy po ust. 1 dodano ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Okręgowy sąd dyscyplinarny rozpoznaje wszystkie sprawy jako sąd pierwszej instancji, z wyjątkiem spraw określonych w art. 66 ust. 3 oraz rozpoznawania odwołania od postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego.”.

Zmiana art. 70<sup>2</sup> Ustawy przez dodanie ust. 1a ma charakter porządkowy.

31. Artykuł 70<sup>4</sup> Ustawy otrzymał brzmienie:

„Art. 70<sup>4</sup>.1. Orzeczenia i postanowienia kończące postępowanie dyscyplinarne z urzędu doręcza się wraz z uzasadnieniem stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości.

2. Uzasadnienia nie sporządza się z urzędu w sprawach, w których uwzględniono wnioski rzecznika dyscyplinarnego o wydanie orzeczenia i wymierzenie uzgodnionej z obwinionym kary dyscyplinarnej bez przeprowadzenia rozprawy oraz wniosków obwinionego o wydanie orzeczenia i wymierzenie mu określonej kary dyscyplinarnej, ani w sprawach, w których wymierzono karę upomnienia. Orzeczenie doręcza się z urzędu stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości.

3. W przypadkach, o których mowa w ust. 2, uzasadnienie sporządza i doręcza się na wniosek strony lub Ministra Sprawiedliwości, złożony w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia.

4. Od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne odwołanie przysługuje stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia albo postanowienia wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia odwołania.”.

Powyższa zmiana jest wyrazem stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym zasad dotyczących możliwości wymierzenia uzgodnionej z obwinionym kary bez przeprowadzania rozprawy (patrz art. 343 w związku z art. 335 KPK).

32. W art. 70<sup>6</sup> Ustawy:

- ust. 1 otrzymał brzmienie:  
„1. Koszty postępowania dyscyplinarnego mają charakter zryczałtowany.”;
- dodano ust. 3 w brzmieniu:  
„3. Wysokość zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego określa, w drodze uchwały, Krajowa Rada Radców Prawnych, mając na względzie przeciętne koszty postępowania.”.

Zmiana powyższa jest konsekwencją zmiany art. 60 pkt 9b Ustawy.

33. W art. 71 Ustawy:

- ust. 1 i 2 otrzymały brzmienie:  
„1. Sąd dyscyplinarny niezwłocznie przesyła odpis prawomocnego orzeczenia właściwej radzie okręgowej izby radców prawnych, Ministrowi Sprawiedliwości i Krajowej Radzie Radców Prawnych.  
2. Wykonanie kar dyscyplinarnych należy do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych.”.

Zmiana art. 71 ust. 1 Ustawy ma charakter porządkowy; jest także konieczna ze względu na przekazanie wykonywania kar dyscyplinarnych dziekanowi rady okręgowej izby radców prawnych.

- po ust. 2 dodano ust. 2a i 2b w brzmieniu:  
„2a. Prawomocne orzeczenie w zakresie kary pieniężnej oraz kosztów postępowania stanowi tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 Kodeksu postępowania cywilnego i po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę sądu dyscyplinarnego, który wydał to orzeczenie, podlega wykonaniu w drodze egzekucji prowadzonej w trybie tej ustawy.  
2b. W postępowaniu egzekucyjnym, o którym mowa w ust. 2a, czynności przewidziane dla wierzyciela podejmuje dziekan rady okręgowej izby radców prawnych tej izby, której ukarany był członkiem w dacie uprawomocnienia się rozstrzygnięcia w zakresie kary pieniężnej oraz kosztów postępowania dyscyplinarnego.”

Powyższy przepis art. 71 ust. 2a i 2b Ustawy umożliwia szybkie wykonywanie kary pieniężnej, a także egzekwowanie kosztów postępowania dyscyplinarnego, w szczególności z uwagi na precyzyjnie wskazanie dziekana rady okręgowej izby radców prawnych, której ukarany był członkiem w dacie uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego.

- w ust. 4 wprowadzenie do wyliczenia otrzymało brzmienie:  
„O karach, o których mowa w art. 65 ust. 1 pkt 4 i 5, zawiadamia się.”.  
Zmiana art. 71 ust. 4 Ustawy ma charakter porządkowy.
- w ust. 5 pkt 1 otrzymał brzmienie:  
„1) trzech lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę upomnienia, karę nagany lub karę pieniężną;”.

Nowe brzmienie art. 71 ust. 5 pkt 1 Ustawy jest wynikiem zmiany brzmienia art. 65 ust. 1 Ustawy.

34. Artykuł 74<sup>1</sup> Ustawy otrzymał brzmienie:

„Art. 74<sup>1</sup>. W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy:

- 1) Kodeksu postępowania karnego,
- 2) Rozdziałów I-III Kodeksu karnego.”.

Dotychczas art. 74<sup>1</sup> odwoływał się jedynie do odpowiedniego stosowania przepisów KPK, obecnie w sprawach nieuregulowanych w Ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosować będzie się odpowiednio przepisy KPK, a więc w odniesieniu do dochodzenia i postępowania dyscyplinarnego przed okręgowym sądem dyscyplinarnym i Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, a także przepisy części ogólnej KK (Rozdziały I-III), a więc przepisy dotyczące zasad odpowiedzialności karnej (w tym winy), form popełnienia przewinienia i wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Artykuł 3 ustawy zmieniającej uchylił art. 4 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Uchylony przepis dotyczy ustawy – Prawo o adwokaturze.

Artykuł 4 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. to przepis przejściowy odnoszący się do rozpoczętych i niezakończonych kadencji organów adwokatury, organów izb adwokackich i zespołów adwokackich oraz organów samorządu radców prawnych.

Przepis ten stanowi, że do ww. organów do momentu zakończenia kadencji stosuje się przepisy dotychczasowe.

Artykuł 5 ustawy zmieniającej stanowi, że do rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzeczników dyscyplinarnych oraz ich zastępców, pełniących swoje funkcje w dniu wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe do momentu zakończenia trwających w tym dniu kadencji organów adwokatury, organów izb adwokackich oraz organów samorządu radców prawnych, które ich wybrały lub wyznaczyły.

Zgodnie z art. 6 ustawy zmieniającej do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy i do tego czasu niezakończonych stosuje się do ich zakończenia w danej instancji przepisy dotychczasowe.

Artykuł 7 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. stanowi, że czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy są skuteczne, jeżeli ich dokonano z zachowaniem przepisów dotychczasowych.

Artykuł 8 określił krótkie, czternastodniowe *vacatio legis* ustawy.

W 2015 r. Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenia w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz. U. poz. 816) oraz korzystania z takiej pomocy w postępowaniu przyspieszonym (Dz. U. poz. 920).

**6.17.** Od czasu ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 507) pojawiły się kolejne zmiany Ustawy, wprowadzone ustawami:

- 1) zmiana art. 25 ust. 1 pkt 5 lit. c i d Ustawy – ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064);
- 2) zmiana art. 25 ust. 1 pkt 3a i 4a oraz art. 60 Ustawy – ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1224);
- 3) art. 52 ust. 4–6 oraz art. 60<sup>1</sup> Ustawy – ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311);



- 4) art. 41 pkt 5a i art. 60 lit. g i h Ustawy – ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz. U. poz. 1255);
- 5) art. 22<sup>9</sup> ust. 2 Ustawy – ustawą z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. poz. 1579).

Zmiany Ustawy wskazane dotyczą:

- w pkt. 1 i 2 – poszerzenia grona osób zwolnionych z obowiązku odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego;
- w pkt. 3 – nowych zadań organów samorządu radców prawnych w związku z postępującym procesem informatyzacji;
- w pkt. 4 – nowych zadań samorządu radców prawnych i kompetencji KRRP w związku ze świadczeniem przez radców prawnych nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie wskazanej ustawy;
- w pkt. 5 – komunikacji radcy prawnego z sądem w elektronicznym postępowaniu upominawczym przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

W „Dzienniku Ustaw” z dnia 25 lutego 2016 r. obwieszczeniem Marszałka Sejmu RP z dnia 1 lutego 2016 r. został ogłoszony jednolity tekst ustawy o radcach prawnych, w którym wprowadzono kolejne zmiany (choćby pkt 5).

## 7. Zasady etyki radcy prawnego

Przepis art. 3 ust. 2 Ustawy stanowiący, że radca prawny wykonuje zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego doczekał się tylko jednej zmiany. Po wprowadzeniu zasad etyki radcy prawnego w miejsce zasad etyki zawodowej radcy prawnego poszerzono w Ustawie obowiązki dotyczące wykonywania zawodu i rozciągnięto obowiązek etycznych zachowań radcy prawnego również na życie pozazawodowe.

I Krajowy Zjazd Radców Prawnych uchwalił *Tezy w sprawie zasad etyki zawodowej radcy prawnego*, które stanowiły podstawę do opracowania zasad etyki zawodowej radcy prawnego. Projekt Tez zaprezentował na I Krajowym Zejeździe Radców Prawnych kol. Aleksander Czacki z Katowic.

II Krajowy Zjazd Radców Prawnych Uchwałą Nr 3 z dnia 20 września 1987 r. w sprawie **Zasad etyki zawodowej radcy prawnego** uchwalił Zasady i zaakceptował ich uzasadnienie. Autorką projektu Zasad była kol. Anna Popowicz.

III Nadzwyczajny Zjazd Radców Prawnych nie miał w porządku obrad spraw związanych z Zasadami etyki, warto jednak odnotować, że w Uchwa-

le Nr 3 pkt 8 z dnia 9 grudnia 1989 r. Zjazd ten stwierdził, że uchwalone przez II Krajowy Zjazd Radców Prawnych Zasady etyki zawodowej radców prawnych spełniają oczekiwania związane z ich wprowadzeniem w życie, stanowiąc wzorzec zawodowych i społecznych postaw radców prawnych.

IV Krajowy Zjazd Radców Prawnych w listopadzie 1991 r. uchwalił zmianę Zasad etyki zawodowej radców prawnych, zmieniając przepisy o tajemnicy zawodowej (ze względu na pojawienie się od dnia 1 stycznia 1989 r. nowych form wykonywania zawodu i nowych klientów – podmiotów gospodarczych) oraz wprowadzając zakaz reklamy.

V Krajowy Zjazd Radców Prawnych w dniu **9 listopada 1995 r.** uchwalił, Uchwałą Nr 8, **Zasady etyki radcy prawnego**. Autorkami projektu Zasad były Anna Ołdakowska (sekretarz KRRP w latach 1991–1992) i wspomniana już poprzednio Hanna Fatyga, a także Anna Luboińska-Rutkiewicz (wiceprezes KRRP w latach 1991–1995).

Wspomnę więc tylko o pryncypiach zawodu, a zatem o konieczności wykonywania zawodu radcy prawnego uczciwie i rzetelnie, z dbałością o godność zawodu i niezależność, o konieczności powstrzymania się od czynności i wyłączenia się ze sprawy w razie kolizji interesów, o obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej, o zaufaniu i skrupulatności w rozliczeniach z klientem oraz o zakazie reklamy. Radca prawny został zobowiązany do stosowania nakazów i zakazów wynikających z Zasad Etyki, również w sferze pozazawodowej.

VI Krajowy Zjazd Radców Prawnych w dniu 6 listopada 1999 r. uchwalił nowe Zasady Etyki, poprzedzone preambułą.

Omówienie Zasad Etyki uchwalonych w 1999 r. ograniczę do stwierdzenia, że nowe Zasady doprecyzowały nakazy i zakazy dotyczące wykonywania zawodu i ogólnej postawy moralnej radcy prawnego. Wprowadzono obowiązek uzyskiwania informacji o zasadach etyki obowiązujących w kraju, w którym polski radca prawny świadczy pomoc prawną, a nadto zaostrożono zakaz reklamy. W Zasadach Etyki opowiedziano się również za bezwzględnym obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej.

W Zasadach podkreślono, że pomoc prawna nie może być świadczona w celu ułatwienia popełnienia przestępstwa czy też dla uniknięcia w przyszłości odpowiedzialności karnej.

VII Krajowy Zjazd Radców Prawnych Uchwałą Nr 10 z dnia 10 listopada 2003 r. uchwalił zmiany Zasad etyki radcy prawnego, w szczególności w zakresie zakazu reklamy, co do świadczenia pomocy prawnej poza granicami kraju, a także objął Zasadami Etyki prawników zagranicznych.

Od dnia 1 maja 2004 r. radca prawny obowiązany jest – jako członek samorządu radców prawnych, który to samorząd jest członkiem Rady Rad Adwokackich i Organizacji Prawniczych Unii Europejskiej (Council of the Bars and Law Societies of the European Union – CCBE) – do przestrzega-

nia postanowień Kodeksu CCBE. Każdy z radców prawnych otrzymał ten Kodeks w polskiej wersji językowej w 2004 r.

VIII Krajowy Zjazd Radców Prawnych Uchwałą Nr 5 z dnia 10 listopada 2007 r. uchwalił Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Na szczególną uwagę zasługują: treść preambuły, określenie podstawowych wartości zawodu radcy prawnego i zasad wykonywania zawodu (niezależność, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, zajęcia niedopuszczalne i konflikt interesów, obowiązek ustawicznego kształcenia się, a także informacja o wykonywaniu zawodu i pozyskiwaniu klientów).

Uchwałą Nr 9/2010, podjętą w dniu 6 listopada 2010 r. IX Krajowy Zjazd Radców Prawnych dokonał zmian Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Zmiany te odnosiły się do: tajemnicy zawodowej radcy prawnego – art. 12 ust. 1 i 4 Kodeksu Etyki, sponsoringu – art. 25 lit. h Kodeksu Etyki, a także do stosunków z sądami i urzędami – art. 30 Kodeksu Etyki.

X Krajowy Zjazd Radców Prawnych nie uchwalił nowych zasad etyki radcy prawnego, gdyż do projektu nowego Kodeksu etyki radcy prawnego zgłoszono około dwustu poprawek. Nowy Kodeks Etyki miał objąć także nowe regulacje, które są niezbędne dla nowej funkcji radcy prawnego – funkcji obrońcy oskarżonych i obwinionych

Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych Uchwałą Nr 3/2014 z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, działając na podstawie art. 57 pkt 7 Ustawy uchwalił Kodeks Etyki Radcy Prawnego, stanowiący załącznik do Uchwały.

Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych uchwalił, że do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie Uchwały mają zastosowanie przepisy dotychczasowe.

Uchwała Nr 3/2014 z dnia 22 listopada 2014 r. weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., w tym samym dniu utraciła moc Uchwała Nr 5/2007 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. w sprawie uchwalenia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

W nowym Kodeksie Etyki poprzednią Preambułę zastąpiono krótszą, bez nazwy, odnoszącą się do sposobu wykonywania wolnego zawodu radcy prawnego, z wyraźnym przypomnieniem ideałów i obowiązków etycznych ukształtowanych w toku wykonywania zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego.

Warte podkreślenia jest ostatnie zdanie, odnoszące się do tego, że zdefiniowanie reguł postępowania w życiu zawodowym i samorządowym przyczynia się do godnego i uczciwego wykonywania zawodu radcy prawnego.

Nowy Kodeks Etyki Radcy Prawnego zawiera siedem Działów: I – *Postanowienia ogólne*, II – *Podstawowe zasady wykonywania zawodu oraz wartości i obowiązki etyczne radcy prawnego*, III – *Wykonywanie zawodu* (ten dział po-

dzielony jest na siedem rozdziałów: *Tajemnica zawodowa, Zajęcia niedopuszczalne oraz konflikt interesów, Informowanie o wykonywaniu zawodu oraz pozyskiwanie klientów, Wynagrodzenie radcy prawnego oraz środki klienta, Wolność słowa i pisma, Wspólne wykonywanie zawodu, Świadczenie pomocy prawnej na rzecz osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej*), IV – *Stosunki z klientem*, V – *Stosunek do sądów i urzędów*, VI – *Stosunki pomiędzy radcami prawnymi* oraz VII – *Stosunki radcy prawnego z samorządem*.

Obecny Kodeks Etyki Radcy Prawnego został rozbudowany o 12 artykułów w stosunku do poprzedniego.

Nie jest moją rolą omówienie poszczególnych postanowień Kodeksu Etyki, pragnę jedynie – jako osoba przedstawiająca historię legislacji – dokonać krótkiego porównania przepisów starego i nowego Kodeksu, odnosząc się do poszczególnych zagadnień.

W postanowieniach ogólnych Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. wprowadzono obowiązek przestrzegania postanowień Kodeksu Etyki CCBE w działalności transgranicznej radcy prawnego, a także słowniczek (definicje), których to postanowień Kodeks Etyki z 2007 r. nie zawierał.

W Dziale II Kodeksu Etyki z 2014 r. znalazły się postanowienia omawiające podstawowe zasady wykonywania zawodu oraz wartości i obowiązki etyczne radcy prawnego.

Kodeks Etyki z 2007 r. wskazywał następujące podstawowe wartości zawodu: niezależność, unikanie konfliktu interesów, tajemnicę zawodową i zakaz ułatwiania popełnienia przestępstwa przy świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności zakaz przyczyniania się do tzw. prania brudnych pieniędzy.

Obecny Kodeks Etyki wskazuje na konieczność wykonywania czynności zawodowych rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami.

Wartości i obowiązki etyczne radcy prawnego, do których odwołuje się Kodeks Etyki z 2014 r. to: niezależność, lojalność wobec klienta i kierowanie się dobrem klienta, dochowanie tajemnicy zawodowej, obowiązek unikania konfliktu interesów, obowiązek dbania o godność zawodu, sumienność i należyta staranność, szacunek wobec klientów, odpowiedzialność za samorząd radców prawnych i kierowanie się zasadami koleżeństwa w relacjach wzajemnych, a także dbanie o rozwój zawodowy poprzez kształcenie ustawiczne.

Nowy Kodeks Etyki wskazuje niezależność jako podstawową zasadę wykonywania zawodu oraz jako wartość i obowiązek etyczny radcy prawnego.

Kodeks Etyki z 2007 r. wskazywał, że niezależność jest podstawową wartością zawodu i jednocześnie nakazywał chronienie niezależności przy wykonywaniu obowiązków zawodowych.

Szczególnego podkreślenia wymaga to, że – od czasu uchwalenia przez I Krajowy Zjazd Radców Prawnych *Tez w sprawie zasad etyki zawodowej radcy prawnego* w 1983 r. – radca prawny obowiązany jest przy wykonywaniu czynności zawodowych być wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz, sugestii, wskazówek itp.

Przez lata istnienia samorządu radców prawnych niezależność jest podstawową wartością zawodu radcy prawnego.

Taką samą wartością jest i była tajemnica zawodowa.

W zakresie zajęć niedopuszczalnych Kodeks Etyki z 2014 r. wprowadził nieznanym poprzedniemu Kodeksowi art. 25 ust. 2 (zakaz użyczenia nazwiska, bycia cichym współnikiem lub pomocnikiem).

Utrzymano zasadę, że pełnomocnictwo substytucyjne nie uwalnia radcy prawnego od sytuacji konfliktu interesów.

Postanowienia odnoszące się do konfliktu interesów zostały sformułowane bardziej przejrzysto.

Osobiście uważam, że klient nie może udzielić zgody w sytuacjach wskazanych w art. 29 Kodeksu Etyki z 2014 r., gdyż jest to ingerencja w tajemnicę zawodową radcy prawnego.

W zakresie informowania o wykonywaniu zawodu oraz pozyskiwania klientów Kodeksy Etyki z 2007 r. i 2014 r. w zasadzie się nie różnią.

Na odnotowanie zasługują postanowienia art. 25 Kodeksu Etyki z 2007 r. i art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r. (zakaz informowania).

Obecny Kodeks Etyki poświęcił wynagrodzeniu radcy prawnego oraz środkom klienta Rozdział 4 w Dziale III – *Wykonywanie zawodu*.

Kodeks Etyki z 2007 r. postanowienia odnoszące się do wynagrodzenia radcy prawnego umieścił w Rozdziale IV – *Stosunki z klientami*.

Odnotowania wymaga art. 37 Kodeksu Etyki z 2014 r. odnoszący się do środków klienta radcy prawnego.

Nowością w stosunku do poprzedniego Kodeksu są postanowienia Rozdziału 5 – *Wolność słowa i pisma* (art. 38) oraz postanowienia Rozdziału 6 – *Wspólne wykonywanie zawodu* (art. 40 i 41).

Rozdział 7 – *Świadczenie pomocy prawnej na rzecz osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej* Kodeksu Etyki z 2014 r. stanowi zebranie w jednym rozdziale postanowień odnoszących się do wykonywania zawodu na podstawie stosunku pracy bądź umowy o świadczenie stałej pomocy prawnej osobie prawnej (jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną); w Kodeksie Etyki z 2007 r. takiej regulacji nie było.

Pozostałe postanowienia Kodeksów w zasadzie się nie różnią.

Kodeks Etyki Radcy Prawnego uchwalony w dniu 22 listopada 2014 r. wszedł w życie w dniu 1 lipca 2015 r., a więc od dnia, w którym radca prawny może pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu karnym i postępowaniach dyscyplinarnych (patrz Rozdział II pkt 6.14).

XI Krajowy Zjazd Radców Prawnych nie dokonał zmiany Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Warto jednak podnieść, że w Uchwale Nr 7/2016 z dnia 4 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych działania samorządu radców prawnych na lata 2016–2020 zwraca się uwagę na bezwzględną konieczność przestrzegania zasad etyki przez wszystkich radców prawnych i kładzie się nacisk na szkolenie (doskonalenie zawodowe) w tym zakresie.

Zmiany w sprawie zasad wyboru do organów samorządu radców prawnych, zawarte w Uchwale Nr 6/2016 XI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 4 listopada 2016 r. zmieniającej uchwałę w sprawie zasad przeprowadzania wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu, wskazując na pozbawienie biernego prawa wyborczego tych radców prawnych, którzy ukarani zostali karami dyscyplinarnymi (na czas zależny od rodzaju wymierzonej kary) świadczą o przywiązywaniu dużej wagi do należytego wykonywania zawodu radcy prawnego i do przestrzegania przez radców prawnych zasad etyki radcy prawnego zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego w życiu zawodowym, publicznym i prywatnym, z położeniem nacisku na zachowanie tajemnicy zawodowej i niezależności radcy prawnego.

## Pomoc prawna

*Zenon Klatka*

### 1. Uregulowania prawne

**1.1. Pomoc prawna w Polsce, jako profesjonalna usługa wykonywana przez zawód zaufania publicznego, świadczona jest przez radców prawnych i adwokatów (oraz prawników zagranicznych).** Wykonywanie zawodu radcy prawnego uregulowane jest w Ustawie. Obowiązują również dwa rozporządzenia wykonawcze do Ustawy wydane przez Ministra Sprawiedliwości: z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804), zmienione rozporządzeniem z dnia 3 października 2016 r. (Dz. U. poz. 1667) oraz z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. poz. 1715).

Obowiązuje również **rozporządzenie** Ministra Sprawiedliwości z dnia **27 maja 2015 r.** w sprawie sposobu **zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu** (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 53).

Warunków obowiązkowego **ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej** radców prawnych dotyczy **rozporządzenie** Ministra Finansów z dnia 11 grudnia **2003 r.** (Dz. U. Nr 217, poz. 2135). **Rozporządzeniem** Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 listopada **2000 r.** uregulowano **strój urzędowy** radców prawnych biorących udział w rozprawach sądowych (Dz. U. Nr 112, poz. 1184). Wykonywanie zawodu uregulowane jest także przepisami **Kodeksu Etyki Radcy Prawnego** uchwalonego przez Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych w dniu 22 listopada **2014 r.** Obecny Kodeks Etyki obowiązuje od dnia 1 lipca 2015 r., zaś przepis przejściowy zawarty w uchwale Zjazdu stanowi, że „do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie niniejszej uchwały, zastosowanie mają przepisy dotychczasowe” (**poprzednio obowiązujący** Kodeks Etyki został przyjęty uchwałą Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada **2007 r.**).

Do zasad wykonywania tego zawodu oraz powinności wynikających z obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego odnoszą się również regulaminy uchwalane z upoważnienia Ustawy przez: Krajowy Zjazd Radców Prawnych oraz Krajową Radę Radców Prawnych.

**Zasady współdziałania radcy prawnego z prawnikami zagranicznymi** określa regulamin przyjęty Uchwałą Nr 51/VI/2004 KRRP z dnia 31 marca 2004 r. **Szczegółowe zasady wykonywania zawodu radcy prawnego** określa regulamin przyjęty Uchwałą Nr 94/IX/2015 KRRP z dnia 13 czerwca 2015 r.

**Wyznaczanie radców prawnych do prowadzenia spraw z urzędu** zostało określone w **regulaminie** przyjętym Uchwałą Nr 152/VII/2010 KRRP z dnia 15 października 2010 r. (tekst jednolity w Uchwale Prezydium KRRP Nr 277/IX/2016 z dnia 20 lipca 2016 r.).

System świadczenia pomocy prawnej z urzędu został od dnia 1 stycznia 2016 r. uzupełniony **ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej** (Dz. U. poz. 1255 z późn. zm.).

O sposobie wypełniania przez radców prawnych obowiązku doskonalenia zawodowego stanowi regulamin przyjęty Uchwałą Nr 103/IX/2015 KRRP z dnia 11 grudnia 2015 r.

Zalecenia dotyczące tablic informacyjnych o wykonywaniu zawodu radcy prawnego zawiera Uchwała Nr 94/IX/2015 KRRP z dnia 13 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego, zaś w sprawie udziału w rankingach prawniczych – Uchwała Nr 17/VII/2008 KRRP z dnia 25 stycznia 2008 r.

Ośrodek Badań Studiów i Legislacji oraz Komisje KRRP zajmują stanowiska w sprawach wynikających z pytań związanych z wykonywaniem zawodu i etyką zawodową.

Wejście w życie przepisów **PrawnZagrU** oznacza, że również ta ustawa stała się istotną częścią regulacji odnoszącej się do świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych (patrz Rozdział XI).

To samo odnosi się do **uznania działalności zawodowej** radcy prawnego **za działalność gospodarczą**, a tym samym do konieczności stosowania **przepisów SwobDziałGospU** oraz tzw. ustaw okołorynkowych dotyczących konkurencji (patrz Rozdziały IV i V).

Ponadto obowiązki i uprawnienia związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego wynikają również z przepisów KC, ustaw regulujących postępowanie przed sądami i organami, PrUSP, PrzeciwpPU, DRPGU itp.

**1.2.** Po wejściu Polski do Unii Europejskiej polski radca prawny świadczący pomoc prawną w państwach unijnych (nawet gdy fizycznie nie znajduje się na terenie innego państwa), a także kontaktujący się zawodowo z prawnikami z tych państw obowiązany jest stosować się do zasad etycznych



wykonywania zawodu wynikających z polskiego Kodeksu Etyki oraz zasad obowiązujących w państwie goszczącym. Uchwalone w poszczególnych państwach unijnych reguły etyki zawodowej, a także ich interpretacja, uwzględniają wzorce wynikające z przyjętego w 1988 r. przez Radę Pałestr i Organizacji Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE) **Kodeksu CCBE**. Kodeks ten przyjęty do stosowania Uchwałą Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. jest wiążący dla polskich radców prawnych podczas ich działalności transgranicznej, tj. w kontaktach zawodowych z prawnikami innych państw członkowskich CCBE oraz w działalności zawodowej radcy prawnego na terenie tych państw, nawet jeśli radca prawny fizycznie się tam nie znajduje.

Kodeks CCBE podkreśla, że zasady etyki zawodowej, poprzez ich dobrowolne przyjęcie przez tych, do których się odnoszą, mają na celu zapewnienie odpowiedniego wykonywania przez prawnika funkcji, która jest uznawana za istotną we wszystkich cywilizowanych społeczeństwach. Wskazuje też, że normy etyczne obowiązujące w poszczególnych państwach wyrastają z własnych tradycji adwokatur i innych stowarzyszeń prawniczych oraz iż nie jest ani możliwe, ani pożądane ich pełne ujednoczenie. Wszystkie te normy mają jednak te same wartości i opierają się w większości na wspólnych przekonaniach.

W CCBE prowadzone są prace nad **Modelowymi Zasadami Etycznymi**, które mają mieć charakter rekomendacji dla uregulowań zasad etycznych w poszczególnych państwach. W 2016 r. uzyskano konsensus w sprawie uregulowań dotyczących tajemnicy zawodowej i konfliktu interesów.

Kodeks CCBE wyraża wspólną opinię wszystkich adwokatów i stowarzyszeń prawniczych. Jego postanowienia są brane pod uwagę przy regulowaniu krajowych zasad deontologii, które mają odzwierciedlać dążenie do stopniowej ich harmonizacji, także przy interpretowaniu i stosowaniu. Prawnicy europejscy obowiązani są informować się wzajemnie o zasadach wykonywania działalności zawodowej w danym państwie; każdy z nich może uzyskać w sekretariacie CCBE kodeks etyki zawodowej każdego państwa członkowskiego.

**1.3. Przepisy ustaw innych niż Ustawa i PrAdw nie przewidują możliwości świadczenia ogólnie zdefiniowanej i całościowej pomocy prawnej przez osoby wykonujące inne niż radcowski i adwokacki zawody zaufania publicznego. Ustawy o ustroju zawodu radcy prawnego i adwokata utożsamiają ich wykonywanie ze świadczeniem „pomocy prawnej”. Do istoty innych kwalifikowanych zawodów, których wykonywanie polega na świadczeniu zbliżonych usług o charakterze doradczym, nie należy świadczenie tak rozumianej pomocy prawnej. I tak, **doradcy podatkowi wykonują „czynności doradztwa podatkowego”,** m.in. udzielając porad,**

opinii i wyjaśnień z zakresu obowiązków podatkowych, **rzecznicy patentowi świadczą „pomoc w sprawach własności przemysłowej”**, a notariusze dokonują „czynności notarialnych” (patrz pkt 2.4).

Sposób świadczenia tych usług wchodzących częściowo w zakres pomocy prawnej i ograniczenia z tym związane uregulowane są wyłącznie we wskazanych wyżej aktach prawnych.

Według przepisów NPPU w punktach udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej prowadzonych przez organizacje pozarządowe, działalności pożytku publicznego „**pomocy prawnej**” w zakresie wskazanym w tej ustawie mogą **udzielać** obok radców prawnych również **doradcy podatkowi i magistrowie prawa**. Krajowa Rada Radców Prawnych w toku prac legislacyjnych była przeciwna upoważnianiu magistrów prawa do świadczenia takiej pomocy prawnej, wskazując na niezapewnienie odpowiedniego profesjonalizmu usługi oraz bezpieczeństwa prawnego dla osoby korzystającej z takiej pomocy (sugerowano rozważenie upoważnienia tylko tych magistrów prawa, którzy zdali egzamin wstępny na aplikację lub mogli uzyskać status radcy prawnego lub adwokata bez egzaminu zawodowego).

**1.4. Czynności z zakresu pomocy prawnej wykonywane są również przez osoby, które ukończyły wyższe studia prawnicze, ale nie posiadają uprawnień radcy prawnego bądź adwokata.** Osoby takie działają jako przedsiębiorcy w oparciu o wpis dokonywany w trybie SwobDziałGospU. Aktualna treść art. 87 KPC stwarza również możliwość reprezentacji procesowej przez niektóre z tych osób – co bywa nadużywane, pomimo dokonanej przez Sąd Najwyższy ograniczającej interpretacji zakresu stosowania tego przepisu.

Radca prawny, występując jako pełnomocnik procesowy, powinien uważać i podnosić nienależytą reprezentację procesową przez takie osoby. **Trybunał Konstytucyjny**, rozpatrując wniosek KRRP, uznał w **2006 r.** za niezgodne z Konstytucją RP wiele przepisów wprowadzonych do Ustawy w 2005 r. **Trybunał stwierdził bowiem, że co prawda radcowie prawni i adwokaci nie mają monopolu na wszystkie czynności zawodowe wchodzące w zakres pomocy prawnej, ale nie może być tak, aby czynności zawodowe poddawane były w jednym przypadku rygorystycznym wymaganiom zawodu zaufania publicznego, a w drugim – takie wymagania byłyby wyłączone.** Trybunał uznał, iż trzeba w odrębnej ustawie dokładnie sprecyzować zakres czynności pomocy prawnej świadczonej przez osoby niemające uprawnień radcy prawnego, adwokata lub notariusza oraz że powinny to być czynności o mniej złożonym charakterze. **Odrębna ustawa powinna wyraźnie i precyzyjnie oddzielić takie usługi od pomocy świadczonej przez radców prawnych, adwokatów i notariuszy. Zakres tych usług nie może być tożsamy z zakresem pomocy świadczo-**

nej przez te zawody. Trybunał uznał też, że reprezentacja prawna przed organami wymiaru sprawiedliwości należy do istoty zawodów radcy prawnego i adwokata, bo urzeczywistnia gwarancje należytej ochrony praw oraz wolności stron i uczestników postępowania, w tym również ochrony tajemnicy życia prywatnego. Taka reprezentacja wymaga posiadania najwyższych kwalifikacji połączonych z tytułem zawodowym radcy prawnego bądź adwokata. Ustawa powinna też zdefiniować sposób rozpoczęcia i zakończenia takiej działalności, jej formy organizacyjne, nadzór oraz egzekwowanie odpowiedzialności za świadczone usługi.

Problem ten nie został ustawowo uregulowany. Nie zostały też uchwalone liczne, kolejne projekty ustaw o usługach prawniczych dokonywanych przez osoby nieposiadające tytułu do wykonywania zawodu zaufania publicznego (o tzw. licencjach prawniczych bądź doradcach prawnych po państwowych egzaminach prawniczych).

W Sejmie złożono również projekty ustaw przyznające magistrów prawa uprawnienia do zastępstwa procesowego w postępowaniu cywilnym i przed sądem administracyjnym, nawet w przypadku tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego, z wyłączeniem spraw karnych, rodzinnych i opiekuńczych. Proponowane przepisy niewątpliwie nie spełniały kryteriów zawartych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Przyjęto natomiast ustawę obejmującą tzw. **deregulację zawodów prawniczych. Nie przewiduje ona wykreowania nowego zawodu prawniczego, ale ułatwia dojście do regulowanych zawodów prawniczych.**

Zespół ekspercki (radcowie prawni, adwokaci, przedstawiciele Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, funkcjonariusze Ministerstwa Sprawiedliwości) powołany przez Ministra Sprawiedliwości w 2008 r. opracował projekt założeń do ustawy, która wykreowałaby zawód nowego adwokata, wykonywany przez osoby dotychczas wpisane na listę radców prawnych bądź adwokatów. Projekty założeń zostały poddane dyskusji w obu samorządach i na nadzwyczajnych zjazdach w lutym 2010 r. Podjęte wówczas uchwały zapowiadały współpracę przy wypracowaniu zasad świadczenia pomocy prawnej, w tym **ewentualnego połączenia obu zawodów**. Nie zostały one zrealizowane, a Minister Sprawiedliwości zaniechał kontynuowania tych prac. Dyskusje wokół tego problemu odżywiają co jakiś czas i wskazują na utrzymującą się polaryzację poglądów w obu środowiskach zawodowych.

W odpowiedzi na interpelację poselską w czerwcu 2016 r. – przyznając, że nastąpiło zrównanie uprawnień obu zawodów – Minister Sprawiedliwości uznał, iż argumenty za połączeniem są racjonalne i warte rozważenia, ale nie można teraz ocenić, czy samorzady są gotowe na unifikację, zaś ewentualne połączenie zawodów powinno być poprzedzone analizami i konsultacjami.

## 2. Świadczenie pomocy prawnej jako wykonywanie zawodu radcy prawnego

**2.1.** Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej (art. 4 Ustawy). Wyliczenie czynności, wchodzących w zakres nieodpłatnej pomocy prawnej, zawiera art. 3 NPPU. Ustawa w art. 6 **wskazuje przykładowo na profesjonalne czynności** objęte zakresem pomocy prawnej (udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych, występowanie przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy). Za swego rodzaju czynności zawodowe uznano również poświadczanie odpisów okazanych dokumentów za zgodność z oryginałem. Poszerzenie zakresu czynności zawodowych radcy prawnego o obronę w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe jest przejawem kolejnego w ostatnich latach zrównywania uprawnień obu zawodów.

**Nie jest zatem wykonywaniem zawodu radcy prawnego świadczenie innych usług lub dokonywanie innych czynności.** Należałoby więc przyjąć, że np. zasiadanie w organie zarządzającym lub kontrolnym osoby prawnej nie jest świadczeniem pomocy prawnej, nawet gdy niektóre z wykonywanych – w związku z tą funkcją – czynności związane byłyby ze stosowaniem prawa, jego interpretacją na użytek organu bądź nawet reprezentacją przed sądem. Można jednak wykonywać zawód radcy prawnego i jednocześnie wykonywać inny zawód (ale nie np. zawód adwokata czy notariusza), pełnić określone funkcje lub świadczyć inne usługi. O zakresie, w jakim takie łączenie działalności nie jest dopuszczalne rozstrzygają zasady etyki, w szczególności art. 25 Kodeksu Etyki z 2014 r. o zajęciach niedopuszczalnych (patrz Rozdział VIII).

**2.2. Niektóre czynności z zakresu pomocy prawnej mogą również być świadczone przez osoby niewykonyjące zawodu adwokata czy radcy prawnego,** np. zastępstwo procesowe sprawowane przez osoby wskazane w szczególności w kodeksach postępowania (np. doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi, profesorowie i doktorzy habilitowani nauk prawnych, osoby sprawujące zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia – jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo, wstępni (po zmianie KPC, która weszła w życie 18 października 2015 r.) lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia, a także czynności doradztwa podatkowego świadczone przez doradców podatkowych, usługi rzeczników patentowych oraz ekspertyzy naukowe).

**2.3. Szczególne uregulowanie znajduje się w ustawie z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 2261).** Zadania tego urzędu realizowane są przez zatrudnionych tam referendarzy i radców Prokuratorii Generalnej RP. Zatrudnienie na stanowisku radcy Prokuratorii Generalnej RP wymaga w zasadzie posiadania kwalifikacji radcy prawnego lub adwokata, ale nie jest świadczeniem pomocy prawnej w rozumieniu ustaw o obu tych zawodach. Podejmując zatrudnienie na stanowisku referendarza, radcy, Prezesa, Wiceprezesa Prokuratorii Generalnej RP, radca prawny zawiesza prawo wykonywania zawodu (art. 28 ust. 1 pkt 3 Ustawy).

**2.4. Dokonywanie przez radców prawnych wykonujących swój zawód również czynności wchodzących w zakres czynności doradztwa podatkowego nie przestaje być świadczeniem pomocy prawnej i nie staje się zawodowym wykonywaniem czynności doradztwa podatkowego.** Przepisy DPU potwierdzają [zbędnie – *przyp. Z.K.*], że radca prawny jest też podmiotem uprawnionym do zawodowego wykonywania większości czynności objętych zakresem doradztwa podatkowego, które są przecież czynnościami z zakresu pomocy prawnej. To nie ta ustawa przyznaje radcy prawnemu takie uprawnienie zawodowe. Przyznała je Ustawa, określając zakres wykonywania zawodu radcy prawnego. Nie jest jednak możliwe jednoczesne i łączne wykonywanie przez tę samą osobę, posiadającą wpis na listę radców prawnych i listę doradców podatkowych, obu tych zawodów w tej samej strukturze organizacyjnoprawnej, o której mowa w art. 8 Ustawy (np. w tej samej indywidualnej kancelarii). Są to bowiem zawody odrębne, a klient musi być jednoznacznie poinformowany o prawnym charakterze otrzymywanej usługi, a więc o zawodzie usługodawcy, jego przynależności samorządowej, zasadach etyki i odpowiedzialności. Osoba posiadająca uprawnienia do wykonywania obu tych zawodów powinna więc dokonać wyboru, który z nich zamierza wykonywać w prowadzonej kancelarii, a następnie zgłosić to do stosownych rejestrów.

Przepisy Ustawy i DPU nie zawierają zakazu jednoczesnego wykonywania zawodu radcy prawnego i zawodu doradcy podatkowego (do wykonywania tego zawodu i używania tytułu „doradca podatkowy” uprawnia wpis na listę doradców podatkowych). Należałoby jednak przyjąć, że jednoczesne wykonywanie obu tych zawodów wymaga świadczenia usług w odrębnych strukturach organizacyjnych. Inną kwestię stanowi informowanie przez radcę prawnego o posiadaniu również tytułu zawodowego „doradca podatkowy”. Jest ono dopuszczalne, skoro art. 31 ust. 3 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. zezwala na informowanie o posiadanych tytułach zawodowych, kwalifikacjach i dodatkowych umiejętnościach zawodowych. Oczywiście preferowanym zakresem świadczonej pomocy

prawnej przez radcę prawnego mogą też być sprawy podatkowe, nawet bez posiadania tytułu zawodowego „doradca podatkowy”.

**2.5. Prawnicy zagraniczni, którzy nie są wpisani na polską listę radców prawnych mogą świadczyć pomoc prawną w zakresie i na warunkach określonych w przepisach PrawnZagrU (patrz Rozdział XI).**

**2.6. Zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego, o którym mowa w art. 17 Konstytucji RP (patrz także Rozdział VII pkt 1).**

Przepis ten, dotyczący ustroju państwa (Rozdział I – *Rzeczpospolita*), stanowi:

„1. W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

2. W drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.”.

Konstytucyjna ranga zawodów zaufania publicznego i ich samorządów zawodowych wskazuje na znaczące poszerzenie i umocnienie ustrojowych gwarancji swobody działania tej formy samorządności.

Konstytucja RP już nie tylko zapewnia możliwość tworzenia struktur samorządowych i poręcza swobodę ich działalności, ale wyodrębnia samorządy zawodów zaufania publicznego, których zadaniem konstytucyjnym jest sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

**Przynależność do takiego samorządu zawodowego wynika bezpośrednio z mocy samego prawa i powstaje z chwilą wpisu na listę radców prawnych bądź aplikantów radcowskich.** Kto więc uzyskał wpis na listę, staje się członkiem samorządu zawodowego. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił w 2009 r. do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisów wszystkich ustaw o zawodach zaufania publicznego, stanowiących o obowiązkowej przynależności do tych samorządów.

Rzecznik w 2010 r. na rozprawie przed Trybunałem cofnął jednak wniosek, uznając, iż takiego poglądu nie da się obronić przed Trybunałem oraz że obowiązkowa przynależność jest konieczna, ponieważ umożliwia sprawowanie pieczy i egzekwowanie zasad etyki zawodowej.

Skoro racją istnienia samorządu zawodowego jest zaufanie publiczne, to istotą zawodu zaufania publicznego jest ograniczenie zasady wolności gospodarczej w tej dziedzinie i dopuszczenie jej jedynie dla członków danej korporacji zawodowej, którym w ustawie przyznaje się kwalifikowaną wyłączność wykonywania zawodu. Ustawodawca, powołując samorząd

danego zawodu i ustalając jego zakres działania, uznał, że określonym czynnościom zawodowym mogą sprostać tylko osoby o wysokiej wiedzy ogólnej i specjalistycznej oraz odpowiednim poziomie etycznym, podlegające odpowiedzialności zawodowej, a więc przyjął, że dopuszczenie innych osób do wykonywania tych czynności nie leżałoby w interesie publicznym. Na uzasadnienie tej wyłączości przywołuje się bezpieczeństwo obrotu prawnego, ochronę praw obywatelskich i szczególne wymagania przy nabywaniu uprawnień zawodowych mające zapewnić należytą jakość usług.

Potwierdza to również art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, z którego wynika, że tylko do innych (niż zawody zaufania publicznego) rodzajów samorządów odnosi się wymóg nienaruszania wolności wykonywania zawodu i nieograniczania wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Mogą więc funkcjonować samorzady zawodowe reprezentujące osoby, które wykonują zawody zaufania publicznego oraz inne rodzaje samorządów obejmujące również samorzady zawodowe osób, które nie wykonują zawodów zaufania publicznego. Należy podkreślić, że reżim prawny obu rodzajów samorządów nie jest identyczny.

Dla innych rodzajów samorządów Konstytucja RP nie określiła żadnych celów – ustanowiła natomiast pewne granice ich aktywności. Samorzady te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Samorzady zawodów zaufania publicznego mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, do których realizacji zostały powołane. Wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej „winna, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, ustępować [...] potrzebie nieczynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane” (tak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00). Postanowienia Konstytucji RP należy bowiem według Trybunału rozumieć w ten sposób, że samorząd zawodowy ma nie tyle eliminować czy niwelować partykularne interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym przez samych zainteresowanych. Może to pociągać za sobą konieczność wprowadzenia szeregu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się wiązać.

**2.7. Status radcy prawnego jako przedsiębiorcy (patrz Rozdział V).**

**2.8. Prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powiązane jest z uzyskaniem wpisu na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych, a także ze ślubowaniem (art. 23 Ustawy).** Nie wystarcza więc

spełnienie ustawowych przesłanek wpisu oraz zarejestrowanie działalności gospodarczej. Lista ta jest urzędowym rejestrem osób uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej. Wpis ma charakter konstytutywny. Jest nim również przeniesienie wpisu do innej izby, ujawnienie zawieszenia prawa wykonywania zawodu oraz skreślenie z listy. Podstawę wpisu stanowi uchwała rady izby będąca decyzją administracyjną kolegiального organu (stosuje się więc przepisy KPA przy uwzględnieniu uregulowań szczególnych zawartych w Ustawie). Aktualne spisy członków izb są publikowane na stronach internetowych okręgowych izb radców prawnych, a szerszy zakres informacji jest przekazywany organom wymiaru sprawiedliwości.

**2.9. Nie można jednocześnie wykonywać zawodu radcy prawnego i zawodu adwokata. Można natomiast posiadać wpisy na obu listach.** Przepis art. 28 Ustawy zobowiązuje radcę prawnego do zawieszenia prawa wykonywania zawodu radcy prawnego w razie wykonywania zawodu adwokata. Przepisy PrAdw co prawda tak wyraźnie nie stanowią w stosunku do adwokatów, ale ten oczywisty wniosek znajduje potwierdzenie w prowadzeniu odrębnych list adwokatów wykonujących zawód i „pozostałych”.

**2.10. Sprawa posługiwania się oboma tytułami zawodowymi – „adwokat” i „radca prawny”** – przez osoby wpisane jednocześnie na obie listy nie jest uregulowana w ustawach o ustroju tych zawodów. Artykuł 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. zobowiązuje radcę prawnego do używania przy wykonywaniu czynności zawodowych wchodzących w zakres pomocy prawnej wyłącznie tytułu zawodowego „radca prawny”. W art. 5 Kodeksu Etyki z 2007 r. taki obowiązek odnosił się wyłącznie do radcy prawnego wpisanego również na listę adwokatów. Aktualna treść tego obowiązku wskazuje na to, że **przy wykonywaniu czynności zawodowych radcy prawnego obowiązuje zakaz używania również innych** posiadanych przez radcę **tytułów zawodowych** (np. doradca podatkowy, notariusz, rzecznik patentowy). Jednocześnie w omawianym postanowieniu dodano, że powyższy obowiązek nie ogranicza prawa do wskazywania w informacji o wykonywaniu zawodu radcy prawnego innych posiadanych tytułów zawodowych oraz wpisu na listę tych zawodów (patrz też art. 31 ust. 3 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Tytuł zawodowy przysługuje co prawda osobom, które w ustawowym trybie uzyskały uprawnienie do wykonywania zawodu. Należy jednak wskazać, że **ochrona prawna tego tytułu** oznacza również wymóg posługiwania się nim przez osobę wykonującą dany zawód. Występowanie bowiem wobec klientów, na tym samym polu zawodowym, radców prawnych, adwokatów i innych osób czyni koniecznym jednoznaczne wskazywanie w treści zawieranych z klientem umów i używanych tablic informacyjnych, pieczętek, wizytówek, druków itp.,



który z tych zawodów jest wykonywany. Wymóg taki uległ wzmocnieniu po zmianie przepisów SwobDziałGospU przez ŚwiadUsługU – wprowadzającej dodatkowe obowiązki informacyjne. Umożliwienie w ten sposób klientowi, sądom i innym organom jednoznacznej identyfikacji wykonywanego zawodu leży w interesie klienta oraz w interesie obu zawodów i ich samorządów.

**Używanie tytułu grzecznościowego „mecenas”** nie wynika z przepisów prawa. Podnoszone jeszcze czasami opinie, że przysługuje on wyłącznie adwokatom, nie znajdują żadnego uzasadnienia. Podobnie jak zwracanie się sądu do pełnomocników – „panie mecenasie” (do adwokata) oraz „panie radco” (do radcy prawnego).

**2.11. Nie może wykonywać zawodu radcy prawnego (ani uzyskać wpisu na listę) osoba, która wykonuje zawód** sędziego, prokuratora, notariusza, komornika, asesora sądowego, prokuratorskiego bądź notarialnego albo też odbywa aplikację sądową, prokuratorską bądź notarialną. **Osoba wpisana na listę radców prawnych, podejmując wykonywanie zawodu adwokata lub pracę w Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, w organach wymiaru sprawiedliwości, organach ścigania lub kancelarii notarialnej, musi zawiesić prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego**, chyba że zatrudnia się na stanowisku radcy prawnego w tych organach (art. 26 i art. 28 ust. 1 Ustawy).

**2.12. Radca prawny wpisany na listę może również doznać czasowych ograniczeń w prawie do wykonywania zawodu (czynności zawodowych).** Prawo to może zostać **zawieszony** na okres od trzech miesięcy do pięciu lat w **następstwie prawomocnego orzeczenia takiej kary przez sądy dyscyplinarne samorządu radców prawnych** (art. 28 ust. 2 i art. 65 ust. 1 pkt 4 Ustawy). Radca prawny może również zostać zawieszony w wykonywaniu zawodu **na czas trwania postępowania** prowadzonego przez radę izby **w sprawie orzeczenia przez nią o trwałej niezdolności do wykonywania zawodu** (art. 22<sup>2</sup> Ustawy). Zawieszenie orzekane jest uchwałą rady izby. **Nie istnieje możliwość zawieszenia tego prawa na wniosek radcy prawnego** (poza sytuacjami wskazanymi w pkt. 2.11). **Radca prawny może natomiast zgłosić do rady izby, że nie będzie wykonywał zawodu**, co zostaje odnotowane w liście radców prawnych. Ponowne podjęcie wykonywania zawodu wymaga również zgłoszenia. Jest to ważne dla wznowienia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Pomimo zawieszenia prawa wykonywania zawodu o charakterze sankcyjnym, osoba, wobec której je orzeczono, jest nadal radcą prawnym wpisanym na listę, a jej zachowanie w życiu pozazawodowym również i w tym okresie podlega ocenie etycznej dokonywanej przez organy samorządu zawodowego (art. 11 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). To samo odnosi się

do okresu, w którym radca prawny nie wykonywał zawodu, zgłaszając to radzie izby.

Radca prawny, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne lub karne może zostać, w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sprawy, **tymczasowo zawieszony przez sąd dyscyplinarny** – z urzędu lub na wniosek strony. Takie zawieszenie jest obligatoryjne, jeśli w tym postępowaniu karnym zastosowano tymczasowe aresztowanie. Postanowienie sądu dyscyplinarnego jest natychmiast wykonalne, ale służy na nie zażalenie. Radca zawieszony może w każdym czasie składać wniosek o jego uchylenie.

**Sąd powszechny**, skazując radcę prawnego za popełnienie przestępstwa, gdy przy jego popełnieniu nadużyto wykonywanego zawodu albo też okazało się, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, może orzec **środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu** na okres od roku do lat piętnastu (art. 39, 41 i 43 KK). Sankcja w postaci **zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej** przewidziana jest w art. 22 § 2 pkt 5 oraz art. 43 § 2 KKS.

W świetle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt II GSK 56/06, należy przyjąć, że **czasowa utrata prawa wykonywania zawodu orzeczona przez sąd powszechny nie powoduje utraty statusu członka samorządu** zawodowego ani tytułu zawodowego. Rada izby nie może więc w takiej sytuacji podejmować uchwały o skreśleniu z listy w oparciu o taki wyrok (art. 29 Ustawy przewiduje skreślenie z listy w razie „wyroku sądowego o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu”). Czasowy zakaz wykonywania zawodu nie jest bowiem tożsamy z pozbawieniem prawa wykonywania zawodu. Konsekwencją takiego wyroku sądu karnego powinno być samorządowe postępowanie dyscyplinarne (o ile wcześniej go nie wszczęto). Sąd dyscyplinarny jest związany ustaleniami sądu karnego co do popełnienia przestępstwa, a orzekana przez niego kara dyscyplinarna nie może być mniej surowa niż zakaz orzeczony przez sąd karny, co oznacza, że kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu nie może obejmować okresu krótszego od okresu z wyroku karnego. Staje się to czasami niewykonalne, gdy orzeczony przez sąd powszechny okres jest dłuższy niż pięć lat. Ta kolizja obu ustaw wymaga zmiany legislacyjnej.

Ukarany przez sąd powszechny **radca prawny zobowiązany jest do powstrzymania się od wykonywania czynności zawodowych już od uprawomocnienia się wyroku sądu karnego**. Niezastosowanie się do tego zakazu jest przestępstwem z art. 244 KK, polegającym na niezastosowaniu się do orzeczonego przez sąd zakazu wykonywania zawodu. Radca prawny ukarany prawomocnie przez sąd karny nie może więc wykonywać zawodu niejako w oczekiwaniu na uchwałę rady izby w przedmiocie wpisu.

Sąd może również na podstawie art. 99 KK **orzec środek zabezpieczający - w postaci zakazu wykonywania zawodu** - wobec sprawcy, który dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 KK bądź jeżeli jest to konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego. **Także art. 276 KPK przewiduje możliwość zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia oskarżonemu prawa wykonywania zawodu albo nakazania mu powstrzymania się od określonej działalności.** Należy też wskazać na możliwość orzeczenia sądu o zastosowaniu środka karnego - **pozbawienia praw publicznych** w razie skazania za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 39, 40 i 43 KK), co spowoduje skreślenie z listy radców prawnych (art. 29 pkt 4 Ustawy).

**Nieuiszczanie składki samorządowej** przez radcę prawnego i zaległości większe niż za jeden rok powoduje skreślenie go z listy. **Osoba skreślona** z listy radców prawnych z omówionych wyżej przyczyn - na swój wniosek, a także na skutek choćby częściowego ograniczenia zdolności do czynności prawnych - **może wystąpić o ponowny wpis** na listę, jeżeli spełnia ustawowe wymogi z art. 24 ust. 1 Ustawy. Rada izby dokonuje więc w takich przypadkach wnikliwej oceny w szczególności tzw. przesłanki rękojmiejowej, a przywrócenie wpisu nie jest więc obligatoryjne (rada izby, rozpatrując taki wniosek, rozważa więc, czy z uwagi na przyczynę skreślenia, upływ czasu i zachowanie się radcy w tym okresie są podstawy do przyjęcia, że wnioskodawca daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu). Jeśli wnioskodawca nie wykonywał w tym czasie zawodu przez co najmniej dziesięć lat, musi złożyć ponowny egzamin radcowski (wyjątek dotyczy osób wskazanych w art. 25 ust. 1 Ustawy).

**Zawieszenie** prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego **oznacza zakaz wykonywania przez niego jakichkolwiek czynności zawodowych** wchodzących w zakres pomocy prawnej.

Po zawieszeniu prawa do wykonywania zawodu lub skreśleniu z listy radca prawny powinien przekazać prowadzone przez siebie sprawy innemu radcy prawnemu (lub adwokatowi) z zachowaniem wymogów wynikających z przepisów proceduralnych oraz zasad etyki zawodowej, a także powiadomić sąd lub inny organ - w przypadku gdy pełnił zastępstwo z urzędu.

**2.13. Przepis art. 65 ust. 2c Ustawy przewidywał, iż orzeczona w postępowaniu dyscyplinarnym kara pozbawiania prawa wykonywania zawodu pociąga za sobą skreślenie z listy radców prawnych bez możliwości ubiegania się o ponowny wpis.** Dożywotni, nieodwracalny charakter tej sankcji został w 2009 r. zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 18 października 2010 r.,

sygn. akt K 1/09, **Trybunał uznał powyższy przepis za niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim zawiera sformułowanie „bez prawa ubiegania się o ponowny wpis”**. Trybunał przyjął, że takie uregulowanie w Ustawie jest co prawda przydatne dla skutecznego eliminowania z zawodu zaufania publicznego osób wykonujących go w sposób nienależyty, ale nie spełnia wymogu proporcjonalności. Nie jest ono bowiem konieczne w tym sensie, że cel można osiągnąć środkami mniej dotkliwymi. Stąd wzięła się sugestia Trybunału, aby przed rozpatrywaniem wniosku osoby ukaranej i skreślonej z listy o ponowny wpis i oceną tzw. przesłanki rekojmiovej został spełniony ustawowy obowiązek np. odbycia odpowiedniego przeszkolenia bądź ponownego egzaminu zawodowego, a także by Ustawa wskazywała minimalny okres, po upływie którego można ubiegać się o wpis oraz dopuszczalną częstotliwość składania takiego wniosku. Trybunał zakwestionował więc automatyzm stosowania maksymalnej sankcji, ale wskazał też, że samorząd zawodowy nie jest zobowiązany bezrefleksyjnie uwzględniać wniosek o ponowny wpis.

W związku z tym wyrokiem **zmieniono Ustawę**, a przepis art. 29<sup>2</sup> oraz art. 65 ust. 2c **dopuszcza wystąpienie z wnioskiem o ponowny wpis**, jeśli spełnione są wymogi ustawowe do wpisu, a od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu upłynęło dziesięć lat. Konieczne jest też ponowne złożenie egzaminu radcowskiego.

**2.14. Dziekan rady wyznacza w razie potrzeby z urzędu zastępcę radcy prawnego** skreślonego z listy bądź gdy radca prawny nie może czasowo wykonywać czynności zawodowych. Taka decyzja upoważnia wyznaczonego radcę do prowadzenia przejmowanych spraw i jest równoznaczna z udzieleniem dalszego pełnomocnictwa procesowego (art. 21 ust. 2 Ustawy). Od takiego wyznaczenia przez dziekana nie przysługuje odwołanie; dziekan posiada tutaj wewnątrzsamorządowe upoważnienie do nałożenia takiego obowiązku – podobne do wyznaczania radcy prawnego do pełnienia „z urzędu” zastępstwa procesowego. Radca prawny powinien natomiast wyłączyć się od prowadzenia przejętej sprawy w przypadku zaistnienia konfliktu interesów. Regulamin wykonywania zawodu w § 25 określa szczegółowe obowiązki radcy prawnego jako takiego zastępcy (niezwłoczne ustalenie stanu przejmowanych spraw, podjęcie niezbędnych czynności zabezpieczających interes reprezentowanego, kontakt z taką osobą i poinformowanie jej o przyczynach zastępstwa, a także stworzenie możliwości odwołania pełnomocnictwa).

Radca prawny może oczywiście udzielić i w tych sprawach pełnomocnictwa substytucyjnego, a także upoważnić aplikanta na zasadach ogólnych. Wydaje się, że takie wyznaczanie nie odnosi się do sytuacji, gdy zawieszono prawo wykonywania zawodu. Co prawda radca nie może wów-

czas czasowo wykonywać czynności zawodowych, ale nie jest pozbawiony organizacyjnych możliwości uregulowania zaistniałej sytuacji poprzez stosowny kontakt z klientem. Wówczas radca prawny, dochowując aktów staranności wobec klienta, powinien we własnym zakresie przekazać sprawę innemu radcy prawnemu lub adwokatowi albo umożliwić klientowi udzielenie pełnomocnictwa innej osoby.

**2.15.** Ustawa wskazuje, że **radca prawny podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych podlega ochronie prawnej** przysługującej sędziemu i prokuratorowi. Również **tytuł zawodowy „radca prawny” podlega ochronie prawnej** (art. 12 ust. 1 i art. 1 ust. 2 Ustawy). Oznacza to co najmniej ochronę wynikającą z przepisów karnych (zrównanie z „funkcjonariuszami publicznymi” – art. 226 KK i art. 61 KW), a także w niektórych sytuacjach powinność rady izby do występowania z wnioskiem o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami Ustawy (art. 52 ust. 3 pkt 4). Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt IV Ka 457/15, wskazał, że ta ochrona prawna odnosi się tylko do szczególnej ochrony radcy prawnego jako pokrzywdzonego i nie oznacza możliwości unikania odpowiedzialności za popełniony czyn, np. wykroczenie drogowe. Natomiast immunitet zawarty w art. 11 ust. 2 Ustawy wyłącza odpowiedzialność karną tylko za określone tam nadużycie wolności słowa i pisma.

### 3. Zakres świadczonej pomocy prawnej

**3.1. Zakres rzeczowy świadczenia przez radcę prawnego pomocy prawnej wynika z generalnej zasady sformułowanej w art. 4 Ustawy.** Przepis ten, podobnie jak art. 6 ust. 1, stanowi, że **wykonywanie zawodu polega na świadczeniu pomocy prawnej.** W wyniku wieloletnich starań KRRP, dążącej do pełnego zrównania zawodowych uprawnień radców prawnych i adwokatów, z dniem **1 lipca 2015 r.** weszły w życie przepisy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie KPK oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.). Dokonana tą ustawą zmiana art. 4 i art. 6 ust. 1 Ustawy spowodowała, że **wykonywanie zawodu radcy prawnego oznacza świadczenie pomocy prawnej w pełnym zakresie.** Wyłączenie możliwości obron w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe zostało w zasadzie uchylone. W brzmieniu dodanego przepisu art. 8 ust. 6 Ustawy **pomoc prawna polega również na występowaniu w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.** Może ona być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podsta-

wie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1 tego artykułu, **pod warunkiem że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy**. Omawiane ograniczenie nie odnosi się do radców prawnych zatrudnionych w charakterze pracowników naukowych bądź naukowo-dydaktycznych. Należy wnosić, choć przepisy tego nie określają, że wyłączenie uprawnienia do obrony dotyczy radcy prawnego pozostającego w jakimkolwiek stosunku pracy, a więc nie tylko w radcowskim stosunku pracy. Przy innej interpretacji byłoby zbędne wskazywanie w tych przepisach, że wyłączenie nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-badawczych. Trudno jednak znaleźć przekonujące uzasadnienie dla wyłączenia każdego stosunku pracy radcy prawnego – skoro można wykonywać ten zawód, pozostając jednocześnie w nieradcowskim stosunku pracy. Zasady etyczne odnoszące się do konfliktu interesów powinny być tutaj wystarczającym zabezpieczeniem. Krajowa Rada Radców Prawnych w toku prac legislacyjnych występowała przeciwko tak szerokiemu wyłączeniu, poddając pod rozważenie pozostawienie go tylko w odniesieniu do stosunków pracy w organach władzy i wymiarze sprawiedliwości. Powyższe ograniczenie, wyłączające z obron radców prawnych, którzy wykonują zawód w stosunku pracy, wprowadzono pomimo sprzeciwu KRRP. W ostatniej fazie prac legislacyjnych nie utrzymało się też rozwiązanie pośrednie pozwalające na występowanie w charakterze obrońcy radcy prawnemu, który wykonuje zawód w stosunku pracy wyłącznie w zatrudniającej go kancelarii. Oznaczałoby to ograniczenie wyłączenia do radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy z innymi podmiotami. Rezygnacja z takiego rozwiązania nie znajduje merytorycznego uzasadnienia, a ogranicza funkcjonowanie kancelarii radcowskiej. Jest ona niewątpliwie wynikiem niezwykle nagłaśnianego oporu adwokatury przed przyznaniem radcom prawnym tych uprawnień.

Uchwała NRA z dnia 28 marca 2015 r. postanawia o wystąpieniu z wnioskiem o uznanie za niezgodne z Konstytucją RP:

- 1) art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 6 Ustawy w zakresie, w jakim pozbawiają samorząd adwokacki wpływ nad sprawowaniem pieczy nad należytym występowaniem w charakterze obrońcy, a więc nad wykonywaniem zawodu adwokata przez radcę prawnego;
- 2) art. 8 ust. 6 Ustawy przez to, że zezwala na łączenie z pozostawaniem w stosunku pracy wykonywania zawodu przez radców prawnych w innych sprawach aniżeli w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe;
- 3) art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 6. Ustawy oraz art. 82 KPK przez to, że dopuszczają występowanie przez radcę prawnego w charakterze obrońcy.

Z wypowiedzi prasowych wyznaczonych do sprawy pełnomocników wynika następująca **argumentacja wniosku**:

- poszerzone uprawnienia radcowskie naruszają konstytucyjną zasadę równości wobec prawa w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej;
- uprzywilejowano zawód radcy prawnego, który może wybrać – czy łączyć różne formy wykonywania zawodu, czy też nie wykonywać zawodu w stosunku pracy i mieć dostęp do funkcji obrońcy. Adwokaci takiego wyboru nie mają, ale nie chcą mieć takich możliwości w swojej ustawie;
- zmiana art. 82 KPK spowodowała, że słowo „obrońca” występujące w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP będzie rozumiane w sposób niezgodny ustrojowi w dacie uchwalenia ustawy zasadniczej;
- radcowie prawni wykonujący funkcje obrońcy znajdują się poza kontrolą samorządu zawodowego adwokatów.

Istotę rzeczy odkrywa autor opinii dla NRA dr R. Piotrowski („Gazeta Prawna” z 24.04.2015 r.), który wskazuje, że zaskarżone zmiany prawa eliminują monopol adwokatury, zacierają granice obu zawodów, zagrażają niezależności adwokatów, radykalnie pogarszają ich sytuację zawodową i materialną, dyskryminują adwokatów skoro przyznają radcom prawnym uprawnienia adwokatów bez obciążania ich obowiązkami wolnego zawodu (chodzi pewnie o brak dostępu do stosunku pracy). Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu wnioskowi NRA, a następnie nie uwzględnił zażalenia na tę odmowę (postanowienie TK z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt TW 8/15), ponieważ wniosek NRA wykraczał poza zakres działania tego organu, ale był też oczywiście bezzasadny.

Przyznanie tych uprawnień radcom prawnym wiąże się też niewątpliwie ze zmianą modelu procesu karnego i znacznym poszerzeniem sytuacji, w których będzie występował obrońca i pełnomocnik, w tym również w sprawach z urzędu.

Dodany w przepisach KPK art. 81a przewiduje, że **obrońca z urzędu** wyznaczany jest z listy obrońców. Minister Sprawiedliwości w rozporządzeniu określił sposób ustalania tej listy i wyznaczania obrońcy, a także sposób kontaktu z obrońcą w sprawach pilnych (patrz pkt 6.6).

Przy przyjmowaniu **obron z wyboru** znajdują zastosowanie ogólne zasady Kodeksu Etyki (patrz Rozdział VIII pkt 2).

Jednocześnie **zniesione zostały ograniczenia w wielu innych ustawach regulujących postępowanie związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną lub zawodową** (np. w PrUSP oraz w ustawach o tzw. służbach specjalnych). **Obrońcą w tych postępowaniach jest już nie tylko adwokat, ale i radca prawny uprawniony do obrony według przepisów Ustawy.** Radca prawny będzie mógł również bronić adwokata w jego postępo-

waniu dyscyplinarnym. Zniesiona więc została istniejąca nierównowaga, traktowana prestiżowo przez adwokaturę. Takie uregulowanie o niemal pełnym zakresie świadczenia pomocy prawnej jest wynikiem wieloletnich starań KRRP podejmowanych w toku kolejnych prac legislacyjnych.

Radca prawny może być również obrońcą w sprawach przed sejmową Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej oraz Trybunałem Stanu.

**3.2. Radca prawny, podobnie jak adwokat, nie mógł też występować przed Urzędem Patentowym w sprawach wymienionych w art. 236 ust. 1 PWPU, w których pełnomocnikiem strony mógł być tylko rzecznik patentowy (o konstytucyjności takiego ograniczenia czynności zawodowych radcy prawnego i adwokata rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny).**

Zmiany w tym zakresie, poszerzające zakres uprawnień radcy prawnego, zostały dokonane ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów (Dz. U. poz. 1505), zmieniającą art. 236 PWPU. Według tej zmiany pełnomocnikiem strony w postępowaniu rejestracyjnym lub zgłoszeniowym przed Urzędem Patentowym w sprawach znaków towarowych może być również radca prawny lub adwokat, a osoby niemające miejsca zamieszkania lub siedziby w Polsce mogą działać również za ich pośrednictwem. W toku prac legislacyjnych KRRP występowała zdecydowanie, by zmiana przyznała radcom prawnym pełne kompetencje w tym zakresie.

**3.3. Radca prawny może być w postępowaniu karnym pełnomocnikiem pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego oraz osoby niebędącej stroną, jeśli udziału w postępowaniu wymagają jej interesy.** Istniejące poprzednio ograniczenia uprawnień radcy prawnego zostały zniesione ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie m.in. KPK (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 z późn. zm.). Wykreślone zostały przepisy § 2 i 3 w art. 88 KPK, które przewidywały występowanie radcy prawnego wyłącznie w charakterze pełnomocnika instytucji państwowych, samorządowych i społecznych w pełnym zakresie oraz innych osób prawnych niż wyżej wymienione podmioty, osób fizycznych będących przedsiębiorcami oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej – tylko w sprawach roszczeń majątkowych. **Od tego momentu radca prawny może być pełnomocnikiem każdego podmiotu.** W konsekwencji wprowadzenia uprawnień do wykonywania czynności pełnomocnika w pełnym podmiotowym zakresie – stosownemu poszerzeniu uległo też uprawnienie radcy prawnego do sporządzania apelacji.

Ta sama ustawa zniosła istniejące w art. 55 KPK ograniczenie – radca prawny nie mógł w pełnym zakresie sporządzać tzw. subsydiarnego aktu oskarżenia, a mógł go sporządzić tylko wtedy, gdy pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna. Obecnie więc akt



oskarżenia wniesiony przez każdego pokrzywdzonego może być sporządzony i podpisany przez radcę prawnego.

W ten sposób została usunięta, w następstwie wieloletnich starań KRRP, kolizja pomiędzy zmienionym w 2005 r. art. 4 Ustawy, stanowiącym o generalnym zakresie wykonywania zawodu, a utrzymanymi w mocy § 2 i 3 art. 88 KPK oraz art. 55 KPK.

Ta kolizja obu ustaw została – przed powyższą zmianą przepisów KPK – uchwałą Sądu Najwyższego przesądzona na rzecz pierwszeństwa stosowania przepisów KPK. Dopiero ww. zmiana przepisów KPK doprowadziła do spójności prawa.

Radca prawny występujący w postępowaniu karnym jako pełnomocnik strony uprawniony jest również do wnoszenia kasacji, zaskarżenia odmowy jej przyjęcia, a także występowania z wnioskiem o wznowienie postępowania.

Na podstawie art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie KK oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) uchylono Rozdział 7 KPK, zawierający przepisy dotyczące powództwa cywilnego, wskutek czego radca prawny nie będzie występował jako pełnomocnik powoda cywilnego w procesie karnym.

Do pełnomocnika stosuje się odpowiednio art. 77, 78, 81a § 1–3, 83, 84 i 86 § 2 KPK oraz przepisy wydane na podstawie art. 81a § 4. Wprowadzone nowelizacją lutową odesłanie do odpowiedniego stosowania do pełnomocnika art. 81a § 1–3 oraz przepisów wydanych na podstawie art. 81a § 4 powoduje, że do wyznaczania pełnomocników występujących w procesie karnym z urzędu będzie brana pod uwagę lista obrońców, na której nie będzie radców prawnych pozostających w stosunku pracy, co uniemożliwia powierzenie tym radcom pełnienia roli pełnomocnika wyznaczonego z urzędu w postępowaniu karnym. W ten sposób odebrano radcom prawnym pozostającym w stosunku pracy nabyte uprawnienia, z których do tej pory mogli korzystać. Krajowa Rada Radców Prawnych stanowczo sprzeciwiła się temu rozwiązaniu i zamierza zaskarżyć w tym zakresie art. 88 KPK do Trybunału Konstytucyjnego. Narusza on bowiem zasadę proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 5 Konstytucji RP, umożliwiając znacznej grupie radców prawnych występowanie jako pełnomocnik w procesie karnym.

**Radca prawny może być pełnomocnikiem każdego podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej i interwenienta w sprawach o przestępstwa skarbowe, a także pełnomocnikiem interwenienta w sprawach o wykroczenia skarbowe oraz obrońcą w sprawach o wykroczenia lub pełnomocnikiem pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego w tym postępowaniu.**

Radca prawny może być również pełnomocnikiem osoby przesłuchiwanej przed sejmową komisją śledczą, pełnomocnikiem w postępowaniu administracyjnym (KPA) oraz podatkowym (OrdPodU), pełnomocnikiem osoby odpowiadającej za naruszenie dyscypliny budżetowej oraz pełnomocnikiem lub obrońcą stron występujących przed sądem w postępowaniu uregulowanym w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1541), tj. pokrzywdzonego i podmiotu zbiorowego.

**3.4. Krąg podmiotów, na rzecz których radca prawny może świadczyć pomoc prawną obejmuje wszystkie podmioty występujące w obrocie prawnym.** Po uchyleniu w 2005 r., w następstwie wieloletnich starań KRRP, przepisu art. 8 ust. 2 Ustawy nie istnieje już ograniczenie co do możliwości świadczenia pomocy prawnej osobie fizycznej przez radcę prawnego pozostającego w stosunku pracy. Uchylony przepis wyłączał możliwość świadczenia pomocy prawnej osobom fizycznym przez radcę prawnego pozostającego w radcowskim stosunku pracy.

**3.5. Ustawa nie różnicuje uprawnień zawodowych radców prawnych w zależności od posiadanej specjalizacji.** Nie istnieją przepisy umożliwiające uzyskanie tytułu specjalisty w danej dziedzinie prawa. Zjazdy obu zawodów wypowiedziały się za prowadzeniem prac w tym zakresie. Wprowadzenie specjalizacji ściśle uregulowanej przez samorząd zawodowy i opartej na stosownej weryfikacji wydaje się niezbędne. W adwokaturze obecnie toczy się szeroka dyskusja na ten temat. Również w CCBE w tym zakresie trwają stosowne prace.

Nadzwyczajny Zjazd Radców Prawnych w 2014 r., na którym uchwalono obecny **Kodeks Etyki nie przyjął jednak proponowanego postanowienia uprawniającego KRRP do określenia dziedzin prawa** oraz możliwych do spełnienia w przebiegu doskonalenia zawodowego wymagań w zakresie wiedzy, umiejętności i doświadczenia – które uprawniałoby konkretnego radcę prawnego do zamieszczania w informacji o wykonywaniu zawodu wskazania na posiadanie „specjalistycznej wiedzy i umiejętności” w określonej dziedzinie prawa. Propozycja przewidywała też, że każdy radca prawny mógłby, niezależnie od powyższego, informować o „preferowanych zakresach praktyki zawodowej”. Takie rozwiązanie miało obowiązywać w okresie przejściowym poprzedzającym stosowne zmiany w Ustawie. Rozwiązanie takie jest obecnie rozważane również w adwokaturze, która zresztą wprowadziła już listę 29 preferowanych praktyk, upoważniając adwokata do wybrania i zamieszczenia w informacji najwyżej pięciu praktyk. Natomiast w § 18 Regulaminu wskazano na możliwość organizowania w spółkach prawniczych i kancelariach „praktyk specjali-

zujących się w określonych dziedzinach prawa” (patrz Rozdział VII pkt 6). Również na Krajowym Zjeździe Radców Prawnych w 2016 r. nie przyjęto zalecenia, by podjąć pracę nad wprowadzeniem specjalizacji.

**3.6.** Co jakiś czas pojawiają się propozycje (Komisji Legislacyjnej lub Sądu Najwyższego), aby ustanowić tzw. **korpus kasatorów**, czyli grupę radców prawnych i adwokatów wyspecjalizowanych w postępowaniu kasacyjnym, którzy byłiby wyłącznie uprawnieni do występowania w takim postępowaniu. Dotąd propozycja, zresztą bez sprecyzowania trybu i przesłanek wyznaczania członków tego korpusu, nie spotykała się z poparciem obu samorządów.

## 4. Ograniczenia w świadczeniu pomocy prawnej

**4.1. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych** (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1167 z późn. zm.) zaliczyła do jednostek organizacyjnych zobowiązanych do jej stosowania również przedsiębiorców zamierzających ubiegać się albo ubiegających się o zawarcie umowy związanej z dostępem do informacji niejawnych lub wykonujących takie umowy.

Osoba uprawniona do podpisania dokumentu w jednostce zobowiązanej do stosowania ustawy nadaje mu jedną z klauzul tajności: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone”. Informacje, którym nadano takie klauzule mogą być udostępniane zgodnie z przepisami tej ustawy wyłącznie osobie uprawnionej. Dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby albo zlecenie prac związanych z dostępem do informacji niejawnych następuje m.in. po uzyskaniu poświadczenia bezpieczeństwa, a w przypadku klauzuli „zastrzeżone” – po pisemnym upoważnieniu przez kierownika jednostki.

**Świadczenie pomocy prawnej nie zostało wyłączone z zakresu zlecanych usług objętych rygorami ustawy**, a wymagana przez tę ustawę rękojmia dochowania tajemnicy nie jest równoznaczna z rękojmią prawidłowego wykonywania zawodu, stanowiącą przesłankę wpisu na listę radców prawnych.

**Zawieranie umów o świadczenie pomocy prawnej, a więc o usługi prawnicze, podlegać może również rygorom tej ustawy**, o ile znajduje ona zastosowanie do zamawiającego taką usługę.

Rygorystyczna interpretacja tej ustawy, niebiorąca pod uwagę specyfiki świadczenia pomocy prawnej, doprowadzić może do utrudniania bądź uniemożliwiania należytego wykonywania zawodu ze szkodą dla podmiotów oczekujących rzetelnej i świadczonej na czas pomocy prawnej.

Ograniczenia wynikające z powyższej ustawy nie powinny jednak w żadnej mierze uniemożliwiać w **postępowaniu sądowym dostępu stron i ich pełnomocników do całego materiału dowodowego**, a więc również do dokumentów i innych dowodów zawierających informację niejawną. Takie stanowisko zajął **Sąd Najwyższy** (oceniając poprzednio obowiązującą ustawę z 1999 r.) w uzasadnieniu uchwały z dnia 28 września 2000 r., sygn. akt III ZP 21/00, podkreślając, iż dostęp do informacji niejawnych jest warunkiem prawidłowego wymierzania sprawiedliwości przez sąd, o którym trudno byłoby mówić, gdyby rozstrzygnięcie sprawy następowo na podstawie niepełnych informacji. Przepisy procedur sądowych wyczerpująco bowiem określają warunki udostępniania informacji niejawnych na potrzeby toczącego się postępowania (rygory służące ochronie tych informacji), a podstawowym uprawnieniem procesowym stron jest możliwość zapoznania się ze wszystkimi dowodami i wypowiedzenia się co do ich znaczenia.

**4.2.** Ograniczeniem zakresu pomocy prawnej jest również niemożność reprezentowania strony przez radcę prawnego wykonującego zawód w kancelarii lub spółce prawniczej przed **samorządowym kolegium odwoławczym**, o ile etatowym członkiem tego kolegium jest jej członek, wspólnik, udziałowiec lub komplementariusz takiej kancelarii lub spółki (art. 18a ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1659 z późn. zm.).

## 5. Formy organizacyjnoprawne wykonywania zawodu

**5.1. Zawód radcy prawnego może być wykonywany** (art. 8 ust. 1 Ustawy):

- w kancelarii radcy prawnego (**indywidualnej rozumianej jako jednoosobowa forma wykonywania zawodu** – patrz pkt 5.3.1); § 2 Regulaminu dodaje do tego określenia „[...] we własnym imieniu i na własny rachunek przez radcę prawnego prowadzącego działalność gospodarczą”. Również art. 15 ust. 2 PrawnZagrU wskazuje jako formę wykonywania zawodu „kancelarię indywidualną”;
- w **spółce cywilnej lub jawnej**, w której wspólnikami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów PrawnZagrU (patrz Rozdział XI);
- w **spółce partnerskiej**, w której partnerami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów PrawnZagrU (patrz Rozdział XI);

- **w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej**, w której komplementariuszami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów PrawnZagrU (patrz Rozdział XI);
- **na podstawie umowy cywilnoprawnej**, a więc bez prowadzenia ww. kancelarii – o ile usługi prawnicze mają charakter doraźny, np. są wykonywane przez emeryta;
- **w stosunku pracy (stosunku służbowym)**.

Wylącznym przedmiotem działalności wszystkich spółek wymienionych w art. 8 Ustawy jest świadczenie pomocy prawnej. Pozostaje to jednak w oczywistej sprzeczności z uregulowaniami DPU i RzPU. Z przepisów Ustawy i PrAdw wynika, że pomoc prawną świadczą tylko te dwa zawody oraz oczywiście prawnicy zagraniczni. Doradcy podatkowi wykonują czynności doradztwa podatkowego, a rzecznicy patentowi udzielają pomocy w sprawach własności przemysłowej. Wykonywanie tych dwóch zawodów, nawet jeśli doradca podatkowy lub rzecznik patentowy jest współnikiem spółek z art. 8 Ustawy, nie jest więc świadczeniem pomocy prawnej w rozumieniu Ustawy oraz PrAdw. Tak więc **rzeczywisty zakres działania spółki z udziałem wszystkich wymienionych zawodów jest sumą uprawnień zawodowych współników, a każdy współnik jest uprawniony wyłącznie do świadczenia usług z zakresu objętego ustawą o jego zawodzie** W spółce, która według art. 8 ust. 2 Ustawy ma świadczyć tylko pomoc prawną, niektórzy współnicy zajmują się również usługami przynależnymi zawodom doradcy podatkowego bądź rzecznika patentowego wykraczającymi poza zakres wykonywania zawodu radcy prawnego i adwokata. Do tego niewątpliwego uchybienia legislacyjnego nawiązano w § 13 Regulaminu, wskazując radcy prawnemu w spółce multidyscyplinarnej, że może wykonywać zawód, o ile spółka świadczy tylko pomoc prawną i usługi objęte zawodami wyliczonymi w art. 8 ust. 1 Ustawy. Jest to potrzebne uzupełnienie, tyle że pozostaje ono w sprzeczności z art. 8 ust. 2. Ustawy.

Wątpliwości może budzić również i to, że w obecnym brzmieniu tego przepisu **zabrakło istniejącego dotąd sformułowania, iż współnikami spółki cywilnej i jawnej oraz komplementariuszami mogą być wyłącznie osoby wykonujące wskazane tam zawody**. Nie wydaje się jednak, aby pominięcie wyrazu „wyłącznie” miało oznaczać otwarcie takich spółek na osoby niewykonyjące tych zawodów. Stosowna korekta Ustawy jest więc w obu tych przypadkach pożądana.

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. akt KIO 184/14, zajęła stanowisko, iż prawidłowe wykonanie usługi pomocy prawnej na rzecz

klienta wymaga niejednokrotnie zaangażowania ekspertów z innych dziedzin [...] w szczególności radcowie prawni (jak i adwokaci) mogą zawierać z przedstawicielami innych specjalności umowy cywilnoprawne typu konsorcjalnego [...], mogą być podwykonawcami tych innych specjalistów, bądź też ci inni specjaliści mogą być podwykonawcami radców prawnych. Kancelaria prawnicza działająca w formie spółki osobowej może być stroną umowy, która przewiduje obok świadczenia pomocy prawnej także świadczenie usług niestanowiących pomocy prawnej, jeżeli te inne usługi zostaną powierzone podwykonawcom kancelarii reprezentującym inne specjalności. Takie działanie nie narusza przepisu art. 8 ust. 2 Ustawy.

Omówione wyżej ustawowe przyzwolenie na spółki multidyscyplinarne (tzw. MdP, niewymagane zresztą bezwzględnie przez dyrektywę 2006/123/WE) wyprzedziło konieczne zmiany w przepisach DPU oraz RzPU – gwarantujące względną zgodność uregulowań dotyczących etyki zawodowej i reguł wykonywania zawodu (w szczególności tajemnicy zawodowej, konfliktu interesów, dozwolonej informacji) z uregulowaniami dotyczącymi radców prawnych i adwokatów. Konieczne zmiany, również w KPK, dokonane zostały już po wejściu w życie przepisów, na mocy których poszerzono krąg podmiotowy i formy spółek prawniczych.

Potrzeba dopisania spółki komandytowo-akcyjnej do dozwolonych form wykonywania zawodu radcy prawnego nie została poprzedzona skierowanym do radców prawnych i adwokatów uzasadnieniem, ani też, jak się wydaje, poprzedzona stosownymi analizami, chociażby w zakresie odpowiedzialności cywilnej i obowiązkowego ubezpieczenia od niej. Może budzić wątpliwości – czy wprowadzenie takiej formy działalności leży w interesie całej grupy zawodowej radców prawnych, czy tylko w interesie określonej grupy kancelarii prawniczych. W trwającej dyskusji nad ewentualnym dopuszczeniem kapitałowych spółek prawniczych należałoby takiego zaniechania uniknąć, rozważając uprzednio wszystkie aspekty problemu i przeprowadzając porównawcze rozeznanie uregulowań u innych członków CCBE. Jak dotąd rozważania polegają na ogłaszaniu wyników kolejnych sondaży, w których zadaje się proste pytanie: Czy jesteś za, czy przeciw takim spółkom kapitałowym?

Należy również pamiętać, że ustawowe sformułowanie o **uczestnictwie w spółkach prawniczych „prawników zagranicznych wykonujących stałą praktykę”** w Polsce wymaga uściślenia. Przepis ten w swym dosłownym brzmieniu nie rozróżnia prawników zagranicznych z Unii Europejskiej i spoza Unii i nie bierze pod uwagę dopuszczalnych form prawnych działalności prawników zagranicznych wynikających z ww. ustawy z 2002 r. **Ograniczenia zawarte w tej ustawie znajdują tutaj jednak zastosowanie** (patrz Rozdział XI).

**5.2. Ustawa wymaga więc wyłączności przedmiotowej i podmiotowej w powyższym rozumieniu, ale też ze wskazanymi wątpliwościami.** Nie zezwala także na tworzenie spółek kapitałowych. Nie można też wykonywać zawodu radcy prawnego, będąc współnikiem w spółce, w której współnikami świadczącymi usługi (a więc nie komandytariuszami lub akcjonariuszami) są również osoby inne niż wymienione w art. 8 ust. 1 Ustawy.

**5.3. Zawód radcy prawnego można wykonywać jednocześnie w różnych formach wskazanych w art. 8 Ustawy.** Ustawa i przepisy samorządowe nie zawierają żadnych ograniczeń co do jednoczesnego wykonywania zawodu w różnych formach. Nie zawierają też uregulowań odnoszących się do prowadzenia przez tę samą osobę więcej niż jednej kancelarii bądź wykonywania zawodu w więcej niż jednej spółce prawniczej.

**Przepisy te nie zawierają również ograniczeń co do obszaru, na którym radca prawny może zakładać i rejestrować kancelarię lub spółkę.** Należy przyjąć, że według aktualnego stanu prawnego dopuszczalne jest wykonywanie tego zawodu równocześnie w wielu różnych formach organizacyjnoprawnych bez ograniczenia ich liczby i miejsca ich zarejestrowania (nie istnieje wymóg prowadzenia działalności na obszarze działania izby, do której radca prawny należy; wynika to z tego, że przy wpisie na listę nie wyznacza mu się siedziby zawodowej, a sam wpis związany jest z jego miejscem zamieszkania, a więc ma charakter porządkowy).

**Nie do przyjęcia wydaje się natomiast możliwość prowadzenia przez tę samą osobę jednocześnie kilku indywidualnych kancelarii (o oddziałach lub filiach patrz niżej), jak i przyjmowanie zleceń klientów poza prowadzoną kancelarią** (świadczenie pomocy prawnej w formie umowy cywilnoprawnej odnosi się bowiem do doraźnych zleceń klientów radcy prawnemu nieprowadzącemu kancelarii, a więc niebędącemu przedsiębiorcą). Należałoby bowiem przyjąć, że ta sama działalność może być prowadzona zawodowo, a więc we własnym imieniu i pod jedną firmą tylko w ramach jednego podmiotu (przedsiębiorcy). Kwestią otwartą jest dopuszczalność jednoczesnego wykonywania zawodu w dwóch różnych spółkach prawniczych. **Wymienione w Ustawie formy wykonywania zawodu należy bowiem rozumieć jako różniące się od siebie sposoby prawnego zorganizowania tej działalności, a nie jako rodzaj stosunków prawnych łączących radcę prawnego z klientem.** Przewidziane w Ustawie formy wskazują na to, iż ustawodawca nie kierował się przy ich określaniu jednym kryterium.

Można tu bowiem wyróżnić:

- jednoosobowe bądź wspólne z innymi radcami (adwokatami, prawnikami zagranicznymi, doradcami podatkowymi i rzecznikami patentowymi) świadczenie pomocy prawnej;

- istnienie bezpośredniej więzi prawnej pomiędzy radcą i podmiotem, na rzecz którego świadczona jest pomoc prawna, bądź też więzi tego podmiotu (klienta) z prawniczą strukturą organizacyjną wskazaną w art. 8 Ustawy, powołaną do takich usług (kancelaria, spółka);
- wykonywanie czynności zawodowej bezpośrednio na rzecz obsługiwanego podmiotu na podstawie umowy z nim zawartej bądź pośrednio poprzez spółkę prawniczą lub kancelarię. Spółka lub kancelaria zawierają wówczas umowę o świadczenie pomocy prawnej z klientem i powierzają radcy prawnemu wykonanie czynności zawodowych wchodzących w zakres umowy z klientem.

Nie wydaje się jednak, aby Ustawa dostarczała wystarczających argumentów pozwalających przyjąć pogląd, iż pierwszeństwo przy ocenie formy wykonywania zawodu należy dać miejscu (rozumianemu jako struktura organizacyjna i prawna), w którym następuje wykonywanie czynności zawodowych. Bardziej uzasadniony wydaje się więc pogląd, że **radca prawny zatrudniony w spółce prawniczej na podstawie umowy o pracę wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, a nie w spółce; a z kolei radca prawny prowadzący we własnym imieniu kancelarię i przyjmujący incydentalne zlecenie ze spółki prawniczej, z którą współpracuje – wykonuje zawód w kancelarii, a nie w kancelarii i w spółce.**

Jeśli radca prawny jest pracownikiem np. spółki kapitałowej i wykonuje zawód radcy prawnego w stosunku pracy, to wówczas **może świadczyć pomoc prawną wyłącznie na rzecz swojego pracodawcy, ale już nie na rzecz klientów tego pracodawcy**, nawet jeśli zarejestrowanym przedmiotem działania tego pracodawcy (przedsiębiorcy) jest m.in. pomoc prawna. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 245/07, stwierdził, że usług prawniczych zastrzeżonych dla adwokatów lub radców prawnych spółka kapitałowa nie może wykonywać dla swoich klientów przy pomocy radcy prawnego zatrudnionego w spółce na podstawie umowy o pracę lub zlecenia (naruszałoby to przepis art. 8 ust. 1 Ustawy).

O tzw. kancelariach odszkodowawczych (patrz Rozdział VIII).

Istnieje oczywiście możliwość **stałego stosunku zlecenia** oraz zawierania **umów o współpracę** w różnym zakresie pomiędzy radcami prawnymi wykonującymi zawód w kancelarii indywidualnej a spółkami prawniczymi. Można też umówić się na utworzenie tzw. **wspólnoty biurowej**, tj. o wykorzystanie wspólnego lokalu i urządzeń technicznych, ale bez zawierania spółki.

Radcowie prawni zobowiązują się wówczas do określania w umowie sposobu rozliczania wspólnych kosztów i wydatków wynikających z wy-



konywania zawodu, a także ewentualnie do poddania sporów z tego tytułu sądowi polubownemu.

Możliwe jest również zawieranie z prawnikami zagranicznymi umów jednorazowych lub „ramowych” określających warunki współdziałania (patrz Rozdział XI).

## 5.4. Wykonywanie zawodu w kancelarii lub w spółce prawniczej

5.4.1. Pojęcie „kancelaria radcy prawnego” występuje jako:

- ustawowa forma wykonywania zawodu, wymieniona wśród innych form, a więc różna od nich – w tym znaczeniu jest podmiotem profesjonalnej działalności;
- infrastruktura – wyodrębniony zespół środków (zorganizowane biuro) służących do prawidłowego wykonywania zawodu; także – zakład pracy dla pracowników w niej zatrudnionych;
- nazwa:
  - „kancelaria radcy prawnego” lub
  - „kancelaria radców prawnych i adwokatów” (bądź też „radcy prawnego i adwokata” itp.).

5.4.2. Ustawa nie stawia wymogów odnoszących się do **nazwy kancelarii lub spółki prawniczej**. Oczywiście jest zastosowanie się do wymogów wynikających z przepisów KC oraz KSH, a także uwzględnienie wymogów etyki zawodowej, w szczególności dbania o godność zawodu i przestrzegania zakazów etycznych informowania. Krajowa Rada Radców Prawnych Uchwałą Nr 140/VIII/2012 z dnia 7 grudnia 2012 r. ustaliła treść i formę **tablic informacyjnych** o wykonywaniu zawodu radcy prawnego. Uchwała ta została uchylona, a jej treść przeniesiono do Regulaminu wykonywania zawodu uchwalonego Uchwałą dnia 13 czerwca 2015 r. Na tablicy umieszcza się oznaczenie „kancelaria radcy prawnego” oraz jego imię i nazwisko (przy jednoosobowej działalności gospodarczej), a w razie wykonywania zawodu w formie spółki cywilnej – nazwę spółki oraz wskazanie zawodu lub zawodów wykonywanych przez wspólników, w tym zawsze o wykonywania zawodu radcy prawnego. W przypadku wykonywania zawodu w osobowej spółce prawa handlowego – firmę tej spółki ze wskazaniem wykonywanym w niej zawodów, w tym zawsze o wykonywaniu zawodu radcy prawnego. Można dodatkowo umieszczać nazwiska wspólników nieujętych w brzmieniu nazwy lub firmy, a także przysługujące tytuły naukowe w zakresie nauk prawnych oraz inne tytuły zawodowe, dane teleadresowe, logo kancelarii. Informacje podawane są w języku polskim, ale można je uzupełniać w języku obcym. Zaleca się też umieszczanie logo KRRP.

Zmienione w 2010 r. przepisy SwobDziałGospU zobowiązują również radcę prawnego do odpowiedniego stosowania w działalności zawodowej m.in. przepisów art. 7 i 10 ŚwiadUsługU. Przewidują one udostępnienie usługobiorcy wielu szczegółowych informacji o usługodawcy oraz usłudze (niektórych zawsze, a niektórych na wniosek usługobiorcy).

**5.4.3.** Regulamin w § 5 określa **wymogi dotyczące lokalu**, przeznaczono do stałej obsługi klientów przez kancelarię lub spółkę prawniczą.

Odnoszą się one do dochowania godności zawodu i zagwarantowania w szczególności dochowania tajemnicy zawodowej, poufności i bezpiecznego przechowywania dokumentów.

**5.4.4.** Przepisy dotyczące radców prawnych nie regulują problemu **tworzenia filii, oddziałów lub przedstawicielstw kancelarii** radcy prawnego lub spółki prawniczej z jego udziałem. Należy więc przyjąć, że nie istnieją w tym zakresie ograniczenia w ich tworzeniu, zarówno w okręgu izby, na której listę radca jest wpisany, jak i poza okręgiem tej izby.

**5.4.5. Ustawa ogranicza możliwość wykonywania zawodu w spółce zarówno w zakresie formy spółki, jej składu osobowego, jak i przedmiotu działalności.**

Wyjątkiem od wyłączności podmiotowej, tj. ograniczenia kręgu wspólników do wymienionych w art. 8 Ustawy profesjonalistów, są **spółki – komandytowa i komandytowo-akcyjna**, w których mogą uczestniczyć jako komandytariusze bądź akcjonariusze osoby fizyczne nieposiadające uprawnień do wykonywania jednego z wymienionych w art. 8 Ustawy zawodów oraz osoby prawne. Komandytariuszami mogą być również aplikanci radcowscy lub adwokaccy. To samo odnosi się do akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej.

Wątpliwości powstają przy odpowiedzi na pytanie – **czy radcowie prawni, adwokaci i prawnicy zagraniczni mogą wykonywać zawód jako wspólnicy w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o ile nie są w takiej spółce komplementariuszami.**

Na to pytanie NRA i KRRP udzieliły odpowiedzi negatywnej. Jednak inne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt I AcA 96/01, uznając, że literalne brzmienie przepisu jednoznacznie wskazuje na taką możliwość i nie pozostaje to w sprzeczności z *ratio legis* tego unormowania. Niewątpliwie pożądane byłoby legislacyjne dopracowanie usuwające te wątpliwości.

Należy tutaj wskazać, że w **spółce partnerskiej, w której prowadzenie spraw i jej reprezentowanie powierzono zarządowi, członkiem zarządu może być osoba nieposiadająca uprawnień do wykonywania jednego z zawodów wymienionych w art. 8 Ustawy.** Rodzi to oczywiście proble-

my związane z dochowaniem tajemnicy zawodowej, unikaniem konfliktu interesów, ustalaniem wysokości wynagrodzenia. Rozstrzygające wydaje się to, iż mamy do czynienia ze spółką prawniczą świadczącą pomoc prawną, zobowiązaną do dochowania etyki zawodowej prawnika, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w umowie spółki i jej regulacjach wewnętrznych. Podobne problemy wystąpią w odniesieniu do komandytariuszy i akcjonariuszy.

Należy również wskazać, że **Ustawa przyznaje organom samorządu radcowskiego uprawnienie do występowania do organów rejestrowych lub ewidencyjnych z wnioskiem o wszczęcie postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami Ustawy (art. 52 ust. 2 pkt 4). Naruszenie przez radcę prawnego ustawowych ograniczeń co do formy wykonywania zawodu (w tym co do spółek) stanowi podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.**

**5.4.6.** Na podstawie art. 13a SwobDziałGospU przedsiębiorca będący osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą może **przekształcić formę prowadzonej działalności w jednoosobową spółkę kapitałową**. Przepisu tego nie powinno odnosić się do radców prawnych, którzy jako przedsiębiorcy prowadzą indywidualną kancelarię. Dopuszczalne formy wykonywania zawodu, a więc także prowadzenia działalności gospodarczej, wskazano bowiem wyczerpująco w Ustawie.

## 6. Zastępstwo procesowe i obrona z urzędu

**6.1. Radca prawny obowiązany jest również do świadczenia pomocy prawnej na podstawie wyznaczenia go przez dziekana działającego z upoważnienia rady izby, prezesa sądu lub sąd do zastępstwa procesowego osób, dla których sąd ustanowił radcę prawnego jako zastępcę procesowego z urzędu (pełnomocnika lub obrońcę).** Jest to tzw. pomoc prawna udzielana z urzędu.

Taki obowiązek nie wynika wprost z Ustawy, która zawiera tylko postanowienie o ponoszeniu przez Skarb Państwa kosztów takiej pomocy oraz delegację dla Ministra Sprawiedliwości do określenia szczegółowych zasad ich ponoszenia (art. 22<sup>3</sup> Ustawy). O takim obowiązku stanowią natomiast przepisy wielu ustaw o postępowaniu przed sądami i Trybunałem Konstytucyjnym (w szczególności przepisy KPC i KPK), a także przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia

sporu przed wszczęciem takiego postępowania (Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 67 z późn. zm.).

**6.2. Szczegółowe uregulowanie trybu postępowania organów samorządu radców prawnych przy wyznaczaniu do zastępstwa procesowego z urzędu zawiera Uchwała Nr 152/VII/2010 KRRP z dnia 15 października 2010 r. w sprawie wyznaczania radców prawnych do prowadzenia spraw z urzędu.**

Wyznaczanie do prowadzenia spraw z urzędu następuje w wykonaniu przepisów o ustanowieniu pełnomocnika lub obrońcę z urzędu zawartych w:

- KPC – art. 117 i nast.;
- PPSA – art. 244 § 2 i art. 253;
- KPK – art. 87a;
- KKS – art. 125 i 176;
- ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1713 z późn. zm.) – art. 23 i 30;
- ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1541) – art. 33 ust. 6;
- ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) – art. 44 ust. 2.

**6.3. Według ww. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. obowiązek świadczenia pomocy prawnej z urzędu obejmuje nie tylko występowanie przed sądem, ale i udzielenie niezbędnej porady prawnej.** Zmiana ustawy dokonana w 2006 r. poszerzyła to prawo pomocy o reprezentację w celu ugodowego załatwienia sprawy przed wszczęciem postępowania, a zmiana z 2011 r. o pomoc w sprawach alimentacyjnych. Uprawnionymi są osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w innym unijnym państwie członkowskim (na potrzeby postępowania w Polsce), a także osoby mające miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w Polsce (na potrzeby postępowania w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej).

Dotyczy to postępowania w sprawach cywilnych, które ma być wszczęte lub jest prowadzone w Polsce lub innym państwie członkowskim. Wydatki pełnomocnika, zwracane przez Skarb Państwa, obejmują również wydatki niezbędne związane z porozumiewaniem się z wnioskodawcą przez tłumacza, a sąd może pełnomocnikowi przyznać zaliczkę.

W postępowaniu uregulowanym przepisami KPC, PPSA oraz ustawy o Trybunale Konstytucyjnym radcę prawnego wyznacza rada izby, a z jej

upoważnienia – **dziekan**. W pozostałych postępowaniach radcę **prawne- go wyznacza prezes sądu (referendarz) lub sąd**. Organ wyznaczający jest też, w zasadzie, **uprawniony do zwalniania** wyznaczonego radcy prawnego z **obowiązku** świadczenia pomocy prawnej oraz do wyznaczania innego radcy prawnego, w przypadku gdy strona wypowie pełnomocnictwo. Dziekan przekazuje prezesom sądów wykaz radców prawnych wykonujących zawód, a także wykaz pełniących dyżury telefoniczne dla obrony przy wykroczeniach rozpatrywanych w trybie przyspieszonym.

**6.4. Podstawowymi przepisami, do których odnosi się regulamin zawarty w Uchwale KRRP Nr 152/VII/2010, są przepisy art. 117–124 KPC. W tym zakresie ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – KPC oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45) dokonano istotnych zmian. Sąd, rozpatrując wniosek strony, która wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, ustanawia pełnomocnika z urzędu, jeśli uznaje, że jego udział w sprawie jest potrzebny.**

Po takim ustanowieniu **sąd zwraca się do właściwej rady o wyznaczenie radcy prawnego**. Wyznaczenie musi nastąpić niezwłocznie, nie później niż w ciągu dwóch tygodni, a w zawiadomieniu do sądu rada wskazuje imię i nazwisko radcy prawnego oraz adres do doręczeń.

Przepisy KPC oraz ww. Regulaminu dają **możliwość wskazania przez stronę już we wniosku do sądu bądź do dziekana wyznaczającego – konkretnego radcy prawnego**, jednak uwzględnienie takiego wniosku przy wyznaczaniu następuje „w miarę możliwości i w porozumieniu ze wskazanym”. Należałoby tu przyjąć, że oznacza to wymóg zgody radcy prawnego. Wyznaczanie bez jego zgody do spraw „z urzędu” jest bowiem regułą. Gdyby więc i tutaj porozumienie nie miało być równoznaczne z wyrażeniem zgody – przepis o „porozumieniu” byłby zbędny i trudno byłoby też wskazać, jaki miałby być jego zakres. Bezwzględne stosowanie się do wniosku strony byłoby też niemożliwe ze względów praktycznych. Wskazany radca prawny jest również uprawniony do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego.

Przepisy KPC stanowią, że już **samo ustanowienie radcy prawnego przez sąd jest równoznaczne z udzieleniem mu pełnomocnictwa procesowego**. Dosłowna interpretacja tego przepisu prowadziłaby jednak do absurdu. Nie można bowiem mówić o udzieleniu pełnomocnictwa procesowego bez imiennego wskazania radcy prawnego, tj. bez wyznaczenia przez dziekana konkretnej osoby, która przecież może, a nawet czasami musi, wyznaczenia nie przyjąć (np. z powodu choroby, konfliktu interesów itp.). Tym samym dopiero **wyznaczenie przez dziekana, a nie ustanowienie przez sąd jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa**. Omawiany przepis oznacza więc tyle, że strona nie musi już udzielać wy-

znaczonemu radcy prawnemu pełnomocnictwa. W Regulaminie powtórzono w § 23 powyższe przepisy KPC, dodając, że **wskazany w regulaminie tryb postępowania odnosi się również do ustanowienia radcy prawnego pełnomocnikiem w innym niż cywilne postępowaniu** (oczywiście z uwzględnieniem przepisów tego postępowania).

Takie pełnomocnictwo wiąże radcę prawnego do „prawomocnego zakończenia postępowania”, chyba że z postanowienia sądu wynika, iż obowiązek ustaje wcześniej. Z orzecznictwa sądowego wynika, że radcy prawnemu, który działając z urzędu sporządził opinię prawną oceniającą sprawę po prawomocnym jej zakończeniu, nie należy się zwrot kosztów procesu. Ustanowienie przez sąd pełnomocnika do postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia wymaga więc odrębnego postanowienia sądu i odrębnego zwrócenia się do rady izby o wyznaczenie radcy prawnego. Ustanowienie wygasa ze śmiercią strony, ale to nie zwalnia z podejmowania czynności niecierpiących zwłoki.

Regulamin wskazuje też na **konkretne obowiązki radcy prawnego wyznaczonego** do pełnienia z urzędu obowiązków pełnomocnika albo obrońcy. Powinien on niezwłocznie zapoznać się z aktami sprawy (termin czynności procesowych; okoliczności uzasadniające wyłączenie się ze sprawy – w szczególności konflikt interesów), a także zawiadomić osobę uprawnioną do jego usługi i skontaktować się z nią. Jeżeli okoliczności uzasadniające zwolnienie z obowiązku wystąpią później, radca prawny powinien zawiadomić o tym, iż wystąpił o zwolnienie osobę uprawnioną do pomocy z urzędu, informując ją jednak, iż do czasu formalnego zwolnienia będzie podejmował czynności niecierpiące zwłoki. Po zwolnieniu z obowiązku radca przekazuje nowo wyznaczonemu następcy akta sprawy wraz z informacją o podjętych czynnościach i terminach procesowych. Osoba uprawniona do korzystania z jego usług powinna mieć możliwość kontaktu, również osobistego, z radcą prawnym.

Natomiast do dnia 19 kwietnia 2010 r. **w postępowaniu przed sądami administracyjnymi ustanowienie radcy prawnego stanowiło tylko uprawnienie strony do udzielenia pełnomocnictwa procesowego osobie wyznaczonej przez dziekana**. Jeśli takiego pełnomocnictwa strona nie udzieliła wyznaczonej osobie, dziekan wyznaczał innego radcę prawnego. Po dokonanej zmianie tych przepisów również i w tym postępowaniu ustanowienie przez sąd radcy prawnego w ramach prawa pomocy jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa, a strona może wskazać osobę radcę prawnego, którego wyznaczenie następuje „w miarę możliwości i w porozumieniu”.

**Strona może wypowiedzieć pełnomocnictwo** radcy prawnemu zobowiązanemu do zastępstwa z urzędu. **Wyznaczony radcy prawnemu nie może wypowiedzieć pełnomocnictwa – może natomiast wystąpić o zwolnienie**

z nałożonego obowiązku (do dziekana lub sądu). Według § 24 Regulaminu radca ustanowiony pełnomocnikiem lub obrońcą z urzędu powinien zawiadomić sąd i organ wyznaczający o wypowiedzeniu mu przez osobę uprawnioną pełnomocnictwa lub upoważnienia do obrony.

Po wskazanej wyżej **zmianie KPC** już nie dziekan, a **sąd może na wniosek wyznaczonego radcy zwolnić go z obowiązku** – zwracając się jednocześnie do rady izby o wyznaczenie innego radcy prawnego. Również do sądu należy rozpatrzenie wniosku wyznaczonego radcy o zwolnienie go z podejmowania czynności poza siedzibą sądu orzekającego (wówczas wyznaczany jest inny radca prawny).

To ograniczenie uprawnień organu samorządu zawodowego jest niezrozumiałe i nie znajduje uzasadnienia w dotychczasowej praktyce. Sądy rozpatrujące sprawę zwolnienia pełnomocnika z urzędu są teraz uprawnione do oceniania sytuacji faktycznych w świetle zasad etyki zawodowej, np. istnienia konfliktu interesów. Rozstrzygnięcie takich kwestii następuje bez udziału samorządu zawodowego. Ocena sądu może odbiegać od oceny samorządu zawodowego. Radca prawny będzie jednak zmuszony zastosować się do stanowiska sądu i nie można mu postawić zarzutu naruszenia etyki zawodowej, np. co do konfliktu interesów. Możliwa, a nawet uzasadniona wydaje się jednak pozaprocesowa interwencja dziekana w takich sprawach – na wniosek radcy prawnego.

Należały przyjąć, że **w postępowaniu przed sądem administracyjnym w dalszym ciągu rada (dziekan) upoważniona jest do dokonywania zwolnienia z obowiązku**. Argument z odesłania do przepisów KPC powinien tu ustąpić przed argumentem, że procedura sądoadministracyjna zawiera pełną, autonomiczną regulację tej kwestii. Tak też zapisano w regulaminie z 2010 r. o wyznaczaniu radców prawnych.

**6.5.** Według art. 81 § 2 KPK na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy z urzędu Prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy może **wyznaczyć nowego obrońcę** w miejsce dotychczasowego. To samo odnosi się do wyznaczenia do dokonania czynności poza siedzibą lub miejscem zamieszkania dotychczasowego obrońcy z urzędu. Wówczas uprawnionym jest Prezes lub referendarz sądu, przed którym ma być dokonana czynność (art. 84 § 2 KPK).

**6.6.** Według przepisów ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r. **wyznaczanie obrońców z urzędu** dokonywane będzie z jednej **wspólnej** dla radców prawnych i adwokatów **listy obrońców**. Jest ona ułożona według nazwisk w porządku alfabetycznym, ale ze wskazaniem tytułu zawodowego. W jej **części A** znajdują się radcowie prawni i adwokaci, którzy zadeklarowali dziekanowi **gotowość udzielania** oskarżonym (podejrzanym) pomocy prawnej z urzędu, zaś

w części B – pozostali. Wyznaczanie nastąpi według kolejności wniosków (chyba że sprawa wymaga natychmiastowej obrony) oraz potrzeb wynikających z innych okoliczności, ale z uwzględnieniem miejsca zamieszkania radcy prawnego i ewentualnych sprzeczności interesów. **Oskarżony może wskazać**, że żąda wyznaczenia adwokata lub radcę prawnego jako obrońcę – co jednak nie jest wiążące dla wyznaczającego.

Te listy, aktualizowane, rada izby przekazuje prezesom sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych z obszaru swojego działania.

**W razie „braku możliwości” wyznaczania obrońcy z części A listy, będą wyznaczani obrońcy z części B.**

Radca prawny musi podać radzie izby miejsce zamieszkania, numer telefaksu lub adres poczty elektronicznej.

Prezes sądu (referendarz sądowy) po wyznaczeniu obrońcy przekazuje wyznaczonemu informację o sprawie, a oskarżonemu informację umożliwiającą mu kontakt z obrońcą.

**6.7. W sprawach nieobjętych trybem zawartym w przepisach KPC należy stosować odpowiednio przepisy regulaminu o wyznaczaniu.** Regulamin wskazuje, że **ważnymi powodami do wystąpienia o zwolnienie z obowiązku** są okoliczności, które w świetle Kodeksu Etyki uzasadniają wyłączenie się ze sprawy, a w szczególności konflikt interesów, a także choroba lub wypadek losowy uniemożliwiający prowadzenie sprawy. Niewątpliwie takie też okoliczności mogą być przywoływane we wniosku do sądu o zwolnienie z zastępowania strony.

**6.8.** Sprawa zakresu i sposobu udzielania pomocy prawnej z urzędu jest od lat przedmiotem żądań, sporów i projektów. Powszechnie krytykowane jest wynagrodzenie za pomoc prawną z urzędu, a oba samorządy przedstawiły szczegółowe propozycje odnoszące się do uregulowania tej sprawy. Istniejące rozwiązanie zostało skrytykowane też przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Nastąpiło natomiast uregulowanie świadczonej z urzędu pomocy prawnej przed procesowej w szerszym zakresie niż to wynika z przywołanej wyżej ustawy z 2004 r.

Przyjęta przez Sejm w dniu 5 sierpnia 2015 r. **ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej** przewiduje udzielanie takiej pomocy prawnej również na **etapie przedprocesowym**. Uprawnionymi do otrzymania takiej pomocy są **osoby fizyczne** spełniające kryteria wskazane w Ustawie. **Pomoc prawna obejmuje:** informowanie o stanie prawnym, uprawnieniach i obowiązkach; wskazanie sposobu rozwiązania problemu prawnego, ale i pomoc w sporządzeniu projektu pisma w powyższym zakresie (z wyłączeniem pism procesowych w już toczących się postępowaniach przygotowawczych, sądowych, sądowno-administracyjnych); sporządzenie



projektu pisma w sprawie zwolnienia od kosztów sądowych lub ustanowienia pełnomocnika z urzędu. **Wyłączone z tej pomocy** są jednak sprawy podatkowe związane z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz celne, dewizowe, z prawa handlowego, a także z zakresu prowadzenia działalności gospodarczej z wyjątkiem przygotowania do jej rozpoczęcia.

**Radca prawny udziela takiej pomocy osobiście** (w szczególnie uzasadnionych przypadkach **może upoważnić aplikanta**) w tzw. punktach NPP prowadzonych przez powiaty albo organizacje pozarządowe – **na podstawie umów** zawieranych z powiatem lub organizacją. Umowy określają miejsce i czas świadczenia, wynagrodzenie, sposób korzystania z takiego punktu i urzędzeń, ale i zasady zastępstwa oraz sposób rozwiązania umowy. Radca będzie zobowiązany dokumentować udzielaną pomoc.

Corocznie rady izb i powiaty będą zawierać porozumienia określające równomiernie liczbę radców prawych i adwokatów uczestniczących w nieodpłatnej pomocy prawnej, a **dziekani będą imiennie wskazywać radców prawych wyznaczonych oraz ich zastępców**.

Takiej pomocy w punktach nieodpłatnej pomocy prawnej mogą udzielać także doradcy podatkowi oraz osoby, które uzyskały tytuł magistra prawa i mają trzyletnie doświadczenie w zakresie czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Wówczas jednak osoba korzystająca z takiej pomocy składa pisemne oświadczenie, że wie, iż pomocy nie udziela radca prawny, adwokat lub doradca podatkowy oraz że magister prawa udzielający pomocy nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej i nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu dokonanych czynności (chyba że miała miejsce wina umyślna). Takie niezwykle w zakresie pomocy prawnej rozwiązanie legislacyjne było konsekwentnie, acz nieskutecznie, kontestowane przez oba samorządy w toku całych prac legislacyjnych. Uchwalony na podstawie nowego upoważnienia zawartego w Ustawie Regulamin wyznaczania do udzielania pomocy i jej dokumentowania (załącznik do Uchwały Nr 97/IX/2015 KRRP z dnia 11 września 2015 r.) przewiduje coroczne składanie przez radców prawych ubiegających się o wyznaczenie deklaracji „gotowości” oraz uchwalanie przez radę izby list osób wyznaczonych. Dokumentowanie podjętych czynności ma być składane również dziekanowi.

Poruszane wyżej zagadnienia dotyczy też **ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 1607)**. Przewiduje ona niemal identyczny jak w przepisach NPPU tryb udzielania pomocy prawnej wnioskodawcy i cudzoziemcowi, wobec którego została wydana decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, który działa bez adwokata lub radcy prawnego (w miejsce powiatu występuje Urząd do Spraw Cudzoziemców).

Nieodpłatna pomoc prawna obejmuje:

- sporządzenie odwołań od decyzji;
- zastępstwo prawne w postępowaniu odwoławczym.

Pełnomocnictwa udzielać będzie cudzoziemiec, honorarium ma wynosić 150% stawki minimalnej przed sądami administracyjnymi.

## 7. Dalsze pełnomocnictwo (substytucja); upoważnienie dla aplikanta

**7.1. Ustawa nie wskazuje okoliczności upoważniających do udzielania dalszego pełnomocnictwa.** Natomiast z art. 43 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. wynika **obowiązek zapewnienia zastępstwa** w przypadku przemijającej przeszkody – w celu uniknięcia uszczerbku w prowadzonej sprawie. Można tu wskazać, że przepisy PrAdw stanowią, iż powodem udzielenia substytucji jest sytuacja, gdy adwokat nie może osobiście wziąć udziału w rozprawie lub wykonać poszczególnych czynności w sprawie, np. w przypadku urlopu.

Ustawa w art. 21 ust. 1 reguluje natomiast udzielanie dalszych pełnomocnictw. Wskazuje osoby, które można upoważnić do zastępowania.

W świetle tego przepisu **radca prawny może udzielić dalszego pełnomocnictwa:**

- **innemu radcy prawnemu;**
- **adwokatowi;**
- **prawnikowi zagranicznemu** wykonującemu stałą praktykę, ale oczywiście tylko w zakresie wynikającym z przepisów PrawnZagrU.

Dopuszczenie doradców podatkowych do spółek z udziałem radców prawnych spowodowało, że w zmienionych przepisach DPU zezwolono na **udzielenie radcy prawnemu przez doradcę podatkowego pełnomocnictwa substytucyjnego**, oczywiście w zakresie uprawnień tego doradcy. Z przepisu nie wynika, aby odnosiło się to wyłącznie do radcy prawnego ze wspólnej z doradcą kancelarii.

**Radca prawny nie może jednak udzielić dalszego pełnomocnictwa doradcy podatkowemu albo rzecznikowi patentowemu.** Wynika to z enumeratywnego wyliczenia zawartego w art. 21 ust. 1 Ustawy. Natomiast adwokat może udzielić takiej substytucji, skoro art. 25 ust. 1 PrAdw upoważnia ogólnie do udzielania substytucji. Utrzymanie tej różnicy wydaje się przeoczeniem legislacyjnym, gdyż nie jest uzasadnione merytorycznie. Wywołuje to oczywiście trudności w działalności spółek prawniczych o „mieszanym” składzie.

**7.2.** Na podstawie art. 35<sup>1</sup> Ustawy **radca prawny może upoważnić** do zastępowania **aplikanta radcowskiego**. Z tego przepisu nie wynikają ograniczenia do udzielania upoważnienia wyłącznie „swojemu” aplikantowi lub aplikantowi związanemu ze spółką radcy prawnego udzielającego upoważnienia. Natomiast przepisy PrAdw nie przewidywały udzielania przez adwokata dalszego pełnomocnictwa radcy prawnemu ani też aplikantowi radcowskiemu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w ostatnich latach przesądzono następujące interpretacje powyższych różnic pomiędzy obiema ustawami:

- **adwokat może w postępowaniu cywilnym udzielić dalszego pełnomocnictwa procesowego radcy prawnemu** (adwokatura przez wiele lat nie przyjmowała takiej interpretacji pomimo niewątpliwie występujących potrzeb w kancelariach z udziałem radców prawnych i adwokatów);
- **adwokat nie może udzielić aplikantowi radcowskiemu upoważnienia do zastępstwa procesowego w procesie cywilnym, ustawą deregulacyjną z dnia 13 czerwca 2013 r. zmieniono przepisy o uprawnieniach aplikanta radcowskiego. Może on zastępować adwokata** na takich samych zasadach jak radcę prawnego, jeżeli adwokat jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej z wyłączeniem obron w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. To ograniczenie uprawnień aplikanta radcowskiego utrzymano po przyznaniu radcom prawnym uprawnienia do tych obron. Wydaje się, że i to jest przeoczeniem ustawodawcy, który nie wziął pod uwagę zmiany uprawnień radców prawnych. Aplikant radcowski może więc zastępować radcę prawnego w sprawach, w których radca występuje jako obrońca, a nie może zastępować adwokata będącego obrońcą.

Radca prawny może upoważnić aplikanta adwokackiego, ale tylko kiedy radca prawny jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej. Również i tutaj nie jest jasne, czy to upoważnienie odnosi się wyłącznie do relacji radcy prawnego (wspólnika) z aplikantem „związanym” ze spółką radcy.

**7.3.** Wobec rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie Sąd Najwyższy przesądził też taką interpretację przepisu Ustawy, że prawodawca wyraźnie **rozdziela dalsze pełnomocnictwo (substytucję) od zastępstwa radcy prawnego sprawowanego przez aplikanta (na podstawie udzielonego mu upoważnienia)**. Aplikant nie uzyskuje więc statusu pełnomocnika procesowego, gdyż działa jedynie w imieniu osoby go upoważniającej i nie wchodzi w jej miejsce. Tak więc między stroną a takim zastępcą radcy prawnego nie powstaje węzeł prawny i w zasadzie aplikant nie ponosi wobec strony od-

powiedzialności obligacyjnej. Ponosi ją wyłącznie wobec radcy prawnego udzielającego upoważnienia. Należy dodać, że oczywiście aplikant ponosi również odpowiedzialność dyscyplinarną za nienależyte wykonywanie powierzonych mu obowiązków bądź za naruszenie zasad etyki.

Aplikant występujący w charakterze pełnomocnika procesowego strony, ale na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez stronę, a więc nie na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez radcę prawnego, nie posiada statusu aplikanta i nie działa w reżimie prawnym wynikającym z Ustawy.

**Aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego również w sprawach z urzędu.** Możliwość zastępowania radcy prawnego bądź adwokata musi być poprzedzona sześcioma miesiącami odbywania aplikacji. Wyłączone jest zastępowanie przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym, Trybunałem Konstytucyjnym oraz Trybunałem Stanu. Umocowanie do zastępowania obejmuje nie tylko **samodzielne występowanie w postępowaniu, ale również sporządzanie i podpisywanie pism procesowych (z wyłączeniem apelacji, skargi kasacyjnej i skargi konstytucyjnej), o ile takie jest wyraźne, uprzednie upoważnienie radcy prawnego.** Wynika z tego przepisu, że to wyraźne upoważnienie może dotyczyć i występowania w postępowaniu, i sporządzania pism procesowych, albo tylko jednego z tych uprawnień. Ustawa nie dawała dotąd jednoznacznej odpowiedzi co do sytuacji aplikanta radcowskiego, który zakończył aplikację i otrzymał zaświadczenie o jej odbyciu, a nie uzyskał wpisu na listę radców prawnych. Ze zmiany, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2014 r. wynika, że może on zastępować radcę prawnego przez rok od daty zakończenia aplikacji wskazanej w zaświadczeniu oraz że skreślenie z listy aplikantów następuje po wpisie na listę radców prawnych bądź po upływie roku od daty zakończenia aplikacji. Natomiast osoba już skreślona z listy aplikantów i mająca wpis na listę radców prawnych nie może być zastępcą radcy prawnego, jeśli nie złożyła ślubowania radcowskiego.

**7.4.** Udzielić upoważnienia może każdy radca prawny, a nie tylko patron bądź pracodawca aplikanta.

Artykuł 43 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. zobowiązuje radcę prawnego udzielającego pełnomocnictwa substytucyjnego do **umożliwienia substytutowi odpowiedniego przygotowania** się do podjęcia obowiązków, a substytuta do **potwierdzenia przyjęcia pełnomocnictwa.** Udzielający substytucji powinien więc żądać tego potwierdzenia i móc udowodnić przyjęcie substytucji.

**7.5.** Należy też wskazać, że **udzielenie dalszego pełnomocnictwa prawnikowi zagranicznemu doznaje ograniczeń związanych z różną sytuacją**

prawną prawników z Unii Europejskiej i spoza Unii (pełnomocnictwo musi więc uwzględniać przyznany tym prawnikom zakres świadczenia pomocy prawnej).

7.6. Z przepisu art. 21 Ustawy nie wynika, aby udzielenie dalszego pełnomocnictwa należało ograniczyć wyłącznie do zastępstwa procesowego. **Możliwe jest więc jego udzielenie również dla pozaprocesowych czynności zawodowych.** Natomiast upoważnienie dla aplikanta dotyczy wyłącznie zastępowania przed sądami, organami ścigania i organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami.

7.7. Szczególną formą dalszego pełnomocnictwa jest również **uprawnienie dziekana rady do wyznaczania z urzędu, w razie potrzeby, zastępcy radcy prawnego skreślonego z listy albo niemogącego czasowo wykonywać czynności zawodowych.** Taka decyzja dziekana upoważnia do podejmowania przejmowanych spraw i jest równoznaczna z udzieleniem dalszego pełnomocnictwa procesowego. Wyznaczony radca prawny ma obowiązek samorządowy i ustawowy do dalszego prowadzenia przejmowanej sprawy (art. 21 ust. 2 Ustawy).

Może to dotyczyć sytuacji, gdy powodem skreślenia była śmierć radcy prawnego i zachodzi potrzeba faktycznej likwidacji prowadzonej przez niego kancelarii – ale i przypadku radcy prawnego, który nie może złożyć wniosku o zwolnienie go z tego obowiązku lub nie może udzielić substytucji lub któremu zawieszono prawo wykonywania zawodu, albo który z innych przyczyn spraw nie może prowadzić lub nie prowadzi.

Decyzja dziekana nie ma cech decyzji administracyjnej. Dziekan realizuje ustawowe uprawnienia wewnątrzsamorządowe, podobnie jak przy wyznaczaniu pełnomocnika z urzędu. Nie można jej więc zaskarżać. Możliwe jest oczywiście zwolnienie z tego obowiązku w razie zaistnienia okoliczności to uzasadniających, np. konfliktu interesów – poprzez wystąpienie z odpowiednim wnioskiem do dziekana. Według § 25 Regulaminu zastępca powinien niezwłocznie ustalić stan przejmowanych spraw i podjąć czynności niezbędne dla zabezpieczenia interesów osób, które te sprawy powierzyły poprzednikowi, a także skontaktować się z osobą reprezentowaną, informując ją o przyczynach wyznaczania zastępcy. Dalsze działania zastępcy są możliwe, jeśli osoba reprezentowana nie odwoła pełnomocnictwa.

7.8. Przepisy NPPU stanowią, że rada izby wskazuje imiennie radców prawnych i ich zastępców – deklarujących udzielenie takiej pomocy. Umowa radcy prawnego z powiatem ma określić również zasady zapewnienia przez radcę prawnego zastępstwa, gdy nie będzie w stanie osobiście udzielić tej pomocy (radca może bowiem z ważnych powodów odmówić w konkretnym przypadku jej udzielenia, np. z powodu konfliktu interesów).

## 8. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej

Radca prawny podlega z mocy art. 22<sup>7</sup> Ustawy obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych. Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. (Dz. U. Nr 217, poz. 2135) określono szczegółowy zakres tego ubezpieczenia, m.in. sumę gwarancyjną oraz termin powstania obowiązku.

**Krajowa Izba Radców Prawnych**, działając na rzecz zrzeszonych w niej radców prawnych, zawiera z zakładem ubezpieczeń umowę **generalną** o ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej wszystkich radców prawnych wykonujących zawód w jakiegokolwiek formie za szkody wynikające z ich działań lub zaniechań, do których, świadcząc pomoc prawną, są uprawnieni bądź zobowiązani. Ubezpieczenie obejmuje także szkody wyrządzone z powodu rażącego niedbalstwa, a ubezpieczyciel rezygnuje w takim przypadku z roszczeń regresowych do sprawcy szkody. Ubezpieczenie nie obejmuje jednak szkód wyrządzonych z winy umyślnej. Ubezpieczeniem objęto też szkody wyrządzone, nawet umyślnie, przez aplikanta, praktykanta oraz pracowników radcy prawnego. Ubezpieczenie dotyczy odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej oraz odnosi się również do nieprzedawnionych roszczeń wynikłych ze zdarzeń w okresie ubezpieczenia, a zgłoszonych po jego ustaniu. Ubezpieczenie podstawowe i dodatkowe **obejmuje wszystkich radców prawnych wykonujących zawód (również w stosunku pracy – chociaż art. 120 KP nie przestaje obowiązywać)** na podstawie składki ubezpieczeniowej płaconej przez nich wraz ze składką samorządową i przekazywanej okresowo zakładowi ubezpieczeń przez radę izby. Ubezpieczenie określa sumę gwarancyjną ubezpieczenia podstawowego oraz dodatkowego, a także możliwość indywidualnego ubezpieczenia nadwyżkowego. Zakład ubezpieczeń wydaje radcy prawnemu stosowne polisy potwierdzające posiadanie ubezpieczenia. Spełnienie obowiązku posiadania ubezpieczenia jest z mocy prawa kontrolowane przez radę izby i nadzorowane przez Ministra Sprawiedliwości, a za naruszenie tego obowiązku grozi odpowiedzialność dyscyplinarna.

## Umowy o świadczenie pomocy prawnej

*Sławomir W. Ciupa*

### 1. Źródła i ramy prawne regulacji

#### 1.1. Umowa o świadczenie pomocy prawnej jako złożony stosunek prawny

**1.1.1.** Źródłem stosunków prawnych pomiędzy klientem a radcą prawnym czy spółką z jego udziałem jest przede wszystkim umowa o świadczenie pomocy prawnej. Stanowi ona samodzielną podstawę prawną dla wykonywania przez radcę prawnego czynności zawodowych. Nie może on bowiem podjąć się prowadzenia sprawy, jeżeli nie otrzyma od klienta lub osoby go reprezentującej zlecenia (art. 43 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Ustawodawca nie ukształtował jednak w ustawie (np. KC) umowy o świadczenie pomocy prawnej jako jednej kompletnej i kompleksowej całości (tzw. umowy nazwanej). Rozproszył za to jej regulację pomiędzy różne źródła, co nie pozostało bez wpływu na ramy prawne tej umowy.

Aktualnie ramy prawne regulacji umowy o świadczenie pomocy prawnej wypływają z wielu źródeł o odmiennym charakterze, a wola stron jest tylko jednym z nich, i to nie zawsze najistotniejszym. Poza nią czynnikami współtworzącymi umowę są przepisy prawa, zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, utrwalone zwyczaje, a także zasady etyki zawodowej lub ogólnej (w tym kodeksy zawodowe). Wskazać trzeba tu także tzw. miękkie prawo (dobrowolnie przyjmowane w ramach społecznej odpowiedzialności zawodu zasady postępowania – dobre praktyki, w tym kodeksy dobrych praktyk). Powoduje to, że ramy prawne regulacji umowy o świadczenie pomocy prawnej przesuwają się w kierunku ograniczenia woli stron w jej kształtowaniu. Z jednej strony rynek usług prawniczych i wykonywanie zawodu radcy prawnego są współcześnie poddawane coraz większej regulacji prawnej. Traktuje ona radców prawnych jak przedsiębiorców i za pomocą przepisów bezwzględnie obowiązujących ograni-

cza swobodę kontraktowania. Z drugiej strony pomoc prawna jako usługa staje się podmiotowo, przedmiotowo i funkcjonalnie coraz bardziej pojemna, złożona i różnorodna (skomplikowana). Pogłębia to jeszcze bardziej asymetrię kontraktową w relacji klient – radca prawny oraz implikuje konieczność wzmożonej ochrony klienta (zwłaszcza konsumenta) jako słabszej strony umowy. W rezultacie umowa o świadczenie pomocy prawnej staje się od strony źródeł i ram prawnych swojej regulacji coraz bardziej złożonym stosunkiem prawnym, regulowanym przez strony, jak i – w coraz większym stopniu – poza wolą stron.

**Należy jednak odróżnić pomoc prawną świadczoną na podstawie umowy od pomocy prawnej świadczonej z urzędu, w razie pilnej konieczności lub grzechnościowo. Ich źródłem i podstawą nie jest bowiem umowa.**

**Pomoc prawna z urzędu** jest formą pomocy publicznej mającej na celu zapewnienie należytej ochrony stronie postępowania, która z powodu swojej trudnej sytuacji finansowej nie jest w stanie ponieść kosztów związanych z wynagrodzeniem dla profesjonalnego pełnomocnika. Jej źródłem i podstawą jest postanowienie sądu o ustanowieniu radcy prawnego z urzędu. W zależności od rodzaju postępowania ustanowienia i wyznaczenia pełnomocnika procesowego dokonuje samodzielnie sąd lub sąd przy udziale właściwego organu samorządu zawodowego (wyznaczającego konkretnego pełnomocnika). Jest to równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego. Wykonywanie funkcji pełnomocnika z urzędu ma charakter odpłatny, z tym że zobowiązany do poniesienia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu jest Skarb Państwa (art. 22<sup>3</sup> Ustawy).

**Z sytuacją pilnej konieczności udzielenia przez radcę prawnego niezbędnej pomocy prawnej** mamy do czynienia wówczas, gdy radca prawny nie jest ani uprawniony, ani zobowiązany do jej udzielenia, zaś potrzeba jej udzielenia wymaga szybkiego (natychmiastowego lub niezwłocznego) działania, a samo udzielenie pomocy jest ograniczone do koniecznego zakresu i leży w niecierpiącym zwłoki interesie klienta (np. zaniechanie pomocy mogłoby narazić klienta na niepowetowaną szkodę). O tym, czy i kiedy zachodzi pilna konieczność decydują oceniane obiektywnie okoliczności sprawy. Wówczas radca prawny podejmuje się wykonywania czynności zawodowych dla dobra i w interesie klienta, nawet w przypadku, gdy te interesy są już reprezentowane przez innego pełnomocnika lub obrońcę. Ustanie pilnej konieczności powoduje obowiązek dalszego powstrzymania się od prowadzenia sprawy oraz zawiadomienia innych reprezentantów klienta o udzieleniu pomocy (art. 54 Kodeksu Etyki z 2014 r.). **Jeżeli klient i jego wola nie są radcy prawnemu znane, to nie jest wykluczone, że możemy mieć do czynienia z prowadzeniem**



**cudzych spraw bez zlecenia (art. 752 i nast. KC).** Aktualizują to wówczas inne jeszcze obowiązki radcy prawnego (zajęcie się sprawą, zawiadomienie w miarę możliwości klienta i stosownie do okoliczności oczekiwanie jego zleceń lub kontynuowanie prowadzenia sprawy dopóki klient lub jego inny reprezentant nią się nie zajmie, złożenie rachunku oraz wydanie wszystkiego, co przy prowadzeniu sprawy uzyskał), ale przysługują mu żądania zwrotu poniesionych wydatków i nakładów (art. 753 KC). **Jeżeli jednak sam klient i jego wola są znane radcy prawnemu, to trudno jest uznać pomoc z pilnej konieczności za *negotiorum gestor*** (por. postanowienie SN z dnia 30 marca 2006 r., sygn. akt SDI 2/06). W takich okolicznościach nie można wymagać od radcy prawnego zawarcia umowy o pomoc prawną z klientem, gdyż pilniejsze jest udzielenie pomocy prawnej. Źródłem pomocy z pilnej konieczności jest zasługująca na aprobatę pobudka działania radcy prawnego, która może wynikać z realizacji jego misji zawodowej (chęci niesienia pomocy prawnej potrzebującym), zwykłego altruizmu (troski o innych), współczucia (solidarności z osobą cierpiącą) itd. Pomoc z pilnej konieczności jest więc co do zasady udzielana bezumownie, ale stosunek między radcą prawnym a klientem może przekształcić się w umowny stosunek zlecenia po potwierdzeniu przez klienta lub jego reprezentanta prowadzenia sprawy (por. art. 756 KC). Mimo że pomoc z pilnej konieczności charakteryzuje w pierwszym etapie brak pobierania wynagrodzenia, nie oznacza to, że radca prawny nie może żądać ekwiwalentu majątkowego za jej udzielenie (por. art. 753 § 2 KC oraz art. 756 w związku z art. 735 KC).

**Mianem pomocy grzecznościowej** określa się przypadek, gdy radca prawny nie ma interesu w jej udzieleniu na rzecz danej osoby, a kieruje nim wyłącznie uprzejmość lub koleżeństwo (art. 57 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jej źródłem jest poczucie grzeczności w potocznym tego słowa znaczeniu, które musi cechować zamiar i działanie świadczeniodawcy. Ma więc charakter bezinteresownej i nieobowiązkowej przysługi. Jest udzielana w sytuacji, gdy – z jednej strony – radca prawny nie ma interesu w udzieleniu pomocy prawnej, w tym uzasadnionego oczekiwania zawarcia umowy, a z drugiej – osoba oczekująca pomocy nie może w żaden uzasadniony sposób wymagać lub oczekiwać jej udzielenia. Wobec tego trudno jest nawet jednoznacznie udzielić odpowiedzi na pytanie – czy mamy tu do czynienia z klientem w rozumieniu art. 5 pkt 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.? W większości przypadków odpowiedź brzmi – nie; właśnie ze względu na brak uzasadnionego oczekiwania po stronie odbiorcy pomocy, że będzie ona świadczona i brak obowiązku jej świadczenia. Także, gdy mamy do czynienia z pomocą grzecznościową między radcami prawnymi w ramach zasady koleżeństwa, czyli tzw. konsultacjach grzecznościowych (art. 50 ust. 1 i art. 57 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie oznacza to jednak, że udziele-

nie pomocy grzecznościowej zwalnia z zachowania zasad etyki zawodowej. W razie bowiem wątpliwości (szczególnie jeżeli pomoc taka może wywołać konflikt interesów, naruszyć tajemnicę zawodową lub niezależność) rozwiązaniem jest odmowa jej udzielania, gdyż radca prawny nie jest zobowiązany do jej świadczenia. Jakikolwiek ekwiwalent majątkowy uzyskany przez radcę prawnego (np. wynagrodzenie, całkowity lub częściowy zwrot kosztów udzielonej pomocy) lub mu należny, nawet jeżeli go nie otrzymał (np. brak zapłaty należnego wynagrodzenia) lub związek takiej pomocy z pewnymi odpłatnymi obowiązkami radcy prawnego (np. porady prawne dla innych pracowników pracodawcy zatrudniającego radcę prawnego w ramach określonego programu firmowego) świadczy o tym, że nie mamy już do czynienia z pomocą grzecznościową. Pomoc z grzeczności nie jest również identyczna z pojęciem pomocy prawnej świadczonej na podstawie umowy jednostronnej i bez pobrania wynagrodzenia – *pro bono* (patrz Rozdział IV pkt 4.6.1). **Pomoc grzecznościowa różni się od pomocy z pilnej konieczności** pobudkami działania radcy prawnego, okolicznościami ich udzielania, zakresem obowiązków i uprawnień, a przede wszystkim tym, że za należyte udzielenie pomocy z pilnej konieczności radca prawny może domagać się ekwiwalentu majątkowego (np. zwrotu wydatków, zapłaty wynagrodzenia).

## 1.2. Źródła i ramy prawne regulacji – przepisy prawa

**1.2.1.** Ramy prawne regulacji umownych stosunków prawnych pomiędzy klientem, a radcą prawnym są wyznaczone przede wszystkim przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Ich źródłem są przepisy prawa materialnego, tj.: przepisy KC (część ogólna i o zobowiązaniach mających zastosowanie w przypadku wykonywania zawodu poza stosunkiem pracy), KP (w razie wykonywania zawodu w stosunku pracy) oraz jeżeli chodzi o tzw. umowy i obowiązki procesowe – przepisy proceduralne (np. KPC).

Jako że cywilnoprawna umowa o świadczenie pomocy prawnej nie jest umową nazwaną regulowaną przez przepisy KC, klient i radca prawny zawierając ją, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup>). W celu ukształtowania umowy mogą wykorzystać przepisy KC: wprost – wskazując typ umowy nazwanej (np. zlecenia – art. 734 i nast. lub dzieła – art. 627 i nast.) albo odpowiednio – kształtując typ tzw. umowy o świadczenie usług nieuregulowanej innymi przepisami (art. 750), albo częściowo – tworząc tzw. umowę mieszaną obejmującą swym przedmiotem kilka typów umów nazwanych lub nienazwanych. Nie jest wykluczone również sięgnięcie przez strony do umów nienazwanych ukształtowanych w praktyce obrotu prawnego (tzw. umowy empiryczne), do których przepisy KC mają odpo-

wiednie lub analogiczne zastosowanie (np. umowy kooperacyjne lub powiernicze). Możliwe wreszcie jest sięgnięcie do innych przepisów prawa, które regulują w jakimś wycinku umowę o świadczenie pomocy prawnej, np. przepisy PrAut (umowy dotyczące utworów jako przejawów świadczenia pomocy prawnej).

Modyfikacja cywilnoprawnej swobody kontraktowania stron umowy o świadczenie pomocy prawnej następuje na podstawie art. 58 KC (przewidującego nieważność umowy sprzecznej z przepisami prawa lub zasadami współżycia społecznego, która ma na celu obejście ustawy). Istotne znaczenie mają tu także przepisy Ustawy (przepisy ogólne, dotyczące wykonywania zawodu i odpowiedzialności dyscyplinarnej) i OpłatyRozp. W interesującym nas zakresie chodzi tu o regulacje określające sposób i należyta staranność w wykonywaniu umowy (art. 3 ust. 2, 6-7 i 11-14 Ustawy), obowiązki wobec klienta (art. 3 ust. 3-6, art. 14-15 i 22<sup>7</sup> Ustawy), obowiązki klienta wobec radcy prawnego i uprawnienia radcy prawnego wobec klienta (dotyczy to głównie - art. 13 i 16 Ustawy), kształtowanie zasad ustalania i wysokości wynagrodzenia za zastępstwo procesowe (OpłatyRozp), modyfikujące zawieranie lub wypowiedzanie umowy (art. 22 Ustawy).

**1.2.2. Jako że radca prawny jest przedsiębiorcą, ramy prawne regulacji umowy o świadczenie usług wyznaczają także przepisy SwobDział-GospU (art. 2, 4 i 16) oraz ŚwiadUsługU (art. 7-10) określające zasady prowadzenia działalności gospodarczej, w tym świadczenia usług oraz obowiązki przedkontraktowe i kontraktowe wobec klienta (patrz także Rozdział V pkt 3). Jeżeli chodzi o umowy o świadczenie pomocy prawnej zawierane przez radców prawnych jako przedsiębiorców, to dodatkowo wchodzi tu w grę coraz liczniejsze przepisy regulujące prowadzenie działalności gospodarczej. W tym zakresie należy niewyczerpująco wskazać przepisy prawa podatkowego (szczególnie dotyczące autonomicznych podatkowych kwalifikacji przedmiotu i innych postanowień umowy oraz ich skutków na gruncie prawa podatkowego - patrz także Rozdział VI), pomocy publicznej (szczególnie w zakresie źródeł finansowania umownego wynagrodzenia - patrz także Rozdział V pkt 4). Szczególną uwagę należy również zwrócić na przepisy OKIKU i ZNKU, gdyż w określonych przypadkach wyłączają one lub znacznie ograniczają swobodę kontraktowania (tzw. zakazane porozumienia, np. z umowy cenowe, przetargowe, podziałowe, nadużywanie pozycji dominującej), zakazują kształtowania w treści stosunku prawnego określonych niedozwolonych postanowień (np. dotyczących cen drapieżnych, minimalnych, sztywnych czy maksymalnych, podziału rynku, standaryzacyjnych), czy też definiują pewne działania lub zaniechania w sferze umów jako niedozwolone naruszenie interesów innych przedsiębiorców lub klientów (np. namawianie do niewykonywania lub**

nienależytego wykonywania umowy lub jej rozwiązania w celu szkodenia innemu przedsiębiorcy lub przysparzania korzyści osobom trzecim).

**1.2.3. Istotne różnice regulacyjne dotyczą umów o świadczenie pomocy prawnej w sprawach zamówień publicznych**, do których stosuje się postanowienia KC tylko, jeżeli przepisy ZamPublU nie stanowią inaczej (art. 139 ust. 1). Odmienności dotyczą przede wszystkim organizacji sposobu zawierania umów. System zamówień publicznych oparty jest co do zasady o składanie ofert przez wielu oferentów z wykorzystaniem konkurencyjnych – tj. przetargowych, aukcyjnych (licytacyjnych), konkursowych lub negocjacyjnych – trybów zawierania umów. Wyjątkowo dopuszcza się tryby niekonkurencyjne, tj. zamówienia z wolnej ręki lub negocjacje bez ogłoszenia. Występuje tu formalizacja zasad i procedury zawierania umów (w szczególności opisywania przedmiotu i istotnych warunków umowy w specyfikacji jego istotnych warunków, które nie mogą podlegać istotnym zmianom, składania ofert i wyboru najkorzystniejszej z nich na podstawie określonych kryteriów, z których najistotniejsze jest kryterium najniższej ceny) wraz projektem umowy (o charakterze adhezyjnego wzorca umownego), zawieranie umów po przeprowadzeniu odpowiedniego sformalizowanego postępowania i w wyniku wyboru najkorzystniejszej z ofert. Umowy nie mogą przy tym określać odmiennie niż oferta zakresu swego przedmiotu (art. 140) i są zawierane co do zasady na czas określony, a wyjątkowo na czas nieokreślony (art. 141–143). Nie mogą podlegać istotnym zmianom (o ile nie zostało to wcześniej przewidziane i odpowiednio sprecyzowane – art. 144). Zamawiający ma autonomiczne prawo (niewystępujące w przepisach powszechnie obowiązujących) do odstąpienia od umowy (art. 145), może także wymagać zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 147–151).

**1.2.4. Zasadniczą odrębnością regulacyjną charakteryzują się cywilnoprawne umowy o świadczenie pomocy prawnej w obrocie konsumenckim.** Wzrastający obszar i rola przepisów prawa konsumenckiego przesądza na wielu płaszczyznach o kształcie stosunku prawnego z konsumentem w bezwzględnie obowiązujący i wiążący radcę prawnego sposób (szczególnie, jeżeli o chodzi przedmiot, treść i skutki prawne wynikłe z tego stosunku).

Przed wszystkim postanowienia umowy (w tym wzorca umownego) zawieranej z konsumentem (także z wykorzystaniem wzorca umownego) nie wiążą go, jeżeli nie mógł się zapoznać się z ich treścią, nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie (nie miał na nie rzeczywistego wpływu) i jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Są to tzw. **niedozwolone postano-**

**wienia umowne** (nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny; w przeciwnym razie tłumaczy się je na korzyść konsumenta – art. 385 § 2, art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 KC). Jeżeli postanowienia umowy zostały uznane prawomocnym wyrokiem sądu za niedozwolone (w ramach ich abstrakcyjnej kontroli) i wpisane w takim charakterze do rejestru Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to ich stosowanie w umowie jest zakazane i stanowi przejaw zbiorowego naruszenia interesów konsumentów (art. 24 OKIKU). Oznacza to, że radca prawny w ramach kontroli prewencyjnej winien ustalić, czy nie proponuje konsumentowi zawarcia umowy z użyciem niedozwolonych postanowień umownych.

**W przypadku umowy zawieranej z konsumentem (również poza lokalem kancelarii lub na odległość)** zastosowanie mogą mieć przepisy PrKonsumU (art. 8–26), a w przypadku świadczenia usług drogą elektroniczną ŚwiadUsługDrElekU (art. 5–11). Regulują one sposoby, tryb, warunki, zakazy, akty staranności obciążające radcę prawnego w związku ze składaniem propozycji zawarcia umowy, jej zawieraniem, wykonywaniem, ustaniem (także wydania w tym zakresie odpowiedniego regulaminu świadczenia usług), obowiązki radcy prawnego (przedkontraktowe i kontraktowe) i uprawnienia klienta (informacyjne, wyjaśniające, zawiadomienia, w zakresie zgody i odstąpienia od umowy). Dodatkowe uwarunkowania w tej sferze wynikają z przepisów NPRU, które regulują tzw. nieuczciwe praktyki rynkowe (sprzeczne z dobrymi obyczajami i zniekształcające lub mogące istotnie zniekształcić zachowanie rynkowe konsumenta względem usługi – art. 4 ust. 1) przedsiębiorców stosowane wobec konsumentów przed zawarciem, w trakcie zawierania i po zawarciu umowy (art. 4 ust. 1). Mogą one przybierać postać praktyk wprowadzających w błąd (działań lub zaniechań niezgodnych z prawdą – art. 5–7) lub agresywnych (opartych na nękanii, przymusie lub bezprawnym nacisku – art. 8–9), w tym praktyk zakazanych z mocy prawa (objętych tzw. czarnymi listami).

**1.2.5. Innymi zasadami rządzi się regulacja umowy o świadczenie pomocy prawnej zawieranej w ramach stosunku pracy.** Podstawowa różnica w stosunku do umów cywilnoprawnych to w większości bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów prawa pracy, co znacznie ogranicza swobodę kontraktowania. Podstawowe znaczenie mają tu przepisy KP. Pozwalają one na ukształtowanie stosunku pracy przez strony w zakresie:

- wyboru rodzaju umowy o pracę (art. 25 ust. 1 KP);
- rodzaju, przedmiotu i zakresu umówionej pracy, warunków jej wykonywania (w szczególności terminu rozpoczęcia, miejsca wykonywania pracy, wymiaru, systemu i rozkładu czasu pracy, sposobu wykonywania, zasad i wysokości wynagrodzenia oraz świadczeń

związanych z pracą – art. 29 ust. 1, art. 67<sup>5</sup> i nast., art. 78 i nast., art. 135 i nast. KP);

- zakazu konkurencji (art. 101<sup>1</sup> i nast. KP).

Nie jest wykluczone również stosowanie przez pracodawcę (klienta) do świadczenia pomocy prawnej aktów prawa zakładowego (układów zbiorowych, regulaminów pracy lub wynagradzania, instrukcji) oraz – z pewnymi wyjątkami – poleceń służbowych. W pozostałym zakresie ramy stosunku pracy określają przepisy prawa pracy.

Pomoc prawna w stosunku pracy jest świadczona w sposób podporządkowany pracodawcy (klientowi) i ma zorganizowany charakter (włączenie radcy prawnego do zakładu pracy). Nie oznacza to jednak, że radca prawny pozbawiony jest tu niezależności i autonomii względem pracodawcy (klienta). Odmienne od przepisów KP regulacje wprowadza w tym zakresie Ustawa. Określa ona, że pomoc prawna świadczona jest w sposób niezależny (pod względem merytorycznym, co wyraża się zakazem zlecenia czynności wykraczających poza zakres pomocy prawnej – art. 9 ust. 4 Ustawy). Pracodawca zaś zapewnia udział radcy prawnego w określonych postępowaniach na zasadzie samodzielności w ich prowadzeniu (art. 10 i 14 Ustawy). Radca prawny nie jest związany poleceniami co do treści opinii prawnej (art. 13 Ustawy). Pracodawca jest obowiązany zapewnić udział w ocenie zawodowej radcy prawnego i procesie rozwiązania umowy o pracę przedstawiciela samorządu (art. 16 i 19 ust. 1 Ustawy). Zachowana jest niezależność i samodzielność radcy prawnego pod względem organizacyjnym i materialnym, co wyraża się samodzielnym charakterem stanowiska pracy i pozycji w hierarchicznej strukturze organizacyjnej (art. 9 ust. 1–3). Odmienności dotyczą też zasad kształtowania miejsca i czasu pracy, wynagrodzenia oraz dodatkowego zatrudnienia radcy prawnego (art. 17–18 i 22<sup>4</sup> Ustawy).

**1.2.6. Do umów o świadczenie pomocy prawnej znajdują także zastosowanie przepisy prawa procesowego (KPC, KPA, PPSA, KPK).** Chodzi tu nie tylko o przepisy określające w ramach jakiegoś postępowania obowiązki stron umowy o świadczenie pomocy prawnej (np. udzielenie pełnomocnictwa, obowiązek działania na rzecz klienta po wypowiedzeniu umowy), ale także o tzw. **umowy procesowe** na gruncie regulacji KPC. Zaliczamy do nich: umowę prorogacyjną (o właściwość sądu), umowę o jurysdykcję krajową, zapis na sąd polubowny, umowę o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym. Mogą one być składnikami umowy o świadczenie pomocy prawnej lub być od niej odrębne. Mimo że mają charakter uzupełniający umowę materialną, to nie są pozbawione znaczenia, gdyż mogą w istotny sposób modyfikować zasady i sposób rozstrzygania spo-

rów wynikających z umowy lub prowadzić do ich rozwiązywania metodami alternatywnymi.

### **1.3. Źródła i ramy prawne regulacji – zasady współzycia społecznego, utrwalone zwyczaje i dobre obyczaje**

**1.3.1.** W porównaniu do przepisów prawa zasady współzycia społecznego, utrwalone zwyczaje lub dobre obyczaje w inny sposób oddziałują na treść stosunku prawnego. Chodzi o tzw. klauzule generalne, które mimo że nie istnieją w hierarchii źródeł prawa, to czerpią swoją moc wiążącą z przepisów prawa (art. 5, 56, 58 § 2, 65 § 1, 69, 353<sup>1</sup>, 354 § 1, 394 i 738 § 1 KC; art. 8 KP), a także z norm pozaprawnych (np. Kodeksu Etyki z 2014 r. – art. 33). Znajdują one również zastosowanie w odniesieniu do umów o świadczenie pomocy prawnej, odwołując się do powszechnie uznanego w społeczeństwie systemu wartości moralno-etycznych lub społeczno-gospodarczych. Nie są ujęte w jakiś mniej lub bardziej rozwinięty katalog. Wymagają raczej odkrywania i konkretyzowania w odniesieniu do okoliczności prawnych i faktycznych kreowanych umową o świadczenie pomocy prawnej.

**Zasady współzycia społecznego** stanowią aksjologiczne lub słusznościowe uzupełnienie przepisów prawa czy zasad etyki. Mają za zadanie wydobycie leżących u ich podstaw wartości moralnych, społecznych, tak aby przepisy prawa lub zasady etyki zawodowej nie pozostawały w izolacji od celów, funkcji i adresatów, których ochronie służą. Pozwalają także na uelastycznienie, w tym dostosowanie, postanowień umowy do dynamicznie zmieniających się warunków miejsca i czasu lub też zmianę kryteriów oceny kontraktowych zachowań. Odsyłając bowiem do norm i ocen pozaprawnych, umożliwiają podejmowanie i indywidualizację różnych decyzji w zakresie interpretacji i stosowania postanowień umowy lub zamiarów, zachowań jej stron oraz ich skutków (np. art. 5, 56, 58 § 2, 65 § 1, 93-94, 353<sup>1</sup>, 354 § 1, 357<sup>1</sup>, 358, 358<sup>1</sup> § 3 i art. 754 KC; art. 8 KP). Eliminują także niemożliwe do zaakceptowania – z punktu widzenia celu lub społeczno-gospodarczego przeznaczenia umowy, wartości, które powinny zostać w umowie zachowane – interpretacje umowy lub związane z umową zachowania stron. Zasady współzycia społecznego w odniesieniu do umów o świadczenie pomocy prawnej określają w istocie zasady dobrego, uczciwego, lojalnego i rzetelnego postępowania radcy prawnego wobec klienta jako z reguły słabszej strony umowy. Nakładają na radcę prawnego działania w zaufaniu do klienta i w dobrej wierze dla ochrony jego interesów. Przykładowo jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego można wskazać zastrzeżenie w umowie rażąco wygórowanych wynagrodzeń, kar umownych lub odsetek (por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. akt

II CKN 1097/00), nadmiernego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności czy prawa do rozwiązania lub wypowiedzenia umowy.

**1.3.2. Zwyczaje jako pewne uzewnętrznione zasady postępowania** są od dawna obecne w społeczności zawodowej radców prawnych. **Mają dobrowolny charakter, gdyż wynikają z przekonania lub poczucia, że należy ich przestrzegać.** Z reguły nie podlegają żadnym sankcjom czy innej presji. Jeżeli jednak utrwala się i spowszechniają, mogą przekształcić się w prawo zwyczajowe (tzn. normy funkcjonujące jak przepisy prawa, ale niesankcjonowane państwowym przymusem) albo być wprowadzone do prawa powszechnie obowiązującego (np. art. 5, 56, 65, 69, 353<sup>1</sup>, 354, 394 i 738 § 1 KC). Do dobrych i utrwalonych zwyczajów zawodowych radców prawnych w zakresie dotyczącym kontraktowania należy przykładowo odstępowanie od pobierania wynagrodzenia w uzasadnionych okolicznościach lub szczególnej sytuacji osobistej, materialnej czy rodzinnej klienta lub udzielanie pomocy prawnej bez wynagrodzenia osobom jej potrzebującym, których normalnie nie stać na usługi radcy prawnego albo stosowania w takim przypadku wynagrodzenia zależnego od sukcesu czy wynagrodzenia warunkowego. Z kolei, jako przykład przemijającego zwyczaju, można wskazać ustalanie wynagrodzenia w przeliczniku waluty obcej wprowadzone na rynek polski przez zagraniczne kancelarie sieciowe.

**1.3.3. Bliskie pojęciu zasad współzycia społecznego są dobre obyczaje.** Szczególnie w zakresie, w jakim dobre obyczaje ujmowane są (wedle tradycyjnego ujęcia) jako **normy etyczno-moralne odwołujące się do wartości obiektywnie wykształconych i uznawanych w społeczeństwie lub jako wyobrażenia o pewnym ideale takich wartości** (perfekcjonizm i profesjonalizm ustalające pewne idealne wzorce zachowania, do których osiągnięcia należy dążyć). Nowsze ujęcie akcentuje bardziej ekonomiczno-funkcjonalny charakter dobrych obyczajów. W tym rozumieniu obejmują one swym zasięgiem **zasady uczciwego prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach wolnego rynku usług prawniczych oraz swobody konkurencji na tym rynku z punktu widzenia nienaruszania interesów innych przedsiębiorców lub klientów.** W odróżnieniu od zwyczajów dobre obyczaje w obszarze kontraktowania są sankcjonowane przymusem samorządowym (np. art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub państwowym (np. art. 70<sup>5</sup>, 72, 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> KC; art. 3 ZNKU; art. 4 ust. 1 NPRU). Bez względu jednak na pojmowanie dobrych obyczajów należy stwierdzić, że z pewnością nawiązują one od strony etyczno-moralnej do Kodeksu Etyki z 2014 r. i zasad etyki ogólnej, których powinien przestrzegać radca prawny. Zatem naruszenie Kodeksu Etyki z 2014 r. w obszarze obligacyjnym będzie uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Od strony ekonomiczno-funkcjonalnej dobre obyczaje modyfikują umowę o świadczenie pomocy prawnej, okre-



ślając zasady zachowania kontraktowej równowagi stron (w tym symetrię w rozkładzie praw i obowiązków), rozgraniczając uczciwe i nieuczciwe (dozwolone lub niedozwolone) postanowienia umowne (czy wzorca umownego) lub zachowania radców prawnych jako przedsiębiorców w związku z umową.

#### **1.4. Źródła i ramy prawne regulacji – Kodeks Etyki z 2014 r., Regulamin oraz tzw. miękkie prawo (*soft law*)**

**1.4.1. Umowy o świadczenie pomocy prawnej, a ściślej ich minimalna treść oraz zasady nawiązywania, wykonywania i wypowiedzania oraz obowiązki radcy prawnego wobec klienta, są także dookreślane, uzupełniane i rozwijane przez Kodeks Etyki z 2014 r., Regulamin oraz uchwały samorządu zawodowego.** W tym miejscu nie będziemy wdawać się w spór dotyczący charakteru i mocy wiążącej norm etyki zawodowej (w tym zakresie patrz Rozdział VII pkt 2, Rozdział VIII pkt 6.1.3 i Rozdział XII pkt 11). Stwierdzimy tylko, że takie zastosowanie Kodeksu Etyki z 2014 r. lub Regulaminu może następować, po pierwsze, wprost na skutek odesłania przez przepisy prawa do zasad etyki radcy prawnego (art. 3 ust. 2, art. 64 i art. 60 pkt 8 lit. f Ustawy), a także pośrednio na skutek odesłania przez przepisy prawa do zasad współżycia społecznego, utrwalonych zwyczajów lub dobrych obyczajów, w ramach których mieścić będzie się też Kodeks Etyki z 2014 r. (art. 5, 56, 58 i 353<sup>1</sup> KC; art. 8 KP). Po drugie, oddziaływanie Kodeksu Etyki z 2014 r. lub Regulaminu na kształtowanie umowy może też przebiegać w płaszczyźnie pozaprawnej (deontologicznej lub zasad wykonywania zawodu) i wynikać wprost z jego postanowień zobowiązujących radcę prawnego do określonego działania lub zaniechania.

W pierwszym przypadku normy etyczne czy zasady wykonywania zawodu albo będą po prostu eliminować, modyfikować lub dookreślać, uzupełniać i rozwijać postanowienia umowne (w granicach leżących u ich podstaw norm prawnych), wyznaczając wzorzec powinienego zachowania się w określonych sytuacjach (tzw. teoria złożonej normy prawnej – patrz Rozdział VIII), albo działać jako klauzule generalne, stanowiąc aksjologiczne lub słusznościowe uzupełnienie czy elementy wykładni funkcjonalnej postanowień umownych.

W drugim przypadku normy etyczne lub zasady wykonywania zawodu będą wprost wpływać na kształt umowy o świadczenie pomocy prawnej i to niezależnie od tego, czy zawiera ona w swej treści odpowiadające im postanowienia. Nie zawsze przy tym będą stanowić źródło roszczeń po stronie klienta, ale zawsze mogą być źródłem wniosków o ściganie dyscyplinarne.

Wpływ etyki zawodowej na kontraktowanie przebiega na płaszczyźnie podstawowych wartości zawodowych i powiązanych z nimi zasad etyki.

W tym zakresie radca prawny winien zatem składać propozycje zawarcia umowy, zawierać umowy, wykonywać i rozwiązywać je zgodnie prawem, zasadami etyki zawodowej i wynikającymi z ogólnych zasad moralnych, dobrymi obyczajami (w tym obowiązującymi w społeczności radcowskiej – preambuła Kodeksu Etyki z 2014 r.), nie naruszać przy tym godności zawodu (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub tajemnicy zawodowej (art. 9 i 15–24 Kodeksu Etyki z 2014 r.), unikając konfliktu interesów (art. 10 i 26–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.), zachowując niezależność (brak ulegania wpływom czy oczekiwaniom klienta – art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.), zaufanie (art. 45 Kodeksu Etyki z 2014 r.), lojalność i uczciwość (art. 6 i 8 Kodeksu Etyki z 2014 r.) wobec klienta.

Wpływ etyki zawodowej obejmuje także płaszczyznę poszczególnych faz kształtowania umowy. Tutaj radca prawny winien wykonać określone obowiązki przedkontraktowe (art. 19–22 i 34–35 Kodeksu Etyki). Nie może się podjąć prowadzenia sprawy, jeżeli nie ma odpowiednich kompetencji (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), nie otrzymał od klienta zlecenia (art. 43 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.), mogłoby to pozbawić innego radcę prawnego zatrudnienia lub klienta – w przypadku niedozwolonego pozyskiwania (art. 50 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), o ile nie dowiedział się, czy w sprawie nie działa lub nie działał już inny radca prawny (art. 53 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Składając propozycję zawarcia umowy (pozyskując potencjalnego klienta lub zlecenie od aktualnego klienta), musi brać pod uwagę istniejące w tym zakresie zasady lub ograniczenia (art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Zawierając umowę, musi wcześniej ustalić z klientem jej istotne składniki (art. 43 ust. 2 i art. 36 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a także poinformować go o potrzebie rozliczenia się z dotychczasowym lub poprzednim pełnomocnikiem lub obrońcą (art. 50 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Zawierając umowę, unika sytuacji uzależnienia się od klienta (art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie może zawrzeć umowy lub musi ją wypowiedzieć w razie utraty zaufania do klienta (art. 45 Kodeksu Etyki z 2014 r.), sporu z klientem (art. 28 ust. 7–9 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a może je wypowiedzieć, jeżeli nie otrzymał od klienta należnego wynagrodzenia (art. 36 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Kończąc umowę, winien brać pod uwagę możliwość skorzystania przez klienta z pomocy prawnej innej osoby (art. 47 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**1.4.2. Coraz częściej zdarza się, że źródłem umownych obowiązków radcy prawnego staje się tzw. miękkie prawo (*soft law*).** W odróżnieniu od tzw. twardego prawa (przepisów prawa) są to regulacje tworzone dobrowolnie przez określone społeczności zawodowe. Jako reguły niemające podstawy prawnej i powszechnie obowiązującej mocy wiążącej sankcjonowanej państwowym, czy nawet samorządowym, przymusem stanowią przejaw

zawodowej samoregulacji. Określają, w jaki sposób społeczność zawodowa będzie postępować (używać swoich kompetencji lub sposobu pełnienia roli zawodowej oraz odpowiadających im zadaniom i obowiązkom). Są przestrzegane przez dobrowolne zobowiązanie się do ich stosowania. Stanowią przejaw wkraczania do etyki zawodowej tzw. etyki biznesowej (w szczególności jednej jej odmiany – tzw. koncepcji społecznej odpowiedzialności zawodu). Wiążą tylko silniejszą stronę umowy, ale są stanowione w interesie słabszej strony. Z reguły nie będą źródłem roszczeń klienta, co nie oznacza, że nie mogą mieć wpływu na jego pozycję i sytuację prawną, np. w razie złożenia skargi na postępowanie członka społeczności. Chodzi tu o wszelkiego rodzaju wewnętrzne etyczne kodeksy firmowe, kodeksy dobrych wzorów lub praktyk, regulaminy, standardy lub procedury należytego wykonywania zawodu, które radca prawny przyjmie dobrowolnie do stosowania. Mogą one stanowić jednostronne zobowiązanie wobec klienta, które wiąże radcę prawnego, jeżeli zostały klientowi ujawnione, a radca prawny złożył wobec klienta przyrzeczenie lub zapewnienie ich przestrzegania. Jednak w wielu przypadkach nie są one jawne dla klienta, ale mają znaczenie dla wewnętrznej oceny działań lub zaniechań radcy prawnego na tle jego zawodowego postępowania.

## 2. Kwalifikacje prawne

### 2.1. Problemy kwalifikacyjne

**2.1.1. Biorąc pod uwagę całokształt działalności społeczno-gospodarczej, świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego przynależy do sfery usług, ściślej usług profesjonalnych (prawniczych) ze sfery publicznego zaufania.** Chodzi tu o tzw. jednostronny profesjonalizm zawodów publicznego zaufania i samej pomocy prawnej, do świadczenia której konieczne są wysokie kompetencje zawodowe i odpowiednie uprawnienia zawodowe, co wyróżnia usługi profesjonalne publicznego zaufania od innych usług (patrz M. Chłodnicki, *Usługi profesjonalne. Przez jakość do lojalności klientów*, Poznań 2004, s. 9–13). **Z ekonomicznego punktu widzenia przyjmowano tradycyjnie, że usługę profesjonalną cechuje:**

- **niematerialność** – nie można jej ująć precyzyjnie w określonych ramach przedmiotowych, ilościowych, jakościowych;
- **nietrwałość** – wyraża się poprzez świadczenie, poza którym nie istnieje, brak możliwości świadczenia na zapas;
- **niepodzielność** – jednoczesność świadczenia i konsumowania;
- **niejednorodność** – indywidualizacja czynników wpływających na jej cechy, wymagania lub oczekiwania, czego nie można do końca kontrolować;

- **brak „własnościowego” charakteru** – nie można ich kupić jak rzeczy (patrz A. Czubała [w:] A. Czubała [et al.], *Marketing usług*, Kraków 2006, s. 11 i nast. oraz prezentowana tam literatura).

**Współczesne ekonomiczne ujęcia usług profesjonalnych akcentują przybliżanie się ich przedmiotu do towarów (jako rzeczy), a także samego procesu świadczenia usług do sprzedaży. Staje się to możliwe dzięki procesowi materializacji (utowarowienia, komodyzacji) usług. Jego etapami są:**

- **standaryzacja** – określenie z góry cech usług w taki sposób, aby były one identyczne lub zbliżone ze względu na przedmiot, właściwości, przeznaczenie, ilość i jakość;
- **systematyzacja** – zestawienie wystandaryzowanych usług w system świadczenia usług do użytku wewnętrznego;
- **pakietyzacja** – odpłatne udostępnienie klientom systemu świadczenia usług w formie zdefiniowanych pakietów wystandaryzowanych usług;
- **konfekcjonowanie** – odpłatne udostępnienie klientom systemu świadczenia usług do samodzielnej obsługi;
- **komodyzacja** – powszechne udostępnienie otoczeniu systemu świadczenia usług w formie pakietów lub zestawień usług do samoobsługi – nieodpłatnie lub za niewielką opłatą (patrz R. Susskind, *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, przeł. W. Sztukowski, Warszawa 2010, s. 38–45; idem, *Prawnicy przyszłości*, przeł. M. Grala-Kowalska, Warszawa 2013, s. 49–53).

**Wytworem opisanej powyżej materializacji usług jest już nie tyle usługa jako taka, ale „produkt usługowy”, tj. usługa:**

- określona z góry co do przedmiotu, właściwości i przeznaczenia, ilości i jakości;
- zaspokajająca określone i uzasadnione wymagania i oczekiwania klienta;
- przybierająca postać materialną w „oczach” klienta, tzn. wyróżniona i identyfikowalna jako taka rynkowo w sposób odróżniający się od usług konkurencji (np. oznaczeniem odróżniającym), a także „opakowana” i „zaprezentowana” jako niosąca wartość dla klienta w sposób dla niego widoczny, zrozumiały (materialnie ucieleśniony, np. poprzez określenie formatu postaci i zawartości) i poddający się ocenie co do tego, czy klient otrzymał to, czego oczekiwał;
- świadczona w sposób systemowy tj. masowy, seryjny, automatyczny lub samoobsługowy przez klienta (patrz K. Rogoziński, *Nowy marketing usług*, Poznań 1998, s. 52–54).

Usługa jako produkt jest zmaterializowana (precyzyjnie określona), trwała (zawsze dostępna w takiej samej postaci), podzielna (świadczenie jest oddzielone od konsumpcji), jednorodna (wystandaryzowana). Jeżeli zaś spełnia cechy utworu czy istotnej części bazy danych niestanowiącej utworu, jest indywidualnie oznaczona i świadczona w odpowiednim „opakowaniu” podlega własnościowej ochronie (wyłączne prawa autorskie lub do bazy danych *sui generis*, prawa ochronne do znaku towarowego lub z rejestracji wzoru przemysłowego). Nie oznacza to, że taki produkt został oderwany od swej usługowej bazy i przeniesiony do sfery wytwórczej. Nadal pozostaje jako kategoria ekonomiczna w sferze usługowej, ewoluuje jedynie samo pojęcie usługi. W tym ujęciu „pomoc prawna” jako usługa może być zatem sytuowana w zależności od okoliczności pomiędzy usługą niematerialną (z możliwym materialnym substratem) a produktem usługowym (zmaterializowaną usługą). Obszarem, w którym pojawiły się i rozwijają produkty usługowe z zakresu pomocy prawnej jest internet. W polskiej rzeczywistości tytułem przykładu można wskazać takie produkty w stadium komodyzacji, konfekcjonowania czy pakietyzacji (<[www.prosteumowy.pl](http://www.prosteumowy.pl)>, <[www.clauzula.pl](http://www.clauzula.pl)>, <[www.sklep.grantthornton.pl](http://www.sklep.grantthornton.pl)>, <[www.dzpdlaapteku.pl](http://www.dzpdlaapteku.pl)>). Wiele kancelarii umożliwia swoim klientom poprzez firmowe strony internetowe lub w inny sposób zamknięty i zabezpieczony dostęp do wytworzonych przez nie baz wiedzy z produktami usługowymi, z których mogą oni korzystać samodzielnie (sa-moobsługa).

**2.1.2.** Usługi, w tym świadczenie pomocy prawnej, są przedmiotem zainteresowania nauki i przepisów prawa. Jednak świadczenie usług w ogólności, w szczególności zaś profesjonalnych usług pomocy prawnej, nie stanowi w tym obszarze definicyjnie i regulacyjnie jednorodnej całości. Jest raczej poznawczo i legislacyjnie rozproszone (pomiędzy różne definicje, typy umów nazwanych i nienazwanych lub mieszanych) i często jedynie fragmentarycznie unormowane (w zakresie istotnych cech i składników umowy).

Na poziomie prawa unijnego pojęcie usług zostało zdefiniowane w przepisach TFUE (art. 57) i dyrektywy 2006/123/WE (motyw 33, art. 4 pkt 1) jako świadczenia (wszelka działalność gospodarcza) wykonywane (m.in. przez wolne zawody) zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Dyrektywa 2011/83/UE, definiując umowę sprzedaży oraz umowę o świadczenie usług i opierając się na ekonomicznym ujęciu usług, wprowadza pewien zakres usług w ramy umowy sprzedaży (art. 2 pkt 5 i 6), otwierając tym samym drogę do ich dalszej materializacji. Na poziomie prawa krajowego definicje: usługi (jako świadczenia wykonywanego przez

usługodawcę na własny rachunek, zwykle za wynagrodzeniem, w szczególności: usługi budowlane, handlowe oraz usługi świadczone w ramach wykonywanego zawodu), **usługodawcy** (osoby, która wykonując działalność gospodarczą lub jej nie prowadząc, oferuje lub świadczy usługę), **usługobiorcy** (osoby, która korzysta lub zamierza skorzystać z usługi świadczonej przez usługodawcę) – zawiera art. 2 ust. 1 pkt. 1-3 ŚwiadUslugU. Przepisy prawa krajowego nie definiują jednak systemowo zarówno pojęcia usługi prawnej, jak i pomocy prawnej. Nie definiują ani nie wyróżniają również umowy o świadczenie pomocy prawnej jako typu umowy nazwanej (określonej i uregulowanej w przepisach prawa). Wprawdzie przepisy KC posługują się pojęciem umowy o świadczenie usług (art. 750), ale w jej regulacji odsyłają jedynie do odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu (art. 734 i nast. KC). Regulacja KC nie definiuje również pojęcia usługi, choć się nim posługuje (np. art. 395 § 2, 794 § 1, 846 § 1, 849 § 1, 850 i 851 KC). Co więcej, nie wskazuje nawet, które z umów nazwanych w KC należy zaliczyć do umów o świadczenie usług. Z jego treści wynika tylko tyle, że istnieją nazwane umowy o świadczenia usług uregulowane w KC lub innych przepisach prawa oraz nienazwane umowy o świadczenie usług nieuregulowane w KC lub innych przepisach prawa. Powołane tu inne przepisy prawa także nie stanowią podstawy do zakwalifikowania umowy o świadczenie pomocy prawnej do umów nazwanych. Wprawdzie można w nich wskazać inne niż w KC nazwane lub nienazwane umowy o świadczenie usług (np. pośrednictwa w obrocie nieruchomościami – patrz wyrok SN z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 414/2001), zarządzania nieruchomością, umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, umowa o świadczenie usług turystycznych, umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną), ale nie dotyczy to usług pomocy prawnej (czy szerzej – prawniczych).

**Umowa o świadczenie pomocy prawnej funkcjonuje jednak w obrocie prawnym od dawna.** Występuje w tym obszarze pod różnymi nazwami – mniej (np. umowa o usługi prawnicze, umowa o świadczenie usług prawniczych, umowa o obsługę prawną, umowa o współpracę prawną) lub bardziej precyzującymi jej charakter i przedmiot (np. umowa o doradztwo prawne, umowa o zastępstwo procesowe, umowa o przeprowadzenie mediacji). **Jednak jest już w obrocie na tyle wyodrębniona, że posiada swoiste cechy, tj. „prawniczy” przedmiot, jednostronny profesjonalizm – osobisty i zaufany charakter świadczenia oparty na wysokich kompetencjach, złożony charakter i przedmiot czynności usługowych, odpłatność** (por. L. Ogiegiło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Warszawa 1989, s. 75 i nast.). **Stoi za nią także walor społecznej i gospodarczej doniosłości – usługi pomocy prawnej dotyczą istotnych wolności i praw człowieka, obywatela, społecznych i gospodarczych.** W tym sensie jest ona

w obrocie umową bardziej empiryczną (wykształconą w praktyce obrotu) niż normatywną.

**2.1.3. Z punktu widzenia systematyki KC umowa o świadczenie pomocy prawnej jako umowa usługowa należy z reguły – w przypadku braku jej całościowej regulacji prawnej w innych przepisach prawa – do typu umów nienazwanych (w tym empirycznych).** Skutki prawne jej tworzenia, negocjowania, zawierania, wykonywania lub rozwiązywania powinny być więc oceniane w świetle zasad swobody kontraktowania. Oznacza to, że strony mogą swobodnie kształtować umowę swoją wolą, ale w granicach przepisów prawa, zasad współżycia społecznego, utrwalonych zwyczajów, dobrych obyczajów (w tym zasad etyki zawodowej i tzw. miękkiego prawa – art. 56, 58 i 353<sup>1</sup> KC; art. 8 KP). Wola stron nie jest jednak nieograniczona, chociaż właściwie coraz bardziej ograniczana. **Nie przeczy to możliwości kwalifikacji umowy o świadczenie pomocy prawnej jako typu umowy nazwanej (jeżeli jej przedmiot i swoiste cechy odpowiadają konkretnej umowie nazwanej, np. zleceniu) lub umowy mieszanej (w części nazwanej i w części nienazwanej, np. prowadzenie transakcji).**

**2.1.4. Dodatkowe problemy kwalifikacyjne związane z umową o świadczenie pomocy prawnej** wypływają z braku sprecyzowania granic pojęcia pomocy prawnej. Chodzi tu zarówno o brak granic legalnych, tj. przedmiotowych (co jest pomocą prawną) i podmiotowych (kto może świadczyć pomoc prawną), **a także funkcjonalnych** (jakie warunki muszą być spełnione, aby pomoc prawna mogła być świadczona).

**Brak legalnej definicji pomocy prawnej sprawia problemy w określeniu granic przedmiotu zobowiązania** wypływającego z umowy. Staje się on bardziej niejednorodny, gdyż nie obejmuje swoim zakresem ściśle określonego zobowiązania lub grupy zobowiązań wyróżnionej ze względu na pewne swoiste cechy. Przepisy Ustawy przyjmują w tym zakresie konstrukcję definiowania zakresu świadczenia przez przykładowe wyliczenie jego przejawów. **Pomocą prawną świadczoną przez radcę prawnego** jest zatem w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzanie opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe (art. 4 ust. 1 i art. 7 Ustawy; patrz wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2011 r., sygn. akt VI SA/WA 704/2011), a także czynności doradztwa podatkowego (art. 3 pkt 2 w związku z art. 2 ust. 1 DPU). Zwyczajowo do usług prawniczych zalicza się jeszcze udzielanie informacji lub wyjaśnień w zakresie stosowania prawa, tworzenie dokumentów (w tym oświadczeń, pism i umów) mających znaczenie prawne, prowadzenie rokowań (negocjacje), legislację (w tym wewnętrzną), powiernictwo (jako formę zastępstwa). Widać z tego, że na pomoc prawną może składać się wiele czynności faktycznych, prawnych lub złożonych (mieszanych). Zasadni-

czo jednak przy takiej konstrukcji ustawowej zobowiązanie do świadczenia pomocy prawnej pozostaje zobowiązaniem otwartym, które obejmuje i będzie obejmować swoim zasięgiem coraz nowsze obszary usług prawniczych (np. prowadzenie transakcji, lobbing legislacyjny lub regulacyjny, prowadzenie mediacji, koncyliacji lub arbitrażu, zarządzanie wiedzą prawniczą, dziełem lub ryzykiem prawnym (tzw. *compliance*), kierowanie projektami prawnymi, analiza procesów prawnych (patrz R. Susskind, *Koniec...*, s. 262–264; idem, *Prawnicy...*, s. 137 i nast.). **Problemy może także sprawiać brak wyraźnych granic podmiotowych pomocy prawnej.** Brak ustawowego monopolu na świadczenie usług pomocy prawnej przez radców prawnych (czy adwokatów) sprawia, że stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej mogą być także inne osoby (z wyjątkiem przypadków przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniach sądowych). Powoduje to, że umowa ta nie może być kwalifikowana jako umowa z udziałem wyłącznie radcy prawnego lub adwokata.

**Od strony socjologicznej mamy również do czynienia ze zmianami zakresu pomocy prawnej ujmowanej w kategoriach ról zawodowych radcy prawnego.** Koncepcja pełnienia ról zawodowych jest o tyle przydatna do analizy zakresu pomocy prawnej, że wyznacza obszary społecznej i zawodowej aktywności radców prawnych oraz pełnione w nich funkcje związane z wykonywaniem zawodu. Tradycyjnymi rolami zawodowymi radcy prawnego były role: pełnomocnika procesowego (zastępstwo procesowe), doradcy prawnego (porady, konsultacje, opinie prawne), legislatora (tworzenie prawa wewnętrznego) i pełnomocnika (zastępstwo prawne). Z czasem doszły do tego nowe role, tj. powiernika (zastępstwo prawne), mediatora i arbitra, lobbysty, zarządzającego (wiedzą, ryzykiem, projektem, obszarem praktyki). Ostatnio także rola obrońcy – po wejściu w życie noweli KPK (patrz K. Mikołajczyk-Graj, *Prawnicze role zawodowe a charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2011, s. 254 i nast.). **Również z ekonomicznego punktu widzenia pomoc prawna odkrywa coraz nowsze obszary aktywności zawodowej radcy prawnego i odpowiadające im czynności o różnorodnym i odmiennym charakterze.** Wcześniej opierała się ona zasadniczo o czynności przetwarzania informacji, interpretacji przepisów oraz opracowywania rozwiązania problemu i rekomendacji wybranego rozwiązania klientowi. Współcześnie korzysta ona z całej gamy czynności, np. czynności diagnostyczne, analityczne i przetwarzania danych, poszukiwania, selekcji, wyboru lub konstruowania oraz rekomendacji rozwiązania, zarządzania lub wdrażania rozwiązania, oceny efektów wdrożenia, serwisu powdrożeniowego.



**2.1.5. Brak wyznaczenia granic pomocy prawnej nie pozwala również na ścisłą delimitację umowy o świadczenie pomocy prawnej (jako przedmiotu czynności zawodowych radcy prawnego oraz przedmiotu zobowiązania kontraktowego) od innych usług związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (czynności pokrewne czynnościom zawodowym) lub usług z nią niezwiązanych (czynności niezawodowe).** W tym zakresie radców prawnych obowiązuje z jednej strony zakaz świadczenia innych usług niż pomoc prawna, której zakres nie został sprecyzowany w Ustawie (art. 6 i 8 ust. 1). Z drugiej strony – nie mogą oni także łączyć wykonywania zawodu z zakazanymi czynnościami niezawodowymi, tj. brać udziału ani w jakikolwiek sposób uczestniczyć w czynnościach, które ograniczałyby jego niezależność, uwłaczałyby godności zawodu lub podważały do niego zaufanie, groziły naruszeniem tajemnicy zawodowej, świadczyć pomoc prawną w celach zarobkowych w sposób niejawny dla klienta (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Z trzeciej strony – mogą oni jednak wspólnie wykonywać zawód z prawnikami zagranicznymi, doradcami podatkowymi lub rzecznikami patentowymi (art. 8 ust. 1 Ustawy).

Powyższe regulacje trudno jednak uznać za ścisłe i łatwe w każdym przypadku do zastosowania. Nie dają one także jasnych wskazówek, czy i na jakich zasadach kancelarie oraz spółki radcowskie mogą prowadzić tzw. praktyki multidyscyplinarne (wspólne wykonywanie zawodu z innymi zawodami pokrewnymi dozwolone przepisami dyrektywy 2006/123/WE oraz ŚwiadUsługU) lub angażować się w tzw. alternatywne struktury biznesowe (świadczenie pomocy prawnej wspólnie lub przez zrzeczenie z nieprawnikami). W polskiej rzeczywistości nie stanowi to już abstrakcji, jeżeli weźmie się pod uwagę powiązania kancelarii radcowskich z firmami audytorskimi lub doradztwa podatkowego, bankami (tzw. kancelarie bankowe) lub ubezpieczycielami (nie tylko w ramach współpracy przy likwidacji szkód z ubezpieczeń ochrony prawnej – tzw. *assistance* lub odpowiedzialności cywilnej), a także – co może być bardziej kontrowersyjne – z firmami windykacyjnymi lub kancelariami odszkodowawczymi. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w praktyce radcowie prawni świadczą usługi, które nie będąc pomocą prawną *sensu stricto*, są z nią związane (czynności pokrewne czynnościom zawodowym). **Problemem jest tu określenie, jak ścisły związek z pomocą prawną muszą wykazywać konkretne usługi, aby rozstrzygnąć kiedy mamy do czynienia z czynnościami pokrewnymi, a kiedy niezawodowymi.** Ponadto, kiedy ze względu na charakter tego związku dane usługi są radcy prawnemu dozwolone, a kiedy zakazane. Związek określonych usług z pomocą prawną może być ściślejszy (np. przechowywanie ksiąg i dokumentów klientów, przyjmowanie lub rozliczanie świadczeń za klientów, prowadzenie rachunków rozliczeniowych z klientami lub ich kontrahentami, zawieranie na rzecz klientów umów ubezpieczenia

związanych z prowadzonymi sprawami) lub luźniejszy (np. pośrednictwo w pozyskiwaniu źródeł finansowania działalności klienta lub zawieraniu umów, obrót wierzytelnościami, różne formy zarządu interesami lub majątkiem klienta, obejmowanie w interesie klienta różnych funkcji, zarządzanie kancelarią). Wydaje się, że tam, gdzie w konkretnych okolicznościach można wykazać ścisły, konieczny i uzasadniony związek danych usług ze świadczoną pomocą prawną oraz brak ich sprzeczności z Kodeksem Etyki z 2014 r. mogą one być kwalifikowane jako dozwolone czynności pokrewne czynnościom zawodowym. Jednakże staną się one niedozwolonymi czynnościami niezawodowymi, gdy będą stanowić tzw. zajęcia niedopuszczalne (art. 25 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub ich związek z pomocą prawną będzie nieznaczący, niekonieczny lub słabo uzasadniony. Nie pozostaje to bez wpływu na kwalifikację prawną umowy o świadczenie usług prawnych.

## 2.2. Typologia umów o świadczenie pomocy prawnej

**2.2.1.** Wedle przeważających poglądów doktryny (por. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 5; T. Wiśniewski, *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, „Nowe Prawo” 1987, nr 3; L. Ogiegło, *Nienazwane umowy o świadczenie usług*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004, s. 451–461; idem, *Usługi...*, s. 170–171; M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009, s. 62 i nast. oraz cytowana tam literatura) oraz linii judykatury (por. wyroki SN: z dnia 18 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1216/00; z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt III CZP 52/10; SA w Białymstoku z dnia 16 listopada 2006 r., sygn. akt I ACa 620/06; SA w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt V ACa 418/2009; SA w Lublinie z dnia 3 września 2008 r., sygn. akt I ACa 383/2008; SA w Gdańsku z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt III AUa 1785/2012) **cywilnoprawna umowa o świadczenie pomocy prawnej jest kwalifikowana jako nienazwana umowa o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 KC), a także inne przepisy prawa, w szczególności Ustawy (art. 8 ust. 4 w zakresie obowiązku określenia w umowie zakresu pomocy prawnej, terminów i warunków jej wykonywania oraz wynagrodzenia).** W jej zakres mogą wchodzić czynności faktyczne, prawne (w tym procesowe), jak i złożone (mieszane). Niekiedy dla realizacji umowy konieczne może być dokonanie także innych odrębnych od zawarcia umowy czynności (np. w przypadku umowy zastępstwa procesowego udzielenie pełnomocnictwa procesowego, wydanie rzeczy w przypadku przechowania).

Jeżeli chodzi o odpowiednie stosowanie do umowy o świadczenie pomocy prawnej przepisów KC o zleceniu, to w grę wchodzi tutaj następujące przepisy prawa dotyczące:

- odpłatności umowy (art. 735 § 1 i art. 743 KC) modyfikowane w zakresie kształtowania zasad i wysokości wynagrodzenia (a nawet stawek wynagrodzenia minimalnego) rozumianego jako honorarium i zwrot wydatków przepisami prawa (art. 8 ust. 4, 22<sup>4</sup> i 22<sup>5</sup> Ustawy; art. 5 DPU; art. 77 i nast. KP; OpłatyRozp) oraz Kodeksem Etyki z 2014 r. (art. 36, 37, art. 43 ust. 2, art. 46 i art. 53 ust. 4);
- nawiązywania stosunku umownego (art. 736 KC) modyfikowane przepisami prawa w zakresie uzasadnionych powodów odmowy udzielania pomocy prawnej (art. 22 ust. 1 Ustawy) oraz Kodeksem Etyki z 2014 r. poprzez obowiązek świadczenia usług w oparciu o zlecenie klienta (art. 43 ust. 1) oraz w zakresie precyzowania przesłanek tej odmowy (art. 12 ust. 2, art. 36 ust. 5, art. 50 ust. 3 i art. 53 ust. 1 i 2);
- związania wskazówkami klienta co do sposobu prowadzenia sprawy (art. 737 KC) modyfikowane Kodeksem Etyki z 2014 r. w zakresie braku obowiązku dokonywania określonych czynności na żądanie klienta, jeżeli nie ma ku temu podstaw, są one niecelowe lub naruszają ustawowe wymogi (art. 44 ust. 3);
- posługiwania się zastępcami (art. 738 KC) modyfikowane przepisami prawa w zakresie możliwości udzielania substytucji lub upoważnień (art. 21 i 35<sup>1</sup> Ustawy) oraz Kodeksem Etyki z 2014 r. co do wymogu zapewnienia substytutowi odpowiedniego przygotowania się do podjęcia obowiązków (art. 43 ust. 4);
- przedkontraktowych i kontraktowych obowiązków wobec klienta, w szczególności informacyjnych, sprawozdawczych, rozliczeniowych (art. 740–742 KC) modyfikowanych przepisami prawa (art. 2, art. 3 ust. 2–6, art. 13–15 i 22 Ustawy; art. 10 ŚwiadUsługU) oraz Kodeksem Etyki z 2014 r. (art. 6–47), szczególnie w zakresie staranności zawodowej, ochrony niezależności, tajemnicy i godności zawodowej, unikania konfliktu interesów;
- rozwiązywania stosunku umownego, w tym wypowiedzenia lub wygaśnięcia umowy (art. 746–749 KC) modyfikowane przepisami prawa (art. 22 ust. 2 Ustawy) oraz Kodeksem Etyki z 2014 r. (art. 47) w zakresie aktów staranności związanych z zakończeniem stosunku prawnego, a związanych z ochroną interesu klienta;
- okresu przedawnienia roszczeń o wynagrodzenie (art. 751 KC).

**Umowa o świadczenie pomocy prawnej jako podtyp umowy o świadczenie usług z art. 750 KC jest więc umową:**

- **dwustronnie zobowiązującą i co do zasady odpłatną** – na jej podstawie radca prawny zobowiązuje się do świadczenia pomocy prawnej, a klient do zapłaty wynagrodzenia;
- **wzajemną** – świadczenia stron są ekwiwalentne;
- **konsensualną** – do jej zawarcia wystarczy oświadczenie woli stron;
- **kauzalną** – jej ważność zależy od przyczyny prawnej jej zdziałania.

Jeżeli zawarta jest na czas nieokreślony (długoterminowość), ma także charakter ciągły, a nie jednorazowy czy okresowy. Umowa długoterminowa może mieć także charakter ramowy (określa zasady współpracy) i być realizowana na podstawie umów wykonawczych. Przyjmuje się, że umowa o świadczenie pomocy prawnej jako umowa o świadczenie usług jest ze swej natury zobowiązaniem starannego działania. Choć zakłada ona dążenie do osiągnięcia pewnego rezultatu, to jednak ani nie akcentuje ona konkretnego rezultatu jako koniecznego do osiągnięcia, ani zobowiązuje do jego osiągnięcia. Nie chodzi tu o osiągnięcie wyniku, ale o starania w jego osiągnięciu. Klient zawiera bowiem w tym przypadku umowę w zaufaniu do kompetencji i umiejętności radcy prawnego. Zobowiązanie radcy prawnego obejmuje więc tutaj zgodne z prawem, wiedzą prawniczą, zasadami etyki, uczciwe, rzeczowe i należyte wykonywanie czynności zawodowych w konkretnej sprawie w celu ochrony prawnej interesów klienta (art. 2 i art. 3 ust. 2 Ustawy; art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Stąd odpowiedzialność płynąca z takiej umowy jest odpowiedzialnością za niedołożenie należytej staranności, a nie za nieosiągnięcie rezultatu usługi.

**2.2.2. W przypadku gdy wyłącznym przedmiotem umowy o świadczenie pomocy prawnej objęte jest dokonanie określonej czynności prawnej dla klienta może ona być kwalifikowana jako klasyczne zlecenie (art. 734 i nast. KC).** Możliwe jest działanie zarówno w imieniu klienta (zastępstwo bezpośrednie, co implikuje zastosowanie przepisów o pełnomocnictwie – art. 98 i nast. KC; art. 86 i nast. KPC), jak i w imieniu własnym radcy prawnego, ale w interesie klienta (zastępstwo pośrednie). W praktyce w grę wchodzi tu pojedyncze lub rodzajowe oraz jednorazowe lub powtarzalne czynności prawne (w tym czynności procesowe lub w postępowaniu nieprocesowym – patrz L. Ogiegło, *Zlecenie*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa...*, s. 437). Przykładowo mogą one polegać na nabywaniu, obejmowaniu, zbywaniu lub obciążaniu dla klientów określonych przedmiotów lub praw majątkowych czy też uzyskiwaniu upoważnień do korzystania z nich (np. ruchomości, nieruchomości, praw autorskich, praw do udziałów, akcji czy różnych instrumentów finansowych). Podobnie jak w przypadku umowy o świadczenie pomo-

cy prawnej będącej nienazwaną umową o świadczenie usług przepisy KC o zleceniu są modyfikowane przepisami Ustawy, ZamPublU oraz prawa konsumenckiego. W pozostałym zakresie w przypadku umowy zlecenia aktualne pozostają uwagi wyrażone wcześniej – patrz Rozdział IV pkt 2.2.1.

**2.2.3. Nie jest wykluczone kwalifikowanie umowy o świadczenie pomocy prawnej jako umowy o dzieło (art. 627 i nast. KC).** Nie odnosząc się w tym miejscu do doktrynalnych sporów, czy umowa o dzieło przynależy do typu nazwanych umów o świadczenie usług, a ściślej – jej podgrupy umów o rezultat usługi (patrz A. Brzozowski, *Umowa o dzieło*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa...*, s. 326-334), czy też jest odrębnym „pozausługowym” typem umowy (patrz L. Ogiegło, *Usługi...*, s. 194 i nast.; idem, *Zlecenie...*, s. 451), należy stwierdzić jedynie, że nie należy ona do umów o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 KC. Umowa o dzieło doznaje zresztą wspólnie szeregu dalszych modyfikacji konstrukcyjnych. Z jednej strony przybliża się zwłaszcza w zakresie usług materialnych o masowym i seryjnym charakterze (w tym w obrocie konsumenckim) do umowy sprzedaży lub dostawy (art. 627<sup>1</sup> KC; art. 3 Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów; art. 2 pkt 5 dyrektywy 2011/83/UE). Z drugiej – pączkuje i wyodrębnia z siebie wyspecjalizowane umowy o dzieło polegające na stworzeniu lub opracowaniu przejawów działalności twórczej (utworów jako rezultatów usługi) lub rozwiązań technicznych (projektów wynalazczych) w zakresie prawa autorskiego lub własności przemysłowej oraz umowy typu gwarancyjnego (np. gwarancje należytego wykonania usługi – tzw. *service level agreement*). Te ostatnie należy odróżnić od umów o obrót prawami wyłącznymi do rezultatu usługi, który podlega ochronie na zasadzie praw wyłącznych.

Według panujących poglądów, **aby umowa o świadczenie pomocy prawnej mogła być kwalifikowana jako umowa o dzieło, jej celem musi być osiągnięcie rezultatu usługi rozumianego jako świadczenie:**

- przyszłe – nieistniejące w chwili zawarcia umowy;
- z góry określone – według pewnego wzorca rezultatu istniejącego przed wykonaniem dzieła; stopień dokładności określenia rezultatu może być różny, ale nie może budzić wątpliwości;
- samoistne – musi istnieć niezależnie od wykonawcy po wykonaniu usługi;
- materialne lub niematerialne, ale ucieleśnione – wątpliwości dotyczą tego, czy rezultat może być niematerialny i nieucieleśniony, a jeżeli jest nieucieleśniony, to w jakim stopniu musi być utrwalony poza przedmiotem materialnym, np. w postaci poddającej się ocenie ze względu na istnienie wad lub umożliwiającej uchwycenie

jego istoty (por. wyroki SN: z dnia 30 maja 2001 r., sygn. akt I PKN 429/00; z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt II UK 125/12; z dnia 3 listopada 1999 r., sygn. akt IV CKN 152/00; z dnia 18 czerwca 2003 r., sygn. akt II CKN 269/01; z dnia 5 marca 2004 r., sygn. akt I CK 329/03; z dnia 27 sierpnia 2013 r., sygn. akt II UK 26/13);

- obiektywnie osiągalne i (w danych warunkach) pewne (przeświadczenie, że z uwagi na stan wiedzy, doświadczenie i praktykę istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, a nawet pewność osiągnięcia rezultatu) jako wynik pracy lub twórczości (umiejętności);
- takie, aby jego charakter nie wykluczał możliwości zastosowania rękojmi za wady – możliwe sprawdzenie, ustalenie i kontrola zgodności rezultatu uzyskanego z rezultatem umówionym oraz ewentualnego zakresu i stopnia niezgodności (patrz A. Brzozowski, *Umowa...*, s. 326–334).

Jako możliwe przypadki „prawniczego” dzieła można wymienić m.in.: udzielenie odpowiedzi na pojedyncze pytanie prawne, sporządzenie opinii lub ekspertyzy prawnej, projektu konkretnej umowy lub konkretnego aktu z zakresu legislacji wewnętrznej, wykonanie audytu prawnego lub oceny ryzyka prawnego, wdrożenie rozwiązania prawnego (np. zaprojektowanie i wprowadzenie w życie uchwalonego przez pracodawcę regulaminu wynagradzania, w tym do treści indywidualnych stosunków pracy). Podnosi się także, że możliwe jest uznanie za rezultat pomocy prawnej osiągnięcia wydania orzeczenia o określonej treści w postępowaniu nieprocesowym, gdzie wynik postępowania przy dopełnieniu wymagań proceduralnych jest określony, przewidywalny i pewny (patrz M. Gutowski, *Umowa...*, s. 33–35, 100–101). Należy tu jednak poczynić zastrzeżenie, że aby uznać daną umowę za dzieło, musi ona w sposób niewątpliwy konkretyzować rezultat. Brak którejkolwiek z opisanych powyżej cech „dzieła” powoduje, że albo nie dochodzi do zawarcia umowy o dzieło, albo umowa wywiera, o ile to dopuszczalne, inne skutki prawne. Samo zatem np. ustalenie w umowie o świadczenie pomocy prawnej honorarium za osiągnięty wynik sprawy czy innego honorarium warunkowego nie oznacza automatycznie, że mamy do czynienia z umową o dzieło. Kwalifikacja prawna dokonywana jest na podstawie oceny całości kształtu charakteru i treści stosunku prawnego, a nie tylko na podstawie jednego z jego składników. Istotne znaczenie będą miały tu również zgodny zamiar i wola stron, które mimo występowania pewnych cech rezultatu będą przesądzać nie o rezultacie usługi, ale o jej starannym wykonaniu. Ponadto zastosowane w umowie opisy świadczeń i zobowiązań oraz warunki wykonania usługi (jeżeli mają charakter bardziej jakościowy niż ilościowy, to przemawia to za uznaniem umowy za umowę o dzieło). Nawet zatem wymienione wyżej przypadki kwalifikacji umowy o świadczenie

pomocy prawnej jako dzieła mogą być odmiennie oceniane w konkretnych okolicznościach. Rozgraniczenie bowiem w praktyce obrotu umowy o dzieło od umowy zlecenia czy o świadczenie usług może rodzić spore trudności, w szczególności zaś tam, gdzie występują rezultaty obiektywnie nieosiągalne lub niepewne jako wynik pracy (np. uzyskanie orzeczenia o określonej z góry treści), niematerialne i nieucieleśnione (np. ustne odpowiedzi na pytanie w formie porady prawnej).

Umowa o świadczenie pomocy prawnej jako podtyp umowy o dzieło jest umową dwustronnie zobowiązującą i co do zasady odpłatną, wzajemną i konsensualną oraz kauzalną. W przeciwieństwie do umowy o świadczenie usług z art. 750 KC lub umowy zlecenia nie ma charakteru ciągłego lub okresowego, ale jednorazowy (proces o możliwym do wskazania momencie początkowym i końcowym). Jednakże sama powtarzalność czynności nie świadczy jeszcze o wykonywaniu pomocy prawnej w ramach umowy o świadczenie usług. Powtarzalność może dotyczyć także okresowego wykonywania tych samych lub takich samych dzieł (patrz wyroki SA w Gdańsku: z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt III AUa 1785/2012; z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt III AUa 235/2013) np. na podstawie tzw. umów kompleksowych (łączyjących w sobie zobowiązania rezultatu i starannego działania) czy ramowych (organizujących współpracę strony i realizowanych każdorazowo na podstawie odrębnych umów wykonawczych o dzieło). Przyjmuje się, że umowa o świadczenie pomocy prawnej jako umowa o dzieło jest ze swej natury zobowiązaniem rezultatu. Z góry zakłada osiągnięcie konkretnego i sprawdzalnego rezultatu oraz zobowiązuje do jego osiągnięcia. Klient zawiera w tym przypadku umowę nie tyle w zaufaniu do kompetencji i umiejętności radcy prawnego, ale w oczekiwaniu, że rezultat jest obiektywnie osiągalny i (w danych warunkach) pewny jako wynik jego pracy lub twórczości (umiejętności). Stąd odpowiedzialność płynąca z takiej umowy jest odpowiedzialnością za nieosiągnięcie rezultatu usługi (art. 627 KC), a także odpowiedzialnością za wadliwość wykonania lub wady rezultatu (art. 636–638 KC).

Orzecznictwo dopuszcza także inne niż umowa o dzieło nazwane lub nienazwane umowy o rezultat usługi oraz umowy mieszane (z elementami dzieła i świadczenia usług). Ich kwalifikacja będzie zależna od ich treści (jeżeli jakościowe opisy świadczenia i zobowiązań przeważają nad ilościowymi, wówczas będą to umowy rezultatu) oraz zgodnego zamiaru i woli stron (patrz wyroki SA w Gdańsku: z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt III AUa 1785/2012; z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt III AUa 235/2013).

**2.2.4. W przypadku rezultatów usługi pomocy prawnej, które są jednocześnie dobrami niematerialnymi i przedmiotami płynących z nich majątkowych praw wyłącznych klienta nie interesuje tylko samo wytworzenie,**

**opracowanie (przetworzenie) lub wykorzystanie (ponowne) rezultatu, ale również niezakłócona możliwość korzystania z tego rezultatu (uzyskanie prawa majątkowego do dysponowania nim). Następuje to na podstawie umów o obrót prawami majątkowymi do rezultatu usługi.** Te ostatnie podlegają bowiem ochronie prawnej na zasadzie „własnościowego” monopolu (art. 16 i 17 PrAut oraz art. 6 OchrBazDanU) ustanawiającego zasadę autonomii (art. 52 PrAut) wyłącznych praw majątkowych do rezultatu jako dobra niematerialnego w stosunku do praw do rzeczy jako materialnego ucieleśnienia rezultatu. Samo osiągnięcie rezultatu usługi pomocy prawnej stanowiącego przedmiot praw wyłącznych i jego udostępnienie klientowi w postaci niematerialnej (jako przedmiotu prawa wyłącznego) lub wydanie w postaci materialnej (jako egzemplarza – przedmiotu, na którym utrwalono rezultat) nie powoduje przeniesienia wyłącznych praw osobistych i majątkowych do tego rezultatu na klienta (art. 51 ust. 3 i art. 52 PrAut). Dysponowanie przez klienta prawami majątkowymi do rezultatu usługi prawniczej następuje zatem na podstawie odrębnej czynności prawnej i nie następuje automatycznie z chwilą osiągnięcia rezultatu jako wyniku wykonania umowy o świadczenie pomocy prawnej czy na podstawie czynności wydania jego egzemplarza lub innego udostępnienia klientowi.

W przypadku świadczenia pomocy prawnej przedmiotami wyłącznych praw osobistych lub majątkowych mogą być takie rezultaty usługi, jak utwory w rozumieniu przepisów PrAut (np. opinie lub ekspertyzy prawne – por. M. Wyrwiński, *Opinia prawnicza a prawo autorskie – cz. 1*, „Radca Prawny” listopad 2011, nr 119, „Dodatek Naukowy” s. 2D–5D), a także ich zestawienia (np. w postaci prawniczych baz danych). Ponadto o różnego rodzaju zestawienia danych lub innych materiałów wchodzących w zakres pomocy prawnej zgromadzonych w prawniczych i nieautorskich bazach danych w rozumieniu przepisów OchrBazDanU (lub ich istotnych co do ilości lub jakości częściach). Rezultaty tego rodzaju są udostępniane klientom jako wynik wykonania umowy o świadczenie pomocy prawnej w sposób indywidualny (na rzecz jednego klienta) w umówionej postaci lub też jako wynik wykonania umowy udostępnienia już wytworzonych rezultatów usługi prawniczej (także po ich dalszym opracowywaniu lub ponownym wykorzystywaniu) w sposób masowy (na rzecz wielu klientów jednocześnie) w postaci danych lub innego materiału z prawniczej bazy danych.

**Ze względu na brak modelu ustawowej regulacji umów o obrót prawami majątkowymi do rezultatów usługi pomocy prawnej ich klasyfikacja w praktyce może narażać pewne trudności.** W istocie możemy mieć tu do czynienia z czynnościami, których skutkiem jest przeniesienie praw majątkowych (rozporządzenie prawami) do rezultatu usługi lub tylko korzystanie z nich (uprawnienie do korzystania z praw). Czy umowy



o przeniesienie praw majątkowych lub korzystanie z nich (licencje) regulowane przepisami PrAut lub OchrBazDanU są umowami nazwanymi i jako takie znajdują wyłączne zastosowanie do obrotu prawami majątkowymi do rezultatów usługi jest w literaturze kwestią dyskusyjną. Podkreśla się bowiem, że dopuszczalne jest również przenoszenie praw majątkowych na podstawie przepisów KC o: umowie sprzedaży (art. 555), darowizny (art. 888) lub umowy o dzieło (art. 627), a także oddawania tych praw do korzystania na podstawie umowy użytkowania (art. 265) lub dzierżawy (art. 709). Wobec umowy o obrót wyłącznymi prawami majątkowymi do rezultatu usługi pomocy prawnej będą kwalifikowane w zależności od zamiaru i woli stron oraz ich treści jako wskazane powyżej umowy nazwane regulowane przepisami KC i PrAut (licencja) albo jako umowy nienazwane, których przedmiotem jest przeniesienie praw majątkowych do rezultatu lub korzystanie z nich.

**2.2.5. Pomoc prawna może być świadczona przez radcę prawnego w ramach stosunku pracy i na podstawie umowy o pracę.** W grę wchodzi tu wszystkie rodzaje umowy o pracę: na czas próbny, na czas nieokreślony lub określony (w tym umowa na zastępstwo innego pracownika), na czas wykonywania określonej pracy (art. 25 KP). Teoretycznie możliwa jest również spółdzielcza umowa o pracę (art. 77 KP). Wykluczona jest natomiast umowa chałupnicza. Przez nawiązanie stosunku pracy radca prawny zobowiązuje się do wykonywania swojego zawodu na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia radcy prawnego za wynagrodzeniem (art. 22 ust. 1 KP). Umowa o pracę z radcą prawnym wykazuje się pewnymi odmiennościami od innych stosunków pracy. Jest to spowodowane tym, że wykonywanie zawodu w tej formie reguluje nie tylko KP, ale także Ustawa i Kodeks Etyki z 2014 r. Ponadto pracodawca jest tu jednocześnie klientem radcy prawnego, na rzecz którego świadczona jest pomoc prawna.

**Radca prawny jako pracownik posiada na podstawie Ustawy i Kodeksu Etyki z 2014 r. dużą autonomię względem pracodawcy, która osłabia klasyczne pracownicze podporządkowanie. Autonomia ta wyraża się:**

- samodzielnością i niezależnością w wykonywaniu czynności zawodowych (brak profesjonalnego podporządkowania pracodawcy), tj. zakazem ingerowania przez pracodawcę w te czynności (dotyczy to zakazu zlecenia czynności spoza zakresu pomocy prawnej i naruszania samodzielności w prowadzeniu sprawy przed organami orzekającymi, związania poleceniem co do treści opinii prawnej, nakazu wykonania czynności w warunkach konfliktu interesów (art. 9 ust. 4, art. 13–15 Ustawy) i nakazem poszanowania tych wartości (art. 1 ust. 1 Ustawy), co oznacza, że zakres kierownictwa

pracodawcy jest ograniczony jedynie do zlecenia czynności z zakresu pomocy prawnej bez prawa do decydowania o sposobie ich wykonywania, a w razie sporu w tym zakresie jest on rozwiązywany na podstawie przepisów Ustawy i Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 7 i 42) oraz Regulaminu (§ 12);

- samodzielnością i niezależnością organizacyjną (podległość pracownicza), tj. samodzielnym i wyodrębnionym charakterem stanowiska pracy i podporządkowaniem bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej (art. 9 ust. 1–3 Ustawy), także w zakresie stosunków z kolegami (art. 50–59 Kodeksu Etyki z 2014 r.) oraz koordynacji pomocy prawnej w jednostce (art. 17 Ustawy; § 12 Regulaminu);
- samodzielnością w zakresie warunków pracy (podporządkowanie pod względem miejsca wykonywania i czasu pracy) i płacy, tj. określeniu miejsc pracy na terenie zakładu pracy i poza nim, minimalnego czasu pracy na terenie zakładu pracy, kategorii zaszeregowania wynagrodzenia zasadniczego oraz przyznania prawa do dodatkowego wynagrodzenia oraz zatrudnienia (art. 17, 18 i 22<sup>4</sup> Ustawy; § 11 Regulaminu);
- szczególną procedurą dokonywania przez pracodawcę oceny pracy radcy prawnego, tj. obowiązku pracodawcy zasięgnięcia opinii przedstawiciela samorządu przy dokonywaniu oceny pracy radcy prawnego (art. 16 ust. 2 Ustawy) lub umożliwienia kontroli jego pracy przez samorząd (art. 22<sup>1</sup> Ustawy);
- szczególną procedurą dokonywania rozwiązywania umowy o pracę z radcą prawnym z powodu nienależytego wykonywania obowiązków, tj. obowiązku zasięgnięcia uprzedniej opinii rady okręgowej izby radców prawnych (art. 19 ust. 1 Ustawy);
- obowiązkiem posiadania przez radcę prawnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 22<sup>6</sup> Ustawy; patrz J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny radcy prawnego jako pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 3, s. 72 i nast.).

**W ramach umowy o pracę pomiędzy radcą prawnym a pracodawcą nawiązuje się nie tylko stosunek pracy (podporządkowanej), ale również stosunek pomiędzy radcą prawnym a pracodawcą jako jego klientem. Ta ostatnia relacja oparta jest na równości stron i podlega w pełni regulacjom Ustawy oraz Kodeksu Etyki z 2014 r. Współlistnieje ona obok relacji pracowniczej i nie pozostaje na nią bez wpływu. Skoro bowiem radca prawny pozostaje w stosunku pracy z pracodawcą jako klientem, to świadczy pomoc prawną tylko na rzecz klienta. Nie może więc świadczyć jej na rzecz osób trzecich niebędących jego klientami (nie pozostaje z nimi w stosunku prawnym). Na tym tle powstał problem, czy radca prawny jako pracownik może w ramach umowy o pracę świadczyć pomoc prawną**

na rzecz klientów pracodawcy, gdy stroną umowy z klientem jest pracodawca.

Zgodnie z art. 3 KP pracownik może mieć tylko jednego pracodawcę w tym samym okresie, wymiarze i rozkładzie czasu pracy. Nie może zatem jednocześnie mieć dwóch pracodawców czy też pracodawcą nie mogą być jednocześnie dwa podmioty, gdyż naruszałoby to przepisy KP o pracodawcy (por. wyrok SN z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt II PK 170/11). Nie może się też umówić, że w tym samym okresie, wymiarze i rozkładzie czasu pracy będzie jednocześnie zatrudniony na umowę o pracę przez innego pracodawcę, a praca będzie faktycznie wykonywana jednocześnie, tj. w tym samym czasie pracy świadczona na rzecz innego podmiotu (pracodawcy) w ramach równoległego stosunku pracy lub cywilnoprawnego (por. wyroki SN: z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt II PK 170/11; z dnia 14 kwietnia 2009 r., sygn. akt III PK 61/08). Przepisy polskiego prawa pracy nie dopuszczają co do zasady wielopodmiotowości po stronie pracodawcy, z wyjątkiem przypadku pracy tymczasowej, gdzie występuje dwóch pracodawców (tymczasowy i użytkownik). Nie przeczy to prawu pracownika do dodatkowego zatrudnienia w innym podmiocie na podstawie umowy o pracę lub cywilnoprawnej, o ile nie pozostaje to w kolizji z wykonywaniem pracy u podstawowego pracodawcy, w szczególności ze względu na okres, wymiar lub rozkład czasu pracy. Judykatura dopuszcza również sytuację, że w ramach stosunku pracy pracodawca może powierzyć pracownikowi wykonywanie czynności określonych w umowie o pracę na rzecz innego podmiotu. Nie powoduje to, że ten inny podmiot staje się pracodawcą pracownika (czy też jest zobowiązany do wypłacania mu wynagrodzenia za pracę), gdy te czynności wykonywane są pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym (także w innym zakładzie pracy – patrz wyroki SN: z dnia 7 maja 1998 r., sygn. akt I PKN 71/98; z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. akt I PKN 337/99; z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt II PK 147/2011). Należy jednak podkreślić, że powyższe orzeczenia zapadały na tle stanów faktycznych, gdzie pracodawcę i jego klienta łączyła umowa o świadczenie określonych usług, którą pracodawca wykonywał przy pomocy swojego pracownika (często specjalnie w tym celu zatrudnionego), czy też mieliśmy do czynienia z równoległym zatrudnieniem w kilku podmiotach. Pracownik był więc oddelegowany do wykonywania pracy u klienta pracodawcy w zakładzie pracy tego klienta, ale nie podlegał jako pracownik temu klientowi tylko pracodawcy albo pracował jednocześnie i w tym samym czasie na rzecz dwóch lub więcej podmiotów na podstawie tych samych lub różnych stosunków pracy. Nie było to zatem udzielenie pracownikowi urlopu bezpłatnego w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy przez okres ustalony w zawartym w tej sprawie porozumieniu między pracodawcami (przy zawieszeniu stosunku pracy

z macierzystym pracodawcą i nawiązaniu przejściowo nowego stosunku pracy z nowym pracodawcą – art. 174<sup>1</sup> KP). Nie mieliśmy także do czynienia z usługą wynajmu pracy (skierowania) przez pracodawcę (tymczasowego) własnego pracownika (uprzednio zatrudnionego wyłącznie w tym celu) do pracy na rzecz klienta pracodawcy (jako pracodawcy użytkownika) i pod jego kierownictwem (usługi pracy tymczasowej – art. 2, 7 i 14 *ZatrudPracTymU*). Usługi te są zresztą działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów *SwobDziałGospU* i mogą być świadczone tylko przez agencje pracy tymczasowej (jako agencje zatrudnienia) po uprzednim zawarciu umowy ze swoim klientem określającej warunki współpracy w zakresie usług pracy tymczasowej (art. 9 i 13 *ZatrudPracTymU*).

W przypadku świadczenia usług przez radcę prawnego Ustawa, mimo że nie ustanawia zawodowego monopolu na pomoc prawną, zastrzega jednak, iż jest ona świadczona na rzecz klienta w określonych formach wykonywania zawodu (art. 2 i art. 8 ust. 1). Wobec tego osobom prawnym nie wolno wykonywać usług prawniczych dla ich klientów przy pomocy zatrudnionych u nich na podstawie umowy o pracę lub zlecenia radców prawnych (patrz postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 245/07; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2494/11). Stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej ze swoim klientem byłaby bowiem osoba prawna (pracodawca), a nie radca prawny. Tymczasem w takim przypadku klientem radcy prawnego byłby nie tylko pracodawca, ale także klient pracodawcy. Pomijając już ewentualny konflikt interesów i zachowanie niezależności, mamy do czynienia z sytuacją, gdy zlecającym i płacącym za usługę jest pracodawca, a jej beneficjentem jego klient, którego sprawy są prowadzone przez radcę prawnego bez zlecenia tego ostatniego. Wydaje się więc, że Ustawa nie jest dostosowana do takich przypadków, co może stawiać radcę prawnego w położeniu uzasadniającym zarzut naruszenia Ustawy (art. 8 ust. 1) i Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 43 ust. 1 i 2). W aktualnie obowiązującym stanie prawnym wyjściem z takiej sytuacji mogłoby być zawarcie przez pracodawcę (jako agencję pracy tymczasowej i pracodawcę tymczasowego) i klienta pracodawcy (jako pracodawcy użytkownika) porozumienia o świadczeniu usług pracy tymczasowej (tutaj pomocy prawnej). Następnie zatrudnienie radcy prawnego przez pracodawcę tymczasowego na podstawie umowy o pracę w celu skierowania go do pracy u klienta pracodawcy (jako pracodawcy użytkownika). Klient taki staje się wówczas nie tylko podmiotem posiadającym uprawnienia pracodawcy użytkownika, ale i klientem radcy prawnego, gdyż praca (pomoc prawna) jest wykonywana na jego rzecz, pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie przez niego określonym. Zatrudniający radcę prawnego pracodawca tymczasowy nie ma tu własnych interesów związanych z pomocą prawną i zacho-

wuje ograniczoną władzę na pracownikiem. Interesy takie ma natomiast klient – pracodawca użytkownik.

#### **2.2.6. Jako wykształcone w praktyce obrotu można wskazać następujące empiryczne umowy o świadczenie pomocy prawnej:**

- stałą/kompleksową obsługę prawną;
- o specjalistyczną pomoc prawną obejmujące jedną z takich usług jak w szczególności: doradztwo prawne, zastępstwo prawne (w tym umowy powiernicze lub zarządcze) lub procesowe, przeprowadzenie mediacji, koncyliacji lub arbitrażu;
- kooperacyjne;
- **dodatkowe (uzupełniające umowę o świadczenie pomocy prawnej): depozytu radcowskiego, gwarancyjne i procesowe.**

Przyjmuje się, że umowy empiryczne są umowami o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 KC, szczególnie jeżeli w ich zakres wchodzi czynności faktyczne, faktyczne i prawne (por. wyroki SN: z dnia 18 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1216/00; z dnia 12 grudnia 2007 r., sygn. akt V CSK 333/07), a więc stosuje się do nich odpowiednio przepisy o zleceniu (por. wyroki SN: z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt V CKN 135/00; z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt V CK 216/03; z dnia 16 czerwca 2004 r., sygn. akt III CK 158/03). Nie można jednak wykluczyć, że niektóre z tych umów czy nawet wynikające z nich poszczególne zobowiązania radcy prawnego będą podlegać kwalifikacji nie jako zobowiązanie starannego działania, ale rezultatu. Dla celów ich kwalifikacji prawnej zazwyczaj będzie konieczne bardziej szczegółowe badanie treści umowy, w tym dokonanie jej prawidłowej wykładni, przy uwzględnieniu tzw. kombinowanej metody interpretacji oświadczeń woli, a także innych okoliczności konkretnego przypadku oraz zgłaszanych w procesie roszczeń (por. uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., sygn. akt III CZP 66/95; wyrok SN z dnia 21 listopada 1997 r., sygn. akt I CKN 825/97). W sprawie bliższego omówienia tych umów – patrz Rozdział IV pkt 4.2.

#### **2.2.7. Szczególnymi podtypami cywilnoprawnych umów o świadczenie pomocy prawnej są umowy:**

- w sprawie zamówienia publicznego (por. wyrok NSA z dnia 21 września 2010 r., sygn. akt I OSK 1746/2009);
- z konsumentami;
- elektroniczne;
- o świadczenie usług pracy tymczasowej;
- o udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej w ramach systemu nieodpłatnej przedprocesowej pomocy prawnej finansowanej ze środków publicznych.

Mogą one stanowić zarówno nazwane umowy o świadczenie usług regulowane przepisami KC lub innymi, jak i nienazwane umowy o świadczenie usług, do których stosuje się – w zakresie nieuregulowanym przez przepisy ZamPublU, ŚwiadUsługDrElekU lub prawa konsumenckiego – przepisy KC, umowy mieszane (także kompleksowe), w tym umowy empiryczne.

**Umowy o świadczenie pomocy prawnej w zamówieniach publicznych** są regulowane przepisami ZamPublU, a dopiero w zakresie tam nieunormowanymi przepisami KC (art. 139 ust. 1 ZamPublU). **Ustawa ta zawiera zresztą autonomiczną definicję usług**, określając je jako wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są dostawy lub roboty budowlane (art. 2 pkt 10 w związku z art. 10 pkt 2 i 8 ZamPublU). **W przepisach wykonawczych także posługuje się pojęciem „usługi prawnicze”**, zaliczając do nich zgodnie z odpowiednim kodem Wspólnego Słownika Zamówień (CPC 861, CPV 791) usługi: doradztwa prawnego i reprezentacji prawnej, doradztwa w zakresie praw autorskich i patentów, arbitrażu i concyliacji, usługi w zakresie dokumentów oraz uwierzytelniania.

**Odmienności regulacyjne w stosunku do przepisów KC dotyczą** (por. A. Fermus-Bobowiec, *Umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna* – cz. 1, „Radca Prawny” listopad 2012, nr 131, „Dodatek Naukowy” s. 8D–11D, oraz cz. 2, „Radca Prawny” grudzień 2012, nr 132, „Dodatek Naukowy” s. 6D–10D):

- zakresu podmiotowego umowy (są zawierane z klientami stanowiącymi podmioty publiczne zobowiązane do stosowania przepisów ZamPublU – art. 3–5 ZamPublU);
- trybów zawierania umowy oraz zasad przygotowania i przeprowadzenia postępowania (tryby dzielą się na: powszechne i szczególne oraz konkurencyjne – przetargowe, aukcyjne, negocjacyjne i niekonkurencyjne – zamówienia z wolnej ręki lub negocjacje bez ogłoszenia, są enumeratywnie określone w regulacjach ZamPublU; przepisy ZamPublU zaliczają przy tym usługi prawnicze do usług niepriorytetowych, co oznacza, że do zamówień publicznych obejmujących usługi prawnicze nie trzeba stosować wszystkich regulacji ZamPublU, w szczególności dotyczących złągodzenia przesłanek dotyczących stosowania trybów niekonkurencyjnych – art. 5 ZamPublU);
- zasad zawierania umowy w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (są sformalizowane w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zawiadamiania wykonawców o prowadzonym postępowaniu, określania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia z niego, rozpatrywania i wyboru najkorzystniejszej oferty, dokumentowa-

nia postępowania, zawierania umowy i jej jawności na zasadach określonych w przepisach o udostępnianiu informacji publicznej, środków ochrony prawnej w zakresie usuwania nieprawidłowości postępowania);

- silniejszej pozycji zamawiającego w zakresie decydowania o kształcie i postanowieniach umowy, tak aby uwzględniała ona jego potrzeby, wymagania i oczekiwania oraz w jak największym stopniu pozwalała na realizację zamówienia; nie oznacza to jednak, że nie musi on brać pod uwagę interesów wykonawcy w taki sposób, aby nastąpiło zrównoważenie interesów obu stron umowy (art. 29 i nast. ZamPublU) oraz interesu publicznego wyrażającego się w transparentności postępowania, zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ZamPublU); w szczególności dotyczy to zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 147-151 ZamPublU);
- przedmiotu umowy, który po ukształtowaniu przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 29 i nast. ZamPublU) nie może ulec zmianie i któremu musi odpowiadać świadczenie wykonawcy zawarte w jego ofercie (art. 140 ZamPublU);
- czasu trwania umowy – co do zasady określonego, a przy świadczeniach ciągłych lub okresowych nie dłuższego niż cztery lata, wyjątkowo nieokreślonego np. przy licencjach na oprogramowanie komputerowe (art. 142-143 ZamPublU);
- zmiany i zakończenia umowy – istotne zmiany umowy są dopuszczalne, o ile zostały przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i określono ich warunki (art. 144 ZamPublU), zaś umowa może być podlegać unieważnieniu z określonych przyczyn (art. 140 ust. 3, art. 144a i 146 ZamPublU) lub też zamawiający może od niej odstąpić na podstawie specyficznej przesłanki, tj. istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym (art. 145 ZamPublU);
- formy umowy – co do zasady pisemnej pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 ZamPublU).

**Umowy o świadczenie pomocy prawnej z konsumentami (jednostronnie profesjonalne)** podlegają co do zasady przepisom KC z modyfikacjami wynikającymi z różnych przepisów prawa, w szczególności: PrKonsumU, ŚwiadUsługU, ŚwiadUsługDrElekU, NPRU, OKIKU. **Odmienności regulacyjne w stosunku do umów dwustronnie profesjonalnych dotyczą:**

- zakresu podmiotowego umowy – są zawierane z konsumentami, tj. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową

(art. 22<sup>1</sup> KC); należy jednak zwrócić uwagę, że motyw 17 dyrektywy 2011/83/UE określa jako konsumentów także osoby zawierające tzw. umowy o podwójnym charakterze, które częściowo są, a częściowo nie są związane z ich powyższą działalnością, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy (por. w tym zakresie art. 808 § 5 KC);

- zakazu kształtowania postanowień umowy lub wzorca umownego (w całym obrocie konsumenckim) niezgodzonych indywidualnie z konsumentem poprzez kształtowanie jego praw i obowiązków sprzecznie z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając jego interesy – tzw. niedozwolone postanowienia umowne lub wzorca umownego (art. 385<sup>1</sup> KC; art. 479<sup>36</sup> i nast. KPC); wykaz takich postanowień nie stanowi zamkniętego katalogu – należą do niego niewątpliwie postanowienia wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do ich rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także postanowienia podejrzane o abuzywność na podstawie kryteriów opisanych w art. 385<sup>3</sup> KC;
- zasad zawierania umowy – 1) w tym poza lokalem przedsiębiorstwa (np. w miejscu zamieszkania, pobytu lub pracy) lub na odległość, tj. bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności: formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego, reklamy prasowej z formularzem zamówienia, katalogu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej (art. 12–26 PrKonsumU); 2) świadczenia usług drogą elektroniczną (art. 1 i art. 2 pkt 4 ŚwiadUsługDrElekU) w zakresie określenia: a) wymogów i czynności (w tym technicznych) składających się na zawarcie umowy, b) zasad i sposobów utrwalania, zabezpieczania i udostępniania treści umowy, c) metod i środków technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzonych danych (art. 66<sup>1</sup> § 2 KC; art. 8 ust. 3 ŚwiadUsługDrElekU);
- rodzaju i zakresu obowiązków związanych ze świadczeniem usług: 1) przedkontraktowych – polegających na udzielaniu konsumentom określonych informacji o usługodawcy i jego działalności oraz warunkach świadczonych usług (art. 66<sup>1</sup> § 2 KC; art. 8, 10, 12–14 i 19–22 PrKonsumU; art. 5–6 ŚwiadUsługDrElekU); 2) związanych ze świadczeniem usługi – zapewnienie działania określonych zasobów usługodawcy na rzecz konsumenta (art. 7 ŚwiadUsługDrElekU): a) wydania regulaminu świadczenia usług określającego rodzaj i zakres oraz warunki świadczonych usług, w tym warunki ich zawierania i rozwiązywania, b) wprowadzenia postępowania



nia reklamacyjnego i określenia jego warunków tzn. dobrowolnego i przedsądowego trybu zgłaszania i rozpatrywania oświadczeń konsumentów, których przedmiotem jest ocena wykonania usługi i związane z tym żądania (art. 8 ust. 3 i 4 ŚwiadUsługDrElekU);

- zasad zakończenia umowy w zakresie ustalenia warunków rozwiązywania umów (art. 66<sup>1</sup> § 2 KC; art. 8 ust. 3 ŚwiadUsługDrElekU);
- szczególnych uprawnień konsumenta do odstąpienia od umowy bez podania przyczyn (art. 27–38 PrKonsumU) lub jej wypowiedzenia (art. 12 ust. 1 pkt 15 PrKonsumU).

**Elektroniczne umowy o świadczenie pomocy prawnej obejmują wykonywanie usługi bez jednoczesnej obecności stron umowy (na odległość, zdalnie) w całości lub części za pomocą środków komunikacji elektronicznej, na indywidualne żądanie klienta wysłane przez niego i odebrane przez radcę prawnego za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania i przechowywania danych** (art. 2 pkt 1 PrKonsumU; art. 2 pkt 4 i 5 ŚwiadUsługDrElekU). Są regulowane przepisami KC z modyfikacjami wynikającymi z regulacji PrKonsumU i ŚwiadUsługDrElekU. Występują w postaci umów *online* (tzn. są w całości zawierane i wykonywane drogą elektroniczną) lub *offline* (tzn. są zawierane i/lub wykonywane częściowo drogą elektroniczną, częściowo tradycyjnie). Odmienności regulacyjne w stosunku do umów tradycyjnych dotyczą:

- zasad zawierania i rozwiązywania umowy – w zakresie: składania elektronicznych oświadczeń woli lub ofert elektronicznych (art. 66<sup>1</sup> KC), podpisu elektronicznego; wymogów i czynności, w tym technicznych, składających się na zawarcie umowy; zasad i sposobów utrwalania, zabezpieczania i udostępniania treści umowy; metod i środków technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzonych danych (art. 66<sup>1</sup> § 2 KC; art. 8 ust. 3 ŚwiadUsługDrElekU);
- obowiązków usługodawców: przedkontraktowych – polegających na udzielaniu określonych informacji o usługodawcy i jego działalności oraz warunkach świadczonych usług a także związanych ze świadczeniem usług (art. 66<sup>1</sup> § 2 KC; art. 5–8 ŚwiadUsługDrElekU).

**Umowy o świadczenie usług pracy tymczasowej mogą obejmować wykonywanie zadań z zakresu pomocy prawnej** (o charakterze sezonowym, okresowym lub doraźnym; których terminowe wykonanie nie jest możliwe; w zastępstwie nieobecnego radcy prawnego) podlegają regulacji ZatrudPracTymU i KP. Umowy takie są zawierane **między pracodawcą tymczasowym (agencja pracy tymczasowej) zatrudniającym radców prawnych na podstawie umowy o pracę w celu świadczenia przy ich pomocy usług pracy tymczasowej, tj. wykonywania zadań radcy praw-**

**nego na rzecz pracodawcy użytkownika** (art. 2 i 9 *ZatrudPracTymU*). Ich przedmiotem nie jest więc świadczenie pomocy prawnej przez pracodawcę tymczasowego na rzecz pracodawcy użytkownika, ale uzgodnienie warunków współpracy dotyczących świadczenia usługi „najmu” pracy radcy prawnego (art. 9 ust. 1 i 3 *ZatrudPracTymU*). Zadania z zakresu usług pomocy prawnej wykonywane są bowiem na rzecz pracodawcy użytkownika przez radcę prawnego jako pracownika tymczasowego (art. 2 pkt 2 *ZatrudPracTymU*). Mimo że pracodawca użytkownika nie zawiera z pracownikiem tymczasowym żadnej umowy, to wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy lub określonym w umowie o świadczenie usług pracy tymczasowej (art. 4-5, 9 i 14 *ZatrudPracTymU*). Mamy tu zatem do czynienia z wielopodmiotowością po stronie pracodawcy. W takim stosunku występują pracodawca tymczasowy i użytkownik, którzy dzielą pomiędzy siebie – i stosownie do tego podziału wykonują – prawa i obowiązki pracodawcy wobec pracownika tymczasowego. Kwalifikacja prawna umowy o świadczenie usług pracy tymczasowej jest w literaturze sporna. Według jednego stanowiska można zaliczyć ją do umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia (art. 750 *KC* – patrz M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe w prawie polskim. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, s. 92–93). Z kolei według stanowiska przeciwnego należy ona do umów prawa pracy, stanowiąc porozumienie podmiotów występujących po jednej stronie stosunku prawnego – stosunku pracy, co nie wyklucza stosowania do niej przepisów o umowie o świadczenie usług na warunkach zlecenia (art. 5 *ZatrudPracTymU* w związku z art. 300 *KP* – patrz M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Komentarz*, <[www.lexis.pl](http://www.lexis.pl)>, pkt 4 komentarza do art. 9).

**Umowy o udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej** są zawierane w ramach systemu nieodpłatnej przedprocesowej pomocy prawnej finansowanej ze środków publicznych przez radców prawnych z powiatami (art. 6 ust. 1 *NPPU*). Zadanie polegające na udzielaniu nieodpłatnej pomocy prawnej jest bowiem zadaniem zleconym z zakresu administracji rządowej realizowanym przez powiat w porozumieniu z gminami albo samodzielnie (art. 8 ust. 1 *NPPU*). Pomocy takiej udziela natomiast osobiście adwokat lub radca prawny, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach z ich upoważnienia aplikant adwokacki lub aplikant radcowski (art. 5 ust. 1 *NPPU*). Umowa określa w szczególności (art. 6 ust. 2 *NPPU*):

- wskazanie miejsca i czasu udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej;
- określenie wynagrodzenia za udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej;

- określenie sposobu korzystania z lokalu, w którym będzie usytuowany punkt nieodpłatnej pomocy prawnej;
- wskazanie niezbędnych urządzeń technicznych, w tym zapewniających dostęp do bazy aktów prawnych, umożliwiające udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej;
- zasady zapewniania dostępu do bazy aktów prawnych umożliwiającego udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej;
- zasady zapewniania przez adwokata lub radcę prawnego zastępstwa w przypadku, gdy nie będzie on w stanie osobiście udzielać nieodpłatnej pomocy prawnej;
- zasady jej rozwiązania;
- może zawierać inne postanowienia, które strony uznają za podmiotowo istotne.

W literaturze zakwalifikowano powyższą umowę jako umowę zlecenia lub umowę o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 KC. Przy czym wykazano, że posiada ona pewne cechy umów publicznoprawnych, gdyż na przykład wynagrodzenie jest finansowane ze środków publicznych, a z punktu widzenia prawa administracyjnego jest dwustronną formą działania administracji publicznej w drodze umowy cywilnoprawnej (patrz M. Kaczocha, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz*, LEX/el. 2016).

### 3. Strony umowy

#### 3.1. Zlecający/Klient

**3.1.1.** Pomoc prawna jako usługa świadczona jest na rzecz klienta. Klient jest więc najistotniejszym podmiotem stającym w centrum wykonywania czynności zawodowych radcy prawnego. **Mówiąc najprościej, klient to każdy, na rzecz którego radca prawny świadczy pomoc prawną na podstawie umowy (w tym pracodawca, któremu pomoc prawna jest świadczona na podstawie umowy o pracę – art. 5 pkt 4 i art. 43 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.).** W ujęciu tradycyjnym klient to osoba fizyczna, która jest jednocześnie stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej (zlecającym). Zawiera ją jako zlecający w swoim imieniu i na swój rachunek oraz dla ochrony swoich interesów (jest także zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za wykonane usługi). Od powyższej reguły są jednak wyjątki.

W pierwszej kolejności **wyjątki te dotyczą zawierania umów o świadczenie pomocy prawnej z osobami niebędącymi osobami fizycznymi, tj. jednostkami organizacyjnymi** (osobami prawnymi i innymi jednostkami niebędącymi osobami prawnymi, ale mającymi zdolność prawną

i zdolność do czynności prawnych). Ponadto jednostki organizacyjne mogą być jednocześnie klientami i zlecającymi. Jednakże przy zawieraniu i wykonywaniu umowy są one reprezentowane przez inne osoby lub własne organy (a ściślej – członków tych organów). W tej sytuacji klientem jest sama jednostka organizacyjna, a nie wyrażający jej wolę reprezentant, który zawierając umowę, działa za lub w imieniu klienta. Nie należy zatem utożsamiać interesu jednostki organizacyjnej jako klienta z interesami jego organów lub ich członków, innych podmiotów z grupy kapitałowej klienta (bądź jej organów lub ich członków – art. 42 ust. 1 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W przypadku przynależności klienta do grupy kapitałowej nie należy także utożsamiać interesu klienta z interesem innych podmiotów z takiej grupy (także interesem organów grupy lub ich członków – art. 42 ust. 1 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Szczególnie jeżeli zlecającym jest grupa, a klientem poszczególny członek grupy. Umowa z klientem może w takich przypadkach: wskazywać organy i osoby upoważnione do zasięgania stanowiska radcy prawnego co do prawa i wyrażania zgody na podejmowane czynności zawodowe; wskazywać na konieczność brania pod uwagę obok interesu klienta, także interesu grupy kapitałowej; rozstrzygać, którym z organów klienta radca prawny ma udostępniać stanowisko co do prawa (art. 42 ust. 2–4 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Wskazane jest jednoznaczne uregulowanie zakazu występowania radcy prawnego w sytuacji konfliktu (różnicy stanowisk) u klienta (jego organów lub ich członków) lub grupy kapitałowej (jej organów lub ich członków) w charakterze arbitra lub członka zespołu rozstrzygającego spór (art. 42 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Skoro radca prawny działa w interesie klienta, to jest zobowiązany w przypadku powzięcia wiadomości o działaniu na szkodę tego interesu zawiadomić właściwych reprezentantów jednostki, a nawet jej właścicieli lub innych uprawnionych.

**Pewna specyfika po stronie klienta zachodzi w przypadku jednostek publicznych.** Przykładowo klientem i stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej w ramach zamówień publicznych mogą być tylko podmioty ze sfery finansów publicznych wskazane w przepisach ZamPublU. Nie zawsze jednak wystąpi tożsamość pomiędzy klientem a zlecającym. Czasami nawet jest to trudne do ustalenia, np. gdy zlecającym jest ministerstwo jako urząd ministra (organu administracji rządowej), a zlecenie obejmuje sporządzenie projektu aktu prawnego we współpracy z Sejmem albo komisją sejmową lub grupą posłów. Ponadto jednostki publiczne nie działają we własnym interesie (choć faktycznie niewątpliwie go posiadają), ale w interesie publicznym. W tym obszarze ochrona interesu klienta wymaga ze strony radcy prawnego rozpoznania interesu publicznego i jego odróżnienia od innych interesów wyrażanych przez jednostkę i jej organy lub ich otoczenie (zwłaszcza polityczne). Działanie w sferze pu-

blicznej związane jest z jawnością i transparentnością danych stron umowy oraz klienta, a także faktu jej zawarcia z określoną jednostką publiczną, które to informacje mogą stanowić tzw. informacje publiczne.

**Ponadto występuje grupa klientów, którzy wprowadzie zawierają umowy w swoim imieniu, ale na cudzy koszt albo pomoc prawna jest świadczona na rzecz klienta na podstawie umowy zawartej przez radcę prawnego z osobą trzecią i na jej rachunek.** Jest to związane, po pierwsze, z systemem nieodpłatnej przedprocesowej pomocy prawnej, w ramach którego umowę o jej świadczenie zawiera z radcą prawnym powiat, ale finansowanie wynagrodzenia radcy prawnego zapewnia Skarb Państwa, a pomoc świadczona jest nie na rzecz zlecającego (powiatu), ale klientów uprawnionych do skorzystania z tej pomocy, których kategorie określa wprost ustawa (art. 4 NPPU). Po drugie, z rozwojem rynku finansowania usług świadczenia pomocy prawnej lub ubezpieczeń ochrony prawnej. Na podstawie różnego rodzaju umów z jednostkami z sektora finansowego lub ubezpieczeniowego potencjalni klienci zapewniają sobie prawo do skorzystania z usług radcy prawnego i pokrycia kosztów udzielonej pomocy prawnej. Umowy takie zezwalają na samodzielny wybór radcy prawnego bądź wybór ten ukierunkowują, co nie zmienia faktu, że w obu przypadkach następuje to w celu skorzystania z usług radcy prawnego na koszt finansującego lub ubezpieczyciela. Fakt, że wynagrodzenie za usługi płaci inna osoba niż usługobiorca nie zmienia i nie powinien zmieniać tego, że to usługobiorca jest klientem, choć może on nie być stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej. Po trzecie, **szczególnymi klientami są także osoby niepełnoletnie lub inne ograniczone w zdolności do wyrażania swoich interesów i podejmowania decyzji (w tym osoby starsze).** Nie tylko nie mogą one samodzielnie zawrzeć umowy o świadczenie pomocy prawnej, ale także może być utrudnione ustalenie ich interesu. Zazwyczaj są one reprezentowane przy zawieraniu umowy przez przedstawicieli. Niemniej to one pozostają klientem i pomoc prawna jest świadczona na ich rzecz.

**3.1.2. Istotną kwestią przed i przy zawieraniu umowy jest właściwa i prawidłowa identyfikacja klienta (także jego reprezentantów)** nie tylko jako strony umowy, ale przede wszystkim jako osoby, na rzecz której świadczona jest pomoc prawna. Identyfikacja obejmuje ustalenie danych klienta (imienia i nazwiska, nazwy lub formy, adresu zamieszkania lub siedziby, jego numerów ewidencyjno-rejestrowych Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub Krajowego Rejestru Sądowego oraz identyfikacyjnych PESEL lub REGON, danych i umocowania reprezentantów). Konieczne może okazać się sięgnięcie dla weryfikacji tożsamości klienta do odpowiednich ewidencji, rejestrów lub dokumentów.

Wymagają tego przede wszystkim przepisy KC (art. 60 i 78) i Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 43 ust. 1), gdyż aby umowa o świadczenie pomocy prawnej doszła do skutku, muszą być określone jej strony (jako zlecający i klienci). Jest to także niezbędne dla badania przed zawarciem umowy, czy nie występuje konflikt interesów (art. 15 Ustawy; art. 10 i 26–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W pewnych przypadkach taka identyfikacja może być połączona z obowiązkiem weryfikacji danych klienta, np. na potrzeby prawa podatkowego, ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych (w celu potwierdzenia numeru identyfikacyjnego NIP, statusu podatkowego lub ubezpieczeniowego, wykonania obowiązków radcy prawnego jako podatnika i płatnika). Niekiedy przepisy prawa nakładają wręcz obowiązek identyfikacji danych klienta lub stron umowy niebędących klientami oraz weryfikacji ich tożsamości, np. w ramach procedur dotyczących podejrzanych transakcji związanych z finansowaniem terroryzmu (patrz Rozdział IX pkt 4). Wreszcie same postanowienia umowy o świadczeniu pomocy prawnej mogą statuować obowiązek identyfikacji lub weryfikacji tożsamości reprezentanta klienta zlecającego wykonanie usługi.

Powyższe czynności służą również wykonywaniu obowiązków radcy prawnego, które polegają na: ustaleniu sposobu komunikacji z klientem w celu informowania go o przebiegu sprawy i jej wyniku (art. 42 ust. 3 i art. 44 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), zawiadamianiu o konieczności uiszczenia opłat lub poniesienia innych wydatków (art. 36 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.), dokonywaniu rozliczeń finansowych (art. 36 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Jeżeli z identyfikacją i/lub weryfikacją danych klientów związane jest przetwarzanie ich danych osobowych (informacji umożliwiających ustalenie ich tożsamości), należy pamiętać o przesłankach legalizujących takie przetwarzanie (art. 23 ust. 1 OchrDanOsobU – w tym przypadku będzie to zawarcie umowy) oraz o obowiązkach administratora danych (informacyjnych, rejestracyjnych, zabezpieczenia danych – art. 24–26 i 32–35 OchrDanOsobU).

**Określenie zlecającego i klienta ma znaczenie z punktu widzenia ochrony tajemnicy zawodowej.** Posiadanie takich danych rodzi bowiem pytanie, czy fakt, że określona osoba jest zlecającym lub klientem oraz że doszło do zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej z określonym zlecającym lub klientem, jest objęty zakresem tajemnicy zawodowej. Radca prawny, który uzyskał informację o danych zlecającego lub klienta w związku z prowadzeniem sprawy lub udzielaniem mu pomocy prawnej, powinien zachować je w tajemnicy. Wobec tego jej uzyskanie przy jakiejś czynności przez radcę prawnego pełniącego inną rolę (np. prokurenta) niż rola zawodowa, i to nawet z użyciem tytułu zawodowego, może w konkretnych okolicznościach wyłączać ją z zakresu tej tajemnicy (patrz

postanowienie SA z Katowicach z dnia 5 sierpnia 2015 r., sygn. akt II AKz 443/15). Są również sytuacje, gdy tajemnica zawodowa w tym zakresie może być wyłączona przez zasadę jawności (np. jawność zamówień publicznych lub spraw sądowych). W orzecznictwie wyrażono pogląd, że tajemnica zawodowa nie obejmuje danych personalnych klienta i ogólnej informacji (wiedzy) o rodzaju świadczonej na jego rzecz pomocy prawnej, w związku z czym nie ma podstaw do odmowy okazania dokumentów finansowych (faktury, rachunki itp.) uprawnionym do tego organom, w szczególności podatkowym (patrz wyrok NSA w Katowicach z dnia 21 września 1998 r., sygn. akt I SA/Ka 2214/96).

**3.1.3. Status klienta jest uzyskiwany przez świadczenie usług pomocy prawnej, których źródłem jest między innymi zawarta z radcą prawnym umowa.** Radca prawny nie może udzielać pomocy prawnej osobom, z którymi nie ma zawartej umowy – z wyjątkiem pomocy prawnej z urzędu (art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub pilnej konieczności jej udzielenia (art. 53 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie jest dopuszczalne świadczenie przez radcę prawnego pomocy prawnej na rzecz klientów jego pracodawcy lub zleceniodawcy, gdyż naruszałoby to formy wykonywania zawodu określone w art. 8 ust. 1 Ustawy – klientem radcy prawnego jest bowiem pracodawca lub zleceniodawca (patrz postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 245/07). W tym ostatnim przypadku radca prawny nie może domagać się od klienta swojego pracodawcy lub zleceniodawcy wynagrodzenia za świadczone na jego rzecz tylko na podstawie pełnomocnictwa (bez zawarcia umowy) usługi pomocy prawnej (patrz wyrok SA w Krakowie z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 568/15).

Co do zasady jest więc niedopuszczalna sytuacja, że klient zawiera umowę z pracodawcą lub zleceniodawcą radcy prawnego (a radcy prawnemu udziela tylko ewentualnego pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy), zaś radca prawny świadczy bezumownie pomoc prawną na rzecz takiego klienta. Warto jednak zwrócić uwagę, że od tej zasady istnieją wyjątki. Po pierwsze, radca prawny będący pracownikiem tymczasowym świadczy pomoc prawną nie na rzecz swojego pracodawcy – agencji pracy tymczasowej, z którym ma zawartą umowę o pracę tymczasową i przez którego jest wynagradzany (pracodawca prawny), ale na rzecz pracodawcy użytkownika jako faktycznego pracodawcy. Ten ostatni z kolei jest klientem pracodawcy prawnego, na podstawie zawartej z nim umowy (art. 2 i 9 ZatrudPrac-TymU). Po drugie, radca prawny mający zawartą z powiatem umowę o udzielanie nieodpłatnej przedprocesowej pomocy prawnej świadczy ją za wynagrodzeniem uzyskiwanym ze środków publicznych na rzecz klienta – osoby określonej wprost w ustawie (art. 4, 5, 6 i 8 NPPU).

Z kolei branie udziału lub pomaganie – w sposób niejawni dla klienta (a więc także bez zawartej umowy) – osobom trzecim w świadczeniu przez nie pomocy prawnej w celu zarobkowym jest traktowane jako zakazane zajęcie niedopuszczalne (art. 25 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

### 3.2. Radca prawny/Usługodawca

**Jako usługodawcy będący stronami umowy o świadczenie pomocy prawnej mogą wystąpić – zależnie od formy wykonywania przez radcę prawnego zawodu – różne podmioty.**

Prosta sytuacja występuje wówczas, gdy radca prawny jako usługodawca jest we własnej osobie stroną umowy, którą podpisuje we własnym imieniu i na własny rachunek. Będzie tak, gdy wykonuje zawód w ramach **umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, a także prowadzi jako przedsiębiorca jednoosobową kancelarię.** Bardziej złożona sytuacja zachodzi, gdy radca prawny wykonuje zawód w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej.

Spółka cywilna nie posiada podmiotowości prawnej i nie jest przedsiębiorcą (art. 860 § 1 KC). Stanowi jednak jednostkę organizacyjną radców prawnych (wspólników), w ramach której są oni podmiotami praw i obowiązków związanych ze wspólnym prowadzeniem działalności zawodowej. Nie posiadając zdolności prawnej, spółka cywilna nie może być samodzielnie stroną umowy z klientem. Stronami umowy są wspólnicy, którzy będąc uprawnionymi do reprezentowania spółki, zawierają umowę (art. 866 KC). W tym zakresie istotne jest badanie zakresu prawa do reprezentowania spółki przez wspólnika, gdyż o ile umowa spółki lub uchwała wspólników nie stanowi inaczej, prawo do reprezentowania rozciąga się do granic, w których reprezentant może prowadzić sprawę spółki (art. 866 w związku z art. 863 KC).

**Spółki jawne, partnerskie, komandytowe lub komandytowo-akcyjne** jako spółki osobowe prowadzące przedsiębiorstwo pod własną firmą posiadają podmiotowość prawną (zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych – art. 8 KSH). Stanowią one jako jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> § 1 KC) tzw. nieosobowe podmioty prawa (ułamne osoby prawne). Mogą one zatem we własnym imieniu zaciągać zobowiązania, a tym samym być samodzielnie stronami umów. W tym przypadku klient nie zawiera więc bezpośrednio umowy z świadczącym pomoc prawną radcą prawnym, ale ze spółką osobową z udziałem tego radcy prawnego.



### 3.3. Ograniczenia podmiotowe

**W umowach o świadczenie pomocy prawnej określonego typu po stronie klienta nie mogą występować wszystkie osoby.** Chodzi tu umowy:

- o pracę (musi być zawarta z pracodawcą w rozumieniu art. 3 KP);
- w zakresie zamówień publicznych (musi być zawarta z jednostką z sektora finansów publicznych);
- konsumenckie (tu po jednej stronie musi wystąpić radca prawny jako przedsiębiorca, a po drugiej konsument).

Z kolei radcowie prawni nie mają monopolu na świadczenie pomocy prawnej. W praktyce zatem nie tylko oni mogą być jako usługodawcy stronami umowy o świadczenie pomocy prawnej. Ponadto **występują pewne ograniczenia podmiotowe w określaniu innych podmiotów niż radca prawny w roli usługodawców będących stronami takiej umowy. Dotyczą one wykonywania usług zawodowego zastępstwa procesowego na podstawie umowy o zastępstwo procesowe i pełnomocnictwa procesowego.** Nie chodzi tu jedynie o przypadki tzw. przymusu radcowskiego (obowiązkowego zastępstwa klienta przez radcę prawnego). W literaturze wyrażono bowiem pogląd, że stroną umowy o zastępstwo procesowe może być tylko profesjonalny pełnomocnik (patrz M. Gutowski, *Umowa...*, s. 267–268). Zgodnie z art. 87 KPC niezawodowi pełnomocnicy procesowi czerpią swoje uprawnienie do uzyskania takiego statusu nie z umowy o zastępstwo procesowe, ale z umowy o zarząd majątkiem lub interesami strony, stałego stosunku zlecenia ze stroną (jego przedmiotem nie może być jedynie reprezentowanie strony – por. wyrok SN z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt III CZP 52/10), ze stosunku pracy lub stosunku służbowego, współuczestnictwa procesowego, a także z pozostawania ze stroną w określonym stosunku pokrewieństwa, powinowactwa lub przysposobienia.

## 4. Treść i składniki umowy

### 4.1. Składniki treści umowy

Minimalne składniki treści umowy o świadczenie pomocy prawnej wynikają z przepisów KC, Ustawy (art. 8 ust. 4), KP (art. 29) i Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 43 ust. 2) i Regulaminu (§ 3 ust. 1).

**Do przedmiotowo istotnych składników umowy o świadczenie pomocy prawnej należą:**

- **strony umowy;**
- **zakres świadczonej pomocy prawnej, włączając w to związane z tym obowiązki radcy prawnego i klienta;**
- **terminy i warunki jej wykonywania;**

- zasady wynagrodzenia (co najmniej jego wysokość lub sposób jej ustalenia) oraz zasady ponoszenia opłat i wydatków.

W przypadku umowy o pracę obejmującej usługi pomocy prawnej określa ona obligatoryjnie:

- strony umowy,
- rodzaj umowy,
- datę jej zawarcia,
- warunki pracy i płacy, w szczególności: rodzaj pracy, miejsce wykonywania pracy, wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia, wymiar czasu pracy, termin rozpoczęcia pracy.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby treścią umowy o świadczenie pomocy prawnej objąć jeszcze inne jej **składniki uznane i ustalone przez strony jako podmiotowo istotne**. W przypadku świadczenia pomocy prawnej na rzecz osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza tutaj możliwość wprowadzenia do treści umowy z klientem postanowień (art. 42 ust. 2-5 Kodeksu Etyki z 2014 r.) dotyczących:

- wskazania organów klienta i osób upoważnionych do zasięgania stanowiska radcy prawnego co do prawa i wyrażania zgody na podejmowane czynności zawodowe, oraz innych organów klienta, którym radca prawny ma udostępniać stanowisko co do prawa;
- wskazania – w przypadku grupy kapitałowej – na konieczność brania pod uwagę obok interesu klienta także interesu grupy kapitałowej;
- uregulowania zakazu występowania radcy prawnego w sytuacji konfliktu (różnicy stanowisk) u klienta (jego organów lub ich członków) lub grupy kapitałowej (jej organów lub ich członków) w charakterze arbitra lub członka zespołu rozstrzygającego spór.

Dodatkowo możliwe jest wprowadzenie do treści umowy o świadczenie pomocy prawnej podmiotowo istotnych postanowień dotyczących np.:

- komunikacji z klientem, tj. przyjęcia sposobu informowania klienta o wszelkich okolicznościach istotnych w sprawie, w tym o jej przebiegu i wyniku (art. 44 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.; § 22 Regulaminu), dokonywania uzgodnień (art. 44 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), reagowania na jego informacje, uwagi, zastrzeżenia lub reklamacje, ostrzeżeń o zagrożeniach związanych z korzystaniem z określonych sposobów albo środków komunikacji (por. art. 35 pkt 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- zasad świadczenia pomocy prawnej, w szczególności określenia roli i zadań stron, zasad współdziałania stron, procedur zlecenia i odbioru prac oraz ich skutków, określenie zasobów ludzkich zaangażowanych w wykonywanie umowy, wymaganych obietnic i gwarancji

usługowych, elementów obsługowych (np. wyznaczenie opiekuna klienta, przyznanie dostępu do informatycznego systemu obsługi klienta, procedury reklamacyjne);

- ograniczenia odpowiedzialności kontraktowej (z wyłączeniem jednak obrotu konsumenckiego) do np. sumy ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej radcy prawnego;
- zakończenia umowy, w szczególności sprecyzowanie przyczyn i zasad wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy (także z ważnych powodów) oraz związanych z tym obowiązków i uprawnień stron.

## 4.2. Zakres świadczonej pomocy prawnej (przedmiot umowy)

### 4.2.1. Ustawa wymaga, aby zakres świadczonej pomocy prawnej określała umowa. Jej przedmiotem może być objęta wszelka pomoc prawna.

W szczególności pomoc prawna może obejmować: udzielanie informacji i wyjaśnień w zakresie stosowania prawa, porad lub konsultacji, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych, występowanie przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy (art. 4 i art. 6 ust. 1 Ustawy). Od woli stron umowy zależy więc, co będzie wchodziło w zakres świadczonych usług. **Poniżej omówiono przypadki ukształtowania przedmiotu umowy o świadczenie pomocy prawnej w oparciu o przegląd empirycznie wykształconych umów tego rodzaju. Takie ujęcie pozwoliło również na podjęcie próby ich kwalifikacji prawnej ze względu na przedmiot świadczenia.**

#### a) Stała/kompleksowa obsługa prawna

Stała obsługa prawna może obejmować świadczenie pomocy prawnej na rzecz klienta w pełnym lub częściowym jej zakresie. Składa się na nią wiele zobowiązań częściowych o różnym charakterze (czynności faktycznych, prawnych lub złożonych), podporządkowanych łącznie realizacji jednego, nadrzędnego i specyficznego celu. Celem, który wyróżnia taki przedmiot świadczenia jest to, że klient powierza zewnętrznej kancelarii (jako równorzędnemu partnerowi) obsługę pewnej funkcji niezbędnej do jego właściwego funkcjonowania na rynku z reguły w sposób ciągły i długoterminowy. W jego wykonywaniu występują więc: czas gotowości do świadczenia usługi, czas reakcji na zlecenie klienta jej świadczenia oraz sam czas świadczenia usługi, które przeplatają się wzajemnie. Jest to więc tzw. **kompleksowa usługa outsourcingowa**. Może ona wystąpić w odmianie outsourcingu *sensu stricto* (obsługa wewnętrznej funkcji klienta, jaką jest świadczenie na jego rzecz pomocy prawnej) lub outsourcingu *sensu largo* (obsługa zewnętrznych funkcji klienta, jaką jest świadczenie pomocy prawnej na rzecz jego klientów). Z reguły umowa o stałą/kompleksową obsługę prawną będzie kwalifikowana jako umowa

o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 KC (por. uchwała SN z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt III CZP 52/10). Możliwe są jednak jej kwalifikacje prawne jako umowy zlecenia (stałe lub powtarzające się wykonywanie określonych czynności prawnych – art. 734 i nast. KC), umowy o dzieło (powtarzające się osiągnięcie określonych rezultatów – art. 627 i nast. KC), umowy mieszanej (patrz wyrok SA w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt V ACa 418/2009).

#### b) Specjalistyczna pomoc prawna

**Specjalistyczna pomoc prawna (doradztwo prawne, zastępstwo procesowe lub prawne) koncentruje się na ściśle sprecyzowanym obszarze usługowym, który jest przedmiotem specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia radcy prawnego.** Może ona obejmować pojedyncze świadczenia lub kilka świadczeń – zwykle tego samego rodzaju. Jako umowa przybiera postać specjalistycznej umowy outsourcingowej o charakterze ciągłym lub okresowym, jak również umowy jednorazowej (doraźnej).

**Doradztwo prawne ma na celu wyjaśnienie sytuacji lub problemu prawnego klienta, znalezienie ich optymalnego i zgodnego z prawem rozwiązania oraz zapoznanie klienta z istotą rozwiązania i wyjaśnienie mu jego zastosowania.** Nie jest wykluczone złożenie zapewnienia co do skuteczności rozwiązania, a nawet pomoc (instruktaże, szkolenia, asysta) lub bezpośredni doradczy udział w jego wdrożeniu obok klienta (zarządzanie projektem i ryzykiem prawnym). Doradztwo prawne obejmuje:

- **udzielanie informacji i wyjaśnień z zakresu stosowania prawa** (poszukiwanie, ustalanie, wybór i selekcja przepisów, judykatów i piśmiennictwa mających w sprawie zastosowanie, badanie ich aktualności, kompletności oraz dokonywanie ich wykładni);
- **udzielanie porad i konsultacji prawnych** (podmiotowe i przedmiotowe badanie sprawy zgodnie z zasadami sztuki zawodowej w celu postawienia, zazwyczaj ustnej, diagnozy i przedstawienia rozwiązania występujących w niej zagadnień prawnych; omówienie postawionej diagnozy i proponowanych rozwiązań z klientem lub innym prawnikiem albo specjalistą w danej dziedzinie);
- **sporządzanie opinii** (pisemna ocena prawna sprawy i występujących w niej zagadnień prawnych, często także rekomendacje do jej rozwiązania lub dalszego postępowania, wyrażona po jej podmiotowym i przedmiotowym zbadaniu zgodnie z zasadami sztuki zawodowej lub określonych procedur z uwzględnieniem przepisów prawa, orzecznictwa i piśmiennictwa) **lub ekspertyz prawnych** (bardziej pogłębiona i specjalistyczna opinia wydana przez autorytet – specjalistę w danej dziedzinie);

- **sporządzanie projektów** (tzw. legislacja wewnętrzna polegająca na tworzeniu aktów założycielskich, statutowych oraz regulujących organizację, sposób i procedury działania jednostki organizacyjnej oraz wynikające z tego prawa i obowiązki) **i innych dokumentów prawnych** (umów, porozumień, oświadczeń woli itd.);
- **dokonywanie ocen zgodności** (działalności jednostki z obowiązującym prawem w zakresie ryzyk prawnych związanych z działalnością jednostki organizacyjnej poprzez różnego rodzaju badania, audyty, prognozy oraz przedstawienia zestawień ich wyników w formie raportu z rekomendacjami i zaleceniami w zakresie ewentualnych rozwiązań naprawczych).

Zastępstwo procesowe ma na celu lojalne reprezentowanie przez pełnomocnika procesowego interesów klienta w różnego rodzaju postępowaniach sądowych i pozasądowych. Jednakże dla uzyskania przez radcę prawnego statusu pełnomocnika procesowego konieczne jest jeszcze – oprócz zawarcia powyższej umowy (stosunek obligacyjny – wewnętrzny) – udzielenie przez klienta pełnomocnictwa procesowego obejmującego umocowanie do reprezentowania klienta (stosunek upoważnienia – zewnętrzny – art. 86 i nast. KPC). Nie ulega wątpliwości, że mamy tu do czynienia z zastępstwem bezpośrednim i zobowiązaniem należytej staranności (prowadzenie sprawy), a nie rezultatu (uzyskanie orzeczenia o określonej treści rozstrzygnięcia – załatwienie sprawy). Umowa o zastępstwo procesowe należy do kategorii umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio, na podstawie odesłania zawartego w art. 750 KC, przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym przepisami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów lub radców prawnych (patrz wyrok SN z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 219/12; M. Gutowski, *Umowa...*, s. 31–33, 61–77).

Zastępstwo prawne obejmuje całą gamę wyspecjalizowanych usług (poza zastępstwem procesowym), w ramach których radca prawny zastępując klienta, dokonuje w imieniu i na rzecz klienta (zastępstwo bezpośrednie) albo w imieniu własnym i w interesie klienta (zastępstwo pośrednie) czynności prawnych, faktycznych lub złożonych. Przybierają one z reguły postać zobowiązania należytej staranności z możliwością jednak modyfikacji do postaci zobowiązania rezultatu. W szczególności chodzi tutaj o prowadzenie negocjacji, wykonywanie praw majątkowych lub płynących z nich uprawnień (w tym powiernictwo lub wykonywanie zarządu mieniem lub interesami), różnych zadań lub funkcji.

Prowadzenie w zastępstwie klienta negocjacji ma na celu uzyskanie dla niego korzystnego w danych warunkach porozumienia z drugą stroną, będącego podstawą do ich wzajemnych relacji. Negocjacje to tra-

dycyjnie nie tylko czynności prawne, ale także związane z nimi czynności faktyczne, w tym wykraczające poza obszar prawa. Chodzi tu o różnego rodzaju wiedzę, style, techniki psychologiczne, socjologiczne, prakseologiczne, krasomówcze (logika i erystyka), a ponadto o kompetencje: poznawcze (sprawność przetwarzania informacji lub wykorzystania wiedzy, kreatywność rozwiązywania problemów), językowe (łatwość wysławiania się, argumentowania, zastosowania zasad wymowy i erystyki), fizyczne (uroda, wygląd) i miękkie (osobowość, umiejętności interpersonalne, inteligencja emocjonalna i społeczna).

**W zakresie usług pomocy prawnej, a zwłaszcza doradztwa i zastępstwa prawnego, mamy jednak coraz częściej do czynienia z przypadkami rodzącymi problemy dotyczącymi wyznaczenia granic przedmiotu umowy o świadczenie pomocy prawnej.** Powstają one zwłaszcza wówczas, gdy radca prawny ma wykonywać za klienta inne zadania, których związek z pomocą prawną nie jest ścisły lub oczywisty. Część z tych świadczeń może bowiem przynależeć do czynności niezawodowych, w tym innych zawodów (wymaga to zaś pełnienia innych ról zawodowych), stanowi działalność regulowaną (np. zarządzanie nieruchomościami, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, pośrednictwo lub doradztwo personalne) lub zajęcia niedopuszczalne (art. 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie rodzi to problemów, jeżeli można wykazać związek świadczeń z tradycyjnie pojmowanymi rolami zawodowymi radcy prawnego, tj.: doradcy, pełnomocnika i obrońcy. Dopuszczalne jest wykonywanie przez radcę prawnego w ramach usług pomocy prawnej czynności doradztwa podatkowego (art. 3 ust. 1 pkt 2 DPU), zawodu doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego, a także wspólne wykonywanie czynności zawodowych z reprezentantami tych zawodów (art. 8 Ustawy). **Pojawiają się jednak poglądy, że role zawodowe obejmują również aktualnie wykonywane czynności negocjatora, mediatora i arbitra** (patrz art. 22 ust. 2 lit. d) Kodeksu Etyki z 2007 r.; art. 21 Kodeksu Etyki z 2014 r.; *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z dnia 6 maja 2010 r.*, Warszawa 2010). **Prowadzenie przez radcę prawnego mediacji, concyliacji lub arbitrażu ma na celu udzielenie osobom trzecim (stronom) pomocy w dobrowolnym (bez wywierania nacisków) i bezpiecznym (przy poszanowaniu ich dóbr i praw) rozwiązaniu sporu.** W efekcie zaś zmierzać ma do doprowadzenia do jego bezstronnego (brak preferowania jednej ze stron) i zgodnego z prawem rozwiązania przy zachowaniu neutralności mediatora lub arbitra (w stosunku do przedmiotu sporu) i równowagi (przeciwdziałanie wykorzystaniu nierówności) stron (patrz M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, <[www.arbitraz.laszczuk.pl](http://www.arbitraz.laszczuk.pl)> [dostęp: 02.12.2013]; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, <[www.arbitraz.laszczuk.pl](http://www.arbitraz.laszczuk.pl)> [dostęp: 02.12.2013]).

Za przypadki umów mieszanych obejmujących świadczenie pomocy prawnej oraz inne zadania (świadczenia) uznaje się umowy powiernicze lub umowy o prowadzenie transakcji. Niektórzy zaliczają do nich także umowy o mediację/koncyliację/arbitraż (patrz W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 153). Sporny pozostanie natomiast status umów zarządczych, menedżerskich lub szkoleniowych, pełnienie funkcji w organach administracji państwowej lub samorządowej osób prawnych połączone z umownym zatrudnieniem w tym charakterze.

Nie wdając się w dywagacje na temat definicji powiernictwa, należy stwierdzić tylko, że usługa powiernictwa obejmuje przypadki, gdy klient przenosi na radcę prawnego prawo podmiotowe (lub daje upoważnienie do wykonywania uprawnień płynących z tego prawa), a ten korzysta z tego prawa (lub uprawnień) na zewnątrz w imieniu własnym, ale wewnątrz w interesie klienta oraz przy określeniu przez klienta warunków i sposobu wykonywania tego prawa oraz zobowiązania do jego zwrotnego wraz z korzyściami i pożytkami przeniesienia na klienta (por. P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, s. 185 i nast.; R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005, s. 115 i nast.). Już na pierwszy rzut oka widać tu pewne podobieństwo do umowy zlecenia w formie zastępstwa pośredniego. Za takie „powiernicze” zlecenie Sąd Najwyższy uznał fiducyjne nabycie nieruchomości w imieniu własnym z obowiązkiem późniejszego przeniesienia własności na zleceniodawcę (patrz wyrok SN z dnia 23 lipca 1971 r., sygn. akt II CR 202/71; uchwała SN z dnia 27 czerwca 1975 r., sygn. akt II CZP 55/75). W literaturze nie ma w tym zakresie pełnej zgodności poglądów.

Wyróżnia się:

- **powiernictwo sensu stricto** – władanie cudzym majątkiem jak właściciel przy ograniczeniu umową swobody korzystania i rozporządzania – tzw. powiernictwo zarządzające i zabezpieczające, tj. przełączenie mienia lub przelew wierzytelności na zabezpieczenie;
- **powiernictwo sensu largo** – władanie cudzym majątkiem z uprawnieniami quasi-właścicielskimi płynącymi z umowy, tj. powiernictwo z upoważnienia lub z ustawy.

W takim ujęciu tylko powiernictwo *sensu largo* mogłoby być traktowane jak umowa zlecenia (zastępstwo pośrednie – powiernictwo z upoważnienia). Powiernictwo *sensu stricto* byłoby natomiast kwalifikowane jako nienazwana umowa powiernicza zawierana w granicach swobody umów (art. 56, 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> KC – por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 185 i nast.; R. Rykowski, *Pojęcie...*, s. 115 i nast.; patrz A. Kappes, *Umowy powiernicze*,

[w:] *System prawa prywatnego*, t. IX: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2010, s. 312–315).

**Prowadzenie za klienta transakcji to kompleksowe świadczenie, na które składa się jej przygotowanie, zorganizowanie, przeprowadzenie, a jeżeli to konieczne również zaewidencjonowanie i zarejestrowanie. Jego celem jest doprowadzenie do zgodnego z prawem i leżącego w interesie klienta zamknięcia transakcji albo jej przerwania, jeżeli interes klienta tego wymaga. Cel ten zazwyczaj ma postać zobowiązania rezultatu do osiągnięcia, choć nie jest wykluczone wyłącznie dołożenie należytej staranności w jego osiągnięciu.** Ma ono charakter projektowy, wobec czego od radcy prawnego wymagane jest nie tylko określone doświadczenie i wynikające z niego *know-how* prawne, ale także sprawność w zarządzaniu projektem i realizującym go zespołem. Z drugiej jednak strony Trybunał Sprawiedliwości uznał, choć tylko w kontekście obowiązku informowania o praniu brudnych pieniędzy, że należy rozróżnić świadczenie pomocy prawnej od innej działalności prawników, w szczególności doradzaniu biznesowym w związku z prowadzeniem transakcji (patrz wyrok TS z dnia 26 czerwca 2007 r., sprawa C–305/05; patrz także W. Marchwicki, *Tajemnica...*, s. 153).

**Dochodzą do tego umowy zarządcze, kontrakty menedżerskie oraz pełnienie funkcji w różnych organach połączone z umownym zatrudnieniem w tym charakterze.** Chodzi tu o przypadki, gdzie radca prawny, oprócz tego, że wykonuje zawód, musi realizować także inne związane z nim funkcje lub zadania obok lub za klienta. **Ich specyfiką jest łączenie usług pomocy prawnej z innymi usługami bardziej lub mniej z nią powiązanymi.** Zasadniczo są to zobowiązania należytej staranności, a możliwe jest ich ukształtowanie jako rezultatu (np. restrukturyzacja działu prawnego). Pierwowzorem takich usług była koordynacja pracy kilku radców prawnych zatrudnionych w jednostce organizacyjnej (art. 9 ust. 2 Ustawy). Z czasem rozrosła się do szeregu innych funkcji (np. wchodzenie w skład organów osoby prawnej, zarządzanie pionem lub działem prawnym jednostki organizacyjnej, zarządzanie kancelarią lub spółką prawniczą, kierowanie specjalistyczną praktyką w ramach spółki prawniczej, zarządzanie wiedzą prawną, ryzykiem prawnym lub regulacyjnym – tzw. *compliance*). Dostrzegając te problemy, unormowano koordynację zespołu radców prawnych w jednostkach organizacyjnych, prowadzenie spraw spółki prawniczej i kierowania praktyką specjalistyczną w Ustawie i Regulaminie (art. 9 ust. 2 Ustawy; § 12, 15, 18 i 19 Regulaminu), a zatem czynności te są ściśle związane z czynnościami zawodowymi. Wykonywanie przez radcę prawnego funkcji członka zarządu różnych organów lub prokurenta (u adwokatów jest wyraźnie co do zasady zakazane pełnienie funkcji członka zarządu spółki kapitałowej i prokurenta), likwida-



tora, syndyka czy zarządcy, nadzorcy w postępowaniach upadłościowych lub restrukturyzacyjnych z reguły stanowi wykonywanie czynności niezawodowych. Wykonywanie powyższych funkcji należy jednak odróżnić od pełnienia funkcji zarządcy lub administratora, tj. świadczenia usług zarządzania lub administracji na rzecz osób trzecich (np. zarządzanie przedsiębiorstwem, nieruchomością, majątkiem, sprawami lub prawami majątkowymi, administrator bezpieczeństwa informacji), które są także czynnościami niezawodowymi. Dyskutowane jest także, czy radca prawny może w ogóle pełnić jednocześnie takie funkcje w tym samej jednostce organizacyjnej. Pojawiają się głosy, że jest to dopuszczalne (por. <<http://www.ensi.net/aktualnosci/14052015.html>> [dostęp: 05.11.2016]), ale również głosy przeciwnie. Wedle tych ostatnich, wykraczałoby to poza zakres pomocy prawnej (a innych zadań radca prawny wykonywać nie może i nie można mu ich zlecać) i naruszałoby to jego niezależność (por. M. Skowrońska, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego w urzędzie państwowym*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2016, nr 4 s. 67–81; *Relacja z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Reforma ochrony danych osobowych – nowe szanse i wyzwania”*, <<http://blog.forsafe.pl/relacja-z-ogolnopolskiej-konferencji-naukowej-reforma-ochrony-danych-osobowych-nowe-szanse-i-wyzwania/>> [dostęp: 05.11.2016]). Wydaje się, że jeżeli umowy lub funkcje powyższe są realizowane jedynie przejściowo i mają na celu wykonanie określonego zlecenia klienta, mogą być łączone ze świadczeniem pomocy prawnej.

Nie ulega także wątpliwości, że świadczenie usług szkoleniowych o tematyce prawnej staje się coraz bardziej popularną usługą oferowaną na rynku usług prawniczych. Mogą one przybierać formę wykładów, pogadanek, konferencji, seminariów, kursów, warsztatów, tutoringu, mentoringu, a nawet dystrybucji gotowych produktów szkoleniowych (poradniki, instruktaże, zbiory przypadków itp.). Są one bądź przeznaczone dla konkretnego klienta i realizowane wyłącznie na jego rzecz (tzw. szkolenia zamknięte), bądź ogólnie dostępne (tzw. szkolenia otwarte). Z reguły będą to jednak czynności niezawodowe niewchodzące w zakres usług pomocy prawnej. Chodzi tu zwłaszcza o szkolenia ogólnie dostępne lub świadczone na rzecz osób, z którymi radca prawny nie ma zawartej umowy o świadczenie pomocy prawnej (a bez umowy nie może takiej pomocy świadczyć – art. 43 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Może to dotyczyć również przypadków świadczenia usług szkoleniowych na rzecz klientów usługodawcy będących ich odbiorcami (beneficjentami). Kiedy w skład usług szkoleniowych wchodzi inne usługi świadczone na rzecz uczestników szkoleń (np. udostępnianie pomieszczeń szkoleniowych, zakwaterowanie, wyżywienie, transport, opracowanie i rozpowszechnianie materiałów szkoleniowych, opracowywanie i realizacja programów pobytowych), to mogą one zależnie od okoliczności mieć charakter nawet usług

turystycznych, szczególnie gdy tworzą jednolity program, obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo program szkolenia przewiduje zmianę miejsca pobytu, np. imprezy turystyczne (por. *Stanowisko Komisji do Spraw Wykonywania Zawodu przy KRRP z 12 maja 2012 r.*, <<http://jakprowadzickancelarie.pl/dlaczego-radca-prawny-nie-moze-sprzedawac-szkolen/>> [dostęp: 06.11.2016]; K. Borowska, *Radca prawny nie zawsze będzie mógł szkolić w kancelarii*, <<http://www.rp.pl/Radcowie/307159961-Radca-prawny-nie-zawsze-bedzie-mogl-szkolic-w-kancelarii.html#ap-1>> [dostęp: 15.07.2015]).

**Niezależnie jednak od tego, jaki typ czynności – zawodowych lub niezawodowych – stanowi umowa powiernicza, transakcyjna, zarządcza, menedżerska, szkoleniowa czy wykonywanie różnych funkcji, przepisy Ustawy i Kodeksu Etyki z 2014 r. ograniczają w pewnym zakresie ich zawieranie lub wykonywanie przez radców prawnych.** Radca prawny ma więc obowiązek unikania zagrożeń związanych z celami, dla jakich umowa ta może być wykorzystana (nawet bez świadomości radcy prawnego). Należy więc wnikliwie badać *causa* takiej umowy i jej zgodność z obowiązującym prawem, zasadami etyki zawodowej, godnością zawodu oraz obowiązkami zawodowymi, a także podmiotowe i przedmiotowe ryzyka ich naruszenia (art. 6 ust. 1, art. 10 i art. 25 Kodeksu Etyki z 2014 r. – patrz M. Gutowski, *Umowa...*, s. 37–39; J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 121–122). Przy ustalaniu ograniczeń wewnętrznych szczególnie zachowana musi być zasada niezależności, godności zawodowej, tajemnicy zawodowej (art. 7, 11 i 15 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Czynności niezawodowe nie mogą również stanowić zakazanych zajęć niedopuszczalnych (art. 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W każdym razie klient powinien być uprzedzony, o tym, że wykonywanie pewnych funkcji lub zadań nie wchodzi w zakres pomocy prawnej, aby miał świadomość, że wykonywanie czynności niezawodowych nie jest tak chronione w interesie klienta prawem i zasadami etyki jak świadczenie pomocy prawnej.

### c) Świadczenia kooperacyjne

**Świadczenia kooperacyjne jako przedmiot umowy o świadczenie pomocy prawnej to trwałe, wzajemne współdziałanie dwóch lub więcej kancelarii albo spółek prawniczych w zakresie ich działalności i w celu realizacji wspólnych interesów.** Ich przedmiotem jest współpraca w zakresie wspólnego świadczenia usług na rzecz klienta (wzajemna wymiana świadczeń, wspólne działania i uzgadnianie zachowań – koordynacja). Cechuje je względna trwałość i elastyczność powiązań, powtarzalność, komplementarność i kompleksowość działań, czynny i adresowy charakter, wspólnota interesów i współzależność partnerów. Obejmują swo-

im zasięgiem pewien zespół świadczeń o kompleksowym i zróżnicowanym charakterze, tj. podstawowym (wspólne świadczenie usług lub kooperację obsługową) i pomocniczym (np. różnego rodzaju współpraca informacyjna, szkoleniowa, uzgodnienia sprzedażowe, techniczne czy organizacyjne). Ich składnikami są czynności przedkontraktowe i przygotowawcze (np. wspólne składanie ofert), właściwe usługowe lub pousługowe (np. wspólne zapewnienia lub gwarancje). Mimo że ograniczają w pewnym zakresie samodzielność partnerów w zakresie podziału oraz rozkładu praw i obowiązków, to nie naruszają ich niezależności. Umożliwiają także podział ryzyka biznesowego w ramach całości działań.

**Wśród przedmiotów świadczeń kooperacyjnych można wyróżnić w szczególności:**

- **poddostawę kooperacyjną (podwykonawstwo usługowe)** polegającą na tym, że jeden kooperant (bierny) dostarcza drugiemu usługi częściowe, z których powstaje usługa finalna świadczona przez drugiego kooperanta (aktywnego) na rzecz klienta; występuje tutaj swoisty podział pracy (zasadniczo według kryterium pionowego), który dzieli proces świadczenia usługi finalnej na kolejne etapy, z których część wykonuje bierny kooperant jako poddostawca usług, a całość aktywny kooperant jako świadczący usługę;
- **kooperację usługową właściwą** polegającą na wspólnym świadczeniu usług prawnych z wzajemną pomocą i świadczeniami wszystkich partnerów; podział pracy przebiega tutaj według kryterium poziomego, a zatem każdy z uczestników musi wykazać się aktywnością, tj. każdy świadczy jako równoprawny dostawca wkład do usługi finalnej; w wariantcie czystym kooperacja obejmuje świadczenie tej samej usługi lub usług tego samego rodzaju, przy czym może tu występować, ale nie musi specjalizacja usługowa; w szerszym wariantcie partnerzy nie tylko wspólnie świadczą usługę finalną, ale zapewniają sobie wzajemne poddostawy elementów usługowych;
- **uczestnictwo w sieci kooperacyjnej** (względnie trwałe formy kooperacji o luźniejszych powiązaniach organizacyjnych i kapitałowych oraz silnych powiązaniach informacyjno-obligacyjnych mające na celu wzajemną wymianę informacji, wiedzy, doświadczeń, zasobów, kontaktów, klientów, standardów, a dopiero potem łączenie sił w celu późniejszego wykorzystywania stworzonych konceptów usługowych do wspólnego świadczenia usług) **lub organizacji sieciowej**, np. obligacyjne *joint venture*, konsorcja (powiązania sieciowe tworzące trwałe struktury prawne, organizacyjno-zarządcze i koordynacyjne, a nawet integracyjne); mają bardziej sformalizowany i uporządkowany układ i charakter oraz ściśle określone zasady wejścia, uczestnictwa i wyjścia; często działają pod przewodnic-

twem lidera; ściśle rozgraniczają zadania i obowiązki, dzielą wkłady, przychody, koszty, zysk oraz ryzyko (na temat porozumień kooperacyjnych patrz S. Włodyka, *Prawne formy i systemy kooperacji produkcyjnej*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 4; idem, *Spór o pojęcie kooperacji gospodarczej i umowy kooperacyjnej*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 3; *Prawo gospodarcze i handlowe*, t. V: *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2001; A. Jurkowska-Gomułka, *Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji. Od formalizmu do ekonomizacji*, Warszawa 2005; S.W. Ciupa, *Kooperacja firm prawniczych – szansa na przetrwanie i rozwój małych i średnich kancelarii*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 18).

#### d) Usługi elektronicznej pomocy prawnej

Świadczenie pomocy prawnej wkroczyło już świat *online*. Nie chodzi tu wyłącznie o wykorzystywanie drogi elektronicznej do zawierania umów i/lub świadczenia usług pomocy prawnej w zakresie tradycyjnym opisanym powyżej, ale o nowe i specyficzne usługi pomocy prawnej właściwe dla elektronicznej (technologicznej) drogi ich świadczenia. Listę takich usług zawiera m.in. rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) Nr 282/2011 z dnia 15 marca 2011 r. ustanawiające środki wykonawcze do dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 77/1).

Zaliczamy do nich w szczególności:

- **usługi automatycznego generowania dokumentów prawnych** (np. wzorów umów, pism procesowych) **przez komputer**, przesyłanych przez internet lub sieć elektroniczną w odpowiedzi na określone dane wprowadzone przez klienta (uprzednio sporządzonych, wprowadzonych i przetwarzanych w bazie danych udostępnianą klientom drogą elektroniczną);
- **systemy informacji i danych generowane automatycznie online przez oprogramowanie po wprowadzeniu przez klienta określonych danych, takich jak dane prawne** (np. bazy danych umożliwiające zadawanie pytań prawnych i udzielające na nie odpowiedzi, lub składające się z pytań i odpowiedzi dotyczących istotnych zagadnień i kwestii prawnych w określonym obszarze prawa lub dziedzinie ludzkiej działalności);
- **pakiety usług internetowej pomocy prawnej oferujące dostęp do uprzednio opracowanych informacji, porad lub opinii prawnych, a także dostęp do forów i grup dyskusyjnych**, w których aspekty telekomunikacyjne są natury pomocniczej lub drugorzędnej, gdyż pakiety wykraczają poza oferowanie samego dostępu do internetu (np. internetowe doradztwo prawne);

- **bazy lub hurtownie danych prawnych online**, umożliwiające elektroniczne przechowywanie i samoobsługowe wyszukiwanie konkretnych danych prawnych oraz tworzenie ich zestawień (tzw. *big data* umożliwiające przetwarzanie olbrzymich ilości danych i pozwalające za pomocą metod matematycznych na ustalanie w szczególności ich powtarzalności, korelacji, trendów, tworzenie zestawień historycznych lub prognostycznych, np. pozwalające klientowi na ustalenie stanu orzecznictwa, stanowisk i linii orzeczniczych).

**Specyfika usług elektronicznej pomocy prawnej** polega nie tylko na tym, że są one świadczone bez jednoczesnej obecności obu stron (na odległość poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie klienta przesyłane i odbierane w sieciach telekomunikacyjnych, teleinformatycznych za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania i przechowywania danych – por. art. 2 pkt 4 ŚwiadUsługDrElekU). Przede wszystkim polegają na tym, że są one zasadniczo zautomatyzowane i wymagają w procesie samego świadczenia minimalnego udziału człowieka, a ich wykonanie bez wykorzystania technologii informacyjnej jest niemożliwe. Jednakże przygotowanie i zorganizowanie systemu ich świadczenia odbywa się przy udziale człowieka (w tym radcy prawnego – szerzej na ten temat patrz R. Susskind, *Koniec...*, s. 101–143; idem, *Prawnicy...*, s. 67–78). Umowy o usługi elektronicznej pomocy prawnej mogą być kwalifikowane jako umowy o świadczenie usług z art. 750 KC lub umowy o dzieło (jeżeli wiąże się z nimi osiągnięcie rezultatu usługi), a nawet jako umowy licencyjne (jeżeli ich przedmiot obejmuje korzystanie z praw do dóbr niematerialnych chronionych na zasadzie praw wyłącznych, np. różnego rodzaju zestawienia utworów, utwory połączone do wspólnego rozpowszechniania, prawnicze bazy danych *sui generis*).

**4.2.2. Kształtując przedmiot umowy o świadczenie pomocy prawnej, radca prawny musi pamiętać, że obowiązują w tym zakresie pewne zakazy**, tj. zakaz obejmowania przedmiotem umowy świadczeń, które są sprzeczne z przepisami Ustawy lub Kodeksu Etyki z 2014 r., w szczególności zaś:

- są nieobjęte zakresem pomocy prawnej świadczonej przez radcę prawnego (art. 4 ust. 1 Ustawy);
- byłyby: sprzeczne z prawem lub miały na celu jego obejście (art. 58 KC), sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (np. zobowiązanie się do osiągnięcia konkretnego wyniku procesu – art. 353<sup>1</sup> KC), obiektywnie niemożliwe do spełnienia (art. 387 KC), sprzeczne z dobrymi obyczajami i godnością zawodu oraz zasadami etyki zawodowej (art. 58 KC; art. 6, 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.), w szczególności zaś miałyby na celu popełnienie przestępstwa, przyczynie-

- nie się do tzw. prania brudnych pieniędzy, umożliwienie uniknięcia odpowiedzialności karnej;
- miałyby na celu lub skutkowały braniem udziału lub pomaganiem osobom trzecim w świadczeniu przez nie pomocy prawnej w celach zarobkowych, w sposób niejawni dla klienta, w szczególności używane nazwiska (tzw. firmanctwo), cichego spółnictwa lub pomocnictwa radcy prawnego (art. 25 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - do wykonywania których nie posiada specjalistycznej wiedzy lub odpowiedniego doświadczenia, chyba że zapewniona zostanie współpraca innego radcy prawnego o stosownej wiedzy lub doświadczeniu (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

### 4.3. Obowiązki radcy prawnego

**4.3.1. Przed i przy zawieraniu umowy o świadczenie pomocy prawnej na radcy prawnym ciąży pewne obowiązki przedkontraktowe. Są to obowiązki:**

- informacyjne,
- wyjaśniające,
- zawiadamiające,
- uzyskania zgody,
- zabezpieczenia interesów przyszłego klienta.

Zgodnie z przepisami KC (art. 66<sup>1</sup> § 2), SwobDziałGospU (art. 21), PrKonsumU (art. 8 i 12), ŚwiadUsługU (art. 10), ŚwiadUsługDrElekU (art. 5) i Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 43 ust. 2 i 3, art. 53) przy umowach zawieranych na odległość – konsument, a przy umowach zawieranych drogą elektroniczną (częściowe wyłączenia w tym zakresie dotyczą zawierania umów za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość lub gdy radca prawy i klient jako przedsiębiorcy tak postanowią – art. 66<sup>1</sup> § 4 KC) – **każdy klient musi uzyskać jednoznaczną, zrozumiałą i łatwą do odczytania informację przedumowną** (dostępną w miejscu świadczenia usługi lub zawarcia umowy, na stronie internetowej, w dokumentach informacyjnych dostarczanych klientowi), obejmującą dane:

- **identyfikacyjne** – o radcy prawnym lub spółce z jego udziałem (imię i nazwisko, nazwa, adres siedziby, numer wpisu do właściwego rejestru lub ewidencji oraz dane o organie dopuszczającym do wykonywania zawodu, numer NIP); o osobie prowadzącej jego sprawę;
- **kontraktowe** – o usłudze (główne cechy świadczenia i jego przedmiotu, cena uwzględniająca podatki, sposób jej ustalenia, dodatkowe opłaty, płatności) oraz o warunkach realizacji umowy (stosowane wzorce umowne, dodatkowe uzgodnienia w zakresie wykonania

umowy, procedury reklamacyjne, udzielane gwarancje, szczególnie prawa klienta);

- **zawodowe** – o regulacjach dotyczących wykonywania zawodu, którym podlega, w tym przynależności do samorządu zawodowego i posiadanego tytułu zawodowego wraz z określeniem państwa, w którym go przyznano; o kodeksach etycznych; o przyjętym przez niego kodeksie dobrych praktyk; o odpowiedzialności dyscyplinarnej – wraz ze sposobem uzyskania do nich dostępu;
- **fakultatywne** (na żądanie klienta) – o prowadzonej działalności związanej z oferowaną usługą; o spółkach, w których uczestniczy, bezpośrednio powiązanych ze świadczoną usługą; o środkach podjętych w celu uniknięcia konfliktu interesów; o ubezpieczeniu, któremu podlega.

Udzielenie nieprawdziwej lub wprowadzającej w błąd informacji przedumownej, a także udzielanie jej w sposób agresywny (w szczególności naruszający prywatność klienta, nadużywający korzystanie z technicznych środków informacji, ograniczający klientowi swobodę podejmowanie decyzji), a także zaniechania w tym zakresie mogą stanowić czyn nieuczciwej konkurencji – klient przedsiębiorca (art. 3, 14 i 16 ZNKU) lub nieuczciwą praktykę rynkową – klient konsument (art. 5–9 NPRU).

Jeżeli radca prawny informuje przed złożeniem propozycji zawarcia umowy o wykonywaniu zawodu oraz działalności z nim związanej, obowiązany jest to czynić zgodnie z prawem, dobrymi obyczajami, godnością zawodową, w sposób zgodny z rzeczywistością i niewprowadzający w błąd i nieograniczający klientowi swobody wyboru (art. 31 i 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Składając zaś propozycję zawarcia umowy, czyni to zgodnie z prawem, dobrymi obyczajami i nie naruszając godności zawodowej (art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Ustawa i Kodeks Etyki z 2014 r. wymagają, aby przed zawarciem umowy radca prawny wyjaśnił, upewnił się i uzyskał informację:**

- kto jest jego klientem (także kto jest zlecającym usługę, gdyż nie zawsze musi być to klient) i kto reprezentuje klienta (art. 43 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- czy przyjęcie sprawy nie stanowiłoby naruszenia prawa, dobrych obyczajów, godności zawodu oraz zasad etyki zawodowej (art. 6, 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- czy kolidowałby z jego kompetencjami (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), niezależnością (art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.), obowiązkiem zachowania tajemnicy (art. 3 ust. 3–5 Ustawy; art. 9 i 15–24 Kodeksu Etyki z 2014 r.), powstaniem zajęć niedopuszczalnych lub konfliktu interesów (art. 15 Ustawy; art. 25–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- czy nie podejmuje czynności zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub utraty klienta; czy sprawy klienta nie prowadzi lub nie prowadził inny radca prawny; czy nie zachodzi konieczność rozliczenia wynagrodzenia z poprzednikiem lub innym radcą prawnym (art. 50 ust. 3 i 53 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Nie należy zapominać, że obowiązki w tym zakresie mogą nakładać przepisy prawa. W szczególności może to dotyczyć obowiązku identyfikacji klienta na podstawie przepisów PrzeciwPPU i przepisów prawa podatkowego. Wydaje się, że przy zawieraniu umowy wskazane jest (także dla bezpieczeństwa radcy prawnego) **odebranie od klienta stosownego oświadczenia w tym przedmiocie (może ono stanowić załącznik do umowy).**

**W pewnych przypadkach przed zawarciem umowy na radcy prawnym ciąży obowiązek zawiadomienia**, w szczególności swego poprzednika, że wstępuje w jego miejsce do sprawy (art. 53 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Od uzyskania uprzedniej zgody konsumenta** zależy możliwość posłużenia się środkami komunikacji elektronicznej dla zawarcia umowy lub przesłania informacji handlowej (art. 10 ŚwiadUsługDrElekU). Od zgody klienta uzależnione jest złożenie mu propozycji zawarcia umowy w miejscu, czasie lub w sposób, który mógłby naruszać jego prywatność czy godność zawodową radcy prawnego, np. w domu klienta lub innym miejscu, w którym klient nie spodziewa się tego (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**W razie pilnej konieczności udzielania niezbędnej pomocy prawnej radca prawny może jej udzielić nawet przed zawarciem umowy, ale powinien po jej udzieleniu niezwłocznie zawiadomić o tym dotychczasowego pełnomocnika lub obrońcę klienta (art. 54 Kodeksu Etyki z 2014 r.).** Następuje to w sytuacji oczekiwania osoby, na której rzecz pomoc ma być świadczona, że będzie ona świadczona oraz oczekiwania stron, że sama umowa zostanie zawarta. Taka osoba uzyskuje status klienta ze wszystkim płynącymi z tego skutkami. Radca prawny ma natomiast przedkontraktowy obowiązek tymczasowego zabezpieczenia interesów takiego klienta. Polega ono na świadczeniu pomocy prawnej tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla uniknięcia nieodwracalnych dla klienta skutków zaniechania działania oraz niepowetowanych szkód.

**4.3.2. Kontraktowym obowiązkiem radcy prawnego wobec klienta, wynikającym z umowy o świadczenie pomocy prawnej, jest przede wszystkim jej świadczenie z należytą starannością – wynikającą z wiedzy i praktyki prawniczej (art. 355 i 472 KC; art. 3 ust. 2 Ustawy). W pewnych przypadkach będzie nim jednak osiągnięcie określonego rezultatu w umówionym terminie (art. 627 KC, umowy gwarancyjne).** Rezultat taki



powinien być wykonany w sposób należyty, a jeżeli sposób jego wykonania nie został określony w umowie – odpowiadać celowo społeczno-gospodarczemu umowie, zasadom współzycia społecznego i istniejącym w tym zakresie zwyczajom (art. 354 § 1 KC).

**Obowiązek kontraktowy radcy prawnego składa się wielu (wiązeki) obowiązków szczegółowych. Zdecydowana większość z nich określona jest wprost w przepisach prawa lub Kodeksie Etyki z 2014 r. Mogą one jednak być szczegółowej lub wprost (jeżeli nie są prawnie lub etycznie normowane) określone w umowie, w tym zmodyfikowane w zakresie, w jakim regulujące je normy prawne lub etyczne są względnie obowiązujące. W orzecznictwie wyrażono nawet pogląd, że obowiązki te określone ustawowo lub normach deontologicznych mają charakter powszechny, a więc ich naruszenie może być uznane za czyn niedozwolony (patrz wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., sygn. akt I CSK 315/06). Literatura nie odniosła się jednolicie do powyższego stanowiska. Wydaje się, że należy podzielić tu glosy krytyczne, podnosząc argument, że nie można uznać za delikt zachowania, które narusza jedynie zakres lub reguły sposobu wykonania obowiązku dłużnika, zwłaszcza gdy mają one względy i obligacyjny charakter (patrz J. Jastrzębski, *Glosa krytyczna*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 45; odmiennie A. Machura, *Glosa aprobująca*, „Doradca Podatnika” 2007, nr 4, s. 37).**

**Obowiązki radcy prawnego można pogrupować jako wiązki związane z:**

- **należyty i zgodnym z zasadami etyki wykonywaniem zawodu,**
- **należyty świadczeniem usługi (prowadzeniem sprawy),**
- **kształtowaniem współdziałania z klientem (obsługa klienta i relacja z klientem).**

**Obowiązki radcy prawnego związane z należyty i zgodnym z zasadami etyki wykonywaniem zawodu koncentrują się wokół prawnej ochrony interesów klienta (jego wolności i praw), a także służą ochronie interesu publicznego (funkcji, jaką radca prawny pełni jako przedstawiciel zawodu zaufania publicznego w demokratycznym państwie prawnym, w szczególności dobru wymiaru sprawiedliwości).**

**Zaliczamy do nich obowiązki:**

- **legalizmu i ochrony prawnej interesu klienta** – radca prawny kieruje się: przepisami prawa, ślubowaniem radcowskim, dobrymi obyczajami, uczciwością, sumiennością, należytą starannością, zasadami moralności i etyki zawodowej oraz uchwałami samorządu; wykonuje czynności zawodowe zgodnie z prawem, nie kierując się żadnymi okolicznościami pozaprawnymi niemającymi bezpośredniego związku z obiektywnie ocenionym stanem faktycznym

sprawy; nie świadczy pomocy prawnej w celu: ułatwienia popełnienia przestępstwa, przyczyniania się do tzw. prania brudnych pieniędzy ani umożliwiania uniknięcia odpowiedzialności karnej; stawia sobie za cel lojalność i dobro klienta, ochronę prawną jego interesów; odpowiada za nienależyte wykonywanie zawodu (art. 2 i 64 Ustawy; art. 6, 8 i 12 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **niezależności** - zachowanie przez radcę prawnego wolności od wszelkich zewnętrznych wpływów (w tym nacisków, ograniczeń, nakłaniania, gróźb, ingerencji) i kierowanie się w wykonywaniu zawodu prawem, a nie okolicznościami pozaprawnymi niemającymi bezpośredniego związku ze sprawą, w tym poleceniami czy wskazówkami; radca prawny powinien - ale nie zawsze musi - działać zgodnie z poleceniami, wskazówkami lub instrukcjami klienta odnośnie do sposobu wykonywania umowy, gdyż nie jest nimi absolutnie związany ze względu na zgodność z prawem i zasadami etyki zawodowej oraz okolicznościami wykonywania umowy; nie musi - ale może je wykonywać - w szczególności jeżeli uważa, że narusza to wymogi prawa, jest bezzasadne, niecelowe (zwłaszcza w sposób oczywisty, np. przy wnoszeniu środków zmierzających do wzruszenia orzeczeń); w takich przypadkach powinien kierować się prawem, zasadami etyki i interesem klienta (chyba że stoi on w sprzeczności z interesem publicznym lub ważnym innym interesem) oraz jego prawdopodobną wolą (art. 636 i 734 KC; art. 2, 9 i art. 13 ust. 1 Ustawy; art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **lojalności i unikania konfliktu interesów** - umowa o pomoc prawną należy do zobowiązań najwyższego zaufania, a stosunki jej stron oparte są na zaufaniu, gdyż klient działa w przekonaniu o kompetencji, rzetelności i uczciwości radcy prawnego, któremu powierza prowadzenie sprawy; dbałość o dobro i prawa klienta oraz ochrona prawna jego interesów stanowi zatem cel pomocy prawnej, wobec czego radca prawny nie może działać na rzecz ochrony interesów sprzecznych bezpośrednio lub pośrednio z interesem klienta (także gdy występuje ryzyko takiego zagrożenia), chyba że uprzednio w pełni poinformowani o problemie klienci wyrażą na to zgodę; obowiązek powyższy dotyczy także radców prawnych, którzy nie byli zaangażowani w sprawę, ale świadczyli wspólnie z radcą prawnym pomoc prawną w kancelarii, spółce lub zespole w jednostce organizacyjnej (art. 2 i 15 Ustawy; art. 8, 10 i 26-30 Kodeksu Etyki z 2014 r.); z lojalnością związany jest też zakaz podejmowania lub uczestniczenia w zajęciach niedopuszczalnych jako sprzecznych z godnością zawodu (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **zachowania tajemnicy zawodowej** – radca prawny ma nieograniczone w czasie i niepodlegający zwolnieniu obowiązki zachować w tajemnicy wszystko, czego dowiedział się w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, z wyjątkiem przypadku zwolnienia z zachowania tajemnicy na podstawie orzeczenia sądowego (w postępowaniu karnym) lub na podstawie przepisów PrzeciwPPU (art. 3 ust. 5–6 Ustawy; art. 180 KPK; art. 15–24 Kodeksu Etyki z 2014 r.); należy zwrócić w tym zakresie uwagę na zmieniające się środowisko pracy radcy prawnego, szczególnie zaś na realizację tego obowiązku w elektronicznym środowisku pracy (patrz *Komunikacja elektroniczna i internet – przewodnik CCBE*, „Radca Prawny” październik 2013, nr 142, „Dodatek Naukowy” s. 5D; *Wytyczne CCBE w sprawie używania usług w chmurze przez prawników*, „Radca Prawny” październik 2013, nr 142, „Dodatek Naukowy” s. 6D–10D);
- **uczciwości** – zgodność słów i czynów z obietnicami, nierozbudzanie niemożliwych do spełnienia lub nieuzasadnionych oczekiwań lub wymagań klienta (art. 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Obowiązki związane z należytyym świadczeniem usługi (prowadzeniem sprawy) służą: badaniu, ustaleniu i wyjaśnieniu okoliczności sprawy (diagnoza sytuacji faktycznej); poddaniu okoliczności ocenie prawnej i ustaleniu jej wyników; poszukiwaniu i wyborowi rozwiązania sprawy stosownie do wyników (analiza sytuacji prawnej i jej wynik); poszukiwaniu, wyborowi i ocenie alternatyw rozwiązania sprawy (wskazanie i rekomendacja rozwiązania); przedstawieniu i wyjaśnieniu rekomendowanego rozwiązania sprawy klientowi; wsparciu klienta w zastosowaniu rozwiązania (wdrożenie rozwiązania).**

**Obejmują one obowiązki:**

- **kompetencji** (staranności zawodowej jako wzorca, standardów działania, których można racjonalnie oczekiwać od osoby trudniącej się zawodowo świadczeniem pomocy prawnej) – radca prawny musi znać przepisy prawa, orzecznictwo i piśmiennictwo; nie ma jednak obowiązku znajomości całego systemu prawa, orzecznictwa czy piśmiennictwa; znajomość ta musi być odpowiednia do prowadzonej sprawy (mniejsza w zakresie prawa materialnego, a większa co do prawa procesowego, w tym także – jeżeli to konieczne – wspólnotowego lub obcego, orzecznictwa sądowego lub pozasądowego, piśmiennictwa, w tym powinien posiadać wiedzę specjalistyczną, zwłaszcza jeśli określa się jako specjalista w danej dziedzinie); musi także posiadać odpowiednie do prowadzenia sprawy kwalifikacje, uprawnienia, doświadczenia, umiejętności, nawyki i sprawności zawodowe (tzw. sztuka zawodowa, która obejmuje nie tylko twarde kompetencje prawnicze, np. wyszukiwania źródeł, interpretacji fak-

tów i prawa, formułowania myśli i wypowiedzi, argumentowania, przekonywania, ale w coraz większym stopniu inne kompetencje poznawcze, językowe, miękkie, fizyczne); nie musi także w każdym przypadku podzielać poglądów orzecznictwa i piśmiennictwa, ale przyjmując stanowisko przeciwne, musi umieć to uzasadnić oraz poinformować klienta o związanym z tym ryzyku; radca prawny jest zobowiązany do dbałości o doskonalenie kompetencji (rozwój zawodowy) poprzez kształcenie ustawiczne (art. 12 ust. 1–2 i art. 14 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **rzeczowości** – koncentrowanie się na kwestiach w sprawie istotnych, a nie drugorzędnych, dokonywanie obiektywizacji sprawy z należytą rozważą i precyzją, tj. zorganizowane i uważne spojrzenie na sprawę (art. 6 i art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **sumienności** – osobiste zaangażowanie się w świadczenie usługi w należytych stopniu przy wykorzystaniu swoich predyspozycji i kompetencji (art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **zapewnienia wsparcia i zastępstwa** – radca prawny ma obowiązek zapewnienia współpracy innego radcy prawnego lub adwokata o stosownej wiedzy i doświadczeniu, jeżeli nie posiada specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia odpowiedniego do prowadzenia sprawy (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.); w przypadku przemijającej przeszkody, gdy nie może z usprawiedliwionych powodów osobiście prowadzić sprawy, jest zobowiązany do zapewnienia zastępstwa, tak aby substytut odpowiednio przygotował się do podjęcia obowiązków, a sprawa nie doznała uszczerbku (art. 43 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **doradzania i pouczenia** – radca prawny musi udzielać klientowi rad co do wymaganego, oczekiwanego lub postulowanego przez klienta sposobu prowadzenia sprawy, jej oceny przez klienta oraz przewidywanego przez klienta jej wyniku; pouczać go o skutkach niezastosowania się do nich oraz związanym z tym ryzykiem; ma także obowiązek informowania i pouczenia klienta o skutkach jego działań i zaniechań związanych ze sposobem prowadzenia sprawy, w szczególności o skutkach niedochowania wymogów procesowych, np. udzielania zgody na prowadzenie sprawy w razie ujawnienia konfliktu interesów, nieuiszczeniu w terminie opłat i wydatków; powinien działać zgodnie ze wskazówkami klienta oraz pozwolić klientowi dokonać wyboru i podjąć własną decyzję w sprawie; nie może mu narzucać swego rozwiązania sprawy, choćby rozwiązania przyjęte przez klienta uważał za złe, szkodliwe lub ryzykowne, ale winien go poinformować o skutkach i ryzyku związanym z dokonaniem wyborem czy podjętą decyzją, a w ra-

zie sporu w kwestii prowadzenia sprawy, wypowiedzieć zlecenie, jeżeli uważa stanowisko klienta za naruszające przepisy prawa, bezzasadne, niecelowe czy też musiałby odstąpić od zasad etyki w celu zadowolenia klienta (art. 7 ust. 3, art. 37 i 43–44 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **wyboru najpewniejszej drogi i unikania szkód** – w celu ochrony prawnej interesu klienta radca prawny jest zobowiązany do przedstawienia i wyjaśnienia klientowi ryzyk, jakie mogą wiązać się z prowadzeniem sprawy (w szczególności: ryzyka prawnego – legislacyjnego, regulacyjnego, kontraktowego, deliktowego itd.; procesowego – nieoczekiwanego lub niekorzystnego wyniku sprawy; szkód – zaspokojenia prawa lub roszczenia przeciwnika, niekorzystne ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, zmniejszenie stanu majątkowego, zapłata odsetek, kosztów postępowania procesowego i egzekucyjnego, utracone korzyści) oraz do rekomendowania takiej drogi rozwiązania problemu klienta, która jest w danych okolicznościach najpewniejsza i minimalizuje ryzyko poniesienia przez klienta szkody, w szczególności w sprawach spornych winien dążyć do ugodowego ich załatwienia, także poza sądami lub innymi organami orzekającymi (art. 2 Ustawy; art. 44 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **stosowania się do wskazówek** – radca prawny stosuje się do wskazówek klienta co do sposobu wykonania umowy; może jednak od nich odstąpić, o ile zezwalają na to przepisy prawa (art. 636 § 1 i art. 737 KC) lub też ich zaspokojenie naruszałoby zasady należytego wykonywania zawodu lub etyki zawodowej określone w Ustawie lub Kodeksie Etyki z 2014 r.;
- **uzyskania zgody klienta** – obowiązek ten niekiedy pojawia się w związku zamiarem dokonania lub zaniechania dokonania przez radcę prawnego jakiejś czynności w sprawie, np. odstąpienia od wskazówek klienta, podjęcia próby ugodowej lub zawarcia ugody, zaniechania złożenia środka zaskarżenia (art. 44 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **pieczy** – w razie przekazania przez klienta lub otrzymania od innych organów czy osób w związku ze sprawą pism, dokumentów lub innych materiałów (w tym materiałów dowodowych), pieniędzy, radca prawny ma obowiązek przechować je i sprawować nad nimi pieczę stosownie do ich właściwości i okoliczności na zasadach przechowania, depozytu nieprawidłowego lub depozytu radcowskiego; obejmuje to także obowiązek ich zabezpieczenia i ochrony przed utratą, zniszczeniem, uszkodzeniem, zmianą lub nieupoważnionym dostępem; ponadto ma obowiązek ich zwrotu lub wydania klientowi na jego życzenie (art. 837 i 845 KC; art. 37 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **finansowe i rozliczenia** – radca prawny jest zobowiązany do starannego i skrupulatnego rozliczenia z klientem wynagrodzenia, w tym pobranych zaliczek (zwłaszcza jeżeli nie określono w umowie jego wysokości, a wskazano jedynie zasady i sposób jego ustalania, w szczególności kalkulacji); wynagrodzenie należy rozliczyć z następcą lub poprzednikiem, o ile zatrzymanie całości wynagrodzenia pozbawiłoby ich należnej zapłaty; nie można przyjąć wynagrodzenia, jeżeli jego część należy się innemu radcy prawnemu i powstała po zakończeniu stosunku z nim – należy o tym poinformować klienta; nie wolno mieszać środków własnych ze środkami klienta, w wyłączeniu kwot otrzymanych od klienta na pokrycie opłat i wydatków związanych z prowadzoną sprawą; przemieszczenia i potrącenia środków własnych ze środkami klienta są możliwe w przypadkach bezspornych i za zgodą klienta; środki pieniężne otrzymane od klienta na wydatki związane z prowadzeniem sprawy musi przeznaczać na wynagrodzenie; wydatki powinny być udokumentowane dowodami źródłowymi, przekazanymi lub dostępnymi dla klienta (art. 37 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **sprawozdawczości i wydania wyników pracy** – obowiązkiem radcy prawnego jest złożenie klientowi sprawozdania po zakończeniu sprawy, a także wydanie klientowi wszystkiego, co przy wykonywaniu umowy uzyskał, choćby w imieniu własnym (art. 740 KC; art. 44 ust. 1 i 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- **zakończenia umowy** – radca prawny może wypowiedzieć pełnomocnictwo: jeżeli utracił zaufanie do klienta; jeżeli w trakcie wykonywania umowy okaże się, że – nie ma specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia odpowiedniego do prowadzenia sprawy (a nie zapewnił współpracy z takim specjalistą), mimo zapewnienia klient nadal korzysta w tej samej sprawie z pomocy prawnej innego radcy prawnego lub już nie korzysta, ale nie zakończył jeszcze stosunku prawnego (art. 47 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Obowiązki związane z kształtowaniem współdziałania z klientem koncentrują się wokół procesu obsługi klienta (sfery czynności „widocznych” dla klienta w przeciwieństwie do sfery czynności „niewidocznych”, tj. świadczenia usługi), a także utrzymaniu dobrej zawodowej relacji z klientem.

Możemy wśród nich wymienić obowiązki:

- **zapewnienia obsługi** – chodzi tu o zespół wielu obowiązków o charakterze pomocniczym w stosunku do usługi, ale istotnych z punktu widzenia klienta, w szczególności o: przyjmowanie od klienta i przechowywanie różnego rodzaju środków i rzeczy oraz dyspono-

- wanie nimi, prowadzenie akt sprawy i zarządzanie nimi, dokonywanie tłumaczeń, zamawianie usług biegłych lub rzeczoznawców;
- **zachowywania zawodowego dystansu** – nieuleganie w związku z prowadzeniem sprawy emocjom – swoim, klienta i przeciwników klienta (zachowanie odpowiedniego dystansu do sprawy, klienta i otoczenia); niepodjęmowanie czynności naruszających prawo, zasady etyki w celu zadowolenia klienta (art. 7, art. 35 pkt 4 i art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

#### 4.4. Obowiązki klienta

W związku z zawarciem umowy o pomoc prawną do podstawowych obowiązków klienta należy:

- **należyte współdziałanie** z radcą prawnym zgodnie z treścią umowy i w sposób odpowiadający jej celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego w celu umożliwienia radcy prawnemu prawidłowego wykonania świadczeń objętych umową; w szczególności obejmuje to: prawdziwe, rzetelne i możliwie jak najbardziej szczegółowe przedstawienie stanu faktycznego sprawy wraz z przekazaniem dostępnych klientowi dokumentów i materiału dowodowego; identyfikację i ujawnienie tożsamości zaangażowanych w sprawę osób lub ich pełnomocników; współdziałanie przy gromadzeniu oraz weryfikowaniu dokumentów i dowodów; udzielanie wskazówek co do sposobu prowadzenia sprawy; utrzymywanie kontaktu (art. 354 § 1, art. 636 i 737 KC); zgodnie z zasadą zaufania radca prawny nie jest zobowiązany do badania prawdziwości informacji uzyskanych od klienta, a klient w swoim interesie jest zobowiązany do mówienia prawdy i niezatajania niczego, co mu jest w sprawie wiadome; powinien jednak podejść rzeczowo do przekazanych informacji i w miarę możliwości oddzielić to, co jest w sprawie istotne od tego, co nim nie jest;
- **zapłata umówionego wynagrodzenia**, tj. honorarium i zwrot poniesionych w związku ze sprawą wydatków, które określa umowa; w pewnych przypadkach minimalne stawki tego wynagrodzenia mogą wynikać z przepisów prawa, np. przy zastępstwie procesowym. Radca prawny nie może natomiast wstrzymać prowadzenia sprawy z powodu nieotrzymania całości lub części wynagrodzenia, a także uzależnić od tego wykonanie obowiązku zwrotu klientowi dokumentów (art. 36 ust. 5 i art. 46 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Umowa może również ukształtować inne obowiązki klienta, które ten przyjął do wykonania jako swoje zobowiązanie. Przykładowo w grę wchodzi tutaj obowiązek wpłaty zaliczek na wydatki, sposobu i poziomu za-

bezpieczenia przekazywanych w związku z prowadzonymi sprawami dokumentów oraz ich odbioru po ich zakończeniu.

#### 4.5. Terminy i warunki wykonania umowy

**4.5.1. Ustalenie w umowie o świadczenie pomocy prawnej terminów jej wykonania ma istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia ustalenia ram czasowych wykonywania umowy, ale także z punktu widzenia określenia charakteru świadczenia.**

Ramy czasowe trwania umowy wyznaczają termin jej rozpoczęcia i zakończenia. Mogą one być określone:

- w sposób ścisły (umowa na czas określony), tj. precyzyjnie ustalone konkretnymi datami (od–do) lub odcinkiem czasu (np. na czas trwania roku kalendarzowego);
- poprzez charakter zadania do wykonania (np. umowa na czas trwania określonego projektu, umowa o pracę na czas wykonania określonego zadania);
- tylko terminem rozpoczęcia, a termin zakończenia określi w przyszłości wola obu lub jednej ze stron (umowa na czas nieokreślony).

Z powyższego punktu widzenia można wyróżnić umowy: jednorazowe, krótkoterminowe i długoterminowe. Samo jednak określenie ram czasowych umowy nie oznacza, że w tym czasie umowa będzie stale wykonywana, co oznacza, że może – ale nie musi – być wykonywana. Zależy to od charakteru świadczenia objętego umową i ustaleń samych stron.

**Czas może także wyznaczać charakter samego świadczenia pomocy prawnej.** Jeżeli przy określeniu treści i rozmiaru świadczenia nie następuje odwołanie się do czynnika czasu, mamy do czynienia ze **świadczeniem jednorazowym** (np. sporządzenie na zamówienie opinii prawnej). Oceny tej nie zmienia fakt, że świadczenie nie zamknie się w jednej chwili czy też krótkim przedziale czasu. Jeżeli świadczenie jednorazowe jest podzielne, może być jako całość spełniane partiami w określonych odstępach czasu (tzw. **świadczenie sukcesywne**). Jeżeli jednak takie odwołanie się do czasu następuje, mamy do czynienia ze **świadczeniem ciągłym** polegającym na określonym, stałym zachowaniu się radcy prawnego przez czas trwania umowy (musi trwać przez pewien czas – np. usługa zastępstwa procesowego). Nie można w nim wyodrębnić poszczególnych zachowań, które mogłyby być potraktowane jako samoistne świadczenia albo partie świadczenia. W przypadku świadczeń polegających na stałym dawaniu w określonych regularnych odstępach czasu (periodyczność) i podczas całego czasu trwania umowy mamy do czynienia ze **świadczeniami okresowymi** (nie są częścią większej całości; ich rozmiar wyznacza bowiem ostatecznie długość trwania okresu czasu, w ciągu którego są one realizowane, a więc



każde z nich jest samodzielne w poszczególnych odcinkach tego okresu czasu – np. świadczenie pomocy prawnej w ramach umowy o pracę).

**4.5.2. W granicach określonych swobodą kontraktowania strony umowy o świadczenie pomocy prawnej nie są ograniczone co do kształtowania warunków wykonywania umowy. Warunki te z reguły mają charakter postanowień umownych uzupełniających świadczenie główne. Ich ukształtowanie ma charakter umowy dodatkowej lub dodatkowego zastrzeżenia umownego, którego treścią mogą być objęte w szczególności:**

- **przechowanie (depozyt radcowski – art. 37 Kodeksu Etyki z 2014 r. i § 7 ust. 3 Regulaminu),**
- **odpowiedzialność radcy prawnego (kara umowna, ograniczenie odpowiedzialności),**
- **gwarancja usługowa,**
- **klauzula (umowa) procesowa.**

W związku ze świadczeniem pomocy prawnej klient niejednokrotnie oddaje radcy prawnemu różnego rodzaju materiały mające znaczenie w sprawie, a także związane z jej prowadzeniem pieniądze (np. kwoty do rozliczenia z osobami trzecimi, zaliczki na wydatki) oraz rzeczy (np. do wydania kontrahentowi klienta). Zakres dysponowania nimi przez radcę prawnego może mieć różny charakter prawny oraz być nieograniczony lub ograniczony przez klienta. **Jeżeli klient oddaje radcy prawnemu materiały lub rzeczy na przechowanie, to występuje tu zobowiązaniowy stosunek przechowania (art. 835 KC). Jeżeli oddaje na przechowanie pieniądze lub inne rzeczy oznaczone co do gatunku, a z umowy wynika, że radca prawny może nimi rozporządzać, mamy do czynienia z umową depozytu nieprawidłowego (art. 845 KC). Z kolei umowa, której przedmiotem jest wpłata przez klienta na rachunek bankowy radcy prawnego określonej kwoty lub oddanie mu określonej rzeczy do przechowania – z zastrzeżeniem ich użycia na określony cel uzgodniony przez strony, mamy do czynienia z nienazwaną umową depozytu radcowskiego (umowa taka może zawierać zastrzeżenie wypłaty na rzecz osoby trzeciej – art. 393 § 1 KC; por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2003 r., sygn. akt I CK 329/02). W tym ostatnim przypadku w umowie depozytu radcowskiego występują także elementy powiernictwa, gdyż użycie środków klienta następuje w jego interesie i może on w tym obszarze ustanawiać ograniczenia (art. 734 KC). Umowa o świadczenie pomocy prawnej powinna natomiast rozstrzygać, czy odpłatność za przechowanie i depozyty następuje w jej ramach, czy też należy się odrębne wynagrodzenie (art. 836 KC) i zwrot wydatków (art. 842 KC), szczególnie w przypadku ich kontynuowania po zakończeniu umowy.**

Nie ma przeszkód, aby w umowie o świadczenie pomocy prawnej zastrzec karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (art. 483-484 KC). Orzecznictwo dopuściło jej stosowanie także w umowach starannego działania (patrz wyrok SN z dnia 12 grudnia 2007 r., sygn. akt V CSK 333/07). Zasadniczo jest ona zastrzegana na rzecz klienta, ale dopuszczalne wydaje się także jej zastrzeżenie na rzecz radcy prawnego, jeżeli ma ona za przedmiot zobowiązanie do należytego współdziałania klienta lub jest zastrzegana na wypadek przedterminowego zakończenia umowy z winy klienta. Kara umowna stanowi element kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej oraz surogat samego odszkodowania. Występuje w dwóch odmianach jako: wyłączna (stanowi górną granicę odpowiedzialności) i zaliczalna (można na zasadach ogólnych dochodzić odszkodowania przewyższającego karę umowną). Pewnym wyjątkiem są tu umowy z konsumentami, które nie mogą zawierać klauzul wyłączających lub istotnie ograniczających odpowiedzialność kontraktową wobec konsumenta (art. 353<sup>3</sup> pkt 2 KC). Oznacza to, że zastrzeżenie na rzecz konsumenta w umowie kary umownej wyłącznej o zbyt niskiej wysokości mogłoby klasyfikować takie postanowienie umowne jako indywidualnie lub abstrakcyjnie niedozwolone. Wydaje się więc, że dopuszczalność zastrzegania kary umownej w takim przypadku byłaby uzależniona od jej zawarcia na podstawie porozumienia odrębnego od wzorca umownego i wynegocjowanego z konsumentem indywidualnie.

**Całkowite wyłączenie umową o świadczenie pomocy prawnej odpowiedzialności kontraktowej radcy prawnego jest niedopuszczalne jako sprzeczne z przepisami prawa (nie można bowiem wyłączyć odpowiedzialności za umyślne wyrządzenie szkody – art. 473 § 2 KC oraz w umowach z konsumentami – art. 353<sup>3</sup> pkt 2 KC). Przepisy zezwalają jednak na wyłączenie odpowiedzialności za wady rezultatu usługi (art. 638 w związku z art. 558 KC). Jak się wydaje takie wyłączenie byłoby również sprzeczne z zasadami wykonywania zawodu.** Skoro bowiem radca prawny jest zobowiązany do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych (art. 22<sup>7</sup> ust. 1 Ustawy; art. 43 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.) i podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za jego niespełnienie (art. 64 ust. 1a Ustawy), to całkowite wyłączenie odpowiedzialności czyniłoby jego wykonanie bezprzedmiotowym. Nie można jednak z góry wykluczyć celowości i zasadności całkowitego wyłączenia odpowiedzialności za szkody wyrządzone z winy nieumyślnej. Zwłaszcza gdy radca prawny działa całkowicie bezinteresownie lub też szczególne ukształtowanie sprawy powoduje, że obciążanie radcy prawnego wszelkimi występującymi w niej ryzykami byłoby niesłuszne lub niezgodne z zasadami współżycia społecznego. **Nie ma natomiast przeszkód** (z wyjątkami wynikającymi z przepisów prawa

konsumenckiego – art. 353<sup>3</sup> pkt 2 KC), **aby umową o świadczenie pomocy prawnej wprowadzić ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej radcy prawnego (także odpowiedzialności za wady rezultatu usługi – art. 638 w związku z art. 558 KC).** Ograniczenie takie może nastąpić:

- przedmiotowo – co do pojedynczej szkody, jak i wszystkich szkód, a także co do określonych postaci szkody (straty, utracone korzyści) lub co do określonych postaci winy nieumyślnej (rażące niedbalstwo, lekkomyślność);
- podmiotowo – co do poszczególnych osób (np. wyłączenie odpowiedzialności radców prawnych niezaangażowanych w prowadzenie sprawy);
- finansowo – co do górnej kwotowej granicy odpowiedzialności (np. do wysokości sumy posiadanego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej).

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 443 KC okoliczność, iż działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. **Można zatem w treści umowy zapisać (poza ograniczeniami wynikającymi z art. 473 § 2 KC) wyłączenie dochodzenia kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach deliktowych.**

Mimo że przepisy prawa nie regulują gwarancji wykonanej usługi pomocy prawnej na kształt gwarancji jakości przy sprzedaży rzeczy (art. 577 i nast. KC), to nie zabraniają jej udzielania. Wspominał o nich także Kodeks Etyki z 2007 r. (art. 25 lit. d). Oznacza to, że jest ona dobrowolnym i nieodpłatnym świadczeniem na rzecz klienta. Przepisy nakazują natomiast poinformowanie klienta o udzielaniu przez usługodawcę gwarancji niewynikającej z przepisów prawa (art. 10 ust. 1 pkt 11 ŚwiadUsługU). **Źródłem gwarancji usługowej może być nienazwana umowa gwarancji zawierana na zasadzie swobody umów**, choć zazwyczaj jej treść jest formułowana przez gwaranta. Przyjęcie gwarancji przez klienta oznacza zgodę na jej warunki (por. wyroki SN: z dnia 10 stycznia 2000 r., sygn. akt III CKN 270/99; z dnia 16 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 599/03).

**Celem gwarancji jest:**

- **zapewnienie klientowi wykonania usługi zgodnie z zawartą umową o świadczenie pomocy prawnej** (np. pod względem cech lub jakości);
- **zapewnienie osiągnięcia określonego rezultatu usługi lub niezakłóconego korzystania z rezultatu usługi** (np. brak błędów, usterek, wad);

- **zapewnienie skuteczności zastosowania wyniku usługi lub uzyskania efektów usługi** (jako korzyści, wartości).

Gwarancja może także obejmować zapewnienia w zakresie obsługi klienta (np. czasu reakcji na złożone zlecenie lub czasu jego wykonania, satysfakcji klienta). Udzielenie gwarancji oznacza przyjęcie przez gwaranta odpowiedzialności gwarancyjnej o absolutnym (niezależnym od wiedzy, winy, a nawet ryzyka) charakterze, z której zwalnia wyłączenie działania siły wyższej, uprawnionego lub osoby trzeciej, za które gwarant nie ponosi odpowiedzialności. Gwarancję usługową należy odróżnić od odpowiedzialności z tytułu rękopisów za wady dzieła „prawniczego” i gwarancji jakości regulowanymi przepisami KC.

W ramach umowy o świadczenie pomocy prawnej strony mogą zawrzeć tzw. umowy procesowe (w tym alternatywnego rozwiązywania sporów). Zaliczamy do nich:

- **umowę prorogacyjną** – określającą w sposób odmienny od właściwości ogólnej i przemiennej właściwość miejscową sądu I instancji władnego do rozpoznania sporu już wynikłego lub mogącego wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego (art. 46 § 1 KPC), z wyłączeniem przypadków właściwości miejscowej wyłącznej;
- **umowę derogacyjną** – o wyłączenie jurysdykcji sądów określonego państwa i poddanie sporu wynikłego lub mogącego wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego jurysdykcji sądów innego państwa;
- **umowę o jurysdykcję krajową** – o ustanowieniu lub wyłączeniu jurysdykcji sądu polskiego;
- **umowę o sąd polubowny** – poddającą rozwiązanie sporu pozasądowemu postępowaniu prowadzonemu przez niezależny, stały lub wybrany *ad hoc* sąd polubowny składający się ze specjalistów w danej dziedzinie, który po przeprowadzeniu postępowania arbitrażowego wydaje wyrok arbitrażowy wiążący strony;
- **umowę o mediację** – poddającą rozwiązanie sporu pozasądowemu postępowaniu prowadzonemu przez neutralnego mediatora, który pośredniczy w jego rozwiązaniu na podstawie propozycji stron i ma na celu zawarcie ugody;
- **umowę o koncyliację** – poddającą rozwiązanie sporu pozasądowemu postępowaniu prowadzonemu przez komisję, która przedstawia stronom własną propozycję jego rozwiązania i ma na celu zawarcie ugody.

Są to albo umowy nazwane regulowane poza przepisami KC albo umowy nienazwane (koncyliacja), dwustronnie zobowiązujące, ale niewzajemne, o charakterze ciągłym.

## 4.6. Wynagrodzenie

**4.6.1. Umowa o świadczenie pomocy prawnej z reguły należy do kategorii umów odpłatnych** dwustronnie zobowiązujących, gdzie świadczeniu radcy prawnego odpowiada świadczenie klienta, tj. zapłata wynagrodzenia (art. 627–632, 735 § 1 i art. 750 KC). **Zasady tej nie uchyla także brak uregulowania kwestii wynagrodzenia w samej umowie** (art. 628–632, 735 § 2 i art. 836 KC). Wynagrodzenie stanowi więc istotny składnik umowy, a radca prawny powinien ustalić jego wysokość lub sposób jego wyliczenia przed przystąpieniem do czynności zawodowych (art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jednak – w razie pilnej konieczności udzielania niezbędnej pomocy prawnej – może to nastąpić później (art. 54 Kodeksu Etyki z 2014 r.). **W granicach swobody kontraktowania oraz zakazów kształtowania cen wynikających z przepisów prawa (np. jako cen minimalnych, sztywnych, maksymalnych, drapieżnych, wygórowanych – OKIKU, ZNKU, NPRU, czy też cen decydujących o zawarciu umowy – ZamPubLU) oraz Kodeksu Etyki z 2014 r. strony mają swobodę w ustalaniu zasad i wysokości wynagrodzenia za usługę.** Swobody tej nie ograniczają również przepisy o wysokości opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości ustalone przez Ministra Sprawiedliwości (o charakterze cen minimalnych – art. 22<sup>5</sup> ust. 2 Ustawy; OpłatyRozp). Stanowią one bowiem jedynie podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa procesowego na rzecz przeciwnika klienta bez względu na to, na jakie wynagrodzenie opiewała umowa z klientem. Oczywiście w praktyce mogą one mieć, i mają, wpływ na kształtowanie wynagrodzenia umownego jako pewien wzorzec (punkt odniesienia).

**Wynagrodzenie jako cena usługi prawniczej to nie tylko istotny składnik umowy o świadczenie pomocy prawnej, ale także kategoria ekonomiczna stanowiąca element konkurencyjności radcy prawnego oraz wyboru jego oferty przez klienta.** Badania pokazują (por. *Przyszłość rynku usług prawnych w sektorze przedsiębiorstw i urzędów publicznych*, TNS OBOP, maj 2010 r.), że choć klienci są wrażliwi na cenę, to nie zawsze stanowi ona jedyne lub decydujące kryterium wyboru radcy prawnego (z wyjątkiem zamówień publicznych, gdzie obowiązuje legalne kryterium wyboru oferty oparte o najniższą cenę). Mimo to cena stanowi jeden ze składników treści umowy, który sprawia klientom sporo trudności. Chodzi tu zwłaszcza o jej ocenę przez klienta (zwłaszcza mniej wyrobionego i doświadczonego na rynku usług prawnych, który nie potrafi samodzielnie ocenić wartości usługi) w zakresie tego, czy jest odpowiednia do charakteru, przedmiotu, rozmiarów i jakości usługi, możliwości jej praktycznego zastosowania, efektów i możliwych do uzyskania korzyści oraz jej wartości dla klienta. **Nie zawsze też klient potrafi właściwie odczytać zamiary, którymi kieruje się prawnik, ustalając cenę oraz jej kontekst**

**ekonomiczny lub rynkowy.** Często stawia sobie pytania: czy zamiary te są adekwatne do okoliczności sprawy i warunków działania prawnika, czy są rzetelnie uzasadnione, czy też od nich abstrahuje i bazuje na innych okolicznościach lub formułach, które mogą być mniej czytelne lub zupełnie dla klienta niezrozumiałe.

**Radca prawny nie ma obowiązku świadczenia usług pomocy prawnej bez wynagrodzenia.** Nawet trudna sytuacja materialna klienta jest tylko fakultatywną, a nie obligatoryjną, przesłanką umożliwiającą radcy prawnemu odstąpienie od pobrania wynagrodzenia albo zmniejszenie jego wysokości (art. 18 ust. 1 OpatyRozp). Powyższe uwagi nie oznaczają, że pomoc prawna nie może być świadczona bez wynagrodzenia (*pro bono*), ale brak odpłatności powinien wówczas wyraźnie wynikać z treści umowy (odrębną kwestią są tu skutki podatkowe takiego rozwiązania dla stron umowy). **W granicach swobody kontraktowania strony umowy o świadczenie pomocy prawnej radca prawny może ukształtować umowę o świadczenie pomocy prawnej jako jednostronnie zobowiązującą go do świadczenia usług bez pobrania wynagrodzenia, ale musi to wyraźnie wynikać z treści umowy** (art. 735 § 1 KC). Podobnie, zgodnie z § 18 ust. 1 OpatyRozp, radca prawny może w szczególnie uzasadnionych przypadkach, a zwłaszcza gdy przemawia za tym sytuacja materialna lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, ustalić opłatę niższą niż stawka minimalna albo zrezygnować z opłaty w całości. Taka konstrukcja nie sprzeciwia się naturze ani właściwościom stosunku prawnego oraz nie przekracza granic kompetencji kontrahentów, ocenianych według kryterium niesprzeczności zarówno treści, jak i celu wykreowanego stosunku prawnego z jego naturą i właściwościami. Prawo do wynagrodzenia jest bowiem uprawnieniem radcy prawnego, z którego może on nie skorzystać już w fazie zawierania umowy. Jeśli sam rezygnuje z wynagrodzenia, do którego miałby prawo (działając *pro bono* lub z innej motywacji, np. trudnej materialnej sytuacji klienta), ale w warunkach niewadliwego prawnie oświadczenia woli, to nie ma podstaw do uznania, że treść i cel stosunku prawnego pozostają w sprzeczności z przepisami prawa, dobrymi obyczajami, zasadami etyki (np. koleżeństwa). Nie sposób wskazać na przepis prawa, dobry obyczaj czy zasadę etyki, które naruszałoby zobowiązanie się radcy prawnego do dokonania czynności bez wynagrodzenia. **Nie ma naruszenia prawa, dobrych obyczajów lub zasad etyki, jeśli radca prawny dobrowolnie rezygnuje w umowie z wynagrodzenia, nie działając przy tym na niekorzyść klienta** (patrz wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt SDI 30/08; uchwała 7 sędziów SN z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 7/09).

**4.6.2. W przypadku umów cywilnoprawnych wynagrodzenie radcy prawnego lub spółki z jego udziałem obejmuje jego honorarium, tj. zapłatę za usługi, a także wydatki poniesione dla jej należytego wykonania, tj. wszelkiego rodzaju koszty, opłaty** (art. 629–631 i 742 KC; art. 36 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.), chyba że wyraźnie umówiono się na wynagrodzenie ryczałtowe – obejmujące honorarium i wydatki (art. 632 KC).

**Na wynagrodzenie radcy prawnego (jako ceny usługi pomocy prawnej) ma wpływ wiele czynników.** Ustalenie jego wysokości winno bowiem nastąpić z uwzględnieniem (§ 2 ust. 1 i § 3 ust. 1 OpłatyRozp; art. 36 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.):

- charakteru i rodzaju sprawy (typowego lub nietypowego), co oznacza, że trzeba uwzględniać i wyceniać, czy sprawa z obiektywnego punktu widzenia należy do spraw prostych, typowych, rutynowych, czy też jest sprawą skomplikowaną, nietypową lub wręcz wyjątkową (nowatorską, dotychczas niespotykaną), a także czy poglądy na temat występujących w niej zagadnień lub kwestii były już przez judykaturę i orzecznictwo badane oraz rozstrzygane, a także czy występują tu powszechnie akceptowane rozwiązania problemów, czy też rozbieżności lub nawet brak stanowisk;
- stopnia zawilości (złożoności i trudności) sprawy, co oznacza, że trzeba uwzględniać i wyceniać, czy sprawa jest wielowątkowa (posiada wiele zagadnień i kwestii), łatwa do zrozumienia lub rozwiązania (wymaga pogłębionych badań, ocen lub analiz), czy rozwiązania są skomplikowane pod względem prawnym lub faktycznym (ze względu na kwestie merytoryczne, faktyczne lub prawne), a także czy występują jakieś szczególne przeszkody lub ryzyka dotyczące jej rozstrzygnięcia lub innego rozwiązania; przy dużym stopniu zawilości nie ma znaczenia nakład/wkład pracy, decyduje nietypowy charakter samego problemu;
- kompetencji (wymagana specjalistyczna wiedza, umiejętności i odpowiednie doświadczenia), co oznacza, że trzeba uwzględniać oraz wyceniać przymioty osoby prowadzącej sprawę (kompetencje twarde, miękkie, poznawcze, językowe), które decydują o tym, że sprawa będzie prowadzona profesjonalnie pod względem prawnym (zgodnie z najlepszą wiedzą i wolą) oraz relacyjnym (np. dobre rozumienie klienta i specyfiki jego działalności) składające się sumarycznie między innymi na reputację i renomę radcy prawnego (jako wyznaczniki jego zawodowej, rynkowej i społecznej wartości);
- koniecznego nakładu/wkładu pracy (pracochłonność), co oznacza, że trzeba uwzględniać i wyceniać konieczną ilość czasu i wysiłku, jaką powinna przeznaczyć każda z osób zaangażowanych w spra-

wę w wykonanie swoich usług, a także rodzaj i zakres wymaganych wkładów pracy (co do przedmiotu i zakresu) każdej z takich osób;

- miejsca (miejsce siedziby kancelarii, podróże służbowe czy oddelegowanie; usługi transgraniczne czy praca za granicą), sposobu (osobiste, bezpośrednio lub pośrednio wykonywanie świadczeń), terminu (standardowy, ekspresowy czy natychmiastowy) lub czasu (normalne lub niestandardowe dni lub godziny pracy; uwzględnianie różnicy czasu) świadczenia usługi lub innych szczególnych warunków wymaganych przez klienta, co oznacza, że trzeba uwzględniać zwykłe i szczególne (np. prowadzenie sprawy przez konkretnego radcę prawnego, dostosowanie usługi do specyficznych warunków klienta) warunki wymagane dla prowadzenia sprawy przez klienta;
- znaczenia (wartości) sprawy dla klienta, co oznacza, że trzeba uwzględniać i wyceniać poszczególne korzyści (np. ekonomiczne, społeczne, techniczne, osobiste) oraz ich sumę, jakich klient oczekuje w związku ze sprawą; nie chodzi tu więc wyłącznie o uwzględnianie wartości przedmiotu sporu czy innej sprawy, ale każdej wymiernej lub niewymiernej korzyści, jaką może odnieść klient, korzystając z usług pomocy prawnej lub jaka może być dostarczona klientowi jako oczekiwana wartość (np. statusu i prestiżu);
- odpowiedzialności wiążącej się z prowadzeniem sprawy (ryzyko), co oznacza, że trzeba uwzględniać i wyceniać rodzaj oraz zakres odpowiedzialności wiążącej się ze sprawą, występujące w niej istotne potencjalne i realne zagrożenia (np. związane z przedmiotem i zakresem działalności klienta, przedmiotem i zakresem sprawy, stopniem jej trudności i pracochłonności) wraz z analizą stopnia ich istotności i możliwości aktualizacji;
- utraty lub ograniczenia możliwości pozyskania innych klientów, co oznacza, że trzeba uwzględniać oraz wyceniać potencjalne i realne ograniczenia w możliwości świadczenia usług na rzecz innych klientów, wynikające w szczególności z: typu klienta (np. reprezentacja globalnej lub dużej firmy z reguły wyklucza świadczenie usług dla konkurencji), rodzaju sprawy (prowadzenie spraw istotnych społecznie na przykład z zakresu ochrony środowiska, ochrony konsumentów z reguły wyklucza świadczenie usług na rzecz oponentów), okoliczności sprawy (kwestie związane z tajemnicą zawodową, konfliktem interesów, ochrona niezależności);
- rodzaju więzi z klientem, co oznacza, że trzeba uwzględniać i wyceniać rodzaj relacji z klientem, a więc, czy radca prawny w tej relacji jest tylko prostym dostawcą nieskomplikowanych i rutynowych



usług, ekspertem o specjalistycznych kompetencjach, zaufanym prawnikiem będącym nie tylko ekspertem w swojej dziedzinie, ale znającym merytoryczną specyfikę działalności klienta, partnerem biznesowym będącym nie tylko zaufanym prawnikiem, ale osobą włączoną zawsze w proces podejmowania decyzji i ich wdrażania (patrz P.W. Kowalski, *Prawnik wewnętrzny: ekspert czy partner biznesowy?* Druga konferencja PSPP, Warszawa, 17 czerwca 2010 r., <[http://www.thecoach.pl/pdf/inspire\\_Prawnik\\_wewnetrzny\\_ekspert\\_czy\\_partner\\_biznesowy.pdf](http://www.thecoach.pl/pdf/inspire_Prawnik_wewnetrzny_ekspert_czy_partner_biznesowy.pdf)> [dostęp: 10.11.2016]).

W praktyce przy kształtowaniu wynagrodzenia w umowie w grę wchodzi także następujące czynniki: życiowa wartość klienta dla prawnika i rentowność relacji z klientem mierzone nie tylko w kategoriach wymiernych, np. rocznego obrotu, zysku i rentowności w uzyskiwanych w funkcji relacyjnej, ale także niewymiernych, np. istotne dla renomy i reputacji (patrz R. Furtak, *Marketing partnerski na rynku usług*, Warszawa 2003, s. 96–118; V. Kumar, *Zarządzanie wartością klienta*, przekł. M. Płonka, Warszawa 2010) oraz warunki rynkowe (stawki wynagrodzeń obowiązujące na rynkach: lokalnych, krajowym, regionalnych i globalnym).

**W przypadku umów o świadczenie pomocy prawnej stanowiących umowy o pracę świadczenia płacowe obejmują wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia związane z pracą.** Świadczenia płacowe w sferze stosunków pracy wynikają z przepisów prawa (np. minimalne wynagrodzenie za pracę), umowy o pracę albo zakładowych przepisów płacowych (układy zbiorowe pracy, regulaminy pracy – art. 77<sup>1</sup> KP). Wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy (art. 78 § 1 KP). Nie może być jednak niższe od wynagrodzenia przewidzianego dla stanowiska głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy (art. 22<sup>4</sup> ust. 2 Ustawy). Wynagrodzenie za pracę może składać się z wynagrodzenia zasadniczego o charakterze stałym lub częściowo zmiennym (premie, bonusy, prowizje, gratyfikacje, odprawy itd.). Ustawa wprowadza jako specyficzny składnik wynagrodzenia tzw. dodatkowe wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego (art. 22<sup>4</sup> ust. 2 Ustawy). W przypadku radców prawnych zatrudnionych w innych podmiotach niż państwowe jednostki sfery budżetowej wynagrodzenie to ma charakter gwarancyjny i może być wywodzone wprost z przepisu Ustawy jako wynagrodzenie za pracę świadczoną w ramach obowiązków pracowniczych (patrz wyrok SN z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt II PK 17/11). Natomiast w państwowych jednostkach sfery budżetowej wynagrodzenie to przysługuje mu na podstawie umowy cywilnoprawnej, która mimo że jest ściśle

związana ze stosunkiem pracy, ma samodzielny byt, a wykreowany przez nią stosunek zobowiązaniowy nie wygasa z ustaniem stosunku pracy lecz trwa do momentu spełnienia wszystkich świadczeń objętych jego treścią. Radca prawny może także dochodzić zawarcia takiej umowy (patrz wyrok SN z dnia 4 listopada 2008 r., sygn. akt I PK 70/08).

**Pewną specyfikę wykazuje wynagrodzenie ustalane w umowach z zakresu zamówień publicznych.** Wynika ona z oferty wykonawcy wybranej przez zamawiającego jako najlepsza zgodnie z kryterium ceny albo z kryterium mieszanym cenowo-jakościowym – jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia określone zostały standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz w załączniku do protokołu wykazano, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 91 ust. 2 i 2a ZamPublU). Ma ono charakter ceny maksymalnej i nie podlega zmianom, chyba że zamawiający przewidział zmiany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian oraz zmiany – pod pewnymi warunkami – dotyczą realizacji zamówień dodatkowych, przypadku siły wyższej, nowego wykonawcy zamówienia lub nie są istotne (art. 144 ZamPublU).

Warto też wspomnieć o ukształtowanym w praktyce obrotu **umownym wynagradzaniu (jako odszkodowaniu) za przestrzeganie zakazu konkurencji wobec klienta** po ustaniu umowy o świadczenie pomocy prawnej. W stosunkach pracy opiera się ono na przepisach KP (art. 101<sup>1</sup>–104<sup>4</sup>), a w cywilnoprawnych – na zasadzie swobody umów (art. 353 KC). Jednakże w wyroku Sądu Najwyższego (patrz wyrok SN z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt IV CSK 590/14) wyrażono stanowisko, że **zastrzeżenie w umowie o obsługę prawną odszkodowania dla radcy prawnego za zobowiązanie się do postępowania po ustaniu obowiązywania tej umowy zgodnie z ustawowym obowiązkiem zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się on w związku z udzieleniem pomocy prawnej, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i tym samym nieważne** (art. 58 § 2 KC). Uzyskanie bowiem przez radcę prawnego wynagrodzenia za zaniechanie działalności konkurencyjnej wobec klienta oznaczałoby osiągnięcie korzyści majątkowej z tytułu zobowiązania się do zachowania tajemnicy zawodowej, które jest nie tylko ustawowym, ale zarazem podstawowym obowiązkiem radcy prawnego. Nie daje się to zaś pogodzić z poczuciem słuszności – jeżeli już nie sprzeczne z ustawą – aby klient płacił radcy prawnemu za zachowanie przez niego podstawowego, gwarantowanego ustawą obowiązku zawodowego stanowiącego istotę jego zawodu. Istnieją jednak podstawy, aby kwestionować powyższy po-

gląd. Nie można zrównać pod względem prawnym ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej z umownym zakazem konkurencji po ustaniu umowy. Samo istnienie obowiązku radcy prawnego zachowania tajemnicy zawodowej nie oznacza automatycznie, że jest on związany zakazem konkurencji wobec klienta. Bez umownego zobowiązania do zakazu konkurencji może on bowiem świadczyć pomoc prawną dla konkurencji, jeżeli nie narusza tajemnicy zawodowej lub nie powoduje konfliktu interesów (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2005 r., sygn. akt II PK 126/04). Oczywiście niedopuszczalne jest wykorzystywanie tajemnicy zawodowej w ramach działalności konkurencyjnej. Wobec tego istotą wynagrodzenia (odszkodowania) za przestrzeganie zakazu konkurencji po ustaniu umowy z klientem nie jest rekompensowanie zachowania w poufności informacji objętych tajemnicą zawodową w sposób nieograniczony czasowo, ale czasowe rekompensowanie zaniechania świadczenia usług pomocy prawnej na rzecz konkurencji klienta bez względu na to, czy wiąże się to z wykorzystaniem tajemnicy zawodowej, czy też nie. **Brak zakazu konkurencji lub zwolnienie z niego nie oznacza więc, że klient godzi się na zwolnienie radcy prawnego z zachowania tajemnicy zawodowej** (por. wyroki SN: z dnia 25 stycznia 2007 r., sygn. akt I PK 207/06 i z dnia 8 października 2008 r., sygn. akt V CSK 154/08).

**4.6.3. Radcę prawnego obowiązują pewne zasady kształtowania w umowie wynagrodzenia za usługę pomocy prawnej. Zgodnie z nimi wynagrodzenie powinno być:**

- **jawne i zrozumiałe dla klienta** – ustalone w porozumieniu z klientem, chyba że klient zna ceny usług jako wynik uprzednich kontaktów z prawnikiem lub własnych ustaleń; ustalenie powinno nastąpić przy zawieraniu umowy, a jeżeli określenie wysokości wynagrodzenia nie jest w tym czasie możliwe, należy podać sposób określania tej wysokości, a najpóźniej uzgodnić ją z klientem przed przystąpieniem do świadczenia pomocy prawnej; klient powinien być poinformowany w sposób dla niego zrozumiały o stosowanych przez prawnika zasadach ustalania wynagrodzenia oraz jego wysokości; podane i wyjaśnione powinny być wszystkie składniki wynagrodzenia wraz ze sposobem ich ustalania oraz podatkami i innymi opłatami mającymi cenotwórczy charakter, dotyczy to również wydatków zwrotnych; podane powinny być również przypadki zmiany ceny, zarówno w zakresie jej zwiększeń – podwyżki, jak i zmniejszeń – obniżki, rabaty, upusty, skonta itd. (art. 66<sup>1</sup> § 2 KC; art. 10 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 ŚwiadUsługU; art. 8 pkt 3, art. 10-11, art. 12 ust. 1 i art. 17 PrKonsumU);

- **odpowiednie** – uwzględniające uzasadnione obiektywne i subiektywne czynniki wysokości wynagrodzenia w sposób adekwatny do np. charakteru i rodzaju sprawy, stopnia jej złożoności, trudności oraz wymaganych kwalifikacji, specjalistycznej wiedzy oraz nakładu pracy, czasu poświęconego sprawie, warunków prowadzenia sprawy, ale również z punktu widzenia korzyści, jakie klient odnosi z usługi, wartości i znaczenia usługi dla klienta; **wynagrodzenie nie może być zaniżone**, co ma miejsce, gdy **świadczenie usług pomocy prawnej następuje po cenie niższej od kosztów ich wytworzenia** (poniżej kosztów własnych, co oznacza, że porównuje się koszty ponoszone przez usługodawcę do ceny jego usług oraz to, czy cena pokrywa te koszty; nie mają tu więc znaczenia ceny konkurentów lub rynkowe) **lub po cenie rażąco niskiej (drapieżnej)**, tj. znacząco odbiegającej od cen rynkowych, które umożliwiają świadczenie określonych usług pomocy prawnej (co oznacza, że porównuje się cenę usługodawcy z cenami rynkowymi przy założeniu osiągnięcia zysku i utrzymania rentowności); **wynagrodzenie nie może być wygórowane, co ma miejsce w przypadku cen rażąco wygórowanych** – za cenę wygórowaną uważa się taką, która nie znajduje obiektywnego uzasadnienia w ekonomicznej lub funkcjonalnej wartości usługi w warunkach rynkowych (oceniając, czy stosowana cena jest nadmiernie wygórowana uwzględnia się łącznie metodę kosztową – pozwalającą zestawiać stosowaną cenę z kosztami wytworzenia towaru oraz metodę porównawczą – pozwalającą weryfikować, czy w kalkulacji ceny uwzględniono rozsądne koszty; zaburzenie ceny może więc wynikać nie tylko z nadmiernej marży zysku lub rentowności, ale także z nadmiernych kosztów, np. zawyżonych lub których nie poniesiono); w przypadku usług ich wartości nie można jednak mierzyć tylko na podstawie kosztów ich wytworzenia i osiąganego zysku oraz funkcjonalności; bardziej adekwatne jest określanie ich ceny na podstawie ich wartości postrzeganej przez klienta, na którą składa się wartość samej usługi oraz procesów jej towarzyszących (tj. usług dodatkowych, obsługi w czasie i po wykonaniu usługi, udzielonych zapewnień lub gwarancji, wartości „opakowania” usługi tzw. materialnego dowodu usługi, wartości radcy prawnego oraz wartości wizerunku kancelarii w oczach klienta);
- **skrupulatnie rozliczone** – starannie i sumiennie, tj. rzetelnie oraz z dbałością o szczegóły oraz właściwe osobiste podejście do kwestii rozliczeń.

Przy kształtowaniu wynagrodzenia za usługę pomocy prawnej należy także uwzględnić zakazy lub nakazy, które:

- zabraniają ustalania cen, których skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, w szczególności: ich ustalenia poprzez uczestnictwo w zмовach cenowych lub przetargowych, narzucania cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich tzw. drapieżnych jako przejawów nadużywania pozycji dominującej (art. 6 i 9 ust. 2 pkt 1 OKIKU) lub utrudnianie dostępu do rynku poprzez stosowanie cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich tzw. drapieżnych, rzeczowo nieuzasadnione ich różnicowanie w stosunku do niektórych klientów (art. 15 ust. 1 ZNKU);
- zabraniają ustalania wynagrodzenia wyłącznie w razie osiągnięcia pomyślnego wyniku sprawy; dopuszczalne jest jednak ustalenie premii za sukces jako dodatkowego wynagrodzenia (art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- nakładają obowiązek rozliczania wynagrodzenia z innym radcą prawnym współpracującym lub od którego przejęto sprawę, a także poinformowania klienta o konieczności lub potrzebie takiego rozliczenia (art. 53 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**4.6.4. Wynagradzanie w cywilnoprawnej umowie o świadczenie pomocy prawnej jest ustalane przy wykorzystaniu różnych modeli (sposobów jego kształtowania). Może tu znaleźć zastosowanie model wynagrodzenia oparty o:**

- **czas pracy, tj. stawki godzinowe** – jego wysokość jest ustalana iloczynem stawki wynagrodzenia za godzinę czasu pracy i liczbą przepracowanych godzin; wysokość wynagrodzenia należnego zależy więc od rozmiaru czasu świadczenia usług; jest należne za określone okresy rozliczeniowe (dni, miesiące itd.); ten model jest korzystny dla radcy prawnego, ale kłopotliwy dla klienta ze względu na brak przewidywalności, symetrycznego rozłożenia ryzyka gospodarczego oraz zachęt do wydajniejszej pracy; odmianę tego modelu stanowi model **wynagrodzenia opartego na najmie pracy**, który stosuje się wówczas, gdy klient wynajmuje od innego podmiotu pracę radcy prawnego, który jest pracownikiem tego podmiotu (świadczenie usług pracy tymczasowej obejmującej zadania z zakresu pomocy prawnej); czas usługi najmu określony jest zazwyczaj w dniach lub miesiącach;
- **ryczałt** – jego wysokość jest ustalona z góry konkretną kwotą wynagrodzenia, ale jest powiązana z wykonaniem określonego z góry zadania lub pracy z reguły o prostym, typowym i nieskompliko-

wanym charakterze; stosowana jest także jego odmiana z określeniem z góry limitu czasu pracy przypadającym na przyjęty okres rozliczeniowy; po przekroczeniu limitu czasu pracy stosowane jest wynagrodzenie dodatkowe z reguły oparte o model czasu pracy; mogą tu także być stosowane różne warianty ryczału: a) kwota ryczału stanowi górny limit wynagrodzenia, a wynagrodzenie jest naliczane w oparciu o model czasu pracy; b) polegający na ustaleniu maksymalnej kwoty ryczału i maksymalnego dodatkowego wynagrodzenia; c) polegający na ustaleniu oprócz ryczału premii ponad ryczałt za wykonanie określonych zadań lub za uzyskanie określonych efektów; wysokość należnego ryczału zależy od rozmiaru limitu czasu pracy i ewentualnych jego przekroczeń; **ryczałt może być ukształtowany jako tzw. abonament, cena stała lub maksymalna** (patrz niżej); ten model pozwala klientowi oszacować wynagrodzenie całkowite za usługę, symetrycznie rozkłada ryzyko gospodarcze pomiędzy obie strony umowy, może skłaniać także do wydajniejszej pracy, ale w przypadku niedoszacowania ryczału naraża na straty i może nie rokować dobrze dalszym jego stosowaniem w przyszłości;

- **abonament** – jego wysokość jest ustalona konkretną kwotą i za pewien okres czasu, a wynagrodzenie jest rozliczane i płatne w ustalonym okresie rozliczeniowym; wynagrodzenie obejmuje zapłatę za gotowość do wykonywania, podjęcie wykonywania i wykonanie usługi w tym okresie czasu; w tym modelu z reguły występuje płatność z góry (tzw. wynagrodzenie przedpłacone), choć spotyka się także płatności z dołu (por. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r., sprawa C-463/13);
- **cenę stałą** – jego wysokość jest ustalona z góry w konkretnej stałej kwocie w przyjętym okresie rozliczeniowym lub za wykonanie konkretnego projektu i nie podlega zmianom (także ze względu na rzeczywisty wkład i czas pracy przypadający na taki okres); ten model daje klientowi pewność, że nie poniesie wyższych kosztów pomocy prawnej niż ustalono, przerzuca w znacznej mierze ryzyko gospodarcze na radcę prawnego i skłania go do zwiększenia wydajności;
- **cenę maksymalną (budżet klienta)** – jego wysokość jest ustalana na podstawie wartości budżetu klienta na usługę stanowiącą jednocześnie górną granicę wynagrodzenia (cenę maksymalną), po przekroczeniu której usługi przestają być świadczone; umowa określa jednocześnie albo na jaki czas przypada wykorzystanie tego budżetu, albo wycenę usług umożliwiającą rozliczenie wykonania budżetu w czasie; wysokość wynagrodzenia należnego zależy od

wartości budżetu i jego faktycznej realizacji (może osiągnąć kwotę maksymalną lub niższą); ten model daje klientowi pewność, że poniesie koszty pomocy prawnej w granicach ustalonego budżetu, przerzuca w znacznej mierze ryzyko gospodarcze na radcę prawnego i powinien skłaniać go do zwiększenia wydajności;

- **kosztorys** – jego wysokość jest ustalana na podstawie rzeczowo-finansowego zestawienia planowanych usług oraz kalkulowana w oparciu o wydatki ponoszone na ich świadczenie i powiększana o procentowy narzut na wydatki (marża); ten model pozwala klientowi oszacować wynagrodzenie całkowite za usługę, bardziej obciąża ryzykiem gospodarczym radcę prawnego, nie zawsze jednak będzie go skłaniać do wydajniejszej pracy ze względu na koszty stanowiące istotny składnik jego obliczania;
- **czynniki jakościowe** – jego wysokość jest zależna od zrozumienia i zaspokojenia na co najmniej akceptowalnym poziomie oczekiwań i wymagań klienta np. w zakresie: kompetencji (im wyższe kompetencje, tym wyższe wynagrodzenie), dostępności (wynagrodzenie jest zróżnicowane ze względu na dni lub godziny dostępności), szybkości reakcji (im krótszy czas reakcji, tym wyższe wynagrodzenie), elastyczności, solidności i niezawodności (np. wynagrodzenie jest wyższe, jeżeli nie popełniono błędu w obsłudze klienta), wizerunku, reputacji i renomy (im wyższe, tym wyższe wynagrodzenie);
- **warunki/wyniki** – jego wysokość jest zależna od spełnienia i stopnia spełnienia określonych warunków (wyników, korzyści, sukcesu), przy czym ich spełnienie warunkuje zapłatę wynagrodzenia; istotą wynagrodzenia warunkowego jest partycypacja w korzyściach uzyskanych przez klienta w związku ze świadczoną pomocą prawną (np. zaspokojenie roszczenia, korzystne ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, zwiększenie stanu majątkowego, osiągnięcie przychodu lub zysku, redukcja kosztów, uzyskanie oszczędności, uniknięcie zaspokojenia roszczenia lub niekorzystnego ukształtowania prawa, stosunku prawnego lub zmniejszenia stanu majątkowego); występuje w dwóch wariantach: **a) wynagrodzenie zależne wyłącznie od osiągniętego wyniku sprawy (pomyślnego wyniku, sukcesu) – tzw. *pactum de quota litis* (*success fee, contingent fee*)**, gdzie wynagrodzenie obliczane jest jako udział w wyniku sprawy (stały procent lub procent zmienny zależy od wartości osiągniętego wyniku), a jego podstawę stanowi zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów klienta – **na zasadzie „brak wyniku, sukcesu to brak wynagrodzenia”, b) wynagrodzenie zależne częściowo od osiągniętego wyniku sprawy (pomyślnego wyniku,**

sukcesu) tzw. *pactum de palmario* (w postaci premii za wynik – sukces jako wynagrodzenia dodatkowego ustalonego obok wynagrodzenia podstawowego, z reguły określonego w stałej kwocie i płatnego niezależnie od wyniku), **c) wynagrodzenia warunkowego** (zależnego od spełnienia określonych warunków, które może należeć się co najmniej w części mimo braku osiągnięcia wyniku – sukcesu, np. w razie zawarcia przez klienta ugody pozasądowej, w razie uznania lub modyfikacji przez klienta roszczenia, cofnięcia powództwa – bez wiedzy lub porozumienia z prawnikiem lub w razie przedterminowego wypowiedzenia umowy z przyczyn leżących po stronie klienta) – gdzie wysokość wynagrodzenia określana jest jako pewien procent wartości sprawy (np. wartości transakcji), wartości uzyskanych w sprawie wyników (np. zasądzonych lub wyegzekwowanych kwot) lub innych uzyskanych przez klienta korzyści (np. wartości oszczędzonych kwot) albo też zależnie od stopnia spełniania warunków lub nawet uzyskania rezultatu (np. uzyskania wpisu do właściwego rejestru).

**Przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie zabraniają ustalania z klientami wynagrodzeń warunkowych/wynikowych, a nawet je dopuszczają** (jako możliwość wprowadzenia do umowy o zastępstwo procesowe klienta w dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym wynagrodzenia w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda (jednak nie więcej niż 20% tej kwoty – art. 5 DRPGU). **Judykatura wyraziła także pogląd, że wynagrodzenie określa umowa z klientem i może ono być ustalone w dowolnej wysokości zgodnie uznanej przez strony (także za wynik sprawy) nienaruszającej jednak zasad współżycia społecznego, tj. odpowiedniej do nakładu pracy i niewygórowanej** (patrz wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., sygn. akt II CSK 528/10).

**Ustalanie w umowie z klientem wynagrodzenia wynikowego lub warunkowego podlega jednak kontroli w ramach zasad etyki. Kodeks Etyki z 2014 r. nie zezwala na ustalanie w umowie wynagrodzenia za prowadzenie sprawy wyłącznie w razie osiągnięcia osiągniętego jej wyniku (sukcesu) – co obejmuje wynagrodzenie *pactum de quota litis*, z wyjątkiem kiedy inaczej stanowią przepisy prawa. W tym ostatnim przypadku za wynagrodzenie typu *success fee* nie będzie jednak uznane wynagrodzenie określone w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda w postępowaniu grupowym, nie więcej niż 20% tej kwoty (art. 5 DRPGU) lub obliczane w proporcji do wartości sprawy, jeżeli jest ono zgodne z urzędowo ustalonymi przez Ministra Sprawiedliwości stawkami opłat za czynności radców prawnych, czy też nawet, gdyby te stawki były**



jedynie pod urzędową kontrolą, np. poprzez obowiązek uzgadniania. Pojawiają się poglądy, że w istocie w art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. mamy do czynienia z zakazem szerszym niż *pactum de quota litis*, tj. wynagrodzeniem warunkowym ustalonym pod warunkiem zawieszającym, który polega na wygraniu sprawy – skoro art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. nie określa w ogóle kwestii stosunkowości wynagrodzenia do wyniku sprawy, jak to miało miejsce w art. 29 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2007 r. (patrz P. Skuczyński [w:] T. Jaroszyński, A. Sękowska, P. Skuczyński, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 179). **Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza jednak ustalenie obok wynagrodzenia podstawowego premii za sukces jako dodatkowego wynagrodzenia** tzw. *pactum de palmario* (art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Norma ta nie określa jednak dozwolonej proporcji, w jakiej powinny pozostawać względem siebie oba te rodzaje wynagrodzenia, aby nie doszło do naruszenia zasad etyki. Jeżeli traktować wynagrodzenie podstawowe i dodatkowe łącznie jako wynagrodzenie całkowite, to uzasadnione jest założenie, że wynagrodzenie podstawowe może być ustalone w obniżonej kwocie (np. w relacji do stawek opłat za czynności radców prawnych ustalonych urzędowo), gdyż premia za sukces musi zawierać w sobie element kalkulujący czynniki mające wpływ na ustalenie wysokości wynagrodzenia w sprawie z uwzględnieniem ryzyka nieosiągnięcia sukcesu. Pojawia się jednak problem, jak niski poziom może osiągnąć wynagrodzenie podstawowe oraz czy ustalenie go w symbolicznej kwocie (np. 1 zł plus VAT) nie naruszy jednak art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. Dyskutowana jest również kwestia, jaką wysokość premii za sukces należy uznać za wygórowaną. Na to pytanie można jednak odpowiedzieć dopiero w okolicznościach konkretnej sprawy. Nie jest bowiem wykluczone, że nawet bardzo niskie wynagrodzenie podstawowe przy dużej liczbie spraw pozwoli w rezultacie na stwierdzenie, że patrząc całościowo, należne wynagrodzenie jest odpowiednie.

W orzecznictwie dyscyplinarnym wyrażono pogląd, że ustalenie w ramowej umowie o świadczenie pomocy prawnej wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 50 zł plus VAT i wynagrodzenia dodatkowego za pozytywny wynik sprawy w kwocie 15% wartości roszczenia, ale bez odsyłania do konkretnej sprawy (to odbywa się na podstawie odrębnych i każdorazowych zleceń) – co w ocenie klienta pozostaje w rażącej dysproporcji, a wynagrodzenie ryczałtowe jest nieodpowiednie do stopnia skomplikowania sprawy i wymaganego nakładu pracy, trudno jest poddać ocenie z punk-

tu widzenia naruszenia zasad etyki adwokackiej. W ocenie Sądu: „[...] zestawienie ze sobą konkretnej kwoty i stopy procentowej nie pozwala na żadne porównania bez odniesienia do konkretnego przypadku. To samo dotyczy stwierdzenia «rażącej nieadekwatności» w stosunku do wynagrodzenia ryczałtowego bez odniesienia do konkretnej sprawy. Niezależnie od tego, spisane zasady etyki adwokackiej nie określają żadnej proporcji pomiędzy wynagrodzeniem ryczałtowym a dodatkowym, które miałyby być «adekwatne», ani żadnej proporcji między nakładem pracy i wynagrodzeniem, które miałyby być «adekwatne» i, co więcej, której przekroczenie miałyby być deliktem dyscyplinarnym”. Ponieważ oceniana umowa była „umową ramową o obsługę prawną, a nie umową o prowadzenie konkretnej sprawy, o określonej wartości, to przy dużej liczbie spraw, z których jedne zakończą się pozytywnie, a inne nie, przyjęte zasady rozliczeń mogą najbardziej odpowiadać stronom i gwarantować zarówno realne wynagrodzenie dla adwokata, jak i jednocześnie umiarkowane koszty po stronie klienta.” (patrz orzeczenie WSDA z dnia 28 listopada 2015 r., sygn. akt WSD 115/15).

Z kolei z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2015 r. (sygn. akt I ACa 1096/15), który zapadł na tle umowy o świadczenie pomocy prawnej w sprawie reprezentacji klienta (konsumenta) w postępowaniu administracyjnym w sprawie zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, w której uzgodniono wynagrodzenie w wysokości 15% netto (plus VAT) wartości rynkowej udziału przypadającemu klientowi w nieruchomości będącej przedmiotem sprawy, a nadto strony postanowiły, iż wcześniejsze wypowiedzenie umowy przez klienta nie zwolni go od obowiązku zapłaty wynagrodzenia – wynika, że nie uznano tak ukształtowanego wynagrodzenia za *success fee*. W ocenie Sądu umowa miała charakter zlecenia, a nie rezultatu, gdyż nie nałożyła na usługodawcę obowiązków polegających na uzyskaniu decyzji określonej treści (byłoby to bowiem *a priori* świadczenie niemożliwe, ponieważ wydanie decyzji pozostaje nie w kompetencji usługodawcy, ale w wyłącznej i suwerennej gestii organu administracyjnego, określonej ustawowo), a jedynie obowiązek dołożenia starań, w następstwie których zostaną spełnione warunki do uwzględnienia wniosku o zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Sąd stwierdził także, iż „[...] koncepcja premii za sukces nie odpowiada treści umowy. Skoro wynagrodzenie miało być płatne w każdym przypadku wypowiedzenia umowy bezwarunkowo, nie można wiązać ani powstania roszczenia o wynagrodzenie, ani jego wy-

magalności z wydaniem prawomocnej decyzji o zwrocie nieruchomości, bowiem zgodnie z intencją powoda było ono płatne także przy braku sukcesu powoda w postępowaniu administracyjnym". Poza tym Sąd uznał samą klauzulę umowną dotyczącą zapłaty wynagrodzenia w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy za abuzywną, gdyż klient byłby zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia nawet w przypadku niewykonania żadnych czynności wynikających z umowy zlecenia i nie uzyskując nawet w najmniejszym stopniu ekwiwalentu, zobowiązany byłby do spełnienia swojego świadczenia w całości.

Pogląd, że nie jest właściwe kwalifikowanie charakteru umowy przez pryzmat ustalonego przez strony wynagrodzenia, gdy określono dwa jego składniki: stały i wynikowy (uzależniony od wyniku sprawy), jest nieprawidłowy. Wynagrodzenie takie może być ustalone w umowie zlecenia, co potwierdził Sąd Okręgowy w Tarnowie (patrz wyrok z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt I Ca 170/13). W ocenie Sądu okoliczność ustalenia takiego wynagrodzenia nie jest bowiem niczym nadzwyczajnym, ale zwyczajowo ukształtowanym sposobem określania ceny za usługi profesjonalne. Premia za sukces (*pactum de palmario*) jest normalnym składnikiem wynagrodzenia motywującym do działań na rzecz klienta. Sąd uznał, iż jej określenie na poziomie 10% wartości wyniku sprawy nie jest wygórowane i nie narusza zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC);

- **wartości sprawy dla klienta** – jego wysokość jest ustalana na bazie oszacowania korzyści, które może odnieść klient po zakończeniu sprawy, a część z tych osiągniętych korzyści określana procentowo lub kwotowo stanowi wynagrodzenie; jego wysokość jest ustalana na podstawie wyceny oczekiwanych przez klienta wymiarów wartości sprawy (np. oszczędności finansowe lub czasu, lepsze wykorzystanie zasobów klienta, optymalizacja ryzyka prawnego, zwiększenie efektywności, niezawodności lub bezpieczeństwa działania klienta).

**Często spotykanym rozwiązaniem jest przyznawanie klientowi różnego rodzaju procentowych lub kwotowych obniżek honorarium.** Mogą one przybrać formę:

- **rabatów** – obniżki honorarium aktualnym klientom, z którymi przekroczone określony poziom obrotów lub dokonujących nabycia usług o znacznej wartości;
- **upustów** – obniżki honorarium dla potencjalnych klientów zachęcających ich do nabycia usług;

- **bonifikat** – obniżki honorarium po wykonaniu usługi jako zachęty do nabycia dalszych usług lub jako rekompensaty za wady usługi lub związane z jej świadczeniem niedogodności dla klienta;
- **skont** – obniżki honorarium za szybką jego zapłatę.

**4.6.5.** Należy odróżnić honorarium jako zapłatę za wykonanie usługi pomocy prawnej (składnik ceny) od **wydatków związanych z jej świadczeniem** (art. 629 i 742 KC; art. 35 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Tego rodzaju wydatki mają charakter **wydatków zwrotnych**, gdyż radca prawny nie ma obowiązku – także etycznego – ponoszenia ich za klienta, a także nie ponosi odpowiedzialności za skutki prawne, jakie mogą powstać w następstwie ich nieuiszczenia (art. 35 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Zaliczamy do nich:**

- **wydatki na usługi obce ponoszone w imieniu i na rzecz klienta udokumentowane obcymi fakturami lub rachunkami** (np. wpisy i opłaty sądowe, opłaty skarbowe, opłaty notarialne, opłaty za tłumaczenia przysięgłe itd.); z reguły są one refakturowane na klienta w wysokości ich poniesienia (bez marży kancelarii);
- **wydatki na usługi świadczone przez kancelarię** (np. koszty podróży, opłaty za usługi telekomunikacyjne i teleinformatyczne); można do nich doliczyć marżę, jednak musi być ona odpowiednia i niewygórowana.

Dla rozstrzygnięcia wątpliwości **umowa o świadczenie pomocy prawnej powinna więc wyraźnie precyzować, czy wynagrodzenie ustalone w umowie obejmuje również wydatki, a jeżeli nie – to także zasady oraz tryb ich ponoszenia i zwrotu** (art. 632 KC; art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Umowa może również regulować kwestię postępowania ze środkami klienta powierzonymi radcy prawnemu (w szczególności pieniędzmi, papierami wartościowymi i innymi aktywami).** Chodzi o ukształtowanie w umowie obowiązku ich przechowywania w sposób odpowiednio wyodrębniony i odseparowany do własnych środków radcy prawnego, określenia sposobu ich ewidencjonowania i dokumentowania oraz zwrotu (art. 37 Kodeksu Etyki z 2014 r.; § 7 i 8 Regulaminu).

**4.6.6. Umowa o świadczenie pomocy prawnej powinna również określać sposób i terminy płatności wynagrodzenia.** Przede wszystkim zaś powinna określać następujące kwestie:

- czy wynagrodzenie jest należne po wykonaniu usługi i jest płatne jednorazowo;
- czy wynagrodzenie jest płatne częściami w trakcie wykonywania usługi (w ratach) w określonych kwotach rat i terminach ich płat-

ności oraz od jakich warunków zależy zapłata części wynagrodzenia (raty);

- czy wynagrodzenie jest należne przed wykonaniem usługi i jest płatne jednorazowo.

Ponadto umowa może przewidywać, **kiedy można żądać zaliczek na poczet wynagrodzenia**. W tym zakresie należy jednak pamiętać, że:

- za niedozwolone klauzule umowne mogą być uznane postanowienia, które przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez radcę prawnego (art. 385<sup>3</sup> pkt 22 KC);
- dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (jako działalności gospodarczej) następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność jest inny przedsiębiorca oraz jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15 000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji (art. 22 ust. 1 SwobDziałGospU).

**4.6.7. Warunki umowy o świadczenie pomocy prawnej (szczególnie finansowe) powinny być kształtowane w sposób niezależny od klienta, a nie w sytuacji, której celem lub skutkiem może być uzależnienie (w tym finansowe) od klienta.** Chodzi tu o takie sytuacje, w których na warunki umowy mają lub mogą w szczególności mieć wpływ nieodpłatne lub częściowo odpłatne nabywanie lub korzystanie z produktów lub usług klienta, korzystanie z rzeczowo lub ekonomicznie nieuzasadnionych obniżek cen produktów lub usług klienta, zaciąganie pożyczek u klienta, otrzymywanie innych korzyści osobistych lub majątkowych od klienta. Za taki przypadek można również uznać w odpowiednio długim czasie osiągnięcie rocznych obrotów w relacji z konkretnym klientem, które przekraczają istotny procent całości obrotów z usług pomocy prawnej osiągniętych w tym czasie (np. powyżej 50%). Podobnie można rozpatrywać wysoki poziom nieuregulowanych przez klienta wymagalnych należności, jeżeli klient warunkuje ich zapłatę od określonego zachowania się radcy prawnego. Zachowanie niezależności w tym obszarze może więc wymagać w konkretnych sytuacjach nawet odmowy świadczenia pomocy prawnej lub wypowiedzenia zlecenia.

**4.6.8. Rozważenia wymaga także kwestia, czy na krajowe stosunki z klientem może być przeniesiona zagraniczna praktyka zawierania w umowie o świadczenie pomocy prawnej lub poza nią dodatkowo zobowiązania**

radcy prawnego wobec klienta polegającego na pośredniczeniu w zapewnieniu klientowi przejściowego źródła sfinansowania wynagrodzenia lub ubezpieczenia przegranej sprawy. Wchodzenie w rolę pośrednika finansowego lub ubezpieczeniowego nie stanowi jednak wykonywania czynności zawodowych. Może więc nie tylko naruszać godność zawodu (art. 11 Kodeksu Etyki z 2014 r.), ale też stanowić zajęcie niedopuszczalne poza wykonywaniem zawodu (art. 25 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Umowa może jednak zawierać zobowiązanie radcy prawnego do przejściowego finansowania za klienta ze środków radcy prawnego podlegających zwrotowi opłat i wydatków związanych z prowadzeniem sprawy (należytym wykonywaniem zlecenia – art. 742 KC). Nie może to przybrać oczywiście postaci pożyczki. Zobowiązanie takie może być sfinansowane przez radcę prawnego kredytem bankowym (np. w postaci limitu w rachunku bieżącym) lub przez niego dodatkowo ubezpieczone w ramach umowy OC.

#### 4.7. Komunikacja z klientem

**Mając na uwadze, że na radcy prawnym ciąży obowiązek udzielania klientowi informacji o przebiegu sprawy i jej wyniku (a w przypadku umów o rezultat usługi – znoszenia ingerencji klienta w toku wykonywania umowy), umowa o świadczenie pomocy prawnej powinna określać zasady komunikacji z klientem** (art. 636 i 740 KC; art. 44 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Sprawa jest prostsza, gdy umowa jest zawarta pomiędzy radcą prawnym i klientem jako osobami fizycznymi. Wówczas wystarczą ogólne postanowienia, że dopuszczalna jest każda forma komunikacji (osobista, bezpośrednia lub pośrednia), nie wykluczając środków komunikacji telefonicznej, faksowej lub elektronicznej. Sprawa komplikuje się jednak w przypadku, gdy po jednej lub obu stronach umowy nie mamy do czynienia z osobami fizycznymi, ale spółkami radcowskimi i tzw. złożonymi klientami (osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej). Ponadto, gdy wykonywanie umowy wymaga zaangażowania nie pojedynczych osób, ale całych zespołów po obu stronach umowy.

**Umowna regulacja komunikacji z klientem w przypadkach bardziej skomplikowanych wymaga:**

- wyznaczenia reprezentantów stron umowy, do których komunikacja ma być kierowana i przez które ma być odbierana ze skutkiem prawnym dla stron, a nawet wprowadzenia do umowy regulacji określającej tryb i zasady zarządzania projektem (powołania zespołów obu stron, określenia ich składu, zadań i odpowiedzialności, powołania ich członków wraz z określeniem ich umocowań do reprezentowania strony, zadań i odpowiedzialności, ustalenia zasad i trybu procedowania oraz komunikacji);

- wyznaczenia miejsc (punktów) kontaktowych, w szczególności adresów do korespondencji lub doręczeń (w tym adresów w komunikacji elektronicznej), miejsc posiedzeń zespołów zarządzających projektem, miejsc odbywania spotkań lub prowadzenia rozmów w związku z wykonywaniem obowiązku współdziałania stron;
- określenia form komunikacji (osobista, bezpośrednia, pośrednia) wraz z określeniem odpowiadających im środków komunikacji (np. środki telefoniczne, elektroniczne, poczta), co obejmuje także nadanie określonym osobom uprawnień dostępowych do tych środków komunikacji, które takich uprawnień wymagają;
- określenia skutków prawnych zaniechań klienta na skierowaną do niego komunikację (por. art. 36 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- pouczenia i powiadomienia klienta, że wykorzystywane w komunikacji z nim środki komunikacji (przekazu) nie gwarantują zachowania poufności (dotyczy to w szczególności telefonii komórkowej i środków komunikacji elektronicznej oraz przetwarzania informacji i danych z wykorzystaniem cudzej infrastruktury lub oprogramowania w tzw. chmurze – art. 35 pkt 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Prowadzenie komunikacji z klientem jest obowiązkiem radcy prawnego także na podstawie przepisów prawa, w szczególności przy umowach zawieranych na odległość, w tym drogą elektroniczną.** Wymagają one obowiązkowego przesyłania klientowi (przede wszystkim konsumentowi) informacji przedkontraktowej, a nawet jej pisemnego potwierdzenia, uzyskiwania zgody na przesyłanie propozycji zawarcia umowy lub informacji handlowej (patrz Rozdział IV pkt 2.2.7), a także reagowania na jego uwagi, zastrzeżenia lub reklamacje.

W przypadku umów zawieranych z konsumentami – na odległość, oraz ze wszystkimi klientami – drogą elektroniczną dotyczące ich przepisy **obligują usługodawców do określania w umowie** (art. 12 ust. 1 pkt 8 PrKonsumU) **albo w regulaminie świadczenia usług** (art. 8 ust. 3 pkt 4 ŚwiadUsługDrElekU) **procedury reklamacyjnej**. Postępowanie reklamacyjne jest w tych przypadkach formą fakultatywnego postępowania przed sądowego niepowodującego niedopuszczalności drogi sądowej z powodu jego niewyczerpania. **Reklamacja** to oświadczenie wiedzy oraz woli klienta skierowane do radcy prawnego i zawierające wskazanie wad lub innych uchybień usługi, a także żądanie spełnienia obowiązków, które powinny być dobrowolnie spełnione w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem usługi. Złożenie reklamacji powoduje po stronie radcy prawnego obowiązek jej rozpatrzenia i ustosunkowania się do niej (uznania w całości lub części albo odmowy uznania). **Postępowanie reklamacyjne** to ustalenie w umowie lub regulaminie świadczenia usług miejsca i sposobu składania oraz rozpatrywania reklamacji. Stanowi ona pozasądo-

wą metodę rozwiązywania sporów i jest prowadzone przez strony umowy o świadczenie pomocy prawnej, bez udziału osób trzecich.

## 5. Forma umowy

W przypadku gdy ustawa lub wola stron umowy o świadczenie pomocy prawnej nie zastrzega dla ważności tej umowy formy pisemnej lub szczególnej, nie podlega ona szczególnym wymogom co do formy oświadczenia woli. Jednakże zgodnie z Regulaminem radca prawny powinien dążyć do tego, alby umowa była zawarta na piśmie, chyba że dotyczy to doraźnej pomocy prawnej (§ 3 ust. 2).

**Możliwe jest więc złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej** (art. 78 § 1 KC), **ustnej** (art. 60 KC), **a nawet w sposób milczący** (dorozumiany – przez określone zachowanie, np.: milczenie – art. 68<sup>2</sup> KC, przystąpienie do wykonania – art. 69 KC). Zwyczajowo w takiej formie były i są zawierane umowy o zastępstwo procesowe (zwłaszcza w obrocie konsumenckim), gdzie jedynym pisemnym śladem takiego stosunku prawnego pozostaje udzielone radcy prawnemu pełnomocnictwo procesowe. **Oświadczenie woli może być także złożone w formie elektronicznej** (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu – art. 78<sup>1</sup> KC) **lub dokumentowej** (na nośniku informacji umożliwiającym zapoznanie się z jego treścią i ustalenie osoby składającej oświadczenie – art. 77<sup>2</sup> i 77<sup>3</sup> KC).

**Ustawa zastrzega jednak dla umowy formę pisemną lub szczególną** w przypadku umów:

- z zakresu zamówień publicznych (forma pisemna pod rygorem nieważności – art. 139 § 2 ZamPublU);
- o pracę (forma pisemna – art. 29 § 2 KP);
- o świadczenie usług pracy tymczasowej (forma pisemna – art. 9 ust. 1 ZatrudPracTymU);
- w których strony taką formę zastrzegły (forma szczególna – art. 76-77 KC);
- z zakresu prawa autorskiego – licencyjnych wyłącznych i przenoszących prawa (forma pisemna pod rygorem nieważności – art. 53 i 67 ust. 5 PrAut).

**Przepisy prawa mogą także wymagać od radcy prawnego dopełnienia obowiązku pisemnego potwierdzenia** konsumentowi określonych informacji przedkontraktowych (art. 15 ust. 1, art. 20 ust. 2 i art. 21 ust. 1 PrKonsumU).



## 6. Zawarcie, odmowa zawarcia i ustanie umowy

### 6.1. Zawarcie umowy

Umowa o świadczenie pomocy prawnej może być zawarta w każdym dopuszczalnym prawem trybie. W grę wchodzi więc tryb:

- ofertowy (art. 66-70 KC),
- negocjacyjny (art. 72 KC),
- przetargowy (art. 70<sup>1</sup>-70<sup>5</sup> KC),
- aukcyjny (art. 70<sup>1</sup>-70<sup>5</sup> KC),
- zaproszenia do zawarcia umowy (art. 71 KC),
- przyrzeczenia publicznego (konkursu – art. 919 i nast. KC),
- dorozumiany (milczący – art. 68<sup>2</sup> i 69 KC).

Z reguły umowa o świadczenie pomocy prawnej jest zawierana w trybie ofertowym poprzez złożenie i przyjęcie oferty (oświadczenie woli wyrażające zamiar zawarcia umowy i określające jej istotne postanowienia) lub negocjacyjnym (ustalenie przez strony drogą negocjacji wszystkich istotnych postanowień umowy). Stroną zapraszającą do składania ofert lub rozpoczynającą negocjacje jest zwykle potencjalny klient. W przypadku jednak stałych stosunków z klientem (zwłaszcza przedsiębiorcą) inicjatorem może być radca prawny, o ile istnieje uzasadnione przekonanie, że klient oczekuje takiego działania (pewne ograniczenia w tym zakresie istnieją w obrocie konsumenckim jako zakaz stosowania praktyk rynkowych wprowadzających w błąd lub agresywnych). Klienci stosują także zaproszenia do zawarcia umowy (np. zapytanie o cenę, ogłoszenia o poszukiwaniu wykonawcy usług pomocy prawnej, zatrudnieniu radcy prawnego). Coraz częściej wykorzystywane są bardziej konkurencyjne tryby zawierania umów, jakimi są przetargi (polegające na wyborze oferty najkorzystniejszej spośród złożonych w przetargu) publiczne i prywatne (tzw. konkursy piękności), aukcje (przetarg przeprowadzany w czasie rzeczywistym). Stosunkowo rzadko natomiast znajduje zastosowanie tryb milczącego zawierania umowy. Odchodzi się także powoli od tradycyjnego zawierania umów opartego o pisemne oświadczenia woli obu stron (umowy *offline*). Pojawia się zawieranie umów na odległość bez jednoczesnej obecności obu stron i składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej. Możliwe jest przy tym tradycyjne zawarcie umowy i jej elektroniczne wykonanie, elektroniczne zawarcie umowy i tradycyjne wykonanie albo elektroniczne zawarcie i wykonanie umowy (umowa *online*).

**Przepisy ZamPublU określają zamknięty katalog trybów zawierania umów.** Opierają go o tryby: konkurencyjne (przetarg nieograniczony lub ograniczony), częściowo konkurencyjne (negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, licytacja elektroniczna, konkurs) i niekonkurencyjne

(negocjacje bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytanie o cenę). Zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego (także dla celów zawarcia umowy), chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę (art. 172 ust. 1 PrTelekom). **Zgody wymaga także przesłanie informacji handlowej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną** (art. 10 ust. 1 ŚwiadUsługDrElekU). **W elektronicznym obrocie prawnym wymagane jest określenie klientowi** czynności technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy, skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty, zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczania i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy, metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany udostępnić drugiej stronie, językach, w których umowa może być zawarta, kodeksach etycznych, które stosuje, a także o ich dostępności w postaci elektronicznej (art. 66<sup>1</sup> KC; art. 8 ust. 3 pkt 3 ŚwiadUsługDrElekU).

**Klient nie jest zasadniczo ograniczony w działaniach zmierzających do zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej**, chyba że ustawa stanowi inaczej (np. zamówienia publiczne). Natomiast **działania radcy prawnego w tym zakresie podlegają prawnej i etycznej kontroli**. Składają się one bowiem na tzw. pozyskiwanie klienta – działanie będące bezpośrednią propozycją zawarcia umowy (art. 26 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Radca prawny, pozyskując klienta, musi działać zgodnie z prawem, dobrymi obyczajami i nie naruszać godności zawodowej.

## 6.2. Odmowa zawarcia umowy

**Po stronie radcy prawnego nie występuje przymus zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej. Przymus radcowski może natomiast występować po stronie klienta** – obowiązek zastąpienia klienta przez radcę prawnego przy dokonywaniu określonej czynności procesowej lub w określonej fazie postępowania sądowego (art. 87<sup>1</sup> § 1 KPC; art. 175 § 1, 194 § 4 i art. 276 PPSA). **W takim przypadku klient w celu skutecznego dokonania czynności procesowej musi zawrzeć umowę z radcą prawnym.**

**Brak przymusu kontraktowania nie oznacza, że radca prawny jest wolny w swoich wyborach. Może bowiem odmówić zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej jedynie z ważnych powodów** (art. 22 ust. 1 Ustawy). **Dotyczy to także zaniechania złożenia propozycji jej zawarcia. W szczególności jeżeli:**

- umowa jest sprzeczna z ustawą lub ma na celu jej obejście (art. 58 KC), ma na celu ułatwienie popełnienia przestępstwa, przyczynie-

- nie się do tzw. prania brudnych pieniędzy, uniknięcia odpowiedzialności karnej w przyszłości (art. 6 i 12 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- przy zawieraniu umowy może dojść do naruszania godności zawodowej (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.), niezależności (art. 7 i 11 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub tajemnicy zawodowej (art. 3 ust. 3–5 Ustawy; art. 9 i 15–24 Kodeksu Etyki z 2014 r.), wykonywania zajęć niedopuszczalnych (art. 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - wystąpi konflikt interesów (art. 15 Ustawy; art. 10 i 25–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - radca prawny nie posiada specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia odpowiedniego do prowadzenia sprawy, chyba że zapewni sobie odpowiednią pomoc innego radcy prawnego lub adwokata (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - radca prawny utraci zaufanie do potencjalnego klienta (art. 45 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - klient wymaga, aby wynagrodzenie za prowadzenie sprawy zależało wyłącznie i proporcjonalnie od osiągniętego wyniku (art. 35 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - podjęcie sprawy z inicjatywy radcy prawnego zmierzałoby do pozbawienia zatrudnienia innego radcy lub utraty przez niego klienta, chyba że wynika to z obowiązku przewidzianego w przepisach prawa (art. 50 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - sprawę prowadzi lub prowadzi inny radca prawny (albo adwokat) i nie zakończył się jeszcze stosunek prawny klienta z poprzednikiem (art. 53 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - wykracza ona poza uprawnienia zawodowe radcy prawnego (art. 4 ust. 1 Ustawy);
  - występuje kolizja (np. czasowa lub terminowa) z innymi prowadzonymi przez radcę prawnego sprawami lub terminami procesowymi.

O odmowie zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej radca prawny powinien zawiadomić klienta lub zainteresowanego jej zawarciem.

### 6.3. Ustanie umowy

Na ogół, z wyjątkiem zobowiązań trwałych, umowa o świadczenie pomocy prawnej wygasa w przypadku jej wykonania. Może być **rozwiązana** (również gdy jest zobowiązaniem ciągłym) **za porozumieniem** stron w każdym czasie.

Jeżeli chodzi o możliwość jednostronnego przedterminowego wygaśnięcia umowy, to należy rozróżnić sytuację klienta i radcy prawnego.

**W przypadku umowy zlecenia i innych umów o świadczenie usług pomocy prawnej (art. 750 KC) klient ma prawo wypowiedzieć umowę w każdym czasie (art. 746 § 1 KC).** Umowa może jednak modyfikować wy-

powiedzenie, w szczególności określając jego przyczyny oraz tego, że nie może ono nastąpić w każdej chwili, ale z zastosowaniem okresu wypowiedzenia. Umowa nie może jednak wykluczać wypowiedzenia z ważnych powodów (art. 746 § 3 KC).

**W przypadku umowy o dzieło w grę wchodzi możliwość odstąpienia przez klienta od umowy, gdy jest wykonywana wadliwie lub sprzecznie z umową** – po bezskutecznym upływie wyznaczonego odpowiedniego terminu do zmiany sposobu wykonywania dzieła (art. 636 KC), ujawnienia się wad dzieła po jego wykonaniu – gdy nie dadzą się usunąć w czasie odpowiednim lub w ogóle czy nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie (art. 637 KC) albo w każdej chwili, dopóki dzieło nie zostało ukończone (art. 644 KC).

**Umowa licencyjna zawarta na czas nieokreślony (za taką uważa się również licencję udzieloną na okres dłuższy niż pięć lat po upływie tego terminu) może być wypowiedziana przez klienta na rok naprzód na koniec okresu kalendarzowego lub w terminie określonym w umowie** (art. 68 PrAut).

**Odstąpienie od umowy przez klienta** jest też możliwe: a) na zasadach ogólnych – w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (art. 491–492 KC), niemożności świadczenia (art. 387, 493 i nast. KC) lub b) na zasadach szczególnych – przy zawarciu umowy poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość konsument może odstąpić od umowy bez podania przyczyn w terminie czternastu dni, chyba że radca prawny wykonał w pełni usługę za wyraźną zgodą konsumenta, który został poinformowany przed rozpoczęciem świadczenia, że po spełnieniu świadczenia utraci prawo do odstąpienia od umowy (art. 27–36 i art. 38 pkt 1 PrKonsumU).

**W przypadku umowy o pracę pracodawca – klient może ją wypowiedzieć ze wskazaniem zwykłych przyczyn wypowiedzenia** (art. 30 KP); jej rozwiązanie następuje po upływie okresu wypowiedzenia określonego w przepisach KP (art. 33–36), który może być wyjątkowo skrócony, o ile zezwala na to przepis ustawy (art. 36<sup>1</sup> KP). Wypowiedzenie musi być zgodne z przepisami prawa i uzasadnione (co do przyczyny, jej wystąpienia i prawdziwości). Może mieć charakter indywidualny lub grupowy (np. dotyczy wszystkich radców prawnych zatrudnionych u danego pracodawcy). W pewnych przypadkach wypowiedzenie umowy wymaga przeprowadzenia określonego postępowania, którego wynik nie jest wprawdzie dla pracodawcy wiążący, ale niespełnienie tego wymogu skutkuje niezgodnością wypowiedzenia z przepisami prawa, np. konsultacji ze związkami zawodowymi, zasięgnięcia opinii rady okręgowej izby radców prawnych (art. 19 ust. 1 Ustawy). W innych przypadkach pracownik podlega ochronie przed wypowiedzeniem umowy (ze względu na pełnione funkcje lub wy-

konywane zadania, a także w pewnych okresach czasu, w których wypowiedzenie nie jest dopuszczalne, np. usprawiedliwiona nieobecność w pracy, urlop wypoczynkowy, macierzyński, wychowawczy). **Umowa o pracę może być też rozwiązana przez klienta bez wypowiedzenia** (niezwłocznie) z powodu ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych, popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem, zawinionej przez pracownika utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku (art. 52 § 1 KP).

**Radca prawny w porównaniu z klientem jest bardziej ograniczony w możliwości przedterminowego i jednostronnego rozwiązania umowy (także umowy o pracę).** Po pierwsze, jego pomoc ma na celu ochronę prawną interesów klienta (art. 2 Ustawy). Po drugie, wolno mu rozwiązać umowę w taki sposób, aby klient dla ochrony tych interesów mógł skorzystać z pomocy prawnej innej osoby (art. 22 ust. 2 Ustawy; art. 47 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Po trzecie, w razie wypowiedzenia przez niego pełnomocnictwa zobowiązany jest działać za stronę jeszcze przez dwa tygodnie, chyba że mocodawca zwolni go z tego obowiązku (art. 94 § 2 KPC). W szczególności radca prawny może wypowiedzieć umowę z przyczyn, dla których musi lub może odmówić świadczenia pomocy prawnej, utraty zaufania do klienta, braku zapłaty wynagrodzenia przez klienta. Wprawdzie Ustawa i Kodeks Etyki z 2014 r. przewidują wyłącznie dla radcy prawnego prawo do wypowiedzenia umowy, ale nie ma przeszkód, aby dotyczyło to również odstąpienia od umowy tam, gdzie przewidują to przepisy prawa.

**W związku z przedterminowym zakończeniem umowy o pomoc prawną powstaje obowiązek jej rozliczenia.** Wypowiedzenie zlecenia lub umowy o świadczenie usług przez klienta obliguje do zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającego dotychczasowym czynnościom oraz zwrotu wydatków (art. 746 § 1 i 2 KC), a radcę prawnego do wydania wszystkiego, co uzyskał przy wykonywaniu umowy i złożenia sprawozdania. Odstąpienie przez klienta od umowy o dzieło rodzi obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia, jednakże z odliczeniem tego, co radca prawny oszczędził z powodu niewykonania umowy (art. 644 KC). W przypadku zakończenia ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*) rządzi się ono zasadami właściwymi dla bezpodstawnego wzbogacenia. Zakończenie ze skutkiem na przyszłość (*ex nunc*) odbywa się zgodnie z zasadą uiszczenia zapłaty za czynności wykonane do chwili zakończenia stosunku prawnego. Na rozliczenia ma także wpływ ewentualna odpowiedzialność stron związana z zakończeniem umowy. W grę mogą bowiem wchodzić nie tylko żądania zwrotu wynagrodzenia, jego stosownego obniżenia, ale także żądania odszkodowawcze.

Kodeks Etyki z 2014 r. nakazuje w takich wypadkach rozliczenie wynagrodzenia z następcami i poprzednikami radcy prawnego, o ile takie wynagrodzenie im się należy (art. 36).

## 7. Odpowiedzialność kontraktowa

### 7.1. Podstawy i przesłanki odpowiedzialności kontraktowej

Radca prawny (jako prowadzący kancelarię lub wspólnik spółki, w której wykonuje zawód) ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie pomocy prawnej (**odpowiedzialność kontraktowa**). W pewnych przypadkach odpowiedzialność ta ma subsydiarny charakter, gdyż w pierwszym rzędzie będzie ponosić ją – jeżeli jest stroną umowy z klientem – spółka z udziałem radcy prawnego (jawna, komandytowa, komandytowo-akcyjna), a w pewnych przypadkach odpowiedzialność ta jest nawet wyłączona (spółka partnerska). **Odpowiedzialność kontraktowa pozostaje w określonych okolicznościach w zbiegu z odpowiedzialnością radcy prawnego za wykonywanie zawodu (odpowiedzialność deliktowa, karna i dyscyplinarna)**. Strony mogą w umowie o świadczenie pomocy prawnej, choć nie w każdym przypadku, odpowiedzialność kontraktową ograniczyć, jednakże do granic szkody umyślnej (art. 473 KC).

**W ramach odpowiedzialności kontraktowej radca prawny lub spółka z jego udziałem odpowiadają** za naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, chyba że jest to następstwem okoliczności, za które radca lub spółka odpowiedzialności nie ponoszą (art. 471 KC).

**Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są:**

- **powstanie szkody** po stronie klienta;
- **spowodowanie szkody niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania**, tj. konkretne naruszenie odnoszące się do konkretnych obowiązków radcy prawnego lub osób uczestniczących w pomocy prawnej, za które ponosi on odpowiedzialność (działań lub zaniechań);
- **istnienie** pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania **adekwatnego (normalnego) związku przyczynowego** – szkoda musi być typowym następstwem zdarzenia wywołującego skutek jej powstania, dawać się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, a więc, w ogólności, z reguły łączyć się z przyczyną sprawczą.

**7.2. Szkoda** to, najogólniej rzecz ujmując, uszczerbek klienta w jego dobrach lub interesach prawem chronionych, stanowiący różnicę między stanem obecnym poszkodowanego a stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę (patrz wyrok SN z dnia 11 lipca 1957 r., sygn. akt II CR 304/57). Zgodnie z art. 361 KC szkoda może przybrać postać: a) rzeczywistej straty – np. niekorzystnego ukształtowania prawa lub stosunku prawnego, nieważność umowy, doprowadzenie do zaspokojenia lub przedawnienia roszczenia, poniesienia kosztów zawarcia umowy, procesu lub egzekucji, pomocy prawnej; b) utraconych korzyści – o wysokim stopniu prawdopodobieństwa powstania, graniczącym w świetle doświadczenia życiowego z pewnością, np. unieważnienie lub odstąpienie od umowy, utrata pożytków (patrz wyroki SN: z dnia 25 czerwca 2006 r., sygn. akt V CSK 426/04; z dnia 14 października 2001 r., sygn. akt IV CKN 382/00). Szkoda musi być konkretna, wymierna i przez klienta wykazana (art. 6 KC). Rekompensacji nie podlega natomiast szkoda ewentualna (jako utrata szansy uzyskania korzyści (patrz wyrok SN z dnia 9 grudnia 1998 r., sygn. akt II CKN 79/98)). W tradycyjnym nurcie orzecznictwa za pewnik uznaje się, że pojęcie szkody obejmuje wyłącznie wszelkie uszczerbki o charakterze majątkowym, zaś naprawienie szkody niemajątkowej może nastąpić tylko w przypadkach wskazanych przez ustawę (patrz wyrok SN z dnia 6 października 1953 r., sygn. akt II C 1141/53; uchwała SN – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 25 lutego 1986 r., sygn. akt II CZP 2/86; uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. akt II CZP 79/2010). W ostatnich latach pogląd ten jest jednak kwestionowany. Należy zwrócić bowiem uwagę, że – przy pojmowaniu szkody jako każdego uszczerbku w dobrach prawem chronionych, w tym dobrach o charakterze niemajątkowym – można rozważać również kontraktową odpowiedzialność za szkody niemajątkowe. Okoliczność, że są to umowy kreujące zobowiązanie starannego działania, a nie zobowiązanie rezultatu, pozostaje bez znaczenia dla omawianej kwestii. Odnosi się to zwłaszcza do pewnych typów umów, w tym także umów o świadczenie usług medycznych [zbliżonych do umów o świadczenie pomocy prawnej – *przyp. S.W.C.*] (patrz wyroki SN: z dnia 6 kwietnia 1977 r., sygn. akt IV CR 90/77; z dnia 9 sierpnia 2005 r., sygn. akt IV CK 69/2005). W literaturze (patrz K. Pałka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza zawodowych pełnomocników procesowych w świetle orzecznictwa sądów polskich*, „Monitor Prawny” 2016, nr 2) analizując orzecznictwo sądowe w sprawach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej pełnomocników procesowych, wypowiedzany jest pogląd, że:

- należy odróżnić tzw. szkody będące następstwem przegranego procesu na skutek nienależyte wypełnionych przez pełnomocnika procesowego obowiązków (art. 471 i nast. KC) od szkód pojmo-

- wanych jako zwrot wynagrodzenia za niewykonaną lub nienależycie wykonaną usługę zastępstwa procesowego (w tym drugim przypadku sporne jest, czy można dochodzić zwrotu uiszczanego wynagrodzenia w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej);
- domaganie się zwrotu wynagrodzenia lub uwolnienie się od obowiązku zapłaty wynagrodzenia za niewykonaną część świadczenia następować winno w ramach wykonania prawa do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia na skutek jej niewykonania lub nienależytego wykonania (art. 491, 493, 494, 746 w związku z art. 487 ust. 2 KC). Wyłączone jest również dochodzenie zwrotu wynagrodzenia w ramach bezpodstawnego wzbogacenia (art. 410 § 1, art. 405 i 414 KC), gdyż nie dochodzi do zbiegu roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (patrz wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., sygn. akt IV CSK 523/08).

Wykonywanie przez radcę prawnego zawodu jest immanentnie związane z ryzykiem wystąpienia błędów wynikających z ułomności natury ludzkiej. Błędy zdarzają się nawet przy zachowaniu przez radcę prawnego wymaganej staranności. Nie każdy jednak błąd będzie naruszeniem kontraktowych obowiązków radcy prawnego (por. wyroki SN: z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. akt II CZ 5/06; z dnia 19 marca 2003 r., sygn. akt I CZ 18/03). **Niewykonaniem lub nienależytym** (np. co do miejsca, czasu, sposobu, jakości, innych zapewnień lub uzgodnień kontraktowych) **wykonaniem zobowiązania przez radcę prawnego** będzie natomiast konkretne zawinione naruszenie określonych jego obowiązków (art. 471 KC). Odpowiedzialność za naruszenie obowiązku jest więc odpowiedzialnością domniemaną, której obalenie polega z reguły na niemożności przypisania winy umyślnej (w zamiarze bezpośrednim – radca prawny chce naruszyć obowiązek albo zamiar ewentualny – radca prawny przewiduje naruszenie obowiązku i godzi się na to) albo nieumyślnej (niedbalstwo lub lekkomyślność). Naruszenie przez radcę prawnego obowiązku (szczególnie jego niewykonanie) z winy umyślnej należy raczej do sytuacji wyjątkowych, typowe jest natomiast jego nienależyte wykonanie z winy nieumyślnej związanej z niezachowaniem przez radcę prawnego staranności. **Radca prawny jest zobowiązany w braku szczególnego postanowienia umowy o świadczenie pomocy prawnej do zachowania należytej staranności** (art. 472 KC). Staranność należyta to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju, w interesującym nas przypadku jest to staranność zawodowa (związana z zawodowym świadczeniem usług pomocy prawnej), a więc inna niż przeciętna wymagana w obrocie powszechnym (art. 355 KC).

**Naruszenie przez radcę prawnego należytej staranności jest oceniane na podstawie wypracowanego w judykaturze i doktrynie wzorca należy-**



**tej staranności radcowskiej. Nie jest on niestety pojmowany jednolicie. Według jednego poglądu** należyta staranność radcy prawnego to – poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej – staranność rozumiana jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe. Staranność taka zakłada dbałość o prowadzenie sprawy z wykorzystaniem wszystkich dopuszczalnych prawem możliwości zapewniających mocodawcy uzyskanie przez niego korzystnego rozwiązania problemu, znajomość prawa i aktualnych kierunków jego wykładni, w tym podejmowanie czynności uwzględniających występujące rozbieżności poglądów, informowanie mocodawcy o podejmowanych czynnościach i ich skutkach prawnych, a także związanym z nimi ryzykiem. Jest więc wyższa od staranności minimalnej (najniższe zawodowe doświadczenie), niezbędnej (podstawowe czynności zawodowe wykonywane na podstawie niezbędnych w zawodzie kompetencji), ale niższa od staranności szczególnej (nieprzeciętnej, specjalnej, tj. wykonywanie wszystkich możliwych czynności zgodnie z wysokimi kompetencjami) lub najwyższej (wyjątkowej, tj. wykonywanie wszelkich możliwych i ostrożnościowych, nawet nieracjonalnych, czynności zgodnie z najwyższymi kompetencjami. Co do zasady więc radca prawny nie musi legitymować się wiedzą, doświadczeniem lub umiejętnościami ponad średni poziom w środowisku zawodowym. Nie musi wykazywać dla zachowania należytej staranności, że ma wiedzę, doświadczenie i umiejętności wybitne. Jest jednak nieodzowne, aby wykazał nie tyle posiadanie wszelkich kompetencji zawodowych, ale tylko takich, które mają zastosowanie w sprawach, których prowadzenia podejmuje się (specjalizacja). Innymi słowy, chodzi o prowadzenie spraw w dziedzinach prawa, które są mu dobrze znane od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce (zwłaszcza przez orzecznictwo), a także z uwzględnieniem doświadczenia zawodowego i życiowego (patrz wyroki SN: z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. akt I CSK 481/09; z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 330/11). **Według drugiego poglądu** radca prawny jest jednak zobowiązany, szczególnie przy usługach zastępstwa procesowego, do zachowania szczególnej zawodowej staranności (a nawet najwyższej) w jej kwalifikowanej i ocenianej ze względu na profesjonalizm postaci (patrz wyroki SN: z dnia 21 października 2004 r., sygn. akt V CK 61/04; z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 297/04).

**Do najczęstszych przypadków niedołożenia należytej staranności przez radcę prawnego** należą naruszenia w zakresie obowiązków:

- związanych ze świadczeniem usługi: a) kompetencji – szczególnie znajomości przepisów prawa procesowego przy pełnieniu roli pełnomocnika (zastępcy) procesowego, najczęściej wynikają one z nie dbalstwa (w tym rażącego) i są łatwe do wykrycia przez klienta,

gdyż podlegają weryfikacji i ocenie przez sąd orzekający w sprawie (patrz postanowienia SN: z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt V CSK 292/06; z dnia 20 sierpnia 2008 r., sygn. akt I UZ 12/08; z dnia 11 maja 2009 r., sygn. akt I UZ 12/09); znacznie rzadziej dotyczy to znajomości przepisów prawa materialnego (chyba że chodzi o podjęcie się sprawy bez wymaganej wiedzy czy doświadczenia) czy sposobów wykonywania umowy (np. taktyki procesowej); b) rozliczenia, np. pobranie wynagrodzenia bez świadczenia usługi, nieuprawnione potrącenia z pieniędzy klienta, dysponowanie środkami klienta bez jego zgody (por. postanowienie SN z dnia 2 marca 2012 r., sygn. akt SDI 1/12);

- związanych z kształtowaniem współdziałania z klientem: komunikacji z klientem (np. nieinformowanie klienta lub informowanie bez określenia skutków zachowania klienta);
- związanych z wykonywaniem czynności zawodowych: działanie w warunkach konfliktu interesów, nieuczciwość (np. składanie obietnic bez pokrycia, rozbudzanie nadmiernych oczekiwań, wprowadzenie w błąd).

W przypadku usług zastępstwa procesowego analiza orzecznictwa sądowego (patrz K. Pałka, *Odpowiedzialność...*):

- wskazuje, że pełnomocnik procesowy odpowiada za szkody wyrządzone wskutek własnych zaniechań lub błędów wyłącznie wówczas, gdy prowadzą one do przegranej sprawy, której wynik byłby dla mocodawcy korzystny, gdyby zachowana została należyta staranność;
- podkreśla, że wpływ tych zaniechań lub błędów na wynik sprawy powinien być ewidentny, oczywisty i rażący, że wynikające z nich działania lub zaniechania doprowadziły do niekorzystnego wyniku sprawy; nie będzie to z reguły dotyczyć zastosowania jednego z dopuszczalnych prawem rozwiązań sprawy w sytuacji, gdy w piśmiennictwie i orzecznictwie brak jest utrwalonej i jednolitej wykładni zastosowanych norm prawnych (patrz wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt V CSK 104/11);
- uwypukla rozbieżność poglądów w kwestii obowiązku naprawienia szkody polegającej na utracie roszczenia lub braku możliwości jego realizacji (np. na skutek jego przedawnienia i braku możliwości wyegzekwowania roszczenia lub braku możliwości uzyskania tytułu wykonawczego umożliwiającego sprawdzenie zaspokojenia roszczenia) w kwestii tego, czy nie mamy tu do czynienia ze szkodą ewentualną niepodlegającą kompensacie (patrz wyrok SN z dnia 5 czerwca 2007 r., sygn. akt I CSK 86/07) oraz szkody polegającej

na niemożliwości wyegzekwowania roszczenia przez wierzyciela, który wygrał proces na skutek błędu pełnomocnika (czy odszkodowanie powinno przysługiwać w granicach uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia, czy w pełnym zakresie).

**Naruszenie radcowskiego obowiązku może opierać się w niektórych przypadkach na zasadzie ryzyka lub odpowiedzialności absolutnej.**

**Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka** zachodzi przy umowie o dzieło, która jest umową o osiągnięcie rezultatu usługi. Jej celem jest nie tylko należyte wykonanie umowy, ale jej sfinalizowanie poprzez uzyskanie obiektywnie osiągalnego w konkretnych warunkach i określonego rezultatu. Ma to nastąpić niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności (art. 627 KC). Chodzi zatem o przekonanie stron umowy, że w określonych warunkach, ze względu na wiedzę, doświadczenie i zakres praktyki radcy prawnego, istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, a nawet pewna doza pewności, że jest on w stanie osiągnąć zamierzony rezultat jako profesjonalista posiadający odpowiednie kompetencje – brak oparcia dzieła o elementy losowości czy niepewności (patrz wyrok SA w Łodzi z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt III AUa 1016/2012; wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt III AUa 1173/2012). Odpowiedzialność w wypadku nieosiągnięcia celu umowy jest odpowiedzialnością za nieosiągnięcie określonego rezultatu (np. sporządzenie projektu umowy bez uwzględnienia jej założeń przekazanych przez klienta, niepoprawna i niewyczerpująca odpowiedź na pytanie klienta). Szczególną postacią nieosiągnięcia rezultatu usługi jest wadliwość dzieła rozumiana jako brak pożądanego rezultatu lub wada dzieła wpływająca na jego jakość (np. oparcie opinii prawnej na nieobowiązujących przepisach prawa lub bez uwzględnienia całości przepisów mających zastosowanie w sprawie – art. 636 KC). Nie należy jej utożsamiać z wadą dzieła, które jako pojęcie jest węższe, gdyż determinowane tym, czy jest to wada usuwalna, czy nieusuwalna, istotna, czy nieistotna, np. sporządzenia projektu umowy niezawierającego przedmiotowo i podmiotowo istotnych składników treści – art. 637 KC (patrz wyrok SN z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt IV CKN 803/2000). Na zasadzie ryzyka opiera się także odpowiedzialność za osoby, za pomocą których zobowiązanie jest wykonywane lub którym wykonanie to jest powierzane, np. spółka radcowska odpowiada za radcę prawnego, któremu powierzyła wykonywanie zlecenia, pełnomocnik procesowy odpowiada za ustanowionego substytutę (art. 474 KC) – jednakże w granicach ich zawinięcia, tzn. z reguły, gdy można im przypisać niezachowanie należytej staranności (art. 471–472 KC). Egzoneracja radcy prawnego następuje w razie wykazania siły wyższej, wyłącznej winy klienta lub osoby trzeciej.

Z odpowiedzialnością absolutną radcy prawnego mamy do czynienia w przypadku odpowiedzialności za wady dzieła – odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady dzieła (art. 638 KC). Zachodzi ona w przypadku stwierdzenia wady dzieła po jego wykonaniu. Wadą może być mniejsza wartość (np. brak rozważenia wszystkich kwestii istotnych w opinii prawnej, sprzeczność opinii z obowiązującymi przepisami prawa) lub użyteczność dzieła (np. nieosiągnięcie zamierzonego celu działania klienta mimo postępowania zgodnego z wnioskami i rekomendacjami, opracowanie umowy zakazanej przez przepisy prawa), brak ustalonych właściwości dzieła (np. brak ukierunkowania opinii na określone stanowisko, co było objęte przedmiotem umowy), naruszenie przez dzieło praw lub interesów osób trzecich (np. plagiat w opinii prawnej). Odpowiedzialność rękojmiana nie zależy ani od tego, czy radca prawny wiedział lub mógł wiedzieć o istnieniu wady (zaostrzony przypadek odpowiedzialności zachodzi wówczas, gdy podstępnie wadę zataił), czy od winy radcy prawnego albo osoby, którą się posługiwał przy wykonywaniu umowy, ani nawet od wystąpienia szkody po stronie klienta. Jest to bowiem odpowiedzialność za osiągnięcie objętego rękojmią lub gwarancją skutku, tj. przywrócenia możliwości niezakłóconego, pełnego i normalnego korzystania przez klienta z rezultatu usługi. Nie jest tu więc wystarczające samo wykonanie czynności usuwających lub naprawiających wadę czy też ponowne wykonanie usługi, ale chodzi tu o zagwarantowanie skutku tych czynności. Dla odpowiedzialności za wady dzieła zasadnicze znaczenie ma jednak – czy wada jest istotna (np. wyłącza normalne korzystanie z rezultatu usługi zgodnie z celem umowy, odbiega w sposób zasadniczy od ustaleń stron co do określenia przeznaczenia lub właściwości dzieła, znacznie obniża wartość dzieła albo polega na znacznym odstępstwie od tego, co zamówiono), czy może nieistotna, a także – czy jest nieusuwalna, czy usuwalna (istnieje możliwość usunięcia lub naprawienia wady). W zależności bowiem od charakteru wady klientowi przysługują różne uprawnienia, a także różnie kształtuje się swoboda ich wyboru przez klienta – art. 637 § 2 KC (patrz wyrok SN z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt IV CKN 803/2000). Zwolnienie z odpowiedzialności może nastąpić tylko w przypadku siły wyższej, działania klienta lub osoby trzeciej, za które radca prawny nie ponosi odpowiedzialności. Istotne dla zwolnienia z odpowiedzialności jest także – czy wada rzeczywiście istnieje, czy klient dokonał właściwie aktów staranności – zawiadomienie o stwierdzonych wadach we właściwym czasie (art. 563 § 1 w związku z art. 638 KC), miał świadomość wady w chwili wydania dzieła, np. w postaci zastrzeżeń do opinii prawnej, projektu umowy lub aktu prawnego (art. 557 w związku z art. 638 KC) oraz że wada powstała po wydaniu dzieła klientowi, o ile nie tkwiła w nim uprzednio, np. zmiana przepisów prawa lub sytuacji faktycznej po wydaniu opinii (art. 559

w związku z art. 638 KC). **Innym rodzajem odpowiedzialności absolutnej jest odpowiedzialność gwarancyjna.** Jej źródłem jest udzielona przez radcę prawnego i przyjęta przez klienta gwarancja (umowa), a celem – dalsze wzmocnienie ochrony interesów klienta, w tym ukształtowanie przesłanek odpowiedzialności, uprawnień klienta korzystniejszej niż przy rękojmi za wady dzieła (np. gwarancja formalnej i merytorycznej poprawności sporządzonej opinii prawnej czy gwarancja skutecznego zastosowania opisanego w opinii prawnej rozwiązania problemu klienta). Do gwarancji udzielonej klientowi przy umowie o dzieło mają w braku odmiennej umowy zastosowanie w drodze analogii przepisy normujące gwarancję przy sprzedaży (patrz wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1986 r., sygn. akt I CR 16/86).

**Pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania musi istnieć adekwatny (normalny) związek przyczynowy.** Nie jest to więc jakikolwiek związek przyczynowy. Szkada musi być typowym następstwem zdarzenia wywołującego skutek jej powstania, dawać się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, a więc, w ogólności, z reguły łączyć się z przyczyną sprawczą. Radca prawny nie odpowiada więc za wszelkie możliwe następstwa szkody (szczególnie nadzwyczajne, nietypowe), nawet gdyby dały się one połączyć w jeden łańcuch przyczynowo-skutkowy (por. wyroki SN: z dnia 27 listopada 2002 r., sygn. akt I CKN 1215/00; z dnia 7 czerwca 2001 r., sygn. akt III CKN 1356/00). Odpowiedzialność jest zatem ograniczona do typowych, zazwyczaj występujących następstw działania lub zaniechania jako dających się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego (patrz wyroki SN: z dnia 20 maja 2004 r., sygn. akt IV CK 395/03; z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 826/00; z dnia 18 maja 2000 r., sygn. akt III CKN 810/98). Ponieważ nie zawsze występowanie związku przyczynowego pomiędzy faktami jest absolutnie pewne, za wystarczające uznaje się wystąpienie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa (por. wyrok SN z dnia 9 listopada 1972 r., sygn. akt II CR 470/72). Odszkodowaniu podlega nie tylko szkoda bezpośrednia, lecz również tzw. szkoda pośrednia, jeżeli pozostaje w normalnym związku przyczynowym z bezprawnym zachowaniem sprawcy – art. 361 § 1 KC (patrz wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., sygn. akt V CSK 282/2011; uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt III CZP 5/2001). Dobrą ilustracją spełnienia odszkodowawczej przesłanki adekwatnego związku przyczynowego jest orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności pełnomocników procesowych. Otóż, klient żądając zasądzenia odszkodowania, musi wykazać, że wygrałby proces pierwotny (duże prawdopodobieństwo, a nie tylko pewność wygranej – patrz wyroki SN: z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 297/04; z dnia 17 czerwca 1969 r., sygn. akt II CR 165/69; z dnia 11 października 1972 r., sygn. akt II PZ 288/72), gdyby nie działanie lub zaniechanie pełnomocnika proceso-

wego – uprawomocniłoby się orzeczenie merytorycznie niesłuszne (patrz wyroki SN: z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 219/2012; z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 297/04; z dnia 16 listopada 1962 r., sygn. akt III CR 8/62). Zatem kognicja sądu odszkodowawczego w sprawie, w której zarzuca się profesjonalnemu pełnomocnikowi brak należytej staranności może sięgać w kierunku badania, jakie mogłoby zapaść rozstrzygnięcie, gdyby apelacja została przedstawiona sądowi II instancji (patrz wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2007 r., sygn. akt ACa 751/07). Inaczej mówiąc, kognicja sądu odszkodowawczego ogranicza się do ustalenia – czy w sprawie, w której zarzucono profesjonalnemu pełnomocnikowi procesowemu brak należytej staranności doszło do rażącego naruszenia prawa, czy do nieważności postępowania, a także czy uchybienia te mogły zostać skorygowane przez Sąd Najwyższy, gdyby kasacja została sporządzona w sposób umożliwiający dopuszczenie jej do przedsądu (patrz postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt V CSK 292/06).

Nie jest również wykluczone, że poszkodowany klient może przyczynić się do powstania szkody w rozumieniu art. 362 KC. Mimo bowiem tego, że szkoda może zostać spowodowana zaniechaniem lub błędem pełnomocnika polegającym na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu jego obowiązków, to nie jest obojętne, czy klient miał możliwość jej zmniejszenia lub uniknięcia na późniejszym etapie i nie wykazując dbałości i racjonalności o własne interesy tego zaniechał. Wówczas można rozważać jego przyczynienie się do powstania szkody (patrz wyroki SN: z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt II CSK 544/09 i z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 219/12).

### 7.3. Zbieg odpowiedzialności kontraktowej z inną odpowiedzialnością

Przepisy KC dopuszczają zbieg odpowiedzialności kontraktowej z odpowiedzialnością mającą swoje źródło zarówno w prawie powszechnie obowiązującym – odpowiedzialność deliktowa (jeżeli naruszenie zobowiązania jest deliktem cywilnym – art. 443 KC) i karna (jeżeli naruszenie zobowiązania jest przestępstwem – art. 11 KPC), jak i w Kodeksie Etyki z 2014 r. – odpowiedzialność dyscyplinarna.

Zbieg odpowiedzialności kontraktowej z odpowiedzialnością deliktową zachodzi jedynie wówczas, gdy szkoda jest następstwem działania lub zaniechania, które jest nie tylko naruszeniem istniejącego zobowiązania, ale stanowi jednocześnie samoistne naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa lub zasad współżycia społecznego (art. 415 KC). Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: powstanie szkody, spowodowanie szkody działaniem, zaniechaniem lub zdarzeniem wywołującym szkodę, istnienie związku przyczynowego między działaniem, zaniechaniem lub zdarzeniem a szkodą (art. 415 KC). Ciężar dowodu ich wykazania leży

w pełnym zakresie po stronie klienta. W kwestii szkody i związku przyczynowego aktualne pozostają rozważania dotyczące odpowiedzialności kontraktowej. Jeżeli chodzi o spowodowanie szkody, to będzie to działanie lub zaniechanie radcy prawnego. W ramach odpowiedzialności deliktowej radca prawny odpowiada z reguły na zasadzie winy, a nie za wynik (rezultat) usługi pomocy prawnej czy na zasadzie ryzyka. Można mu przypisać winę tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie obiektywnej (naruszenie reguł postępowania wynikających z zasad wiedzy prawniczej, doświadczenia i umiejętności oraz zasad etycznych, w tym tzw. błąd w sztuce) oraz subiektywnej (zachowanie przez radcę prawnego staranności objętej wzorcem należytej zawodowej staranności, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego radcy prawnego jako jego staranności zawodowej) niewłaściwości postępowania. Samo więc rażące naruszenie umowy nie uzasadnia jeszcze odpowiedzialności deliktowej (patrz wyroki SN: z dnia 2 czerwca 2004 r., sygn. akt IV CK 400/03; z dnia 10 października 1997 r., sygn. akt III CKN 202/97). Należy zauważyć, że w orzecznictwie wyrażono pogląd, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy może być uznane za czyn niedozwolony, jeżeli wynika z naruszenia zasad wykonywania zawodu określonych ustawowo oraz w tzw. normach deontologicznych (patrz wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., sygn. akt I CSK 315/06). Należy jednak zgodzić się z glosatorami krytycznymi wobec tego rozstrzygnięcia, którzy twierdzą, że Sąd błędnie opiera tezę i uzasadnienie wyroku na twierdzeniu, że naruszenie przez osobę wykonującą zawód zaufania publicznego zasad wykonywania zawodu określonych ustawowo, jak też w normach deontologicznych (opracowanych przez właściwy organ samorządu zawodowego na podstawie ustawowego upoważnienia) w związku z wykonywaniem umowy może w określonych okolicznościach być zakwalifikowane jako czyn niedozwolony. Argumentują oni, że w zakresie wykonywania zawodu trzeba rozróżnić normy prawne, normy (zasady) wykonywania zawodu i normy deontologiczne. Zarówno normy wykonywania zawodu, jak i deontologiczne nie mają charakteru ustawowego i przepisu prawa powszechnie obowiązującego, gdyż stanowią odrębny od porządku prawnego porządek moralny, a także nie mogą być ze sobą utożsamiane. Mimo więc, że wiążą one usługodawcę z racji wykonywanego zawodu w obszarze zobowiązań umownych (mogą uzupełniać w konkretnych okolicznościach treść stosunku prawnego jako powinności wobec klienta), to mają charakter indywidualny i konkretny. Ich naruszenie nie stanowi więc naruszenia obowiązku powszechnego, a jest przejawem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Obciążają one bowiem usługodawcę tylko w stosunku obligacyjnym i nie istnieją poza nim. Dla kwalifikacji natomiast naruszenia obowiązku jako obowiązku powszechnego ma znaczenie, że wiąże on każdego nawet

w braku umowy. Tym samym ich naruszenie może rodzić odpowiedzialność kontaktową, a nie deliktową (patrz K. Zacharzewski, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r.*, I CSK 315/06, „Glosa” 2008, nr 4, s. 105–113; J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r.*, I CSK 315/06, „Glosa” 2008, nr 2, s. 45–48; odmiennie A. Machura, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r.*, I CSK 315/06, „Doradca Podatkowy” 2007, nr 4, s. 37). W praktyce wyrażone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego może jednak poszerzać obszar zbiegu przepisów odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej.

W przypadku usług pomocy prawnej okolicznością wyłączającą między innymi odpowiedzialność deliktową jest świadoma zgoda klienta na określone działania lub zaniechanie radcy prawnego. Wyrażając zgodę, poinformowany o ryzyku prawnym klient zasadniczo przyjmuje je na siebie ze świadomością, że przy jego zaistnieniu nie da się wyłączyć ryzyka powstania szkody. Radca prawny działa wówczas w granicach dozwolonego ryzyka prawnego, a klient musi liczyć się z niepowodzeniem sprawy. Zgoda i związane z nią ryzyko mają jednak swoje granice. Najogólniej rzecz ujmując, klient nie obejmuje zgodą skutków żadnej postaci winy radcy prawnego. Ryzyko, jakie bierze na siebie, wyrażając zgodę na określone działania lub zaniechania, obejmuje tylko zwykle, typowe, normalne związane z nim następstwa i zagrożenia. Nie obejmuje natomiast wszelkich następstw lub zagrożeń, w szczególności spowodowanych błędami w sztuce zawodowej czy szerzej – niezachowaniem należytej staranności zawodowej (np. pomyłek, nieuwagi lub nieporadności), w tym przypadkowych i niezamierzonych. Warunkiem wyrażenia świadomej zgody klienta jest jednak jego uprzednie poinformowanie, tak aby podejmował ją z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego, w tym jakich zagrożeń, może się spodziewać. Obowiązek informacji obejmuje normalne, przewidywalne, choćby występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, ryzyka działania lub zaniechania, zwłaszcza gdy mają one niekorzystny dla interesów klienta charakter. Nie oznacza to, by informacja miała zawierać wszystkie możliwe następstwa działania lub zaniechania, nawet nietypowe i nieobjęte normalnym ryzykiem podejmowanych czynności, które mogą wystąpić w szczególnych przypadkach zagrożeń.

Do klienta należy wybór – czy będzie dochodził w przypadku zbiegu przepisów o odpowiedzialności naprawienia szkody na zasadach kontraktowych, czy deliktowych. Jeżeli przyjąć, że odpowiedzialność deliktowa wynika tylko z naruszenia przepisów prawa, to do typowych przypadków zbiegu odpowiedzialności kontraktowej z deliktową należy zaliczyć np. uchybienie przez radcę prawnego obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej (art. 3 ust. 3–5 Ustawy) i popadnięcie w konflikt interesów (art. 15 Ustawy). Przy wykładni rozszerzającej i przyjmującej, że każde



naruszenie obowiązków wynikających z zasad etyki stanowi delikt potencjalny obszar zbiegu odpowiedzialności ulega znaczącemu poszerzeniu. Paradoksalnie jednak może stanowić to dla klienta ułatwienie w dochodzeniu odszkodowania. Zwłaszcza jeżeli uprzednio zapadł wyrok sądu karnego lub dyscyplinarnego, z treści którego wynika zawinione naruszenie przez radcę prawnego ogólnie obowiązującego przepisu prawa lub postanowienia zasad etyki zawodowej. Ma to – lub może mieć – znaczenie w potencjalnej cywilnej sprawie odszkodowawczej.

**W przypadku popełnienia przez radcę prawnego przestępstwa**, za które odpowiedzialność przewiduje ustawa karna, i skazania go za to przestępstwo prawomocnym wyrokiem sądu karnego, **ustalenia co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym** (art. 11 KPC). Można tu przykładowo rozważać przestępstwa przeciwko: wymiarowi sprawiedliwości (Rozdział XXX KK), ochronie informacji (Rozdział XXXIII KK), wiarygodności dokumentów (Rozdział XXXIV KK), przeciwko obrotowi gospodarczemu (Rozdział XXXVI KK). Jeżeli zatem niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy stanowiło jednocześnie przestępstwo, to naruszenie takie może stanowić podstawę odpowiedzialności cywilnej. W praktyce wyrok skazujący przesądza o winie sprawcy, a w pewnych przypadkach może wskazywać na istnienie związku przyczynowego, jeżeli należy on do znamion przestępstwa. Chcąc zatem uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej, radca prawny musiałby wykazywać brak powstania szkody po stronie klienta.

**Radca prawny odpowiada dyscyplinarnie na podstawie Ustawy za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki, godności zawodu bądź za naruszenie obowiązków zawodowych, a także za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności pomocy prawnej** (art. 64 ust. 1-2 Ustawy). Cztery pierwsze określone powyżej podstawy odpowiedzialności określające przewinienia dyscyplinarne mają charakter blankietowy. Nie pozwalają samodzielnie na ustalenie, czy określone zachowanie wypełnia ustawowe znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Dla przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej konieczne jest nie tylko określenie, z którą z wymienionych postaci przewinienia dyscyplinarnego mamy do czynienia, ale także wskazanie normy konkretyzującej. W przypadku postępowania sprzecznego z prawem – wskazania i wykazania naruszenia konkretnego przepisu prawa naruszonego przez radcę prawnego. W przypadku postępowania sprzecznego z zasadami etyki – wskazania i wykazania naruszenia konkretnej normy etycznej uregulowanej w Kodeksie Etyki z 2014 r. W przypadku postępowania sprzecznego z godnością zawodu – wskazania i wykazania konkretnego zachowania mającego miejsce poza wykonywaniem zawodu, które taką godność narusza. W przy-

padku naruszenia obowiązków zawodowych – wskazania i wykazania naruszenia konkretnego obowiązku określonego w Kodeksie Etyki z 2014 r., regulaminie szczegółowych zasad wykonywania zawodu lub w innej wewnętrznej regulacji korporacyjnej, bądź też wynikającego z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego jednolitą, konsekwentną linią orzecznictwa sądów dyscyplinarnych. Oznacza to konieczność dokonywania precyzyjnego opisu czynów uznawanych za przewinienia dyscyplinarne i na potrzebę wskazywania, która z podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej ma wówczas zastosowanie w konkretnej sprawie (patrz wyrok SN z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt SDI 12/2010). Istotne jest również, że z przewinieniem dyscyplinarnym mamy do czynienia, gdy w grę wchodzi czyn bezprawny (w rozumieniu art. 64 ust. 1–2 Ustawy), zawiniony (wina umyślna lub nieumyślna).

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest odrębna od odpowiedzialności cywilnej oraz rządzi się swoimi zasadami i odrębnymi sankcjami, aczkolwiek to samo zdarzenie może być podstawą odpowiedzialności cywilnej i dyscyplinarnej. Warunkiem powstania takiej odpowiedzialności w przypadku wykonywania zawodu jest to, by przedmiot deliktu dyscyplinarnego mieścił się w ramach umowy o świadczenie pomocy prawnej i odnosił się do interesów klienta (np. miał związek z prawnymi obowiązkami radcy prawnego wobec klienta). Jeżeli chodzi o sprzeczność czynu ze ślubowaniem radcowskim lub zasadami etyki, to przedmiot deliktu powinien mieścić się w ramach naruszenia zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów, ustalonych zwyczajów (art. 56 KC). Raczej trudno jest natomiast wykazać związek między niespełnieniem obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej a powstaniem u klienta szkody. Można się jednak zastanawiać, czy przyjęcie sprawy o wartości przekraczającej posiadane ubezpieczenie nie stanowi niedołożenia należytej staranności, gdyż nie jest adekwatne do rodzaju sprawy i ponoszonego ryzyka. Wprawdzie sąd dyscyplinarny nie jest właściwy do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności cywilnoprawnej radcy prawnego wobec klienta, lecz z uwagi na zasadę samodzielności jurysdykcyjnej tego sądu, w zakresie jego kompetencji pozostaje ustalenie, że zachowanie obwinionego stanowiło niewywiązanie się bądź nienależyte wywiązanie się z zobowiązania wynikającego z umowy, powstałego pomiędzy nim a klientem oraz że zachowanie to wyczerpuje znamiona przewinienia dyscyplinarnego (por. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2007 r., sygn. akt SDI 8/07). Jednakże orzeczenie dyscyplinarne stwierdzające zawinione uchybienie wobec zasad wykonywania zawodu lub etyki zawodowej może stanowić w procesie cywilnym dowód niedołożenia należytej staranności. Nie wszystkie jednak uchybienia dyscyplinarne będą miały taki charakter (np. prowadzenie samochodu pod wpływem alkoholu i spowodowanie kolizji drogowej).

#### 7.4. Odpowiedzialność kontraktowa a wykonywanie zawodu w spółce

Co do zasady radca prawny odpowiada w ramach odpowiedzialności kontraktowej za szkodę w sposób nieograniczony, osobiście i wprost. Odpowiedzialność ta może jednak kształtować się różnie i zależnie od formy wykonywania przez niego zawodu, zwłaszcza jeżeli jest on wykonywany poza stosunkiem pracy i poza jednoosobową kancelarią.

W przypadku wykonywania zawodu w spółce:

- cywilnej – za zobowiązania spółki odpowiadają wszyscy wspólnicy solidarnie (art. 864 KC); wszyscy są jednocześnie stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej z klientem; jest to odpowiedzialność nieograniczona i pierwotna; poszkodowany klient może więc skierować swoje roszczenia do majątku wspólników spółki lub do ich majątku osobistego; umowa spółki może jednak regulować wzajemne roszczenia regresowe pomiędzy wspólnikami lub nawet przesądzać do wewnątrz, że tylko wspólnicy odpowiedzialni za szkodę poniosą jej ekonomiczny ciężar, a pozostali nie będą podlegać odpowiedzialności regresowej;
- jawnej – za zobowiązania spółki odpowiada bez ograniczenia każdy wspólnik całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką (art. 22 ust. 2 KSH); odpowiedzialność ta ma w pierwszym rzędzie charakter subsydiarny (z wyłączeniem zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru), tzn. wystąpi, kiedy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a w drugim – osobisty (art. 31 KSH); poszkodowany klient może więc skierować swoje roszczenia do spółki, a dopiero gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna – do jednego lub kilku albo wszystkich wspólników; mimo że stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej z klientem jest spółka, a usługi pomocy prawnej świadczy jej wspólnik, to będzie on odpowiadać *ex lege* ze spółką za szkody wyrządzone klientowi przy jej świadczeniu; umowa spółki może uregulować odpowiedzialność wspólników w taki sposób, aby roszczenia regresowe mogły być kierowane nie do pozostałych wspólników i spółki (art. 376 KC), ale do wspólnika winnego powstania szkody i do spółki, a inni wspólnicy zostaną zwolnieni z odpowiedzialności regresowej;
- partnerskiej – partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych w spółce, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług pomocy prawnej (art. 95 § 1 KSH); poszkodowa-

ny klient może więc w pierwszym rzędzie skierować swoje roszczenia do spółki, a następnie do partnera lub partnerów ponoszących odpowiedzialność za szkodę (ich odpowiedzialność jest solidarna); winny partner nie ma regresu do pozostałych partnerów nieodpowiedzialnych za szkodę; umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej (art. 95 § 2 KSH);

- komandytowej lub komandytowo-akcyjnej – stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej (art. 103 i art. 126 § 1 KSH).

### 7.5. Odpowiedzialność pracownicza

**Radca prawny będący pracownikiem, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy (jako swojemu klientowi) szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną według zasad określonych w przepisach KP (art. 114). Przesłankami odpowiedzialności są więc:**

- wyrządzenie pracodawcy szkody;
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków pracowniczych;
- wina pracownika.

W przeciwieństwie od zasad odpowiedzialności cywilnej pracownik odpowiada za szkodę wyrządzoną nieumyślnie tylko w granicach rzeczywistej straty poniesionej przez pracodawcę – zatem bez utraconych korzyści (art. 115 KP). Jedynie za umyślne wyrządzenie szkody pracownik odpowiada za nią w pełnej wysokości (art. 122 KP). Pracownik odpowiada wyłącznie za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynika szkoda. Uwzględnić należy zatem jedynie takie zdarzenia, które w normalnym, zwykłym, typowym (adekwatnym) następstwie zdarzeń, zgodnie z prawidłowością stwierdzoną doświadczeniem, doprowadzają do powstania szkody. Przyczyna taka nie musi jednak bezpośrednio powodować szkody, gdyż obok niej mogą występować inne współprzyczyny – art. 115 KP (patrz wyrok SN z dnia 26 listopada 1977 r., sygn. akt V PRN 4/77).

Pracownik nie ponosi odpowiedzialności za szkodę w takim zakresie, w jakim pracodawca lub inna osoba przyczyniły się do jej powstania albo zwiększenia (art. 117 § 1 KP). O przyczynieniu się do powstania lub zwiększenia szkody uzasadniającym zmniejszenie odpowiedzialności materialnej pracownika można mówić, gdy uchybienie pracodawcy lub innej osoby pozostawało w normalnym związku przyczynowym z powstałą szkodą i bez którego szkoda w ogóle lub w danym rozmiarze nie powstałaby. Pracownik nie ponosi także ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, a w szczególności nie odpowiada za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka (art. 117 § 2 KP). Szkody niez-

winione przez pracownika będące wynikiem działania pracodawcy w ramach dopuszczalnego ryzyka obarczają więc pracodawcę.

Pracodawca jest obowiązany w ramach swojego ryzyka wyróżnić w pełnej wysokości szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej (także innemu pracownikowi) przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych (art. 120 KP). Pracodawca nie odpowiada jednak za szkodę wyrządzoną przez pracownika jedynie przy sposobności zatrudnienia w zakładzie pracy (por. wyrok SN z dnia 5 maja 1998 r., sygn. akt I CKU 110/97). Pracodawca, który naprawił osobie trzeciej szkodę w pełnej wysokości ma regres do pracownika (przy winie nieumyślnej – maksymalnie do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia pracownika w chwili wyrządzenia szkody, a przy winie umyślnej – w pełnej wysokości).

Wysokość odszkodowania w przypadku odpowiedzialności pracowniczey nie może przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody, choćby wysokość szkody była wyższa (art. 119 KP). Do naprawienia szkody w pełnej wysokości pracownik jest zobowiązany tylko w razie jej umyślnego wyrządzenia (art. 122 KP) lub wyrządzenia przy okazji wykonywania obowiązków pracowniczych.

Należy jednak zaznaczyć, że mimo tego, iż pracodawca w typowej sytuacji materialnej odpowiedzialności pracownika za wyrządzoną szkodę jest jako poszkodowany ograniczony w swych uprawnieniach, to pracownik nie poniesie dalej idących konsekwencji. Zazwyczaj w takim przypadku pracodawca może bowiem wypowiedzieć umowę o pracę, a nawet rozwiązać ją bez wypowiedzenia. Nie jest wykluczone skorzystanie przez niego z drogi odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej radcy prawnego. Powyższe zaś sankcje mogą być zależnie od okoliczności znacznie bardziej dla sprawcy dolegliwe.

W przypadku gdy radca prawny jest osobą wykonującą pracę w urzędzie organu administracji publicznej w ramach stosunku pracy, może on ponieść jako funkcjonariusz publiczny odpowiedzialność majątkową za rażące naruszenie prawa (patrz ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1169). Łącznymi przesłankami tej odpowiedzialności są (art. 5):

- wypłacenie przez podmiot odpowiedzialny – na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub na mocy ugody – odszkodowania za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa;
- spowodowanie rażącego naruszenia prawa zawinionym działaniem lub zaniechaniem radcy prawnego;

- stwierdzenie rażącego naruszenia prawa w sposób określony w ustawie (art. 6).

Odszkodowania od radcy prawnego dochodzi się na drodze cywilnej, po uprzednim przeprowadzeniu przez prokuratora postępowania wyjaśniającego i stwierdzeniu po jego przeprowadzeniu istnienia przesłanek uzasadniających wytoczenie powództwa odszkodowawczego oraz bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego na dobrowolne spełnienie świadczenia (art. 7). Odszkodowanie ustala się w wysokości wypłaconego przez podmiot odpowiedzialny odszkodowania, jednak nie może ono przewyższać kwoty dwunastokrotności miesięcznego wynagrodzenia przysługującego funkcjonariuszowi publicznemu. Jednakże jeżeli radca prawny dopuścił się działania lub zaniechania z winy umyślnej, odpowiada on do wysokości wypłaconego odszkodowania (art. 9).

## Radca prawny jako przedsiębiorca

*Krystyna Stoga, Mirosław Pawełczyk*

### 1. Ewolucja statusu radcy prawnego w Polsce od 1989 roku do dnia dzisiejszego (*K. Stoga*)

**1.1.** Począwszy od transformacji ustrojowej oraz gospodarczej związanej m.in. z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 1989 r. ustawy o działalności gospodarczej z dnia 23 grudnia 1988 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.), następowały istotne zmiany w postrzeganiu zawodu radcy prawnego, a w szczególności statusu formalnoprawnego i jego roli w społeczeństwie i gospodarce. Radcowie prawni, podobnie jak adwokaci czy notariusze, zostali aktywnie włączeni w procesy transformacji ustrojowo-gospodarczej kraju, a szczególnie w związku ze zmianą modelu gospodarki z nakazowej na wolnorynkową. Zmiany te nasiliły się po wstąpieniu przez Polskę do Unii Europejskiej, czemu towarzyszyła również intensyfikacja procesów globalizacyjnych obejmujących m.in. rynek usług prawniczych.

Globalizacja na rynku usług prawniczych przejawiała się m.in. w powstawaniu konkurujących ze sobą międzynarodowych firm prawniczych z udziałem kapitału zagranicznego, oddziaływania tych firm na daleko idącą liberalizację dotychczasowych zasad świadczenia usług prawniczych, a także zmian zasad wykonywania zawodu i ich ujednoczenia w krajach, w których prowadzą one działalność. Równoległe do tych zjawisk daje się zaobserwować dążenie do objęcia zawodów prawniczych powszechnymi regułami konkurencji i wycofania się z uznawania szczególnej roli tych zawodów w społeczeństwie i gospodarce. Tradycyjny obraz prawniczego wolnego zawodu zaufania publicznego w społeczeństwie obywatelskim jako elementu funkcjonowania efektywnego wymiaru sprawiedliwości zaczął zacierać się i ulegać licznym modyfikacjom. W efekcie tego status radcy prawnego i formy wykonywania zawodu ulegały od 1989 r. radykalnej zmianie. Radcowie prawni, świadcząc obecnie pomoc prawną, funkcjonują

(podobnie jak prawnicy z innych krajów) na rynku usług powszechnie traktowanym przez pozostałych przedsiębiorców jako klasyczna działalność gospodarcza. W konsekwencji mechanizm konkurencji wymusza u przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych stosowanie tych samych gospodarczych zachowań co u przedsiębiorców z innych branż gospodarki.

Powyższy proces transformacji w szczególności został zapoczątkowany wprowadzeniem w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o zmianie DziałGospU (Dz. U. Nr 26, poz. 149) kluczowego dla zawodu radcy prawnego art. 24 DziałGospU, który obowiązywał siedem lat i został uchylony dopiero ustawą z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie PrAdw, ustawy o radcach prawnych i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471). Należy podkreślić ogromną rolę i znaczenie tego przepisu w procesach zmian statusu zawodów prawniczych radcy prawnego i adwokata, jak też dostosowaniu ich do reguł gospodarki wolnorynkowej.

Z wejściem w życie art. 24 DziałGospU radca prawny, który dotąd wykonywał **obsługę prawną** jednostek gospodarki uspołecznionej wyłącznie na podstawie umowy o pracę lub zlecenia, mógł także rozpocząć działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej, doradztwie, sporządzaniu opinii prawnych, jak również świadczyć zastępstwo procesowe **podmiotom gospodarczym** w zakresie ich działalności gospodarczej (dotyczyło to także adwokatów). Rozszerzało to obowiązujące dotychczas formy wykonywania zawodu radcy prawnego. Uprawnienie to umożliwiało tworzenie indywidualnych kancelarii, a także spółek z udziałem przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych jako podmiotów gospodarczych wykonujących działalność gospodarczą i włączenie ich do obrotu gospodarczego. Był to istotny w wymiarze prawnym i systemowym przełom, albowiem w obowiązującym w tym okresie Kodeksie handlowym z 1934 r. **nie przyznawano statusu „kupca”** (co było w pewnym sensie odpowiednikiem dzisiejszego pojęcia przedsiębiorcy) **przedstawicielom wolnych zawodów**, mimo iż wykonywali oni osobiście działalność zarobkową. Także ich działalność nie była uznawana za prowadzenie przedsiębiorstwa, choć jej zarobkowy charakter nie budził wątpliwości. Istotna różnica między prowadzeniem przedsiębiorstwa (zarobkowego) a wykonywaniem wolnego zawodu radcy prawnego upatrywana była z jednej strony w konieczności fachowego przygotowania o charakterze naukowym, a z drugiej – w przewadze swobodnej działalności umysłowej w tych czynnościach, które składają się na wykonywanie wolnego zawodu.

Regulacja przywołanego art. 24 DziałGospU, umożliwiająca tworzenie kancelarii (indywidualnie lub w formie spółki) oraz uznanie za działalność gospodarczą świadczenia pomocy prawnej w rozumieniu tej ustawy ze wszystkimi jej konsekwencjami (rejestracja, obowiązki itd.), może w konsekwencji być traktowana jako zainicjowanie procesu uzyskania statusu



przedsiębiorcy przez radców prawnych (z zastrzeżeniem, iż ówczesna ustawa posługiwała się pojęciem „podmiot gospodarczy”).

Proces uzyskiwania przez radców prawnych statusu podmiotu gospodarczego przebiegał ze zrozumiałych względów stopniowo, bowiem radcowie prawni zakładali kancelarie indywidualne, łącząc przeważnie tę działalność z zatrudnieniem na etacie radcy prawnego na podstawie umowy o pracę. Równoległe także następowały w tym czasie radykalne zmiany innych przepisów prawnych, które miały istotny wpływ na kształtowanie się stosunków prawnych w zakresie obrotu gospodarczego, tym samym na status podmiotów w nim uczestniczących z coraz liczniejszą grupą radców prawnych prowadzących własną działalność gospodarczą (czyli przedsiębiorców w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia). Zmiany podstawowych reguł prawnych oczywiście miały wpływ także na warunki wykonywania zawodu przez wszystkich radców prawnych. Dla zilustrowania dynamizmu i znaczenia nowych rozwiązań prawnych oraz ich wpływu na kształtowanie się zawodu radcy prawnego w tamtym okresie celowe jest przypomnienie najbardziej znaczących ustaw, jakie zostały uchwalone i wdrożone w latach 1989–1999, jak m.in.:

- ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. zmieniająca KC – mocą tej ustawy uchylono m.in. cały Tytuł IV, tj. regulację odnoszącą się do jednostek gospodarki społecznej, eliminując to pojęcie z obrotu cywilnoprawnego, a także wprowadzając pośród innych licznych zmian **definicję przedmiotową przedsiębiorstwa** (art. 55<sup>1</sup> – zmodyfikowany nowelizacją w 2003 r.). Pojęcie to miało kluczowe znaczenie w rozpoczętym procesie prywatyzacji gospodarki narodowej;
- ZNKU – która wprowadziła na potrzeby ustawy pojęcie przedsiębiorcy o szerokim zakresie, obejmujące m.in. osoby niewykonyjące działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisami ZNKU „przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej”. Wprowadzenie tego pojęcia w prawie gospodarczym zapoczątkowało stopniowe zmiany w nazewnictwie podmiotowym, gdyż osoba prowadząca działalność gospodarczą stawała się „**przedsiębiorcą**” w miejsce dotychczasowego „**podmiotu gospodarczego**”;
- ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (zastąpiona ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r.);

- ustawa z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie PrAdw i ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw – regulacja o zasadniczym znaczeniu dla radców prawnych, gdyż unormowała zagadnienia prawnoustrojowe wykonywania zawodu radcy prawnego. Wprowadziła m.in. ochronę prawną tytułu zawodowego „radca prawny”, a ponadto (wśród innych licznych zmian) istotne dla przedmiotu rozważań kwestie statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy, rozszerzenie zakresu przedmiotowego świadczenia pomocy prawnej przez radców (art. 4 Ustawy) i co szczególnie ważne ustawowe określenie form wykonywania zawodów radcy prawnego (art. 8 Ustawy) i adwokata;
- ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym – stworzyła podstawy obowiązującego do dziś rejestru przedsiębiorców;
- PrDziałGosp – zastąpiona aktualnie obowiązującą ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Oba te akty prawne odegrały istotną rolę w funkcjonowaniu całego obrotu gospodarczego i w procesie kształtowania się statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy.

Osobne miejsce w tym wykazie należy do fundamentalnych regulacji prawnych dotyczących zarówno ram ustrojowych państwa, jak też obrotu gospodarczego. Chodzi tu w szczególności o **Konstytucję RP z jej kluczowym dla pozycji zawodów zaufania publicznego art. 17 ust. 1 oraz ustawę z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych**, czyli akt prawny o podstawowym znaczeniu dla obrotu gospodarczego i rozwoju przedsiębiorczości.

**1.2.** Proces uzyskiwania statusu przedsiębiorcy (w rozumieniu aktualnie obowiązujących przepisów SwobDziałGospU) przez radców prawnych nie przebiegał bez zakłóceń i oporów środowiska, które nie rezygnowało z tradycyjnego pojmowania wolnego zawodu i upatrywało w zmianie statusu zagrożenie dla dotychczasowej roli, misji i wyznawanych wartości prawników w społeczeństwie. Wpływ na negatywny stosunek części radców prawnych (jak też innych przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych) do liberalizacji statusu prawników, oprócz tradycji, miał też proces dynamicznych zmian przepisów prawnych związanych z transformacją ustrojową. Zmiany te, podyktowane tempem i radykalizmem przeobrażeń ustrojowo-gospodarczych, wielokrotnie uchwalane pośpiesznie, nie zawsze miały charakter kompleksowych regulacji i często były niespójne z nadal obowiązującymi innymi przepisami. Powodowało to liczne problemy interpretacyjne związane ze stosowaniem prawa. Trafnie ilustruje ten problem w 1993 r. wypowiedź sędziego NSA Zbigniewa Szonerta, iż:

„W sytuacji braku spójności w uregulowaniach kwestii zakresu i form świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych w powołanej ustawie o radcach prawnych i art. 87 k.p.c. konwaliduje do pewnego stopnia, a przede wszystkim rozszerza zakres i formy świadczenia tej pomocy art. 24 ustawy o działalności gospodarczej” (Z. Szonert, *Głos w dyskusji o zawodzie radcy prawnego*, „Radca Prawny” 1993, nr 2).

Historycznie przyjmując za kryterium przedmiotowy zakres zmian uchwalanych przepisów począwszy od 1989 r., **można wyróżnić trzy okresy w procesie kształtowania i dochodzenia do statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy:**

**a) okres od maja 1990 r. do 15 września 1997 r.**

Okres ten obejmuje przedział czasu od uchwalenia **ustawy zmieniającej DziałGospU poprzez wprowadzenie art. 24**, traktującego świadczenie pomocy prawnej przez radców prawnych i adwokatów w kancelariach indywidualnych oraz spółkach z ich udziałem jako działalność gospodarczą, do uchylenia tego przepisu przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie PrAdw, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw. W tym okresie radca prawny świadczący pomoc prawną indywidualnie lub w spółkach był traktowany wprost **jako „podmiot gospodarczy”**, ponieważ wykonywał działalność gospodarczą w rozumieniu obowiązujących wówczas przepisów DziałGospU, a tym samym odpowiadał w pewnym zakresie obecnemu pojęciu przedsiębiorcy.

**b) okres od 15 września 1997 r. do 2 lipca 2004 r.**

W tym okresie świadczenie pomocy prawnej przez radców prawnych (a także adwokatów) **nie było traktowane jako prowadzenie działalności gospodarczej**. Stan ten był wynikiem uchylenia art. 24 DziałGospU, co spowodowało istotną zmianę statusu radców wykonujących zawód w kancelariach lub w spółkach. Indywidualne kancelarie oraz spółki prawników reprezentujących wolne zawody mogły powstawać i działać od tego czasu na warunkach określonych **ustawami szczególnymi, odnoszącymi się do tych zawodów, które w założeniu kompleksowo regulowały problematykę tych zawodów**. Tym samym podstawy działalności zawodowej radców prawnych były regulowane Ustawą, zaś obowiązująca DziałGospU już ich nie obejmowała. Od wejścia w życie nowelizacji z 1997 r. radca prawny (także adwokat) prowadzący kancelarię lub wykonujący zawód w spółce **nie był przedsiębiorcą w rozumieniu podstawowej ustawy regulującej zasady prowadzenia działalności gospodarczej**.

Ten stan prawny nie zmienił się z chwilą wejścia w życie nowej ustawy regulującej zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178), zawie-

rającej podstawowe definicje: działalności gospodarczej i przedsiębiorcy. Przepis art. 87 PrDziałGosp stwierdzał bowiem wprost, że „**świadczący pomoc prawną nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów niniejszej ustawy, a działalność polegająca na świadczeniu pomocy prawnej określają przepisy ustawy – Prawo o advokaturze i ustawy o radcach prawnych**”. Z redakcji tego artykułu wynikało, że z pojęcia przedsiębiorcy wyłączeni zostali adwokaci i radcowie prawni w zakresie wykonywanych przez nich zawodów.

Wyłączenia te były wynikiem intensywnych działań samorządów tych zawodów i aktywnej współpracy z komisją sejmową w trakcie procesu legislacyjnego. Początkowa wersja projektu ustawy włączała bowiem te zawody w pojęcie przedsiębiorcy. Samorząd radcowski, podobnie jak adwokacki i notarialny, stał bowiem na stanowisku, iż: po pierwsze, wszelkie regulacje dotyczące wolnych zawodów powinny regulować ustawy szczególne, odnoszące się do tych zawodów; po drugie, zasadnie – jak na ówczesny czas – mogło to rzutować negatywnie na status tych zawodów jako wolnych zawodów zaufania publicznego.

Definicje przedsiębiorcy i działalności gospodarczej stworzone na potrzeby PrDziałGosp miały jednak bardziej uniwersalny charakter (zwłaszcza definicja działalności gospodarczej). Na ich treść niewątpliwie wpływ miało orzecznictwo SN odnoszące się do poprzedniej ustawy. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 grudnia 1991 r., sygn. akt III CZP 117/97, określił kilka dodatkowych właściwości charakteryzujących, jego zdaniem, działalność gospodarczą. **Orzeczenie to mimo upływu czasu nadal jest aktualne**, więc może być pomocne przy interpretacji tego pojęcia także dziś.

### **c) okres od 2 lipca 2004 r. do chwili obecnej**

Jest to okres, w którym świadczenie pomocy prawnej przez radców prawnych – z wyjątkiem wykonywania jej na podstawie umowy o pracę (i sporadycznie w formie umów cywilnoprawnych) – jest traktowane w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU jako działalność gospodarcza, a radca prawny wykonujący taką działalność ma status przedsiębiorcy. Wynika to z definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 SwobDziałGospU, wskutek pozornie niewielkiej, ale jakże istotnej korekty tego pojęcia względem poprzedniego brzmienia pojęcia działalności gospodarczej (zawartej w regulacji z 1999 r.). Modyfikacja ta polegała na **włączeniu działalności zawodowej do pojęcia działalności gospodarczej jako rodzaju**, obok działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej, usługowej oraz poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin ze złóż. Ponadto uchwalenie SwobDziałGospU poprzedzało istotne dla obrotu cywilnoprawnego wydarzenie, jakim było uchwalenie **ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie KC oraz niektórych innych ustaw**. Nowelizacja ta wprowadzała nowy rozdział do KC dotyczący przedsiębiorców i ich oznaczeń. Definicja przed-

siębiorcy zawarta w art. 43<sup>1</sup> KC nawiązywała do obowiązującej w czasie uchwalania nowelizacji definicji zawartej w przepisach PrDziałGosp.

Ta kodeksowa definicja przedsiębiorcy, m.in. z uwagi na jej umiejscowienie, jest właściwa dla ustalenia statusu przedsiębiorcy w stosunkach prywatnoprawnych, tym samym miała i ma szerszy zakres niż pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów PrDziałGosp.

## 2. Radca prawny jako przedsiębiorca a formy wykonywania zawodu (K. Stoga)

2.1. Równoległe z przepisami SwobDziałGospU uchwalona została ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808). Regulacja ta określała różne terminy wejścia w życie poszczególnych rozdziałów i przepisów ustawy, wprowadzała też istotne zmiany **aż do 67 innych ustaw**. W wyniku rozszerzenia zakresu przedmiotowego definicji działalności gospodarczej w art. 2 SwobDziałGospU o działalność zawodową, a także uchylenia PrDziałGosp, w tym zawartego w niej art. 87 (dotyczącego świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych), jak też art. 24a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.) – **adwokaci, radcowie prawni i notariusze stali się z datą wejścia jej w życie przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 SwobDziałGospU**. Projekty ww. ustaw w zakresie regulacji odnoszącej się do wolnych zawodów, zwłaszcza prawniczych, ocenione były negatywnie przez większość komentatorów i samorządy zawodowe. Ich zdaniem **włączały one jedynie z nazwy „działalność zawodową”** w pojęcie działalności gospodarczej (przedmiotowo jako jeden z rodzajów tej działalności). Nie określały jednak wzajemnych relacji projektowanych ustaw z obowiązującymi ustawami regulującymi zasady wykonywania zawodów zaufania publicznego, nie definiowały wieloznacznego pojęcia „działalność zawodowa”, jak też nie usuwały wzajemnej niespójności tych aktów. Nadto wprowadzały podwójną, a w rezultacie dublującą się rejestrację i ewidencję (tj. w organach samorządu zawodowego i w gminie), pomimo iż środowiska prawnicze składały własną, poprawną propozycję legislacyjną upraszczającą tę procedurę, przy zachowaniu jedności ewidencji.

Spór na tle tych legislacyjnych braków dotyczący spełnienia statusu przedsiębiorcy przez prawnicze zawody co jakiś czas ożywa nadal w doktrynie, zazwyczaj przy nowelizacji aktów prawnych regulujących wykonywanie tych zawodów (najczęściej dotyczy to radców prawnych). Podnoszone są po raz kolejny te same argumenty, że regulacja art. 2 i 4 Swob-

DziałGospU i definicja kodeksowa „przedsiębiorcy” są ze sobą niespójne, zwłaszcza w odniesieniu do zawodów prawniczych zaufania publicznego, a sytuacja taka wymaga – jak słusznie postuluje Jerzy Jacyszyn – zweryfikowania poglądu, iż radca prawny jest typowym przedsiębiorcą jak każdy inny. W jego ocenie (którą obrazowo ilustruje) istnieją przesłanki, aby zawodu radcy prawnego nie utożsamiano z typowymi przedsiębiorcami, od których nie wymaga się np. szczególnego wykształcenia, specjalnych kwalifikacji, zachowania tajemnicy zawodowej, szeroko pojmowanej odpowiedzialności czy też spełnienia określonych kryteriów ściśle związanych z tym zawodem (patrz J. Jacyszyn, *Wokół statusu prawnego radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2015, nr 1(2), s. 21).

**Ciągle aktualna jest także sprzeczność tych regulacji (w odniesieniu do wolnych zawodów prawniczych) z dyrektywami dotyczącymi zawodów regulowanych.** Dyrektywy te zostały implementowane do naszego ustawodawstwa kilkakrotnie zmienianymi ustawami. Obecnie, od dnia 18 stycznia 2016 r., obowiązuje ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65). Tymczasem ustawodawca, włączając w regulacji dotyczącej swobody działalności gospodarczej z 2004 r. zawody adwokata, radcy prawnego i notariusza (są zawodami regulowanymi w rozumieniu przepisów ww. ustawy), w zakresie pojęcia przedsiębiorcy w art. 4 SwobDziałGospU, nie dokonał niezbędnych jednoczesnych rozwiązań ustawowych, gwarantujących niedopuszczenie do wykonywania takiej działalności przez osoby niespełniające wymogów określonych dla tych zawodów. Wynika to m.in. stąd, że do chwili obecnej ustaw regulujących zasady wykonywania tych trzech zawodów nie skorelowano z brzmieniem art. 64 SwobDziałGospU, czyli jednoznacznego i wyraźnego uznania, że działalność radców prawnych czy adwokatów i notariuszy jest działalnością regulowaną w rozumieniu art. 5 pkt 5 SwobDziałGospU. Nie wprowadzono bowiem do treści ustaw regulujących te zawody jednoznacznego sformułowania, wynikającego z art. 64 ust. 1 SwobDziałGospU, iż działalność wykonywana w ramach tych ustaw ma charakter „działalności regulowanej w rozumieniu SwobDziałGospU”. Uczyniono tak natomiast w stosunku do innych zawodów regulowanych, uznając prowadzoną przez nich działalność, jako działalność regulowaną (np. zawód lekarza czy dentystry – art. 49a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 125). Brak wskazanego uregulowania działalności prowadzonej przez radców prawnych jako działalności regulowanej w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU – bez jasnych przepisów wykluczających możliwość wykonywania takiej działalności przez inne, nieposiadające stosownych uprawnień osoby – ma istotne znaczenie dla fun-

kcjonowania tych zawodów jako przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 SwobDziałGospU. W związku z tym niewątpliwym brakiem legislacyjnym, działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej formalnie – zgodnie z zasadą wolności gospodarczej i legalizmu wynikającą z art. 6 ust. 2 SwobDziałGospU – może zaewidencjonować teoretycznie każda osoba (nielegitymująca się nawet wykształceniem prawniczym), ponieważ nie ma podstaw do żądania jakichkolwiek dokumentów potwierdzających, iż jest ona radcą prawnym lub adwokatem, czyli osobą wpisaną na odpowiednią listę i legitymująca się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi. Stąd między innymi przepis art. 52 ust. 3 pkt 4 Ustawy uprawniający właściwe rady okręgowych izb radców prawnych do występowania z wnioskiem do organów rejestrowych lub ewidencyjnych o wszczęcie postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego działalność określoną Ustawą niezgodnie z jej przepisami, ma znikome zastosowanie. Skoro świadczenie pomocy prawnej w zakresie objętym Ustawą nie jest działalnością regulowaną w świetle SwobDziałGospU, to od przedsiębiorcy wykonującego podobną działalność nie można skutecznie żądać spełnienia warunków określonych przepisami odrębnej ustawy, w tym wypadku Ustawy regulującej ustrój zawodu radcy prawnego. Osoba ewidencjonująca działalność polegającą na świadczeniu usług prawnych nie musi dokonywać wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez właściwe organy (w stosunku do osób wykonujących zawody zaufania publicznego są to organy samorządu zawodowego). Brak takiego uregulowania w stosunku do radców prawnych w sposób istotny utrudnia stosowanie wspomnianego wyżej przepisu art. 52 ust. 3 pkt 4 Ustawy. Problem ten w literaturze prawniczej nie jest poruszany, mimo że działalność „kancelarii prawnych” oferujących pełny zakres świadczenia pomocy prawnej zdezorientowanym klientom przez osoby nielegitymujące się kwalifikacjami adwokata lub radcy prawnego jest powszechna. W pełni zasadne postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 245/07, stwierdzające, iż „zwrot «kancelaria prawna» w firmie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może wprowadzać w błąd przez sugerowanie, że przedmiotem działania jest świadczenie pomocy prawnej przez osoby będące adwokatami lub radcami prawnymi”, nie zapobiegło tej szkodliwej praktyce nadużywania nazwy „kancelaria prawna” w sytuacji gdy pomoc prawną świadczą w niej osoby bez wymaganych ustawowo kwalifikacji (niezależnie od formy organizacyjnej także niezgodnej z Ustawą). Na konieczność uregulowań ustawowych w zakresie sprecyzowania zakresu czynności pomocy prawnych świadczonych przez osoby niemające uprawnień radcy prawnego, adwokata i notariusza zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny (patrz Rozdział XII pkt 5).

Wskazane te, jak też inne mankamenty regulacji SwobDziałGospU, związane z włączeniem działalności zawodowej w zakres pojęcia działalności gospodarczej, mocno krytykowane były w doktrynie zarówno w fazie prac nad projektem samej ustawy, jak i po jej uchwaleniu. Zarzucano temu rozwiązaniu m.in. niejednoznaczność pojęć, wyraźną rozbieżność definicji przedsiębiorcy w przepisach KC i SwobDziałGospU, w miejsce deklarowanej przez ustawodawcę harmonizacji. Krytycznie w tej mierze wypowiedzieli się m.in.: W. J. Katner, A. Kidyba, W. Popiołek, S. Sołtysiński czy też R. Blicharz i M. Pawełczyk.

Sprawa dotycząca pojęcia przedsiębiorcy i związanego z tym statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy budzi nadal kontrowersje w doktrynie, co potwierdza w ostatnim okresie ożywienie sporu na tym tle.

Dyskusja na łamach prasy prawniczej ożyła ponownie w ostatnim okresie między innymi na tle uzyskania z dniem 1 lipca 2015 r. przez radców prawnych uprawnień do świadczenia pomocy prawnej w zakresie obrony w sprawach karnych i karno-skarbowych (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie KPK oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247). Przykładem są wspomniane wyżej publikacje J. Jacyszyna i A. Kidyby (patrz A. Kidyba, *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1).

Godzi się wspomnieć, że już w okresie prac legislacyjnych nad SwobDziałGospU, jak też po jej uchwaleniu, samorząd radcowski wspólnie z samorządami adwokatów i notariuszy podjął niezwłoczne kroki w celu pilnej zmiany lub nowelizacji przepisów dotyczących ewidencji (tak aby w stosunku do samorządów zaufania publicznego wprowadzić jednolitą niedublowaną ewidencję i usunąć mankament dotyczący działalności regulowanej). Niestety do chwili obecnej nie udało się tej idei zrealizować. **Również konieczność uregulowania kwestii zakwalifikowania działalności wykonywanej przez radców prawnych do działalności regulowanej w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU jest nadal aktualna.**

**2.2.** Wejście w życie przepisów SwobDziałGospU miało dla radców prawnych istotne znaczenie, bowiem z datą jej wejścia w życie znacząca część z nich stała się przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 tej ustawy. W konsekwencji radcowie podlegają regulacji Ustawy oraz SwobDziałGospU. Należy wskazać, iż wzajemne relacje tych aktów prawnych nie były, i nadal nie są, jednoznacznie określone, a ich stosowanie budzi wątpliwości. Poglądy doktryny na tę kwestię są także niejednolite. Samorząd radcowski prezentował i konsekwentnie prezentuje pogląd, iż Ustawa ma charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów SwobDziałGospU. Dotyczy to m.in. prowadzenia ewidencji, bowiem wpis na listę radców prawnych ma charakter konstytutywny, natomiast wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji



o Działalności Gospodarczej osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą ma cechy zaświadczenia w rozumieniu art. 217 KPA. Ustalenie statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy na gruncie SwobDziałGospU, a także wielu innych ustaw operujących tym pojęciem w szerszym zakresie ma istotne znaczenie dla określenia obowiązków radcy wynikających z faktu wykonywania przez niego działalności zawodowej traktowanej równolegle jako działalność gospodarcza. Tę działalność zawodową reguluje Ustawa, która ma charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów SwobDziałGospU. Nadto są wyraźne różnice między działalnością przedsiębiorcy *sensu stricto* a wykonywaniem wolnego zawodu, jakim jest zawód radcy prawnego. Stąd tyle kwestii spornych w postrzeganiu tej działalności zawodowej, jako działalności gospodarczej, tym bardziej że zawód radcy prawnego można wykonywać tylko w ściśle określonych ustawą formach organizacyjnych. Tymczasem nie każda forma wykonywania zawodu radcy prawnego określona w art. 8 Ustawy spełnia kryteria określone w art. 2 i 4 SwobDziałGospU, a tym samym nie każda może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej w rozumieniu tych przepisów.

Artykuł 4 SwobDziałGospU definiuje **pojęcie przedsiębiorcy**, a tym samym wraz z art. 2 SwobDziałGospU zawierającym legalną definicję działalności gospodarczej wyznacza zakres podmiotowy stosowania tej ustawy. W świetle przepisów SwobDziałGospU przedsiębiorcą jest każdy podmiot, który według obowiązujących przepisów prawa posiada status osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jednocześnie prowadząc we własnym imieniu zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz prowadzi działalność polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż, jak również działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Warunkiem zatem uzyskania statusu przedsiębiorcy przez podmioty wskazane w art. 4 SwobDziałGospU jest prowadzenie we własnym imieniu zarobkowej (mającej na celu pozyskanie korzyści majątkowej), zorganizowanej i ciągłej działalności, która kwalifikowana jest do sfery gospodarczej rozumianej alternatywnie jako działalność wytwórcza, budowlana, handlowa lub usługowa. Szczególnego znaczenia, a tym samym odrębnego traktowania, w aspekcie przepisów szczególnych, jak np. Ustawa, PrAdw czy PrNot, nabiera działalność zawodowa prowadzona przez osobę fizyczną świadczącą pomoc prawną.

**Warto w tym miejscu nadmienić, iż wspólnotowe prawo** traktuje na równi pojęcie przedsiębiorstwa w ujęciu podmiotowym (co pokrywa się z krajowym rozumieniem przedsiębiorcy), jak i traktowaniem w ujęciu przedmiotowym, wyróżniając również gałęzie produkcji. Najpełniejsze zdefiniowanie przedsiębiorcy określone jest we wspólnotowym prawie

konkurencji, które za przedsiębiorcę uznaje każdy podmiot (jednostkę) prowadzącą działalność gospodarczą na potrzeby rynku. Natomiast **przedsiębiorstwem** jest jednolita koncentracja (zespół) czynników osobowych, materialnych i niematerialnych, przyporządkowanych samodzielnemu podmiotowi prawa, za pomocą których realizuje się w sposób długofalowy określony cel o charakterze gospodarczym. Najpełniej zdefiniowano przedsiębiorcę we wspólnotowym prawie konkurencji, które za takiego uznaje każdy podmiot (jednostkę) prowadzącą działalność gospodarczą na potrzeby rynku. Podmioty wykonujące wolne zawody uznane zostały za przedsiębiorstwa podlegające wspólnotowym regułom konkurencji (patrz art. 81 i 82 TWE oraz orzecznictwo ETS: sprawa C-309/99 *Wouters i inni*, Orz. 2002, s. II-5770).

Konkludując, można stwierdzić, że w świetle obowiązujących przepisów prawnych termin „przedsiębiorca” jest szeroko stosowany: poczynając od podmiotu, który w ogóle nie jest zainteresowany prowadzeniem działalności gospodarczej (np. ustawy w zakresie prawa konkurencji), poprzez osoby wykonujące zawód, a skończywszy na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą *sensu stricto*. W szczególności regulacja SwobDziałGospU doprowadziła do unifikacji tego terminu na styku prawa prywatnego i publicznego, przynajmniej w rozumieniu podstawowej ustawy publicznego prawa gospodarczego, tj. SwobDziałGospU. Zasadnicze znaczenie dla ustalenia tego, kto jest przedsiębiorcą, ma nie tylko wskazanie określonych cech podmiotowych i przedmiotowych, których stwierdzenie – dotyczy to cech przedmiotowych – może nastroczać trudności, ale także ustalenie, czy dany podmiot jest wpisany do odpowiedniego rejestru (ewidencji), gdyż niejednokrotnie stanowi to warunek *sine qua non* uznania za przedsiębiorcę. Od powyższych zasad istnieją jednak ważne wyjątki, co w rezultacie powoduje, że termin „przedsiębiorca” i termin „podmiot prowadzący działalność gospodarczą”, w świetle różnych aktów prawnych, nie zawsze pokrywają się ze sobą. W świetle powyższych uwag, można zaproponować **formalne i materialne rozumienie terminu „przedsiębiorca”**. Przedsiębiorcą w znaczeniu formalnym jest podmiot, który jest wpisany do rejestru (ewidencji), np. spółka akcyjna, natomiast w znaczeniu materialnym – podmiot, który w świetle określonego aktu prawnego, niezależnie od tego, czy jest wpisany do rejestru lub ewidencji, jest uznawany za przedsiębiorcę (przedsiębiorca w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU). Kryterium podziału ma charakter formalny i jest nim istnienie lub brak wpisu do właściwego rejestru (ewidencji). Kryterium takim może być również sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej. Wówczas przedsiębiorcą w znaczeniu materialnym jest podmiot, który (realnie) prowadzi działalność gospodarczą, natomiast w znaczeniu formalnym – podmiot,

który nie prowadzi działalności gospodarczej, jednak może być uznany za przedsiębiorcę (np. w świetle OKIKU).

**2.3.** Radca prawny wykonujący działalność zawodową uzyskuje status przedsiębiorcy na gruncie przepisów SwobDziałGospU, jeżeli spełnia przesłanki wynikające z art. 2 i 4 tej ustawy. Działalność gospodarcza obejmuje m.in. zarobkową działalność zawodową wykonywaną **we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły**. Wszystkie te elementy **powinny wystąpić łącznie**, aby dana działalność zakwalifikować do działalności gospodarczej.

**Przesłanki uznania działalności wykonywanej przez radcę prawnego jako działalności gospodarczej są następujące:**

- działalność zawodowa jest oparta na profesjonalizmie, wynikającym z prawniczego wykształcenia i posiadanej specjalizacji, potwierdzonej wpisem na listę radców prawnych, mającym charakter konstytutywny;
- działalność ta jest zorganizowana, czyli mająca odpowiedni substrat organizacyjny w postaci indywidualnej kancelarii lub spółki oraz oparta jest na stałym, aktualnym (modyfikowanym w razie zmian formy wykonywania zawodu określonych w art. 8 Ustawy) wpisie na listę radców prawnych;
- jest to działalność ciągła, a więc wykonywana z zamiarem wykonywania jej stale, nie zaś incydentalnie czy jednorazowo bądź sporadycznie. Ciągłość jest bowiem odwrotnością działania chwilowego, okazjonalnego czy dorywczego.

Należy w tym miejscu wskazać, iż prowadzenie działalności gospodarczej bez wymaganego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej jest w świetle art. 60<sup>1</sup> § 1 KW działalnością nielegalną i stanowi wykroczenie zagrożone karą ograniczenia wolności albo grzywny.

Nie wszystkie formy działalności określone w art. 8 Ustawy wyczerpują przesłanki działalności gospodarczej. Wykonywanie zawodu wyłącznie na podstawie umowy o pracę (stosunku służbowego, mianowania, powołania, wyboru) nie jest w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU działalnością gospodarczą, tym samym taki radca prawny nie jest objęty zakresem tej regulacji.

Kolejna przewidziana w art. 8 Ustawy **forma wykonywania zawodu, tj. w oparciu o umowę cywilnoprawną**, może w niektórych indywidualnych przypadkach rodzić wątpliwości z uwagi na częsty brak jednoznacznych przesłanek spełnienia wszystkich kryteriów art. 2 i 4 SwobDziałGospU przez osoby wykonujące zawód w tej formie w konkretnym stanie faktycznym. Umowy takie mogą mieć charakter umowy zlecenia, o dzieło, mieszanej lub innej umowy nienazwanej. Różna może być częstotliwość

ich świadczenia i stopień zorganizowania, a to ma istotny wpływ na ocenę, czy spełnione będą wymogi z art. 2 SwobDziałGospU, takie jak ciągły i zorganizowany sposób wykonywania tej działalności. Należy jednak uznać, iż w odniesieniu do działalności radcy prawnego, wykonywanej wyłącznie na podstawie umów cywilnoprawnych (dotyczy to m.in. sporej grupy radców prawnych emerytów, rencistów lub innych osób z tej grupy zawodowej, które z przyczyn osobistych, wykonują zawód na podstawie incydentalnych, dorywczych umów) nie występuje element „ciągłości”, jak też „zorganizowanego” sposobu wykonywania tej działalności. Działalność wykonywana sporadycznie czy incydentalnie nie ma bowiem cech ciągłości. Ponadto brak również w takiej działalności zawodowej elementów „zorganizowania”. W konsekwencji można stwierdzić, że wykonywanie zawodu przez radców prawnych w formie umów cywilnoprawnych w większości **nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej** w rozumieniu art. 2 SwobDziałGospU, a tym samym tenże radca prawny nie posiada statusu przedsiębiorcy.

W tym miejscu warto wskazać, iż pierwowzorem pojęcia przedsiębiorcy, który na gruncie przepisów DziałGospU z 1988 r. określany był mianem podmiotu gospodarczego, było **pojęcie kupca**, przez którego rozumiano każdego, kto we własnym imieniu prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe. Natomiast to czy posiadał status kupca rejestrowego, czy kupca nierejestrowego zależało od skali prowadzonej działalności, gdzie „działalność w większym rozmiarze” kwalifikowała kupca jako kupca rejestrowego. Dlatego na gruncie Kodeksu handlowego z 1934 r. tradycyjnie wyodrębniano trzy kategorie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, tj. kupców rejestrowych, kupców nierejestrowych oraz osoby nieprowadzące przedsiębiorstw, lecz wykonujące działalność gospodarczą, co dotyczyło przede wszystkim przedstawicieli wolnych zawodów oraz rolników.

Przepisy SwobDziałGospU, kreując nową definicję przedsiębiorcy oraz definicję działalności gospodarczej, rozwiąły szereg wątpliwości, które panowały na gruncie PrDziałGosp z 1999 r. w aspekcie pojęcia przedsiębiorcy w świetle innych aktów prawnych o charakterze publicznoprawnym. Dotyczyło to w pierwszej kolejności **ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)**, w myśl której za przedsiębiorcę uważa się osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Cechą tej ustawy jest konieczność badania czy konkretne zachowania określonych podmiotów dokonywane są w ramach działalności gospodarczej, czy choćby pozostają w związku z nią. Ta definicja przedsiębiorcy wydaje się dużo szersza od dotychczas przywoływanych. W rozumieniu przepisów ZNKU przedsię-

biorcami są nie tylko ci przedsiębiorcy, którzy prowadzą działalność w celach zarobkowych, ale także inne podmioty, które prowadzą działalność zawodową, nie działając w celu osiągnięcia zysku, w tym podmioty typu *non profit*. Cechą szczególną tej definicji jest to, że za przedsiębiorcę uznaje ona określone podmioty niezależnie od tego – czy podlegają obowiązkowi wpisu do odpowiedniego rejestru, czy ewidencji. W konsekwencji przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy staje się rzesza osób pozostających poza zasięgiem fiskusa zaliczanych do tzw. szarej strefy, jak np. niezgłoszony w urzędzie skarbowym student udzielający korepetycji językowych czy też sezonowy pracownik budowlany. Zbliżone uregulowanie definicji przedsiębiorcy zawiera **ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 229)**, która stanowi, że przedsiębiorcami są: przedsiębiorcy, a także osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które to usługi nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej. Zalicza także do przedsiębiorców osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu oraz osoby fizyczne posiadające akcje lub udziały zapewniające im minimum 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadające kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 13 OKIKU, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziły one działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmują dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 OKIKU. Należy w tym miejscu przytoczyć definicję przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy – **Prawo własności przemysłowej z dnia 30 czerwca 2000 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 z późn. zm.)**, gdzie za przedsiębiorcę uznaje się osobę prowadzącą w celach zarobkowych działalność wytwórczą, budowlaną, handlową lub usługową, zwaną także „**działalnością gospodarczą**”. Z kolei w świetle **ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915 z późn. zm.)** w art. 3 ust. 1 pkt 3 definiuje się przedsiębiorcę jako podmiot, o którym mowa w art. 4 SwobDziałGospU.

Warto podkreślić, że radca prawny wykonujący zawód wyłącznie w formie umów cywilnoprawnych i świadcząc usługę pomocy prawnej, mimo iż nie prowadzi działalności gospodarczej i nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU, to może w świetle regulacji KC, a także OKIKU wyczerpać przesłanki kwalifikujące go jako przedsiębiorcę w rozumieniu tych ustaw. Tym samym obowiązują go wynikające z tych ustaw przepisy odnoszące się do jego obowiązków jako przedsiębiorcy w tym zakresie, a w szczególności związane z przestrzeganiem zasad uczciwej konkurencji, klauzul wynikających z ochrony konsumenta i zbieżnych z zasa-

dami etyki zawodowej, jak należyta staranność i poszanowanie dobrych obyczajów.

Zastosowanie do radców prawnych wykonujących zawód w formie umów cywilnoprawnych również mogą mieć przepisy ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o oświadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 893 z późn. zm.), które weszły w życie z dniem 10 kwietnia 2010 r. Ustawa ta implementowała (z opóźnieniem) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącą usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 376/36 z 27 grudnia 2006 r.). Generalnie jej przepisy adresowane są przede wszystkim do usługodawców spoza grupy podmiotów mających miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (patrz art. 2 ust. 1 pkt 2a i 2b). Jednak mając na względzie art. 2 ust. 1 pkt 2c ŚwiadUsługU, wskazać należy, iż odnosi się ona także do usługodawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, **pod warunkiem że nie prowadzą oni działalności gospodarczej i oferują lub świadczą usługi**. Z uwagi na to, iż art. 2 ust. 1 pkt 1 ŚwiadUsługU definiuje pojęcie usługi jako „świadczenie wykonywane przez usługodawcę na własny rachunek, zwykle za wynagrodzeniem, w szczególności usługi budowlane, handlowe oraz usługi świadczone **w ramach wykonywania zawodu**” (i co istotne, w odróżnieniu do dyrektywy 2006/123/WE, nie zawiera elementu transgraniczności), jej zastosowanie do wykonywania zawodu przez radców prawnych na podstawie umów cywilnoprawnych w niektórych przypadkach może mieć miejsce.

Transgraniczność jest elementem definicji usługi sformułowanej jeszcze w Traktatowym prawie unijnym (art. 50 TWE, obecnie art. 57 TFUE) obok takich cech tej definicji jak zarobkowy i czasowy jej charakter. Ten element transgraniczności w wymienionej (unijnej definicji usługi) związany jest z czasowym przemieszczaniem się przy świadczeniu usług, usługodawców bądź usługobiorców, w celu wykonania usługi lub przemieszczaniem się przedmiotu samej usługi przekraczającej granicę np. wysyłana do innego państwa ekspertyza lub opinia prawna wykonana przez radcę prawnego na zlecenie usługobiorcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim. W definicji ustawowej usługi określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ŚwiadUsługU ten element transgraniczności nie występuje. Istotny jest też fakt, że art. 3 ŚwiadUsługU zawierający obszerną listę trzydziestu sześciu ustaw i usług, co do których ustawa nie ma zastosowania, **nie wyłącza z jej zakresu stosowania Ustawy**. Nadto działalność radcy prawnego wykonującego zawód wyłącznie w oparciu o incydentalne umowy cywilnoprawne mieści się w zakresie podmiotowym ustawy (art. 2 ust. 1 pkt 2c), bowiem radcowie ci nie prowadzą działalności gospodarczej i oferują lub świadczą

usługi w ramach wykonywanego zawodu. Tym samym spełniają kryteria podmiotowe i przedmiotowe tej ustawy.

Ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest ściśle związana z regulacją SwobDziałGospU, bowiem przyjęto w niej, że przepisy dotyczące usług mają charakter ogólnych zasad, a ze względów systemowych niektóre z regulacji dyrektywy 2006/123/WE zostały zamieszczone w znowelizowanej SwobDziałGospU.

Należy w tym miejscu postawić pytanie, jakie mogą być konsekwencje prawne zakwalifikowania tej grupy radców prawnych do zakresu podmiotowego tej regulacji? Przepisy ŚwiadUsługU w odniesieniu do radców prawnych, którzy wykonują zawód w ustawowej formie na podstawie umów cywilnoprawnych pozwalałyby wypełnić z jednej strony pewną systemową lukę. Osoby te nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU, tym samym im nie podlegają. W przypadku gdy tych radców prawnych obejmie regulacja ŚwiadUsługU, zastosowanie będą miały odpowiednie przepisy zarówno jednej, jak też drugiej ustawy. Będą ich bowiem obowiązywać dodatkowo, odpowiednio zastosowane niektóre przepisy SwobDziałGospU (patrz art. 2a), a także mające charakter swoistej ochrony prawnej jego interesów art. 6 ust. 3 i art. 11 tej ustawy, jak też rozdziałów 2 i 3 ŚwiadUsługU. Wynika to z art. 46 pkt 2 ŚwiadUsługU, wprowadzającym zmiany do SwobDziałGospU. Objęcie odpowiednio stosowanym systemem prawnym tej formy wykonywania działalności zawodowej powinno wpłynąć korzystnie na obrót cywilnoprawny w zakresie tych usług.

W przepisach ŚwiadUsługU należy zwrócić szczególną uwagę na liczne obowiązki w zakresie informowania, ciążące na usługodawcy względem usługobiorcy określone w rozdziale 2 ŚwiadUsługU - art. 7 i 10, które dotyczą także radców prawnych wykonujących działalność gospodarczą, gdyż wynika to z wymienionego wyżej art. 2a SwobDziałGospU.

#### **2.4. Wykonywanie zawodowej działalności radcy prawnego w formie kancelarii radcy prawnego jest bez wątpienia wykonywaniem działalności gospodarczej, a sam radca prawny staje się przedsiębiorcą.**

Jest to jedyna forma w dosłownym, klasycznym znaczeniu wykonywania zawodu samodzielnie, we własnym imieniu i na własny rachunek. Działalność taka jest bez wątpienia działalnością gospodarczą, spełnia bowiem wszystkie kryteria definicji tej działalności z art. 2 SwobDziałGospU, a tym samym radca prawny ma status przedsiębiorcy.

Również wykonywanie zawodu w formie spółki cywilnej jest wykonywaniem działalności przez poszczególnych wspólników - radców prawnych (także innych osób wymienionych w art. 8 ust. 1 pkt 1 Ustawy), zaś przedsiębiorcami są sami wspólnicy spółki cywilnej.

Więcej natomiast problemów z ustaleniem statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy rodzi wykonywanie zawodu w formie osobowych spółek prawa handlowego, gdyż w takiej formie ustawa dopuszcza możliwość wykonywania zawodu radcy prawnego – zgodnie z art. 8 ust. 1 Ustawy.

W przypadku wykonywania zawodu w:

- spółce jawnej, w której współnikami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów PrawnZagrU;
- spółce partnerskiej, w której partnerami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów PrawnZagrU;
- spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komplementariuszami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów PrawnZagrU

– przedsiębiorcą jest niewątpliwie spółka, która wykonuje działalność gospodarczą we własnym imieniu. Status radcy prawnego w takich spółkach jako współnika nie budzi wątpliwości, lecz pogląd na jego status jako przedsiębiorcy w doktrynie jest podzielony. Przykładowo Andrzej Kidyba uważa, że „w sytuacji, gdy radcowie prawni świadczą pomoc prawną w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej czy komandytowo-akcyjnej [...] przedsiębiorcą jest spółka a nie radca prawny” (A. Kidyba, *Radca prawny...*, s. 20).

Z kolei Jerzy Jacyszyn zajmuje inne stanowisko i twierdzi, że radca prawny wykonujący zawód, stając się współnikiem spółki partnerskiej, nie traci statusu przedsiębiorcy. „Nie widać powodów, które miałyby powodować, że z tytułu bycia współnikiem w spółce cywilnej lub w innych spółkach osobowych, zmienia się jego [radcy prawnego – *przyp.* K.S.] status prawny. [...] Trudno zgodzić się z opinią, że stając się współnikiem spółki partnerskiej, radca prawny traci swój status prawny jako przedsiębiorca. [...] Dostrzec można w tej sytuacji pewien paradoks – radca prawny jako przedsiębiorca partycypuje w spółce partnerskiej także będąc przedsiębiorcą” (J. Jacyszyn, *Wokół statusu...*, s. 16–17). Na tle tych rozważań J. Jacyszyn wyraża niewątpliwie trafny pogląd, z którym należy się zgodzić. „Termin «przedsiębiorca» jest pojęciem wieloznacznym na gruncie obowiązującego prawa, o czym świadczą rozliczne definicje, jakie spotykamy w wielu aktach prawnych.” W jego ocenie stanowi to przykład nieracjonalnego działania prawodawcy i jako takie wymaga zmian, o czym sygnalizuje doktryna prawa (J. Jacyszyn, *Wokół statusu...*, s. 17).

Powyższy, trafny pogląd dotyczący statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy w spółkach wymienionych w art. 8 ust. 1 Ustawy, dodat-



kowo można uzasadnić charakterem i specyfiką wykonywanego zawodu przez radcę prawnego. Taki radca prawny świadczy zawsze pomoc prawną osobiście i ponosi z tego tytułu odpowiedzialność zawodową – „dyscyplinarną”, a także podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu OC na wypadek wyrządzonej szkody. Podlega także specyficznej kontroli „jakości” wykonywanych usług zawodowych przez uprawnionych przedstawicieli samorządu – wizytatorów, którzy kontrolują konkretnego radcę prawnego z powodu nienależytego wykonywania zawodu. Wynika to z pieczy, jaką samorząd radcowski obejmuje wszystkich radców prawnych, niezależnie od formy, w jakiej wykonują zawód.

### 3. Obowiązki radcy prawnego jako przedsiębiorcy wynikające z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i innych ustaw (K. Stoga)

**3.1.** Podstawowym obowiązkiem radcy prawnego jako przedsiębiorcy, wykonującego zawód w formie kancelarii radcy prawnego albo spółki cywilnej zgodnie z art. 14 SwobDziałGospU jest złożenie wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Jeżeli natomiast będzie to forma spółki prawa handlowego (jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna), obciąża go obowiązek uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS). Zgodnie z art. 14 ust. 1 SwobDziałGospU radca prawny-przedsiębiorca ma prawo podjąć działalność gospodarczą **w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG albo po uzyskaniu wpisu do KRS.**

W 2011 r. nastąpiły istotne zmiany dotyczące zasad ewidencji działalności gospodarczej wykonywanej przez osoby fizyczne. Z uwagi na to, iż znaczna część radców prawnych prowadzi działalność zawodową w formie kancelarii radcy prawnego lub spółek cywilnych, zmiany te wymagają szerszego omówienia. Z dniem 1 lipca 2011 r. weszły w życie przepisy rozdziału 3 SwobDziałGospU dotyczące CEIDG prowadzonej w systemie teleinformatycznym przez Ministra Gospodarki, który stał się ze względu na zadania CEIDG dla przedsiębiorców wpisanymi do tej ewidencji organem ewidencyjnym. Wejście w życie przepisów tego rozdziału było przesuwane od wielu lat. Organy gmin wprowadziły własne, posiadane zbiory ewidencji działalności gospodarczej do CEIDG, która od dnia 1 stycznia 2012 r. stała się powszechna i jednolita dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Jest to zatem ewidencja przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, a nie przedsiębiorstw. Nowe wnioski już od dnia 1 lipca 2011 r. przedsiębiorcy rejestrowali bezpośrednio *online*

w systemie CEIDG lub w urzędzie gminy, gdzie z pomocą urzędnika można wypełnić formularz (CEIDG-1), który po przekształceniu w dokument elektroniczny przekazany zostaje do systemu CEIDG. Od dnia 1 stycznia 2012 r. urząd gminy pełni tylko, jako zadania zlecone, takie obowiązki, jak m.in.: przyjmowanie, weryfikowanie i przekazywanie wniosków do CEIDG od tych przedsiębiorców, którzy nie dysponują podpisem elektronicznym i składają takie wnioski w urzędzie gminnym.

Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej zastąpiła dotychczasową ewidencję prowadzoną przez gminy i ma trzy zasadnicze zadania:

- ewidencjonowanie przedsiębiorców będących osobami fizycznymi (powstaje jeden zbiór ewidencyjny w miejsce tysiąca zbiorów), w tym ustalanie terminu i zakresu zmian wpisów;
- udostępnianie informacji o przedsiębiorcach i innych podmiotach;
- umożliwienie wglądu do danych bezpłatnie udostępnianych przez Centralną Informację KRS.

Wpis do CEIDG dokonywany jest na wniosek, chyba że przepis szczególny przewiduje wpis z urzędu. Za wpis uważa się też wykreślenie lub zmianę wpisu. Procedurę składania wniosku reguluje art. 26 SwobDział-GospU, zgodnie z którym wnioskodawca – osoba fizyczna, dysponująca podpisem elektronicznym składa wniosek o wpis do CEIDG na formularzu elektronicznym (dostępnym na stronie internetowej CEIDG lub Biuletynie Informacji Publicznej Ministra Gospodarki) i otrzymuje potwierdzenie złożenia wniosku na wskazany adres elektroniczny. Wniosek taki może być także złożony na formularzu zgodnym ze wzorcem wniosku, w wybranym przez wnioskodawcę urzędzie gminy osobiście lub listem poleconym, wówczas na organie gminy spoczywa obowiązek weryfikacji treści wniosku pod względem formalnym, przekształcenia wniosku w formę elektroniczną i przesłania go do CEIDG nie później niż dnia następnego oraz potwierdzenia pokwitowania wnioskodawcy przyjęcia wniosku.

Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej przesyła odpowiednie dane zawarte we wniosku o wpis do CEIDG niezbędne dla uzyskania, zmiany albo skreślenia wpisu w krajowym rejestrze urzędowym podmiotów gospodarki narodowej (REGON), zgłoszenia identyfikacyjnego albo aktualizacyjnego, o którym mowa w przepisach o zasadach ewidencji oraz identyfikacji podatników i płatników, zgłoszenia płatnika składek albo ich zmiany w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych albo zgłoszenia oświadczenia o kontynuowaniu ubezpieczenia społecznego rolników w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz złożenia oświadczenia o wyborze formy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych albo wniosku o zastosowanie opodatkowania w formie karty podatkowej, zgłoszenia reje-

stracyjnego lub aktualizacyjnego, o których mowa w przepisach o podatku od towarów i usług, za pośrednictwem elektronicznej platformy usług administracji publicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej, niezwłocznie, nie później niż w dniu roboczym następującym po dokonaniu wpisu, do właściwego naczelnika urzędu skarbowego wskazanego przez przedsiębiorcę, a po uzyskaniu informacji o nadanym numerze identyfikacji podatkowej (NIP) do:

- Głównego Urzędu Statystycznego,
- Zakładu Ubezpieczeń Społecznych albo Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

– wraz z informacją o dokonaniu wpisu do CEIDG i nadanym numerze NIP.

Należy mieć na uwadze, że SwobDziałGospU była wielokrotnie nowelizowana, w wyniku czego nastąpiły znaczące zmiany w jej szczegółowych rozwiązaniach. Były to m.in. nowelizacje wprowadzane ustawami: z dnia 25 września 2015 r. (Dz. U. poz. 1893), z dnia 22 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), z dnia 13 kwietnia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 780), z dnia 5 września 2016 r. (Dz. U. poz. 1579), z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz. U. poz. 1997), z dnia 16 grudnia 2016 r. (Dz. U. poz. 2255). Przepisy tych nowelizacji wchodziły w życie w różnych terminach.

Warto wskazać, iż przepisy SwobDziałGospU od 2009 r. **dopuszczają możliwość zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej** na okres od trzydziestu dni do dwudziestu czterech miesięcy. Dotyczy to jednak przedsiębiorców niezatrudniających pracowników w rozumieniu przepisów KP. Zatrudnienie na podstawie umowy cywilnoprawnej nie stanowi przeszkody w zawieszeniu wykonywanej działalności gospodarczej. W odniesieniu do przedsiębiorców-radców prawnych możliwość zawieszenia będzie miała częściej zastosowanie u radców prawnych wykonujących zawód w jednoosobowej kancelarii lub spółce cywilnej. **W przypadku wykonywania działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej jest skuteczne pod warunkiem jej zawieszenia przez wszystkich wspólników.**

W okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej. Natomiast w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca:

- ma prawo wykonywać wszelkie czynności niezbędne do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów;
- ma prawo przyjmować należności lub obowiązek regulować zobowiązania, powstałe przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej;

- ma prawo zbywać własne środki trwałe i wyposażenie;
- ma prawo albo obowiązek uczestniczyć w postępowaniach sądowych, postępowaniach podatkowych i administracyjnych związanych z działalnością gospodarczą wykonywaną przed zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej;
- wykonuje wszelkie obowiązki nakazane przepisami prawa;
- ma prawo osiągać przychody finansowe, także z działalności prowadzonej przed zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej oraz może zostać poddany kontroli na zasadach przewidzianych dla przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą.

Zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej oraz wznowienie wykonywania działalności gospodarczej następuje na wniosek przedsiębiorcy, natomiast okres zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej rozpoczyna się od dnia wskazanego we wniosku o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej, nie wcześniej niż w dniu złożenia wniosku, i trwa do dnia złożenia wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej lub do dnia wskazanego w tym wniosku, który nie może być wcześniejszy niż dzień złożenia wniosku. Możliwe jest natomiast zawieszenie w terminie późniejszym wskazanym we wniosku.

### **3.2. Radca prawny-przedsiębiorca wpisany do rejestru przedsiębiorców albo ewidencji CEIDG jest obowiązany umieszczać w oświadczeniach pisemnych, skierowanych w zakresie swojej działalności do oznaczonych osób i organów, numer identyfikacji podatkowej (NIP) oraz posługiwać się tym numerem w obrocie prawnym i gospodarczym.**

Z tematem rejestracji wiąże się pośrednio odpowiednie przepisy KC, odnoszące się do pojęcia firmy, które mają w tym przypadku zastosowanie. W Dziale III KC dotyczącym przedsiębiorców i ich oznaczeń znajdujemy przepisy regulujące pojęcie nie tylko przedsiębiorcy, ale także firmy, pod którą działa każdy przedsiębiorca. Zgodnie z przepisami KC przedsiębiorca działa pod firmą, którą ujawnia się we właściwym rejestrze. Pozostałe przepisy tego Działu regulują szczegółowo zarówno zasady oznaczania firmy, posługiwanie się nią, jak też jej zmiany i ochrony, a także inne wiążące się z tym problemy. Mają one zastosowanie do radcy prawnego wykonującego świadczenie pomocy prawnej jako przedsiębiorcy.

Z problemem firmy przedsiębiorcy wiąże się organizacyjnie zasady dotyczące odpowiedniego oznakowania lokalu, który jest siedzibą radcy prawnego jako przedsiębiorcy. Wymogi dotyczące oznakowania zarówno lokalu kancelarii radcy prawnego, jak też wykonywania zawodu w formie osobowych spółek (cywilnej lub prawa handlowego) reguluje szczegółowo

od dnia 1 lipca 2015 r. Regulamin wykonywania zawodu w Dziale 2 (§ 5 ust. 1-6).

**3.3.** Poza wpisem do ewidencji działalności gospodarczej radcę prawnego występującego w obrocie gospodarczym jako przedsiębiorca w rozumieniu przepisów SwobDziałGospU wiąże także inne obowiązki określone w rozdziale 2 tej ustawy.

Artykuł 17 SwobDziałGospU nakazuje przedsiębiorcy **prowadzić działalność na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów**. Konkurencja jako nieodłączny element gospodarki rynkowej nie może być eliminowana poprzez jej ograniczanie lub wypaczanie poprzez nieuczciwe praktyki, niezgodne z dobrymi obyczajami i słusznymi interesami konsumentów. Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną i jako pojęcie nieostre nie posiada normatywnej definicji. W piśmiennictwie spotykany jest dość powszechnie akceptowany pogląd, że **„dobre obyczaje” są zbieżne z pojęciem „zasad współżycia społecznego”**. Zasady uczciwej konkurencji są wyprowadzane z obowiązujących ustaw. Przykładowo czyny nieuczciwej konkurencji są szczegółowo uregulowane w przepisach ZNKU. Radcowie prawni jako przedsiębiorcy bądź spółki prawa handlowego, w których radcowie prawni wykonują zawód podlegają również regulacji OKIKU w zakresie praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jakie powinien **uwzględnić w swej działalności dorobek tzw. prawa konsumenckiego**, zwłaszcza w zakresie zawieranych z konsumentami umów.

W Kodeksie Etyki z 2014 r. problematyka zachowań i czynów niezgodnych z zasadami uczciwej konkurencji (podobnie jak w Kodeksie Etyki z 2007 r.) jest wprost uregulowana w art. 32, który zakazuje radcy prawnemu informowania o wykonywaniu zawodu i przy pozyskiwaniu klientów – w sposób sprzeczny z prawem, dobrymi obyczajami lub naruszające godność zawodu radcy prawnego. W przepisie tym w sposób szczegółowy w pkt. 1-6 opisane są zakazane przypadki takich zachowań. Wśród nich wymienione są takie, które zgodnie z przepisami naruszają zasady uczciwej konkurencji i dobrych obyczajów. Także przepis art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. dotyczący pozyskiwania klienta zawiera ogólny nakaz wynikający z zasad uczciwej konkurencji.

Obowiązujący radcę prawnego, jako przedsiębiorcę, art. 18 SwobDziałGospU obowiązuje go jak każdego przedsiębiorcę, do zapewnienia bezpiecznych warunków prowadzenia działalności gospodarczej określonych przepisami prawa, a w szczególności zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony środowiska oraz moralności publicznej.

Przepisy art. 22 SwobDziałGospU obowiązują przedsiębiorców w rozumieniu tej ustawy do realizowania płatności za pomocą rachunku banko-

wego, jeżeli jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15 000 euro według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski oraz gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca. Rozliczenia pieniężne między przedsiębiorcami powinny być przeprowadzane za pośrednictwem banków w bezgotówkowych formach przewidzianych prawem bankowym, a w szczególności poleceniem przelewu, poleceniem zapłaty, kartą płatniczą lub czekiem rozrachunkowym. Z problematyką rozliczeń związanych z radcą prawnym prowadzącym działalność gospodarczą wiąże się tematycznie sprawa ewidencjonowania obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 26 lipca 2010 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz. U. Nr 138, poz. 930 z późn. zm.) z dniem 30 kwietnia 2011 r. utraciło moc obowiązującą zwolnienie z takiego obowiązku dotyczące m.in. radców prawnych i adwokatów. Tym samym od dnia 1 maja 2011 r. radcowie prawni świadczący usługi prawnicze na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej są zobowiązani do prowadzenia ewidencji obrotu i kwot należnego podatku przy pomocy kas rejestrujących (szerzej na ten temat – patrz Rozdział VI pkt 4.1).

**3.4.** Obszerniejszego omówienia wymagają niektóre przepisy Rozdziału 5 SwobDziałGospU dotyczącego **kontroli przedsiębiorcy**. W odniesieniu do zawodowej działalności gospodarczej radców prawnych jako przedsiębiorców przepisy te wymagają jednolitej interpretacji art. 77 SwobDziałGospU. Niezbędne jest przyjęcie zasady, że przepisy Ustawy są w rozumieniu art. 77 ust. 3 SwobDziałGospU „przepisami odrębnymi”, a zakres przedmiotowy kontroli przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą ustalany jest przez organ określony w przepisach SwobDziałGospU.

Warto zwrócić uwagę, iż odmienny charakter ma kontrola dokonywana przez organy korporacyjne. Jedynie rada okręgowej izby radców prawnych jest uprawniona do kontroli i oceny wykonywania zawodu przez radcę prawnego i prawnika zagranicznego wpisanego na listę prawników zagranicznych, prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych. „Kontrolę przeprowadzają i oceny dokonują wizytatorzy powołani przez radę spośród radców prawnych” (art. 22<sup>1</sup> Ustawy). Tylko ten organ może sprawować **kontrolę nad tą częścią działalności, która jest wykonywaniem zawodu**. Wiąże się to z niezależnością i profesjonalizmem, ale przede wszystkim z ciążącym na radcy prawnym obowiązkiem zapewnienia warunków zachowania tajemnicy zawodowej.

W zakresie dotyczącym kontroli przedsiębiorcy należy zwrócić uwagę na kilkakrotną w tym zakresie nowelizację przepisów dokonaną w latach

2015–2016. W szczególności rozszerzono w art. 79 ust. 2: zakres wyłączeń od zasady obowiązku zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli. Ogólnie należy ocenić, iż wprowadzone zmiany mają charakter zwiększający uprawnienia instytucji kontrolnych, gdyż rozszerzają wyłączenia ustawowe chroniące przedsiębiorcę, co ilustruje jednoznacznie treść art. 84aa, który wszedł w życie 15 lipca 2016 r. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. (Dz. U. poz. 960).

**Organy kontroli mają obowiązek zawiadomić radcę prawnego-przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli.** Kontrolę wszczyną się nie wcześniej niż po upływie siedmiu dni i nie później niż przed upływem trzydziestu dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Jeżeli kontrola nie zostanie wszczęta w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wszczęcie kontroli wymaga ponownego zawiadomienia.

**Czynności kontrolne mogą być wykonywane przez pracowników organów kontroli po okazaniu przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli,** chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość podjęcia kontroli po okazaniu legitymacji. W takim przypadku upoważnienie doręcza się przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie określonym w tych przepisach, lecz nie później niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli. Podjęcie czynności kontrolnych po okazaniu legitymacji służbowej, na podstawie przepisów szczególnych, może dotyczyć jedynie przypadków, gdy czynności kontrolne są niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego albo zabezpieczenia dowodów jego popełnienia, a także gdy przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego.

**Czynności kontrolnych dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej.** Nie dotyczy to przypadku, gdy:

- ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią inaczej;
- przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego albo zabezpieczenia dowodów jego popełnienia;
- kontrola jest prowadzona w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów OKIKU;
- przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego.

Kontrolę przeprowadza się w siedzibie kontrolowanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej w godzinach pracy albo w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego. Kontrola lub poszczególne czynności kontrolne, za zgodą kontrolowanego, mogą być przeprowadzane również w siedzibie organu kontroli, jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli. **Natomiast czynności kontrolne powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy.** W przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że przeprowadzane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności powinna być uzasadniona w protokole kontroli.

Co do zasady **nie można równocześnie podejmować i prowadzić więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy.** Natomiast czas trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać:

- w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców – 12 dni roboczych;
- w odniesieniu do małych przedsiębiorców – 18 dni roboczych;
- w odniesieniu do średnich przedsiębiorców – 24 dni roboczych;
- w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców – 48 dni roboczych.

Jednakże powyżej określone ograniczenia kontroli podlegają wyłączeniom określonym w art. 82 i 83 SwobDziałGospU.

Warto zwrócić uwagę na **obowiązek posiadania przez przedsiębiorcę, jakim jest radca prawny prowadzący działalność gospodarczą, książki kontroli**, którą należy udostępniać organowi kontroli na miejscu w siedzibie przedsiębiorcy. Książka kontroli służy przedsiębiorcy do dokumentowania liczby i czasu trwania kontroli jego działalności. Książka kontroli może być prowadzona także w formie elektronicznej. Przedsiębiorca, który prowadzi książkę kontroli w formie elektronicznej dokonuje wpisów oraz aktualizacji danych zawartych w książce kontroli. Domniemywa się, że dane zawarte w książce kontroli prowadzonej w formie elektronicznej znajdują potwierdzenie w dokumentach przechowywanych przez przedsiębiorcę.

**3.5.** Na zakończenie uwag dotyczących statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy należy odnotować, że dalsza liberalizacja tego zawodu (także innych zawodów prawniczych) i całkowite podporządkowanie się wszystkim zasadom obowiązującym przedsiębiorców następuje szybko. Działania Komisji Europejskiej zmierzają w kierunku ujednolicenia zasad działania wolnych zawodów i poddania ich ogólnym regułom konkurencji na jednolitym rynku wewnętrznym, a w ślad za nimi idą posunięcia regulatorów krajowych. Niezależnie od działań Komisji Europejskiej kraje członkow-



skie Unii Europejskiej dokonują również reform i zmian w ustroju zawodów prawniczych. W Anglii i Walii wdrożono śmiało i nowatorskie zalecenia i regulacje wynikające z raportu lorda Davida Clementi, we Francji z prac komisji Darrois. W Polsce rozszerzenie ograniczeń podmiotowych art. 8 Ustawy oraz dopuszczenie do tworzenia spółek z udziałem doradców podatkowych i rzeczników podatkowych w wyniku wejścia w życie przepisów ŚwiadUsługU potwierdza liberalny trend w ustawodawstwie dotyczącym zawodów prawniczych.

Tendencję tę potwierdza Uchwała Nr 7/2016 XI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 4 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych działania samorządu radców prawnych na lata 2016–2020: „Zjazd uznaje konieczność szerokiej dyskusji radcowskiej nad ewentualnymi zmianami ustawodawstwa kształtującego status zawodowy radcy prawnego, skupionej w szczególności na dalszym poszerzaniu uprawnień zawodowych radców i na możliwości wykonywania zawodu w spółkach kapitałowych”.

Można jedynie wyrazić ubolewanie, że w większości przypadków są to zmiany wprowadzane chaotycznie i pośpiesznie (bez niezbędnego *vacatio legis*) i bez konsultacji z prawniczymi samorządami zawodowymi, a nawet wbrew opiniom tych samorządów. Tłumaczy się to koniecznością spóźnionej w stosunku do obowiązujących terminów implementacją do naszego systemu prawnego obowiązujących unijnych dyrektyw, mimo iż takie dyrektywy dają z reguły wystarczający okres, zazwyczaj kilkunastu miesięcy na ich wdrożenie do regulacji krajowych. Wprowadzane w takich warunkach zmiany nie mają spójnego charakteru, a opracowanie kompleksowego pakietu zmian ustroju zawodów prawniczych na podstawie raportu kompetentnych gremiów wzorem wskazanych wyżej reform w Anglii i Francji, nie znajduje zrozumienia u organów decyzyjnych.

#### 4 . Radca prawny jako beneficjent pomocy publicznej (M. Pawełczyk)

Radcowie prawni jako przedsiębiorcy podlegają reżimowi szeregu przepisów regulujących sposób wykonywania działalności gospodarczej. Obejmuje to również obowiązek respektowania regulacji prawa Unii Europejskiej w tym zakresie. Jednym z coraz bardziej istotnych aspektów działalności radcy prawnego jako przedsiębiorcy staje się korzystanie z różnego rodzaju dotacji oraz programów pomocowych związanych z prowadzoną działalnością zawodową. Radcowie prawni mogą również korzystać z ulg i zwolnień podatkowych. Powoduje to, iż **radcowie prawni mogą stać się beneficjentami pomocy publicznej** bądź też beneficjentami są lub mogą

być podmioty, na rzecz których radcy prawni świadczą pomoc prawną. Otrzymanie takiej pomocy podlega licznym regulacjom o charakterze administracyjnym, a w szczególności tzw. reżimowi notyfikacyjnemu. Z tego powodu wiedza z zakresu prawa subwencyjnego w wykonywaniu zawodu radcy prawnego jest bardzo ważna. Jest to tym bardziej istotne, iż konsekwencje jej otrzymania z naruszeniem prawa posiada wymiar majątkowy. Pomoc publiczna, która została udzielona przez państwo członkowskie przedsiębiorstwu i uznana przez Komisję Europejską za niezgodną z regułami wspólnego rynku, podlega zwrotowi wraz z odsetkami za okres od dnia udzielenia pomocy do dnia jej faktycznego zwrotu. Spektakularny wymiar posiada sprawa Stoczni Gdynia czy Stoczni Gdańsk, gdzie beneficjentom nakazano zwrot bezprawnie udzielonej pomocy publicznej.

Przez **pomoc publiczną** rozumie się przysporzenie, bezpośrednio lub pośrednio, przez organy udzielające pomocy, korzyści finansowych określonym przedsiębiorstwom, w następstwie którego uprzywilejowuje się je w stosunku do konkurentów, przede wszystkim w drodze dokonywania na rzecz lub za te przedsiębiorstwa wydatków ze środków publicznych lub pomniejszania świadczeń należnych od nich na rzecz sektora finansów publicznych na podstawie ustaw lub innego tytułu prawnego.

Kluczową rolę w zakresie stosowania prawa pomocy publicznej (a w konsekwencji w zakresie świadczenia pomocy prawnej przez profesjonalnych pełnomocników – radców prawnych) odgrywają sądy krajowe. Do obowiązków krajowych sądów bowiem należy m.in. zapobieganie niezgodnemu z prawem udzielaniu pomocy publicznej oraz ochrona praw osób trzecich dotkniętych skutkami wynikającymi z udzielenia nielegalnej pomocy, w tym także przywracanie w miarę możliwości sytuacji sprzed udzielenia pomocy.

Również w praktycznym wykonywaniu przez radców prawnych zawodu coraz częściej radcowie prawni spotykają się z tą problematyką w postępowaniach sądowych. **Upewnieniem bowiem, a zarazem obowiązkiem sądów jest stwierdzenie faktu naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej**, w tym zbadania wymogów formalnych. Dotyczy to zarówno m.in. łatwego do weryfikacji faktu udzielenia pomocy bez uprzedniego zawiadomienia Komisji lub przed uzyskaniem jej zgody. Sprawa jest istotna tym bardziej dla profesjonalnych pełnomocników, iż sądy krajowe nie muszą przeprowadzać dokładnej i czasochłonnej analizy zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym, jak występuje to w przypadku prowadzonego postępowania przed Komisją. Bardzo użyteczny w praktyce radców prawnych jest Komunikat w sprawie egzekwowania prawa dotyczącego pomocy państwa przez sądy krajowe (Dz. Urz. UE C 85/1 z 9 kwietnia 2009 r.). Co prawda został on wydany jeszcze w trakcie obowiązywania Traktatu ustanawiającego Unię Europejską (polskie tłumaczenie: Dz. U. z 2004 r. Nr 90,

poz. 864, załącznik nr 2, tom I, s. 10, ze zm., dalej: TWE), jednak zachowuje pełną aktualność w odniesieniu do problematyki pomocy publicznej, której podstawy znajdują uregulowanie w ramach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu ustalonym przez Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306/1 z 17 grudnia 2007 r.; polskie tłumaczenie: Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, dalej: TFUE), bowiem przepisy odnoszące się do pomocy publicznej w ramach TWE *de facto* odpowiadają treścią art. 107–109 TFUE. Zgodnie z powyższym Komunikatem, w przypadku stwierdzenia, że planowana lub już udzielona pomoc publiczna narusza unijne zasady jej przyznawania, przez co zagrożone lub naruszone zostały prawa określonego podmiotu, może on zwrócić się do sądu krajowego z żądaniem ochrony jego praw (sformułowaniem roszczenia lub podniesieniem zarzutu), poprzez m.in. zapobieżenie wypłacie bezprawnej pomocy, nakazanie zwrotu bezprawnej pomocy, nakazanie zwrotu odsetek naliczonych za okres, kiedy pomoc była bezprawna, zasądzenie odszkodowania za poniesioną przez skarżącego szkodę w związku z bezprawnym udzieleniem jego konkurentom pomocy publicznej, zarządzenie środków tymczasowych zapobiegających skutkom bezprawnej pomocy (np. nakaz wstrzymania wypłaty pomocy lub ulokowania wypłaconej pomocy na zablokowanym rachunku bankowym do czasu rozstrzygnięcia sprawy co do istoty). Komisja nie może bowiem odmówić udzielenia sądom krajowym wnioskowanych informacji, jeśli informacje te są niezbędne do wykonywania zadań sądu krajowego i znajdują się w posiadaniu Komisji. Ponadto sądy krajowe mogą zwrócić się wprost do Komisji o przedstawienie opinii, jeżeli mają one wątpliwości, czy dany środek stanowi pomoc publiczną w świetle art. 107 ust. 1 TFUE, jak również w jaki sposób należy obliczyć wartość pomocy albo czy dany środek objęty jest wyłączeniem grupowym lub w innych kwestiach. W tym przypadku Komisja ogranicza swoje badanie wyłącznie do zbadania kwestii ekonomicznych lub prawnych, bez przeprowadzania merytorycznej analizy sprawy rozpatrywanej przez sąd krajowy. Najistotniejsze jest to, iż ustalenia Komisji nie wiążą sądu krajowego przy podejmowaniu ostatecznych rozstrzygnięć sprawy.

**Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE za dopuszczalną należy uznać pomoc, która:**

- nie zakłóca konkurencji lub nie zagraża, chociażby potencjalnie, zagrożeniu konkurencji;
- nie sprzyja indywidualnym przedsiębiorcom lub gałęziom produkcji;
- nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Istotne dla oceny danego przysporzenia z punktu widzenia prawa pomocy publicznej jest ich właściwa identyfikacja oraz określenie podstaw i zasad stosowania. Warunkiem uznania danego działania za pomoc publiczną jest łączne spełnienie (lub niespełnienie) określonych przesłanek, które można nazwać **przesłankami pomocy publicznej**, zarówno o charakterze negatywnym, jak i pozytywnym.

W świetle powyższego **przesłankami negatywnymi**, czyli takimi, których wystąpienie powoduje, iż dane działanie nie stanowi pomocy publicznej są, w szczególności:

- niemajątkowy charakter pomocy, czyli udzielana pomoc jest niemierzalna w formie pieniężnej (albo jakiegokolwiek majątkowej formie);
- niepaństwowy charakter podmiotu udzielającego pomocy, czyli podmiot udzielający pomocy nie jest zaliczany do podmiotów publicznych;
- brak uprzywilejowania podmiotu, będącego adresatem działań państwa, czyli beneficjenta pomocy. Dla oceny, czy dany podmiot jest beneficjentem pomocy publicznej stosuje się m.in. tzw. test gospodarki rynkowej (*Market economy test*) lub tzw. test inwestora rynkowego (*Market economy investor test*) oraz test wierzyciela prywatnego (*Public creditor test* lub *Market creditor principle*). Przykładowo wzorzec inwestora rynkowego stanowiący wspomniany wyżej test o charakterze uniwersalnym został opisany przez Komisję następująco: „Pomoc należy oceniać jako różnicę pomiędzy warunkami, na jakich państwo udostępniło przedsiębiorstwu publicznemu [te] fundusze, a warunkami możliwymi do przyjęcia przez inwestora prywatnego, który uznałby za słuszne dostarczenie funduszy porównywalnemu przedsiębiorstwu prywatnemu, jeżeli prywatny inwestor działa na normalnych warunkach gospodarki rynkowej” (Komunikat Komisji odnośnie stosowania artykułów 92 oraz 93 [obecnie: 87 oraz 88] Traktatu ustanawiającego Unię Europejską oraz artykułu 5 Dyrektywy Komisji 80/723/EWG z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi i przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE C 307/3 z 13 listopada 1993 r.). Istotne dla prawidłowej kwalifikacji jest ustalenie, czy dany podmiot uzyskał przysporzenie o charakterze nieekwiwalentnym, biorąc pod uwagę warunki rynkowe, tzn. czy beneficjent pomocy uzyskałby ze strony przedstawicieli sektora prywatnego warunki co najmniej takie, jakie zostały mu postawione przez podmiot publiczny w związku z udzielonym środkiem pomocowym.

- niegospodarczy charakter beneficjenta pomocy, co oznacza, iż nie jest pomocą publiczną takie przysporzenie, które jest dokonane na rzecz podmiotów, które nie prowadzą działalności gospodarczej oraz nie posiadają statusu przedsiębiorcy (nie stanowią przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 107 TFUE), przy czym w unijnym prawie konkurencji obejmuje ono na tyle rozległy zakres znaczeniowy, że można sobie wyobrazić sytuację, gdy na gruncie wspomnianego art. 107 ust. 1 TFUE za przedsiębiorstwo uznana zostanie jednostka, która nie prowadzi bezpośrednio działalności gospodarczej, a jedynie kontroluje lub wywiera wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej przez inne przedsiębiorstwa, bowiem przedsiębiorstwem w rozumieniu unijnego prawa konkurencji jest „każda jednostka prowadząca działalność gospodarczą, niezależnie od jej statusu prawnego i sposobu finansowania” (sprawa C-41/90, *Höfner*, Zb. Orz. 1991, s. I-1979, pkt 21; sprawy: C-159/91, C-160/91, *Poucet*, Zb. Orz. 1993, s. I-637, pkt 17; sprawy: C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, *AOK*, Zb. Orz. 2004, s. I-2493, pkt 46);
- przymusowy charakter przysporzenia, związany np. z koniecznością zwrotu przez państwo pobranej daniny publicznej (np. akcyzy);
- ekwiwalencja świadczeń, czyli sytuacja, w której beneficjent danego działania lub zaniechania państwa jest zobowiązany dokonać świadczenia wzajemnego, które obiektywnie uznawać można za ekwiwalentne. Odnosząc powyższe do stosunków gospodarczych, pomoc w tym znaczeniu oznacza korzyść, która nie wynika z wymiany w normalnych warunkach rynkowych. Z pomocą państwa będziemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy beneficjent zobowiązany jest do świadczenia wzajemnego, którego wartość nie odpowiada jednak wartości uzyskanych korzyści lub gdy beneficjent uzyskuje korzyść (nawet połączoną z adekwatnym świadczeniem wzajemnym z jego strony), której jednak nie mógłby uzyskać w oparciu o istniejące warunki rynkowe;
- brak rzeczywistego lub prawdopodobnego naruszenia konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami zarówno z różnych krajów członkowskich, jak i przedsiębiorców z tego samego kraju, czyli nie naruszenie norm prawa konkurencji;
- wystąpienie zwolnienia określonego przepisem prawa wspólnotowego, czyli sytuacja, w której działanie noszące znamiona pomocy publicznej spełnia warunki zwolnienia określonego w prawie wspólnotowym. Dotyczy to zwolnień automatycznych zawartych

w art. 107 ust. 2 TFUE, w którym za zgodną z regułami wolnego rynku uznaje się:

- pomoc natury socjalnej, przyznanej indywidualnym konsumentom, pod warunkiem że nie dyskryminuje ona miejsca pochodzenia produktu,
- pomoc na wyrównywanie szkód, spowodowanych przez klęski żywiołowe lub wyjątkowe okoliczności,
- pomoc dla gospodarki poszczególnych regionów Republiki Federalnej Niemiec, w zakresie strat wynikających z poprzedniego podziału politycznego Niemiec.

Natomiast w art. 107 ust. 3 TFUE zawarte są zwolnienia warunkowe od zakazu stosowania pomocy państwowej zakłócającej konkurencję i mającej wpływ na handel wewnątrz Wspólnoty, w zakresie m.in.:

- pomocy dla promowania ekonomicznego rozwoju obszarów o niskim poziomie życia i dotkniętych wysokim bezrobociem;
- wspierania wykonania projektu, istotnego dla realizacji ważnego wspólnego, europejskiego interesu lub dla zapobieżenia poważnym zakłóceniom w gospodarce kraju członkowskiego;
- pomocy przeznaczonej na rozwój pewnych ekonomicznych dziedzin lub obszarów, niewpływającej jednak negatywnie na warunki handlu w obrębie Wspólnoty;
- innych kategorii pomocy (np. na cele kultury), które mają być określone decyzją Rady, z zachowaniem kwalifikowanej większości głosów na wniosek Komisji.

**Przesłankami pozytywnymi**, czyli takimi, których wystąpienie skutkuje uznaniem danego działania lub zaniechania za pomoc publiczną są:

- majątkowy charakter pomocy, czyli udzielona przedsiębiorcy pomoc posiada swoją mierzalną wartość materialną, np. zaniechanie poboru podatku, odroczenie jego płatności czy rozłożenie na raty płatności podatku;
- publiczny (czy państwowy) charakter podmiotu udzielającego pomocy. Artykuł 87 ust. 1 oraz art. 88 ust. 2 TWE (obecnie art. 107 i nast. TFUE) posługują się terminem „państwo” oraz terminem „źródła państwowe”. Nie może budzić wątpliwości, że realizowanie przez państwo funkcji wspierania gospodarki wiąże się z używaniem zasobów państwowych. Instrumenty te – w klasycznych formach, jak: dotacje, subwencje, subsydia, ulgi i zwolnienia podatkowe – są związane z transferem (w sensie pozytywnym lub negatywnym) zasobów państwowych do przedsiębiorstw. Szeroki zakres znaczeniowy wyrażenia pomocy „przyznawanej z zasobów państwowych” powoduje, że wykorzystywanie przez państwo ta-

kich instrumentów, jak: policja gospodarcza, reglamentacja, regulacja czy nadzór także może wiązać się z transferem zasobów państwowych do przedsiębiorstw. Nie można abstrahować przy tym od faktu, że nie tylko organy władzy publicznej mogą udzielać pomocy. Mogą to czynić wszelkie podmioty publiczne lub prywatne, pod warunkiem że administrują funduszami publicznymi albo udzielają pomocy za przyzwoleniem państwa (patrz V. Götz, *Prawo subwencyjne*, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, pod red. M. Dausea, Warszawa 1999, s. 947 oraz sprawa C-78/76, *Steinike und Weinlig v Germany*; sprawy połączone: C-67/85, C-68/85, C-70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV i inni v Commission*). Artykuł 2 pkt 12 ustawy o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej definiuje „podmiot udzielający pomocy”, przez który należy rozumieć organ administracji publicznej lub inny podmiot, który jest uprawniony do udzielania pomocy publicznej, jak i przedsiębiorca publiczny. Tak szerokie definiowanie podmiotu udzielającego pomocy uniemożliwia lub utrudnia obchodzenie przepisów przez jej beneficjentów poprzez np. wykorzystywanie podmiotów prywatnych, bezpośrednio lub pośrednio uczestniczących w określonych działaniach, mających na celu pozyskanie jakiegokolwiek przysporzenia majątkowego. Pomocy publicznej udzielają m.in. organy administracji publicznej, np. minister właściwy ds. Skarbu Państwa, Urząd Skarbowy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Urząd Miasta, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych itd. Pomocy publicznej mogą również udzielać przedsiębiorcy publiczni, np. Korporacja Polskie Stocznie S.A. czy Agencja Rozwoju Przemysłu S.A.;

- uprzywilejowanie adresata, czyli beneficjenta pomocy publicznej względem innych uczestników gospodarki rynkowej w związku z tym, iż uzyskuje on przewagę nad innymi podmiotami, którzy takiej pomocy nie pozyskali;
- gospodarczy charakter beneficjenta, co jest związane z tym, iż beneficjentem pomocy jest każdy podmiot otrzymujący pomoc publiczną, jeśli prowadzi działalność gospodarczą, bez względu na formę organizacyjnoprawną (art. 2 pkt 16 ustawy o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej);
- dobrowolny charakter pomocy publicznej, co oznacza, iż pomoc publiczna nie może być np. wynikiem czynności, za które państwo ponosi odpowiedzialność i istnieje konieczność zwrotu określonych świadczeń bądź zapłaty np. odszkodowania;
- brak ekwiwalencji świadczeń, bowiem beneficjent pomocy publicznej uzyskuje szeroko rozumiane przysporzenie, za które nie jest

zobowiązany spełnić świadczenia wzajemnego na rzecz podmiotu udzielającego pomocy publicznej, zazwyczaj przyjętego w gospodarce rynkowej;

- nienaruszenie konkurencji lub zasady równości, które dla swej skuteczności nie wymaga wyłącznie rzeczywistego jego dokonania, albowiem wystarczy, iż dojdzie do możliwości potencjalnego (prawdopodobnego) ich wystąpienia.

Wyodrębnia się następujące **rodzaje pomocy publicznej**:

- **pomoc horyzontalna**, która kierowana jest do wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od miejsca prowadzenia działalności oraz sektora gospodarki i udzielana jest na: ratowanie i restrukturyzację zagrożonych przedsiębiorstw; badania, rozwój i innowacje; rozwój małych i średnich przedsiębiorców; zatrudnienie; usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym; zapewnienie kapitału podwyższonego ryzyka; ochronę środowiska oraz szkolenia;
- **pomoc regionalna**, która przeznaczona jest na wsparcie i pobudzenie rozwoju najmniej rozwiniętych regionów poprzez wspieranie inwestycji i tworzenie nowych miejsc pracy, wspieranie nowo utworzonych małych przedsiębiorstw bądź, wyjątkowo, poprzez przyznanie pomocy operacyjnej;
- **pomoc sektorowa**, która udzielana jest wyłącznie przedsiębiorcom z wybranego konkretnego sektora gospodarczego, np. transportu oraz z sektorów wrażliwych, jak: przemysł węglowy, hutnictwo żelaza i stali, przemysł stoczniowy.

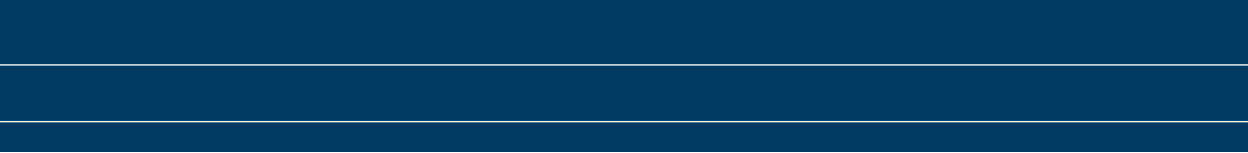
Szczególą rolę odgrywa tzw. pomoc *de minimis*, czyli pomoc, o niewielkich rozmiarach (zgodnie z regułą *de minimis*), która nie powoduje naruszenia podstawowych zasad TFUE – jest to tzw. próg odczuwalności. Nie powinno ująć uwadze, że pomoc taka nie może dotyczyć wszystkich sektorów – niedopuszczalne jest kierowanie jej do tzw. sektorów wrażliwych. Na dzień dzisiejszy kwestia „pomocy bagatelnej”, dopuszczalność oraz rozmiary jej stosowania uregulowane zostały w rozporządzeniu Komisji (UE) Nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz. Urz. UE L 352/1 z 24 grudnia 2013 r.). Dopuszczalne jest udzielenie pomocy, której skutki mają tylko wewnętrzny oddźwięk w ramach danego państwa członkowskiego, nie wywierając przy tym wpływu na wymianę handlową w skali całej Unii. Pomoc taka nie może wpływać na „swobodę handlu między państwami członkowskimi w sposób, który mógłby utrudnić realizację celów jednolitego rynku między państwami” (sprawy: C-56/64, C-58/64, *Consten/Grundig*). Na tej zasadzie Komisja stwierdza, iż środki pomocowe, które spełniają warunki określone w roz-



porządzeniu Nr 1407/2013, spośród których najistotniejszym jest ten, iż kwota pomocy nie przekracza 200 000 euro (w sektorze transportu drogowego towarów – 100 000 euro) w dowolnym ustalonym okresie trzech lat budżetowych, nie spełniają wszystkich kryteriów określonych w art. 107 ust. 1 TFUE i w związku z tym są zwolnione z wymogu zgłoszenia określonego w art. 108 ust. 3 TFUE. Jednocześnie w innych rozporządzeniach Komisji wprowadzono pewne zmiany do wysokości kwoty środka pomocowego jako granicy pomocy *de minimis*. Przykładowo w sektorze przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym jest to kwota 500 000 euro (rozporządzenie Komisji Nr 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE L 114/8 z 26 kwietnia 2012 r., ze zm.).

Podmioty udzielające pomocy mają obowiązek wydawania beneficjentowi pomocy zaświadczeń stwierdzających, że udzielona pomoc publiczna jest pomocą *de minimis* albo pomocą *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie.

Poczynione powyżej uwagi na temat aspektów prawa pomocy publicznej w wykonywaniu zawodu radcy prawnego wskazują na to, jak istotne znaczenie w obrocie gospodarczym posiada zarówno dla samych przedsiębiorców (obsługiwanych głównie przez radców prawnych), jak i dla radców prawnych, posiadających status przedsiębiorcy, właściwa identyfikacja przysporzenia majątkowego otrzymanego od podmiotów z sektora publicznego. Podlega ono bowiem bardzo rygorystycznym uwarunkowaniom proceduralnym, a konsekwencje ich niewłaściwego stosowania mają wymiar majątkowy dla samych beneficjentów.



## Radca prawny jako podatnik i płatnik. Odpowiedzialność podatkowa radcy prawnego - współnika spółki osobowej

*Dorota Szubielska*

### 1. Formy wykonywania zawodu radcy prawnego a jego status prawnopodatkowy

**Zawód radcy prawnego można wykonywać w różnych formach:** w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce: cywilnej lub jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej. Jednocześnie ustawodawca określił przedmiot działalności tych spółek, ograniczając go do świadczenia pomocy prawnej oraz wskazał podmioty, które mogą być współnikami tego rodzaju spółek.

Formy wykonywania zawodu określają zatem sposób, w jaki radca prawny funkcjonuje na rynku usług prawniczych. Jej wybór wyznacza ramy organizacyjnoprawne, w jakiej działalność ta będzie wykonywana, a więc tym samym relacje radcy prawnego z potencjalnymi odbiorcami jego usług. W zależności od formy wykonywania zawodu będą to klienci radcy prawnego lub spółki.

Gwarantując swobodę wyboru formy wykonywania zawodu spośród uznawanych za dopuszczalne, ustawodawca zgodził się, że w ten sposób radca prawny będzie miał wpływ na swój status w sferze prawnopodatkowej, tzn. czy podatnikiem (płatnikiem) będzie radca prawny czy spółka.

**Podatnikiem** (art. 7 OrdPodU) jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu.

**Płatnikiem** (art. 8 OrdPodU) jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od po-

datnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu.

„Działalność zawodowa radcy prawnego wykonywana w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły, prowadzona w jednej z form, o których mowa w art. 8 ustawy o radcach prawnych, będzie zaliczała się do działalności gospodarczej, a radca prawny prowadzący działalność gospodarczą będzie przedsiębiorcą” (tak WSA w Lublinie w wyroku z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt I SA/Lu 781/06).

We współczesnych podatkach dochodowych to osoba fizyczna jest podatnikiem podatku dochodowego osobistego, na który składają się dochody ze wszystkich należących do niej źródeł przychodów, w tym: stosunek pracy, działalność wykonywana osobiście, pozarolnicza działalność gospodarcza. Są to odrębne źródła przychodów w rozumieniu przepisów PODOFizU.

Co do zasady ustalenie wysokości dochodu z działalności gospodarczej następuje na podstawie ksiąg rachunkowych (gdy przychód ze sprzedaży za poprzedni rok przekroczył równowartość w złotych 2 000 000 euro) lub podatkowej księgi przychodów i rozchodów. Dochód ten jest łączony z innymi dochodami osoby fizycznej i jako składnik jej dochodu osobistego podlega opodatkowaniu. Od 2004 r. podatnicy uzyskali możliwość wyboru opodatkowania dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej inną metodą polegającą na niełączeniu tych dochodów z innymi dochodami i zastosowaniu do niego jednolitej stawki w wysokości 19%.

Podmiotowość podatkowa spółki niemającej osobowości prawnej i jej wspólników może przedstawiać się odmiennie w różnych podatkach. Spółka taka (z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej) nie jest podatnikiem podatku dochodowego, ale jest podatnikiem podatku od towarów i usług (VAT) oraz innych podatków dotyczących prowadzonej przez spółkę działalności lub posiadanego majątku.

Decydując się na prowadzenie działalności gospodarczej, radca prawny powinien pamiętać, że brak jest jednolitej definicji działalności gospodarczej dla celów podatkowych. W trzech istotnych ustawach podatkowych – OrdPodU, PODOFizU, VATU – znajdują się odrębne definicje działalności gospodarczej, gdzie wymienia się działalność osób wykonujących wolne zawody w sposób zorganizowany i ciągły. Jednocześnie przepisy PODOFizU zawierają definicję negatywną (art. 5b), według której za pozarolniczą działalność gospodarczą **nie uznaje się czynności**, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych ponosi zlecający wykonywanie tych czynności;

- czynności te są wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności;
- wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Intencją ustawodawcy było wyłączenie z opodatkowania jako działalności gospodarczej takiej działalności, która zbliża się swoim charakterem do stosunku pracy, w celu wyeliminowania zjawiska wykonywania pracy najemnej pod pozorem jednoosobowej działalności gospodarczej. Wymienione wyżej kryteria nieuznawania za działalność gospodarczą budzą szereg wątpliwości. W licznych publikacjach krytycznych proponowano zniesienie takich niejednoznacznych przepisów.

Jeżeli pozarolniczą działalność gospodarczą prowadzi spółka niemająca osobowości prawnej, przychody wspólnika z udziału w takiej spółce, określone na podstawie art. 8 ust. 1 PODOFizU, uznaje się za przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej z wyjątkiem przychodu z udziału w spółce komandytowo-akcyjnej.

Poza opodatkowaniem dochodu zasadnicze znaczenie ma opodatkowanie obrotu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, które następuje w ramach ogólnego podatku obrotowego – podatku od towarów i usług (VAT). Podatek ten jest uznawany za podatek obciążający działalność gospodarczą, gdyż z uwagi na przedmiot opodatkowania wywiera znaczący wpływ na decyzje podejmowane w jej ramach, pomimo że rzeczywisty ciężar tego podatku spoczywa na konsumentach.

Aby zrozumieć mechanizm działania podatku od wartości dodanej, należy rozróżnić trzy podstawowe pojęcia: podatek należny, podatek naliczony i podatek do zapłacenia. **Podatek należny** w danej fazie to podatek wynikający z zastosowania stawki podatkowej do obrotu zrealizowanego w tej fazie. **Podatek naliczony** to podatek zapłacony w poprzedniej fazie, przy zakupach towarów i usług. Jego kwota jest określona w fakturach wystawionych podatnikowi przez jego dostawców. **Podatek do zapłacenia** w danej fazie to różnica pomiędzy podatkiem należnym i naliczonym. W przypadku gdy ta różnica jest ujemna, podatek do zapłacenia przekształca się w podatek do zwrotu na rzecz podatnika. W fakturach musi być zawsze wyodrębniona cena towaru lub usługi bez podatku, określona również jako cena netto, oraz kwota należnego podatku (ustalona rachunkiem „od sta”). Cena, jaką zapłaci nabywca jest pozycją wynikową.

Opodatkowanie majątku następuje w ramach podatków obciążających niektóre składniki majątkowe – jak podatek od nieruchomości czy od środków transportowych oraz podatek obciążający obrót majątkiem – podatek od czynności cywilnoprawnych. Podatnikami tych podatków są osoby fizyczne oraz osoby prowadzące działalność gospodarczą, niezależnie od przyjętej formy prawnej.

## 2. Opodatkowanie radcy prawnego od przychodu ze stosunku pracy

Za przychody ze stosunku pracy (art. 12 PDOFizU) uważa się wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń oraz niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych. Koszty uzyskania przychodu ze stosunku pracy wynoszą 111 zł 25 gr miesięcznie, a za rok podatkowy nie więcej niż 1335 zł – w przypadku jednego stosunku pracy, a w przypadku więcej niż jednego – 2002 zł 05 gr. W przypadku wykonywania pracy w miejscowości innej niż miejsce zamieszkania koszty te wynoszą 139 zł 06 gr miesięcznie, a za rok podatkowy łącznie nie więcej niż 1668 zł 92 gr, gdy pracownik ponadto otrzymuje przychody z więcej niż jednego stosunku pracy – koszty nie mogą przekroczyć łącznie 2502 zł 56 gr za rok podatkowy.

Podstawę opodatkowania stanowi dochód (przychód pomniejszony o koszty), od którego odlicza się ustawowo określone wydatki, np. darowizny na cele organizacji pożytku publicznego.

Podatek dochodowy pobiera się według dwuszczeblowej skali: od dochodu rocznego do kwoty 85 528 zł – 18% minus kwota zmniejszająca podatek, a od dochodu ponad 85 528 zł – w kwocie łącznej 15 395 zł 04 gr + 32% od nadwyżki ponad 85 528 zł (art. 27 ust. 1 PDOFizU).

Od stycznia 2017 r. kwota zmniejszająca podatek i sposób jej odliczenia w rocznym obliczeniu podatku została szczegółowo określona w art. 27 ust. 1a PDOFizU i wynosi: 1188 zł dla podstawy obliczenia podatku nieprzekraczającej kwoty 6600 zł, a dla podstawy obliczenia podatku wyższej od 6600 zł wprowadzono mechanizm obniżenia kwoty zmniejszającej podatek.

Dla podstawy obliczenia podatku przekraczającej kwotę 127 000 zł kwoty zmniejszającej podatek nie wprowadzono.

Wysokość kwoty zmniejszającej podatek podlega corocznie weryfikacji przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Pracodawca jest zobowiązany jako płatnik obliczać i pobierać w ciągu roku zaliczki na podatek dochodowy. Płatnicy przekazują kwoty pobranych zaliczek w terminie do dnia 20. miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano zaliczki na rachunek urzędu skarbowego według siedziby płatnika.

Jeżeli podatnik uzyskuje dochody z jednego źródła i nie korzysta z odliczeń – rocznego obliczenia podatku może dokonać płatnik.

Pozostali podatnicy są zobowiązani do złożenia zeznania według ustalonego wzoru o wysokości osiągniętego dochodu w terminie do dnia 30 kwietnia roku następującego po roku podatkowym – w urzędzie skarbowym właściwym według ich miejsca zamieszkania.

Podatek dochodowy wynikający z zeznania jest podatkiem należnym od dochodów podatnika uzyskanych w roku podatkowym i korzysta z domniemania prawdziwości – chyba że właściwy organ podatkowy (organ kontroli skarbowej) wyda decyzję, w której określi inną wysokość podatku. W razie niezłożenia zeznania o wysokości osiągniętego dochodu, właściwy organ podatkowy (organ kontroli skarbowej) wyda decyzję określającą wysokość zobowiązania w podatku dochodowym.

### **3. Opodatkowanie radcy prawnego od przychodów uzyskiwanych na podstawie umowy cywilnoprawnej**

Zgodnie z art. 13 ust. 8 PDOFizU do przychodów z działalności wykonywanej osobiście zalicza się m.in. przychody z tytułu wykonywania usług na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło uzyskiwane wyłącznie od osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, osoby prawnej i jej jednostki organizacyjnej oraz jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej (z wyjątkiem przychodów uzyskiwanych na podstawie umów zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej). Warunek osobistego wykonywania działalności lub świadczenia usług wyklucza zatrudnianie osób na podstawie umów o pracę, umów o dzieło lub umów zlecenia (nie dotyczy to prac o charakterze pomocniczym, do których zalicza się prowadzenie kasy czy ewidencji księgowych, przyjmowanie zleceń lub obsługę biurową). Warunek ten nie wynika wprost z ustawy, ale praktyki orzeczniczej – „osobiście”, to znaczy bez udziału czy pośrednictwa innych osób.

Podstawowe różnice w opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych pozarolniczej działalności gospodarczej i działalności wykonywanej osobiście sprowadzają się do tego, że dochód z działalności gospodarczej ustala się na podstawie ksiąg z uwzględnieniem przychodów należnych, podczas gdy dochód z działalności wykonywanej osobiście ustala się przy uwzględnieniu przychodów faktycznie otrzymanych oraz kosztów, których wysokość określa się przez zastosowanie normy procentowej w wysokości 20% do przychodu. Wykonujący usługi na podstawie umowy zlecenia i umowy o dzieło mogą zrezygnować z kosztów ryczałtowych na rzecz kosztów faktycznie poniesionych i właściwie udokumentowanych.

Podatnicy osiągający dochody z tego źródła przychodów bez pośrednictwa płatników są obowiązani w terminie do dwudziestego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dochód był uzyskany, a za gruzdzień – w terminie złożenia zeznania podatkowego – wpłacać zaliczki miesięczne, stosując do uzyskanego dochodu najniższą stawkę podatkową określoną w skali podatkowej. Za dochód uważa się uzyskane w ciągu miesiąca przychody po odliczeniu miesięcznych kosztów uzyskania przychodów (art. 22 ust. 2 lub 9 PODOFizU) oraz zapłaconych składek na ubezpieczenie społeczne. Przy obliczaniu zaliczki podatnik może stosować wyższą stawkę podatkową określoną w skali.

Podatek reguluje się według dwuszczeblowej skali – tak jak w przypadku przychodów ze stosunku pracy, składa zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym – do dnia 30 kwietnia następnego roku.

## 4. Opodatkowanie wykonywania zawodu w kancelarii

Radca prawny uzyskuje przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej, gdy sam organizuje sobie źródło przychodu, angażując do tego kapitał, majątek rzeczowy, zasoby kadrowe i ponosi ryzyko rynkowe; nadaje przy tym tej organizacji charakter trwały, ponieważ tworzy przedsiębiorstwo.

### 4.1. Opodatkowanie obrotu

Usługi świadczone przez radców prawnych w ramach kancelarii (samodzielnie, we własnym imieniu i na własny rachunek) podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT bez względu na rozmiary prowadzonej działalności. Zwolnienie podmiotowe, gdy obroty nie przekraczają ustalonego w VATU limitu (obecnie 150 000 zł) nie ma zastosowania do usług prawnych.

Radca prawny jako podatnik VAT ma obowiązek zarejestrowania się przed dokonaniem pierwszej czynności opodatkowanej VAT, a więc przed przystąpieniem do świadczenia pomocy prawnej. W przypadku radców prawnych prowadzących własną kancelarię z chwilą jej założenia – składają zgłoszenie VAT-R. Z rejestracją jako czynny podatnik VAT związany jest szereg obowiązków instrumentalnych, w tym konieczność składania deklaracji podatkowych za okresy miesięczne w terminie do dwudziestego piątego dnia miesiąca następującego po każdym kolejnym miesiącu. Mali podatnicy, którzy wybrali metodę kasową, składają w urzędzie skarbowym deklaracje podatkowe za okresy kwartalne w terminie do dwudziestego piątego dnia miesiąca następującego po każdym kolejnym kwartale.



Kolejne obowiązki w zakresie dokumentacji podatku VAT to: obowiązek wystawienia faktury stwierdzającej w szczególności dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży, cenę jednostkową bez podatku, podstawę opodatkowania, stawkę i kwotę podatku, kwotę należności oraz dane dotyczące podatnika i nabywcy oraz obowiązek prowadzenia ewidencji sprzedaży za dany dzień. Od dnia 1 maja 2011 r. na podatników świadczących usługi prawnicze na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej nałożony został obowiązek prowadzenia ewidencji obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących. Zwolnieni z tego obowiązku są prowadzący kancelarię, gdy każdą usługę dokumentują fakturą, a ich liczba nie przekroczyła pięćdziesięciu. Do grupy zwolnionych należą również ci, którzy przyjmują zapłatę za usługę za pośrednictwem poczty, banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (przy odpowiednim udokumentowaniu transakcji). Podstawą opodatkowania podatkiem VAT jest obrót; **obrotem** jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna obejmuje całość świadczenia od nabywcy.

W zakresie, w jakim zakupione towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego. Kwotę podatku naliczonego stanowi, co do zasady: suma kwot podatku określonych w fakturach otrzymanych przez podatnika z tytułu nabycia towarów i usług lub potwierdzających dokonanie przedpłaty (zaliczki, zadatku raty), jeśli wiązały się one z powstaniem obowiązku podatkowego.

Stawka podatku dla usług prawnych wynosi 22%. W okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. stawka podatku została podwyższona do 23% ze względu na stan finansów publicznych; podwyższenie utrzymano na kolejne lata.

Podatnicy są obowiązani bez wezwania naczelnika urzędu skarbowego do obliczania i wpłacania podatku wynikającego z deklaracji miesięcznej lub kwartalnej w terminie do dwudziestego piątego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy lub odpowiednio po upływie kwartału, gdy rozliczają się kwartalnie.

#### 4.2. Opodatkowanie dochodu

Definicja ogólna dochodu ze źródła przychodów określa **dochód** jako nadwyżkę sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągniętą w roku podatkowym. Przepisy PDOFizU odrębnie definiują pojęcia przychodu z działalności gospodarczej, kosztów uzyskania przychodu i dochodu z działalności gospodarczej.

Za przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej uważa się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu war-

tości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. U podatników dokonujących sprzedaży towarów i usług opodatkowanych podatkiem VAT za przychód z tej sprzedaży uważa się przychód pomniejszony o należny podatek VAT.

Za datę powstania przychodu należnego uznaje się dzień wydania rzeczy, zbycia prawa majątkowego lub wykonania usługi albo częściowego wykonania usługi, nie później niż dzień wystawienia faktury albo uregulowania należności, a w pozostałych przypadkach (z wyłączeniem usług, w których za datę powstania przychodu przyjmuje się ostatni dzień okresu) rozliczanych w okresach rozliczeniowych) – dzień zapłaty.

Jeżeli podatnik prowadzi księgę przychodów i rozchodów dochodem jest różnica pomiędzy przychodem z działalności gospodarczej a kosztami uzyskania, skorygowana o różnice wartości remanentów.

Zgodnie z definicją ogólną (art. 22 ust. 1 PODOFizU) kosztami uzyskania przychodów z poszczególnych źródeł są wszelkie koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów. Jednocześnie PODOFizU w odrębnym przepisie (art. 23) zawiera wyliczenie wydatków lub kosztów, które nie stanowią kosztów uzyskania przychodów.

Sposób ustawowego uregulowania kosztów uzyskania przychodów rodzi w praktyce orzeczniczej poważne problemy i jest przyczyną licznych sporów z organami podatkowymi.

Orzecznictwo sądowe przy wykładni przepisu art. 22 ust. 1 PODOFizU wyraźnie zmierza do ustalenia, czy istnieje związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy konkretnym wydatkiem i uzyskanym przychodem. Można przy tym wskazać zarówno orzeczenia, w których podkreśla się, że związek ten powinien być ścisły, co oznacza, że należy wskazać, iż poniesiony wydatek powinien być powiązany z konkretnym przychodem, jak i orzeczenia, w których uzasadnia się, że ważny jest zamiar podatnika i całość okoliczności istniejących w momencie poniesienia wydatku, a nie wyłącznie osiągnięty skutek w postaci uzyskanego przychodu. W piśmiennictwie eksponuje się także kryterium racjonalności – wydatek celowy, poniesiony racjonalnie, gospodarczo uzasadniony powinien być kosztem uzyskania przychodu.

Niezależnie od kierunku wykładni, bardziej lub mniej liberalnych orzeczeń sądów administracyjnych sposób uregulowania kosztów uzyskania przychodów wprowadza element niepewności w planowaniu działalności gospodarczej, nie można bowiem z góry przesądzić, czy związek przyczynowo-skutkowy zostanie w konkretnym przypadku zinterpretowany przez organy podatkowe tak jak to podatnik przyjął.

Poniesienie kosztu powinno być właściwie udokumentowane. W przypadku podatników prowadzących podatkową księgę przychodów i roz-

chodów zasady udokumentowania wydatków stanowiących koszty uzyskania przychodów regulują przepisy dotyczące prowadzenia tej księgi. Nie mniej istotne są zasady rozliczenia kosztów w czasie. Podstawą tych uregulowań jest podział kosztów na koszty bezpośrednio związane z przychodem i koszty inne – pośrednie.

Koszty niestanowiące kosztów uzyskania przychodów są wymienione w art. 23 ust. 1 PODOFizU enumeratywnie i mają zróżnicowany charakter. Można je pogrupować jako: wydatki na nabycie środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych, praw majątkowych, wydatki związane z wykonywaniem lub niewykonywaniem zobowiązań, sankcje finansowe, zobowiązania wobec Skarbu Państwa, wydatki limitowane do określonego poziomu lub na określone cele. Ogólną zasadą jest, że za koszty uzyskania przychodów nie uważa się kosztów uzyskania przychodów ze źródeł przychodów znajdujących się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej lub za granicą, jeżeli dochody z tych źródeł nie podlegają opodatkowaniu albo są zwolnione od podatku dochodowego.

#### **a) opodatkowanie dochodu według skali podatkowej**

W przypadku wyboru opodatkowania według skali podatkowej, dochód podatnika z pozarolniczej działalności gospodarczej podlega kumulacji z dochodami z innych źródeł. Od łącznego dochodu odlicza się składki wynikające z przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych, wydatki na cele rehabilitacyjne (gdy ich odliczenie przysługuje), darowizny na rzecz organizacji pożytku i kultu religijnego oraz na cele krwiodawstwa przez honorowych dawców krwi do wysokości limitu ustawowego.

Tak ustaloną podstawę opodatkowania podatnik może pomniejszyć o wydatki na zakup nowych technologii. Na tym etapie realizuje się możliwość połączenia z dochodem małżonka lub dziecka dla rodzica samotnie wychowującego dzieci. Od ustalonej w powyższy sposób podstawy obliczenia pobiera się podatek według skali podatkowej zgodnie z art. 27 ust. 1 PODOFizU. Podatek obniża się o składkę na ubezpieczenie zdrowotne oraz rocznie kwotę określoną w ustawie z tytułu ulgi na wychowywanie dzieci.

W trakcie roku podatkowego podatnicy obowiązani są wpłacać zaliczki; mogą wybrać sposób jej obliczania. Pierwszy sposób polega na tym, że obowiązek wpłacenia pierwszej zaliczki powstaje od tego miesiąca, w którym dochody ustalone na zasadach ogólnych przekroczą w danym roku kwotę powodującą obowiązek zapłaty podatku, zaliczkę za dalsze miesiące ustala się w wysokości różnicy między podatkiem należnym od dochodu osiągniętego od początku roku a sumą zaliczek za poprzednie miesiące. Zaliczki miesięczne wpłaca się w terminie do dwudziestego dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni. Zaliczkę za ostatni miesiąc roku podatkowego podatnik wpłaca w terminie do 20 stycznia następnego roku podatkowego. Podatnik nie wpłaca zaliczki za ostatni miesiąc, jeżeli przed

upływem terminu do jej wpłaty złoży zeznanie i dokona wpłaty podatku na zasadach określonych w art. 45 PODOFizU. Drugi – uproszczony sposób zapłaty zaliczki polega na tym, że podatnik bez obowiązku składania deklaracji miesięcznej wpłaca zaliczki miesięczne, według stawek obowiązujących w danym roku podatkowym w oparciu o jedną dwunastą dochodu wykazanego w zeznaniu rocznym za rok poprzedzający dany rok podatkowy lub w roku podatkowym poprzedzającym dany rok podatkowy o dwa lata, jeśli w roku poprzedzającym nie wykazał dochodu lub wykazał dochód w kwocie niepowodującej obowiązku zapłaty zaliczki. Podatnicy będący małymi podatnikami oraz podatnicy rozpoczynający prowadzenie działalności gospodarczej mogą wpłacać zaliczki kwartalnie.

Po zakończeniu roku podatkowego podatnicy są obowiązani złożyć zeznanie roczne do dnia 30 kwietnia roku następującego po roku podatkowym. Na wniosek podatnika, naczelnik urzędu skarbowego przekazuje na rzecz organizacji pożytku publicznego wybranej przez podatnika kwotę w wysokości nieprzekraczającej 1% podatku należnego wynikającego z zeznania rocznego.

#### **b) opodatkowanie według stawki liniowej**

Wybór opodatkowania według skali podatkowej albo według stawki liniowej 19% należy do podatnika, ale prawo skorzystania z opodatkowania według stawki liniowej przysługuje pod pewnymi warunkami. Przede wszystkim podatnik powinien zgłosić naczelnikowi właściwego urzędu skarbowego oświadczenie o wyborze tej formy opodatkowania do dnia 20 stycznia roku podatkowego, a jeżeli podatnik rozpoczyna prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej w trakcie roku podatkowego – od dnia poprzedzającego dzień rozpoczęcia tej działalności, nie później jednak niż w dniu uzyskania pierwszego przychodu.

Jeżeli podatnik prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie albo w formie spółki lub też spółek niemających osobowości prawnej lub tylko w formie takiej spółki lub spółek, wybór opodatkowania według stawki 19% dotyczy wszystkich form prowadzenia działalności.

Podatnik, który wybrał opodatkowanie według stawki 19% może obniżyć dochód o składki na ubezpieczenie społeczne, a podatek o składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Poza tym nie może korzystać z żadnych innych odliczeń przewidzianych w obowiązujących przepisach oraz z łącznego opodatkowania z małżonkiem lub dzieckiem.

Rozliczenie podatku następuje poprzez wpłatę zaliczek w trakcie roku podatkowego oraz odrębne zeznanie roczne. Podatnicy wpłacają zaliczki w wysokości różnicy między podatkiem należnym od dochodu osiągniętego od początku roku a sumą zaliczek za poprzednie miesiące. Podatnik może zrezygnować z opodatkowania według stawki 19% i wybrać opodatkowanie według skali pod warunkiem złożenia do dnia 20 stycznia

roku podatkowego pisemnego zawiadomienia naczelnikowi urzędu skarbowego. Jeżeli takiego zawiadomienia nie złożą, oznacza to, że raz dokonany wybór obowiązuje w latach następnych.

## **5. Opodatkowanie wykonywania zawodu w spółce osobowej**

### **5.1. Podatek od czynności cywilnoprawnych**

Podatkowi od czynności cywilnoprawnych na podstawie ustawy z dnia 9 września 2000 r. podlegają umowy spółki i zmiany umowy spółki osobowej. Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą zawarcia umowy. Podstawę opodatkowania przy zawarciu umowy stanowi wartość wkładów do spółki osobowej, w przypadku zmiany umowy – podwyższenie wkładu, którego wartość powoduje zwiększenie majątku spółki, a także pożyczkę udzieloną spółce przez wspólnika oraz oddanie przez wspólnika spółce rzeczy lub praw majątkowych do nieodpłatnego używania.

Stawka podatku wynosi 0,5% podstawy opodatkowania. Obowiązek podatkowy w przypadku umowy spółki cywilnej ciąży na wspólnikach, a przy pozostałych umowach spółki – na spółce.

Podatnicy są obowiązani, bez wezwania organu podatkowego, złożyć deklarację w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych według ustalonego wzoru oraz obliczyć i wpłacić podatek w terminie czternastu dni od dnia powstania obowiązku podatkowego, z wyłączeniem przypadków, gdy podatek jest pobierany przez płatnika. Notariusze są płatnikami podatku od czynności cywilnoprawnych dokonywanych w formie aktu notarialnego.

### **5.2. Podatek od towarów i usług**

Zgodnie z art. 15 VATU podatnikami podatku od towarów i usług są: osoby prawne, jednostki organizacyjne, niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Przepisy VATU nie definiują pojęcia „jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej” – nie budzi jednak wątpliwości interpretacyjnych, że chodzi o spółki osobowe.

Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów VATU obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody, również wówczas, gdy czynność została wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy. Działalność gospo-

darcza obejmuje również czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych.

Za wykonywaną samodzielnie działalność gospodarczą ustawa nie uznaje czynności:

- z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 12 ust. 1–6 PODOFizU (przychody ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczego stosunku pracy);
- z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 13 pkt. 2–9 PODOFizU (przychody z działalności wykonywanej osobiście w tym na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło), jeżeli z tytułu wykonywania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym wykonywanie tych czynności prawnymi więzami, tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym wykonanie czynności i wykonującym zleczone czynności co do warunków wykonywania tych czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności wobec osób trzecich.

Tak zdefiniowany zakres podmiotowy ustawy oznacza, że podatnikiem VAT z tytułu świadczenia usług pomocy prawnej przez radców prawnych wykonujących zawód w spółce osobowej będzie ta spółka. To na spółce osobowej jako podatniku podatku VAT będą ciążyły wszystkie obowiązki wynikające z ustawy, a nie na wspólniku tej spółki.

Może jednak zdarzyć się i tak, że podatnikiem podatku VAT z tytułu działalności zawodowej radcy prawnego w spółce osobowej – będzie ta spółka, a radca prawny już jako osoba fizyczna i wspólnik tej spółki stanie się podatnikiem VAT z tytułu świadczenia usług innych niż zawodowe na rzecz tej spółki, np. z tytułu wynajmu spółce lokalu do prowadzenia działalności gospodarczej.

### 5.3. Podatek dochodowy od osób fizycznych

Podstawową zasadą przyjętą w polskich podatkach dochodowych w odniesieniu do spółek niemających osobowości prawnej jest przyznanie podmiotowości podatkowej w tych podatkach nie spółce, lecz jej wspólnikom, nie dotyczy to spółki komandytowo-akcyjnej. Spółka niemająca osobowości prawnej, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej, nie jest podatnikiem podatku dochodowego. Zgodnie z art. 8 PODOFizU przychody z udziału w spółce niebędącej osobą prawną u każdego wspólnika określa się proporcjonalnie do jego prawa do udziału z zysku oraz łączy się z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu według skali, o której mowa w art. 27 ust. 1 PODOFizU albo według stawki liniowej 19% (wówczas tych przychodów nie łączy się z przychodami opodatkowanymi według skali). Przepisy PODOFizU stanowią, że

w braku dowodu przeciwnego (gdy umowa spółki nie zawiera innych postanowień), przyjmuje się, że prawa do udziału w zysku są równe. Zasady te stosuje się odpowiednio do:

- rozliczenia kosztów uzyskania przychodów, wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodów i strat,
- ulg podatkowych związanych z prowadzoną działalnością w formie spółki niebędącej osobą prawną.

Dochód z udziału w spółce jest ustalany bezpośrednio u wspólnika, proporcjonalnie są zaś dzielone pomiędzy wspólników tylko wielkości niezbędne do ustalenia dochodu. Księgi rachunkowe i podatkowe księgi przychodów i rozchodów są prowadzone przez spółki, a przypisaniu wspólnikom podlegają wielkości prawidłowo zaewidencjonowane w tych księgach. Ze względu na system ewidencjonowania wstępnie „w spółce” ustalone są przychody, koszty, wydatki niestanowiące kosztów, natomiast ustalenie dochodu następuje już u wspólników. W art. 5b ust. 2 PDOFizU doprecyzowano, że jeżeli pozarolniczą działalność gospodarczą prowadzi spółka niemająca osobowości prawnej, przychody wspólnika z udziału w takiej spółce uznaje się za przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej.

Zarówno zakres, jak i sposób uregulowania zasad opodatkowania wspólników spółek osobowych powodują liczne wątpliwości interpretacyjne, co prowadziło do sporów z organami podatkowymi. W szczególności dotyczy to następujących kwestii: opodatkowanie przy zawiązaniu i likwidacji spółki osobowej oraz wystąpieniu wspólnika ze spółki, relacja pomiędzy dochodem podatkowym a kwotą zysku rzeczywiście wypłaconego wspólnikowi przez spółkę, a także wypłata przez spółkę wspólnikowi świadczeń z innego tytułu niż udział w zysku, np. odsetki od udzielonej spółce pożyczki, czynsz z tytułu oddania spółce lokalu do używania, wykonanie usługi na zlecenie spółki. Niektóre z tych zagadnień zostały po raz pierwszy uregulowane w nowelizacji do PDOFizU i PDOPrU, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.

Po zmianie przepisów PDOFizU od dnia 1 stycznia 2011 r. nie powinno być wątpliwości, że w momencie wniesienia wkładu do spółki osobowej nie powstaje przychód do opodatkowania dla wspólnika będącego osobą fizyczną, bez względu na przedmiot wkładu do spółki. Obowiązuje jednak zasada kontynuacji wartości początkowej przedmiotu wkładu, co wyklucza możliwość dokonania przeszacowania wartości przedmiotu wkładu dla celów amortyzacji.

Z dniem 1 stycznia 2011 r. istotnej zmianie uległy zasady opodatkowania w przypadku likwidacji spółki osobowej oraz wystąpienia wspólnika z takiej spółki.

W przypadku likwidacji spółki osobowej do przychodów podlegających opodatkowaniu nie zalicza się środków pieniężnych otrzymanych

przez wspólnika w związku z likwidacją takiej spółki (art. 14 ust. 3 pkt 10 PODOFizU). Opodatkowaniu podlegają natomiast przychody z odpłatnego zbycia składników majątku otrzymanych przez wspólnika z tytułu likwidacji spółki niebędącej osobą prawną (art. 14 ust. 2 pkt 17 PODOFizU). Oznacza to, że na dzień likwidacji spółki osobowej nie powstaje przychód ani z tytułu wypłaty pieniężnej, ani z tytułu otrzymania składników majątkowych; z tym jednak zastrzeżeniem, że w przypadku składników majątkowych otrzymanych w związku z likwidacją spółki opodatkowanie zostało odroczone do momentu ich zbycia. Sprzedaż tych składników po upływie sześciu lat od ich otrzymania nie podlega opodatkowaniu.

W przypadku wystąpienia wspólnika i otrzymania środków pieniężnych w związku z wystąpieniem ze spółki – środki te podlegają co do zasady opodatkowaniu (art. 14 ust. 2 pkt 16 PODOFizU), przy czym dla wspólników – osób fizycznych jest to dochód z działalności gospodarczej. Jednakże opodatkowaniu podlega tylko nadwyżka otrzymanych środków ponad wielkość wskazaną w przepisach PODOFizU. Opodatkowaniu bowiem nie podlega ta część otrzymanych środków, która odpowiada wydatkom na nabycie lub objęcie udziałów w tej spółce i uzyskanej przed wystąpieniem przez wspólnika nadwyżce przychodów nad kosztami ich uzyskania z tytułu udziału w tej spółce pomniejszona o wypłaty dokonane z tytułu udziału w spółce (art. 14 ust. 3 pkt 11 PODOFizU). Nowelizacja PODOFizU, wprowadzająca od dnia 1 stycznia 2011 r. nowe zasady rozliczeń podatku dochodowego w spółkach osobowych, nie objęła jednak wszystkich wątpliwych kwestii. Nowelizacją PDOPrU od 1 stycznia 2014 r. spółki komandytowo-akcyjne stały się podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych. Konsekwencją nadania spółkom komandytowo-akcyjnym podmiotowości podatkowej w tej ustawie stało się wprowadzenie dwóch poziomów opodatkowania jak ma to miejsce w odniesieniu do pozostałych spółek – podatników podatku dochodowego od osób prawnych, tj. spółki z o.o. i spółki akcyjnej. Wspólnicy spółki komandytowo-akcyjnej, zarówno jej akcjonariusz, jak i komplementariusz, zostali opodatkowani od faktycznie uzyskanego przez nich dochodu z udziału w zysku takiej spółki. W przypadku jednak wypłaty z zysku na rzecz komplementariusza będzie mógł on skorzystać z prawa do odliczenia od podatku należnego od wypłat z zysku – kwoty podatku zapłaconego przez spółkę komandytowo-akcyjną od jej dochodów, w części w jakiej zapłacony przez spółkę komandytowo-akcyjną podatek ekonomicznie obniżał wypłacony komplementariuszowi zysk tej spółki. Żaden ze wspólników tej spółki nie będzie zatem opodatkowany „na bieżąco” z tytułu prowadzonej przez spółkę komandytowo-akcyjną działalności gospodarczej; opodatkowana będzie bowiem spółka.

Zmiana statusu podatkowego spółki komandytowo-akcyjnej i opodatkowanie dochodu tej spółki podatkiem dochodowym od osób prawnych



przyczyni się z pewnością do spadku zainteresowania tą formą działalności.

## 6. Odpowiedzialność podatkowa radcy prawnego - współnika spółki osobowej

Zgodnie z art. 115 § 1 OrdPodU współnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej oraz komplementariusz spółki komandytowej albo komandytowo-akcyjnej odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i pozostałymi współnikami za zaległości podatkowe spółki.

Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich, uregulowana w rozdziale 15 OrdPodU, obejmuje swoim zakresem współników spółek osobowych wymienionych w art. 115 OrdPodU. Odpowiedzialność ta dotyczy również byłego współnika - odpowiada on za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań podatkowych, a także z tytułu nienależnej nadpłaty, nienależnego zwrotu podatku i nienależnego wynagrodzenia płatnika w przypadku, gdy termin płatności tych należności podatkowych upłynął w czasie, gdy był on współnikiem.

Odpowiedzialność osób trzecich w prawie podatkowym, mimo wyraźnego nawiązania przepisów OrdPodU do zasad odpowiedzialności solidarnej, funkcjonującej w prawie cywilnym, dość wyraźnie się od niej różni, tworząc w efekcie swego rodzaju hybrydową konstrukcję. Zgodzić się należy z poglądem, iż w przepisach OrdPodU stworzono typ odpowiedzialności osób trzecich, łącząc zasady odpowiedzialności solidarnej, *in solidum* oraz odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe podatnika (K. Radzikowski, *Model odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe podatnika*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 6).

Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich jest odpowiedzialnością osobistą. Osoby trzecie odpowiadają głównie ze względu na ich powiązania - z podmiotem (podatnikiem) lub przedmiotem opodatkowania - wyraźnie wskazane przez ustawę. Ze względu na to, że odpowiedzialność osoby trzeciej nie powstaje w trakcie kształtowania stosunku zobowiązaniowego - nie może ona kwestionować ustaleń dokonanych w postępowaniu podatkowym wobec podatnika czy płatnika, za którego długi podatkowe odpowiada.

W przepisach OrdPodU jako zasadę przyjęto, że decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej musi być poprzedzona wydaniem i doręczeniem podatnikowi, płatnikowi - jako dłużnikom podatkowym - decyzji o wysokości zobowiązania podatkowego, natomiast decyzja o odpowiedzialności za cudzy dług następuje po uprawomocnieniu się decyzji wobec dłużnika.

Zasada ta została ograniczona przepisem art. 115 § 4 OrdPodU w przypadku wspólników spółek wymienionych w art. 115 § 1 OrdPodU. Zgodnie z tym przepisem orzeczenie o odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych z mocy prawa (art. 21 § 1 pkt 1 OrdPodU) nie wymaga uprzedniego wydania decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego podatnika, o odpowiedzialności płatnika, w sprawie zwrotu zaliczki, podatku naliczonego oraz decyzji, określającej wysokość odsetek za zwłokę. W tym przypadku ustalenie wysokości należności podatkowych spółki, która powinna być uprzednio określona w odrębnych decyzjach zgodnie z art. 108 § 2 pkt 2 OrdPodU – następuje w decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej. Dotycząca wspólników spółek osobowych regulacja oznacza, że postępowanie, którego przedmiotem jest ich odpowiedzialność za dług podatkowy, będzie dotyczyło zarówno wymiaru – wobec spółki – jak i odpowiedzialności osób trzecich – wspólników. W konsekwencji decyzja organu podatkowego obejmie zarówno określenie wysokości zobowiązania podatkowego spółki, jak i ustalenie odpowiedzialności wspólnika. Jednakże egzekucja do majątku wspólnika (byłego wspólnika) może być skierowana dopiero po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji do majątku spółki.

## 7. Radca prawny jako płatnik

Czynność poboru podatku dokonywana przez płatnika jest jednym z obowiązków wynikających z art. 8 OrdPodU. Każdy podmiot zobowiązany do wykonania czynności obliczenia, pobrania i wpłacenia podatku, tj. osoba fizyczna będąca radcą prawnym i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, tj. spółka osobowa radców prawnych – uzyskuje status płatnika niezależnie od tego, czy ustawodawca użył w przepisie określenia płatnik.

Realizacja przez płatnika spoczywających na nim obowiązków powoduje, że podatnik nie musi sam obliczać podatku.

Pobór należności podatkowych – jako funkcja przynależna ze swej natury państwu – a wykonywana przez płatnika – stanowi przykład ustawowego nałożenia obowiązku udzielania pomocy państwu. Dbając o interesy Skarbu Państwa, ustawodawca zapewnił też płatnikowi środki gwarantujące skuteczność w wykonywaniu funkcji płatniczych. Cel ten realizuje ustawowy przymus – poboru podatku (zaliczki) u źródła.

Płatnik, który nie wykonał nałożonych ustawą obowiązków odpowiada całym swoim majątkiem za podatek niepobrany lub podatek pobrany,

a niewpłacony. Odpowiedzialność majątkowa płatnika ma zatem wymier-ny finansowo wyraz. Powstaje ona dopiero na skutek określenia prawidłowej wysokości podatku należnego od podatnika oraz wydania decyzji o odpowiedzialności płatnika za nieprawidłowe wykonanie obowiązków płatniczych. Jednakże świadczenie pieniężne, do którego na podstawie decyzji o odpowiedzialności zobowiązany jest płatnik nie jest i nie może być tożsamy z samym podatkiem.

Obliczenie podatku dokonywane przez płatnika, podobnie jak obliczenie dokonywane przez podatnika, składa się z szeregu czynności techniczno-rachunkowych, jak i czynności o skutkach materialnoprawnych. Obliczenie to wpływa zatem zarówno na sytuację majątkową podatnika, jak i na odpowiedzialność majątkową i karną-skarbową płatnika.

Przepisów o odpowiedzialności płatnika nie stosuje się, jeżeli podatek nie został pobrany z winy podatnika, w tym przypadku organ podatkowy wydaje decyzję o odpowiedzialności podatnika.

## **8. Zasady opodatkowania pomocy prawnej z urzędu**

### **8.1. Podatek od towarów i usług**

Ze względu na specyfikę pomocy prawnej z urzędu podnoszone były wątpliwości, czy w przypadku ustanowienia pełnomocnika z urzędu w ogóle można mówić o działalności podlegającej podatkowi VAT. Przede wszystkim pomoc prawna z urzędu nie spełnia wprost warunków do uznania jej za działalność gospodarczą w rozumieniu VATU, chodzi o warunki podejmowania działalności „samodzielnie i z zamiarem prowadzenia jej w sposób częstotliwy”; nie jest też istotny „cel lub rezultat takiej działalności”. Zarówno w praktyce orzeczniczej organów podatkowych, jak i sądów administracyjnych utrwaliło się stanowisko, że z tytułu świadczenia pomocy prawnej radca prawny staje się podatnikiem VAT.

Radca prawny, jako podatnik VAT, ma obowiązek zarejestrowania się przed dokonaniem pierwszej czynności opodatkowanej podatkiem VAT, a więc przed przystąpieniem do świadczenia pomocy prawnej. W przypadku radców prawnych prowadzących własną kancelarię nie jest to żaden problem, ponieważ z chwilą jej założenia byli zobowiązani do złożenia zgłoszenia VAT-R. Część radców prawnych wykonuje jednak zawód w ramach stosunku pracy. Zdaniem organów podatkowych muszą oni zarejestrować się jak podatnicy VAT w przypadku wyznaczenia jako pełnomocnika z urzędu. Stanowisko takie wynika m.in. z odpowiedzi Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2010 r., sygn. akt IBPP1/443-59/10/MS.

Przy czym nie ma tu znaczenia, że tzw. urzędówka ma charakter okazjonalny, tzn. może zdarzyć się raz w roku lub kilka razy w całej karierze zawodowej. Z rejestracją jako czynny podatnik VAT związany jest szereg kolejnych obowiązków, w tym konieczność składania deklaracji podatkowych. Problem ten można rozwiązać przez wyrejestrowanie się z podatku VAT po zakończeniu zlecenia realizowanego w ramach pomocy. Jeżeli jednak radca prawny zostanie wyznaczony do kolejnej sprawy, to ponownie będzie zobowiązany do złożenia zgłoszenia rejestracyjnego. **Zapobiec temu może dobrze zorganizowany przez okręgowe izby radców prawnych system wyznaczania tych radców prawnych, którzy zgłoszą się jako zainteresowani przyjmowaniem zleceń w ramach prawa pomocy.**

W przypadku radców prawnych wykonujących zawód w formie spółek osobowych – pomoc prawną z urzędu świadczą oni w ramach spółki. Oznacza to, że radca prawny nie musi rejestrować się odrębnie jako podatnik VAT. Stanowisko to było kwestionowane przez organy podatkowe, ale sądy administracyjne (w orzeczeniu WSA w Gdańsku z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt I S.A./Gd 981/07 oraz WSA w Warszawie w wyroku z dnia 23 czerwca 2010 r., sygn. akt III S.A./Wa 1762/09) przyznały rację radcom prawnym.

Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za prawidłowe uznał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. akt I FSK 1312/10, oddalając skargę kasacyjną Ministra Finansów. Sąd ten w konkluzji uzasadnienia wyroku podkreślił, że „gdy pomoc prawną z urzędu świadczy radca prawny wykonujący zawód w spółce, podatnikiem podatku od towarów i usług zobowiązanym do wystawienia faktury VAT z tytułu wykonanej usługi jest spółka”.

Zdaniem Sądów nie sposób przyjąć, że zamysłem ustawodawcy było stworzenie sytuacji, gdy w zakresie jednego podatku takie same czynności, wykonywane przez tę samą osobę w ramach tego samego zawodu, opodatkowane są jako różnego rodzaju działalność gospodarcza, a dokładnie jako działalność dwóch różnych podmiotów.

## 8.2. Podatek dochodowy od osób fizycznych

W związku z rozbieżnością stanowisk podatników i Ministra Finansów w wydanych interpretacjach indywidualnych w zakresie rozliczenia wynagrodzenia z tytułu tzw. urzędówek w sprawie wypowiedziały się sądy administracyjne. W wyroku z dnia 12 sierpnia 2010 r., sygn. akt III S.A./Wa 1961/09, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że „członkowie korporacji, świadcząc pomoc prawną z urzędu, wypełniają obowiązek o charakterze publicznoprawnym. Z charakteru zastępstwa procesowego z urzędu wynika odmienny, aniżeli w przypadku zastępstwa umownego, sposób regulowania przez państwo zasad wynagradzania peł-

nomocnika. Koszty pomocy prawnej z urzędu ponosi bowiem Skarb Państwa. Państwo, uznając za celowe zwolnienie strony z obowiązku ponoszenia ciężarów związanych z określonym postępowaniem czy dokonaniem czynności, przejęło na siebie ryzyko pokrycia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zapewniając stosowanie stawek minimalnych takich samych, jakie obowiązują w przypadku zasądzania opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości (zob. wyrok TK z dnia 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt SK 23/05, OTK-A 2006/8/94). Trafnie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. akt I S.A./Lu 779/06, że pomiędzy pełnomocnikiem (obrońcą) wyznaczonym z urzędu a sądem nie powstaje żaden stosunek prawny – ani cywilnoprawny, ani o charakterze publicznoprawnym, sąd nie ponosi odpowiedzialności za działania lub zaniechania adwokata lub radcy prawnego, oni zaś nie ponoszą odpowiedzialności wobec sądu. Dokonując wykładni przepisów PDOFizU w zakresie źródeł przychodu, należy zwrócić uwagę, że w art. 13 pkt 6 PDOFizU mowa jest o zlecaniu określonych czynności. Tymczasem z istoty świadczonych przez radcę prawnego usług w ramach pomocy prawnej wynika, że sąd nie może zlecić wykonania określonych czynności. Czynności te, w ramach przyznanego przez sąd prawa pomocy, podejmowane są zgodnie z wolą osoby korzystającej z tej samej pomocy, i sąd nie ma na nie wpływu.

W konsekwencji tego, dla potrzeb kwalifikacji na gruncie przepisów PDOFizU przychodów z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu istotne znaczenie ma forma wykonywania zawodu radcy prawnego. Jeżeli pomoc prawną świadczy radca prawny wykonujący zawód w ramach spółki osobowej – usługodawcą jest spółka osobowa. W takiej sytuacji bez znaczenia pozostaje, czy pomoc prawna jest świadczona na podstawie umowy z klientem, czy też jest świadczona z urzędu. Również bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż pomocy prawnej radca prawny udziela osobiście”. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w cytowanym wyroku pełnomocnictwo procesowe zawsze ma charakter osobisty w tym znaczeniu, że wskazuje ono konkretnego radcę prawnego, wynika to bowiem z przepisów regulujących poszczególne procedury sądowe. Jednak to nie osobisty charakter pełnomocnictwa ma znaczenie z punktu widzenia przepisów PDOFizU, lecz forma wykonywania zawodu. Z tych przyczyn przychody z tytułu pomocy prawnej świadczonej przez radcę prawnego z urzędu, który wykonuje zawód w spółce osobowej nie stanowią przychodów, o których mowa w art. 13 pkt 6 PDOFizU.

W dniu 21 października 2013 r. Izba Finansowa NSA w sprawie o sygn. akt II FPS 1/13 podjęła uchwałę, której teza brzmi następująco: „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 dnia 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.”

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego powinna usunąć rozbieżności w orzecznictwie w tym zakresie.

## Etyka i deontologia zawodowa

*Tomasz Pietrzykowski*

### 1. Radca prawny jako zawód zaufania publicznego

Pomimo że od 1997 r. termin „zawód zaufania publicznego” posiada rangę konstytucyjną, jego znaczenie i zakres pozostają dalekie od jasności. Pojęcie to nawiązuje do tradycji tzw. profesji – zawodów, których przedstawiciele zobligowani byli do składania szczególnej przysięgi (*profesio*) właściwego wykorzystywaniu możliwości władzy uzyskiwanych dzięki podejmowaniu się danego zajęcia. Współcześnie do kategorii zawodów zaufania publicznego zaliczane są przede wszystkim zawody prawnicze (sędziego, prokuratora, radcy prawnego, adwokata, notariusza) oraz medyczne (lekarza, pielęgniarki, psychologa, aptekarza). Charakter taki przypisywany bywa jednak także, choć nie zawsze na podstawie dostatecznie przekonujących argumentów, wielu innym zawodom – architektom, komornikom, rzecznikom patentowym, doradcom podatkowym, doradcom inwestycyjnym, biegłym rewidentom, rzeczoznawcom majątkowym, syndykom, urzędnikom w służbie publicznej itd.

W niektórych przypadkach status zawodu zaufania publicznego nadawany bywa określonym zawodom wprost ustawą – jak ma to miejsce w przypadku notariuszy (art. 2 ust. 1 PrNot) oraz rzeczników patentowych (art. 1 ust. 2 RzPU). Z tego względu napotkać można stanowisko, zgodnie z którym status zawodu zaufania publicznego przypisać można jedynie tym profesjom, którym nadaje go wyraźny przepis prawa. Pogląd taki wyrażony został m.in. w niezwykle kontrowersyjnym i krytycznie przyjętym wyroku Sądu Najwyższego (sygn. akt I CKN 1217/98), zgodnie z którym „nie można zgodzić się z twierdzeniem, że samorząd adwokacki jest samorządem reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie Sądu Najwyższego status taki może nadawać samorządowi zawodowemu tylko

ustawa, jak to ma miejsce w przypadku samorządu notariuszy”. Wbrew temu orzeczeniu zdecydowanie dominujący pogląd traktuje jednak **przymiot zawodu zaufania publicznego jako cechę wynikającą z rzeczywistego charakteru danego zawodu, a nie jego formalnej, ustawowej kwalifikacji** (tak np. wyroki TK: z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt P 66/07; z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05; wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 1999 r., sygn. akt II SA 879/99).

Poszukując cech konstytutywnych zawodu zaufania publicznego, wskazuje się przede wszystkim na charakter i wagę interesów (takich jak życie, zdrowie, wolność, majątek itd.), których ochrona jest przedmiotem czynności wykonywanych przez przedstawicieli pewnych zawodów. Związana z tym jest konieczność wejścia w posiadanie wielu informacji poufnych, których ujawnienie lub niewłaściwe wykorzystanie mogłoby narazić osoby, których dotyczą na katastrofalne skutki. Cechą związaną z zawodami zaufania publicznego jest także stosunkowo samodzielny charakter ich wykonywania połączony ze szczególnie wysokimi kwalifikacjami merytorycznymi, jakie są do tego niezbędne. Na ogół obejmują one nie tylko ukończenie odpowiednich studiów, ale także dodatkowych szkoleń, specjalizacji, okresów przygotowawczych, staży, aplikacji czy egzaminów. Stawia to **odbiorców ich usług w sytuacji, w której często jest im bardzo trudno rozpoznać oraz wiarygodnie ocenić jakość i wartość otrzymywanego świadczenia**. Jednocześnie, jej lepsza lub gorsza jakość niejednokrotnie nie jest wprost „mierzalna” stopniem, w jakim powierzone profesjonalście sprawy przybierają pomyślny lub niekorzystny obrót dla klientów. Mimo najwyższych kompetencji lekarza czy prawnika oraz dołożenia przez nich wszelkiej możliwej staranności efekty mogą nie spełniać oczekiwań czy nadziei osób, którym udzielają pomocy. Z drugiej strony, sukces procesowy lub terapeutyczny niekoniecznie musi być wynikiem wyłącznie znakomitej jakości usług i umiejętności osoby, której prowadzenie danej sprawy zostało powierzone.

A zatem, przedstawiciele zawodów zaufania publicznego odpowiadają za najbardziej żywotne interesy ich klientów, którzy w tym celu powierzają im najbardziej newralgiczne i poufne informacje na swój temat, nie będąc przy tym często w stanie samodzielnie ocenić, czy otrzymali usługę należytej jakości. Muszą więc polegać na jakości i spolegliwości profesjonalisty, podporządkowując się jego zaleceniom i wskazówkom co do właściwego sposobu ochrony najistotniejszych dla siebie dóbr. Ta asymetria wymaga ogromnej dozy zaufania klienta co do wiedzy, intencji oraz staranności osoby, do której zwraca się o uzyskanie fachowej pomocy. Odpowiednio wysoka doza zaufania publicznego jest więc warunkiem zdolności tego rodzaju zawodów do wypełniania właściwym im ról społecznych. Dlatego też wykonujące je osoby muszą postępować w sposób dający nie



tylko ich klientom, ale szeroko rozumianej opinii publicznej rękojmię respektowania odpowiednio wysokich standardów dotyczących nie tylko wąsko rozumianej wiedzy fachowej, ale także odpowiedzialnego i wiarygodnego podejścia do powierzanych im spraw. Brak tego rodzaju kwalifikacji tak merytorycznych, jak i charakterologicznych może oznaczać, że klient zwracający się o pomoc w zakresie swoich najbardziej żywotnych interesów nie tylko nie otrzyma poszukiwanej pomocy, ale zostanie narażony na dodatkowe poważne zagrożenia.

Z tych właśnie potrzeb i uwarunkowań wyrastają **ponadprzeciętne oczekiwania etyczne wobec osób wykonujących zawody zaufania publicznego, których wypełnianie służyć ma w jednakowej mierze interesom ich samych, ich klientów, jak i ogólnym względem dobra publicznego, w których mieści się zdolność przedstawicieli określonych zawodów do należytego wykonywania powierzanych im istotnych ról społecznych.** Kształtujące się w praktyce funkcjonowania poszczególnych zawodów szczególne standardy etyczne mają zatem przede wszystkim konkretyzować oczekiwania składające się na społecznie aprobowany wzorzec właściwego wykonywania danego zawodu oraz formułować odpowiadające im reguły postępowania adresowane do przedstawicieli danego środowiska zawodowego.

Warto zauważyć, że związek pomiędzy ogólnym respektowaniem właściwych standardów etyki zawodowej a zdolnością danej profesji utrzymania dostatecznego poziomu zaufania publicznego stawia jej członków w sytuacji znanej jako „dylemat więźnia”. Każdy z nich mógłby odnosić największe indywidualne korzyści, gdyby on sam te standardy ignorował, jeżeli tylko byłyby one respektowane przez pozostałych członków jego korporacji. Korzystałby bowiem z zaufania i prestiżu profesji, nie ponosząc wymaganych do ich zachowania ciężarów. Rachuby, które są racjonalne z punktu widzenia egoistycznego interesu każdego indywidualnego członka korporacji prowadzą więc do sytuacji, w której wszyscy znaleźliby się w sytuacji znacznie gorszej, niż gdyby każdy z nich respektował reguły wykonywania zawodu. **Tworzenie i egzekwowanie standardów etyki zawodowej może być więc postrzegane jako swego rodzaju ochrona wspólnego interesu członków korporacji przed potencjalnymi „pasażerami na gapę” (jednostkami uzyskującymi dodatkowe nieusprawiedliwione korzyści dzięki temu, że inni ponoszą ciężary, których oni sami unikają).**

Respektowanie odpowiednio wysokich standardów etycznych przez osoby wykonujące dany zawód leży zatem w interesie zarówno pozostałych przedstawicieli tego zawodu, jak i w szerszym interesie publicznym (obejmującym utrzymanie odpowiedniego poziomu zaufania klientów do jakości i wiarygodności usług świadczonych przez przedstawicieli danej profesji). Zbieżność ta uzasadnia powierzenie organizacjom samorządu za-

wodowego sprawowania pieczy nad właściwym wykonywaniem poszczególnych zawodów „w interesie publicznym i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). W zakresie wykonywania tego zadania organom samorządu zawodowego może być przyznane prawo władczego ingerowania w konstytucyjnie chronione wolności wyboru i wykonywania zawodu (*argumentum a contrario* z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP). **Istotnym elementem pieczy nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego jest formułowanie standardów etyczno-zawodowych jego wykonywania oraz dokonywanie z tej perspektywy ocen zarówno tych, którzy już wykonują dany zawód, jak i predyspozycji do jego wykonywania u osób, które ubiegają się o taką możliwość.** Tego rodzaju standardy mogą przybierać formę nie tylko względnie sformalizowanych zbiorów norm postępowania, ale także uchwał zawierających stanowiska lub oceny rozmaitych praktyk czy zjawisk, jak i wreszcie orzecznictwa dyscyplinarnego w przedmiocie rozmaitych konkretnych zachowań członków profesji.

Sprawowanie przez samorządy zawodowe funkcji współtwórcy etycznych standardów wykonywania zawodu najbardziej wyraźnie przejawia się w opracowywaniu i przyjmowaniu przez organy reprezentujące członków danej korporacji „kodeksów etycznych”. Są one na ogół (choć nie zawsze) uchwalane na podstawie formalnej kompetencji i służą następnie jako kryterium odpowiedzialności dyscyplinarnej będącej formą sprawowania przez samorząd również roli strażnika respektowania tych standardów w praktyce funkcjonowania danego zawodu. W przypadku samorządu zawodowego radców prawnych formalnoprawną podstawę do podejmowania takich uchwał stwarza art. 54 pkt 7 Ustawy, zgodnie z którym, do kompetencji Krajowego Zjazdu Radców Prawnych należy „uchwalanie zasad etyki radców prawnych”. Charakter norm zawartych w tego rodzaju uchwałach, w tym kolejnych kodeksach etyki zawodowej przyjmowanych przez Krajowe Zjazdy Radców Prawnych, budzi jednak wiele teoretycznych i praktycznych wątpliwości, dotyczących zarówno ich relacji do etyki, jak i do prawa.

## 2. Etyka, deontologia, kodeks

Niezależnie od wszelkich trudności definicyjnych, najogólniej rzecz biorąc przez moralność rozumieć można całokształt przekonań, ocen i norm, na podstawie których rozmaite zachowania uznawane bywają za „dobre” lub „złe” (i z tego względu aprobowane lub dezaprobowane). W zależności od tego, o czyje przekonania, oceny i normy chodzi, można mówić o moralności poszczególnych jednostek, grup, społeczności czy zawodów. Etyką

nazywana jest natomiast uporządkowana refleksja nad moralnością, a jej przedmiotem są przekonania, oceny czy normy moralne. Refleksja etyczna może przybierać postać deskryptywnej nauki o moralności (etyka opisowa) bądź też – znacznie częściej – perswazyjnej argumentacji wskazującej, jakie postępowanie (i dlaczego) powinno zyskiwać moralną aprobatę lub dezaprobatę (etyka normatywna). Wyodrębniane z etyki ogólnej poszczególne etyki zawodowe mają na ogół właśnie charakter zbioru sądów należących do etyki normatywnej, ukierunkowanej jednak na wskazania, jak powinni postępować przedstawiciele danego zawodu z racji jego wykonywania (choć bynajmniej nie tylko w ramach swoich czynności *stricto* zawodowych). Twierdzenia etyki normatywnej, w tym etyki zawodowej, uzasadniane bywają przez odwołanie się do określonych wartości, celów czy potrzeb, których urzeczywistnieniu mają służyć odpowiednio, mniej lub bardziej skonkretyzowane, wzorce powinnoego zachowania się (normy postępowania).

Wyróżnianie odrębnych etyk zawodowych (np. etyka lekarska, wojskowa, dziennikarska, biznesowa itd.) nie oznacza, że przedstawiciele takiego czy innego zawodu obowiązują normy moralne odmienne czy wręcz sprzeczne z powinnościami moralności ogólnej (niezawodowej). Różnice w wartościach i normach uznawanych za przynależne do etyki danego zawodu polegają raczej na tym, że niektórym wartościom i normom przypisywana jest szczególna doniosłość związana ze specyfiką wypełnianej przez daną profesję roli społecznej oraz wynikających z tego wzorców i normatywnych oczekiwań. Tego rodzaju wartości i podstawowe obowiązki etyczno-zawodowe wyznaczają także właściwe rozstrzygnięcia bardziej szczegółowych, typowych dylematów i problemów pojawiających się przy wykonywaniu danego zawodu. **Etyki zawodowe nie tyle zatem zastępują, ile raczej opierają się na etyce ogólnej, przekładając i w pewnej mierze adaptując obecne w niej wartości i normy do specyficznych sytuacji czy zagrożeń, na jakie napotykają w swojej praktyce zawodowej przedstawiciele określonych profesji.**

Aby sprostać zastrzonym standardom etyczno-zawodowym tworzącym aksjologiczno-normatywny model (wzorzec) wykonywania poszczególnych zawodów zaufania publicznego, parające się nim osoby muszą być w stanie rozpoznać, w jaki sposób kluczowe dla niego wartości i zasady etyczne powinny znajdować wyraz w podejmowanych przez nich decyzjach i działaniach. W wielu wypadkach nadają one także pewien dodatkowy wymiar etyczny problemom pozornie wyłącznie technicznym czy organizacyjnym, co wymaga umiejętności postrzegania ich w odpowiednim kontekście relewantnych wartości i norm etyki zawodowej. Dostrzeżenie i uwzględnianie tego rodzaju etycznych aspektów podejmowanych przez siebie wyborów i decyzji oraz poszukiwanie ich akceptowalnych rozstrzy-

gnięć wymaga od osób wykonujących zawody zaufania publicznego kierowania się nie tylko własnymi przekonaniem etycznymi, ale także wartościami i normami moralnymi uznawanymi za istotne ze względu na specyfikę zawodu, który wykonuje oraz wypełnianą nim rolę społeczną.

Dokumenty i akty nazywane „kodeksami etycznymi” postrzegać można jako próbę względnie jasnego i uporządkowanego wyartykułowania zespołu wartości oraz wyprowadzanych z nich obowiązków i wskazówek składających się na społecznie akceptowany wzorzec właściwego sposobu wykonywania danego zawodu. Nie jest jednak zarazem tak, że etykę danego zawodu można i należy utożsamiać ze zbiorem norm zawartych w tak czy inaczej uchwalonym i nazwanym „kodeksie”. Jest on bowiem zawsze jedynie pewnym odczytaniem wartości i norm etyczno-zawodowych, dokonany z punktu widzenia autorów danej „kodyfikacji” etycznej. Jej treść w żadnym razie nie może zwalniać kogokolwiek z osobistej odpowiedzialności moralnej za własne czyny i nadrzędnego obowiązku kierowania się w nim własną refleksją etyczną, a także rozpoznaniem oraz uwzględnieniem wszelkich relewantnych w danej sytuacji racji i uwarunkowań moralnych. Samo nakazanie zachowania w jakimkolwiek „kodeksie etycznym” nie czyni go *eo ipso* bezwzględnie moralnie słusznym, a tym bardziej nieuwzględnienie w nim czegokolwiek nie może być traktowane jako równoznaczne z pełną moralną dopuszczalnością takich zachowań. **Każde postępowanie, a w szczególności wykonywanie zawodu zaufania publicznego, wymaga gotowości do podjęcia samodzielnej refleksji etycznej oraz podejmowania decyzji i dokonywania wyborów wedle swojej najlepszej woli i wiedzy, a ostatecznie także – na własną odpowiedzialność,** z której nie zwalnia podporządkowanie jakimkolwiek kodeksom. Nie oznacza to, rzecz jasna, że tego rodzaju normy kodeksowe należy ignorować czy pomijać. Chodzi jedynie o to, aby powinność postępowania zgodnie z zasadami etyki zawodowej nie sprowadzała się do formalnej zgodności zachowania z literalnym brzmieniem poszczególnych przepisów „kodeksu etycznego”.

Trzeba zatem podkreślić, że nazwanie jakiegokolwiek dokumentu „kodeksem etycznym”, a zawartych w nim norm „obowiązującymi” nie może być traktowane jako przekształcenie ich adresatów w swego rodzaju moralne „ślepe bagnety”. Dokument taki nie jest ani kompletnym, ani nienaruszalnym kryterium wyczerpującej oceny etycznej sposobu, w jaki poszczególne osoby wykonujące dany zawód powinny w danych okolicznościach się zachować. Aby była to autentyczna ocena moralna, musi ona być w praktyce zawsze oceną typu *all things considered*, a treść kodeksu i innych formalnie uchwalonych dokumentów lub stanowisk stanowi w niej kluczowy punkt odniesienia, niebędący jednak jej wyłącznym i ostatecznym kryterium. **Oceny etyczne są w o wiele większym stopniu kwestią**

**„myślenia według wartości” niż jedynie quasi-prawniczego stosowania przepisów kodeksu przez pryzmat językowej egzegezy słów składających się na ich literalne brzmienie.**

Sklonność do swego rodzaju jurydyzacji myślenia etycznego (grożącego w skrajnych przypadkach jego karykaturyzacją) jest bodaj największym zagrożeniem wiążącym się z praktyką spisywania i funkcjonowania kodeksów etycznych. Wyrażona w art. 3 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. norma, zgodnie z którą **„naruszenie postanowień kodeksu stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej”** nie powinna, jak sądzę, w żadnym razie *ex definitione* wykluczać sytuacji, gdy w konkretnych okolicznościach pewne zachowanie może zostać uznane za w istocie respektujące zasady etyki zawodowej mimo zachodzącej *prima facie* sprzeczności z takim czy innym postanowieniem kodeksu. Przykładem mogą tu być wątpliwości towarzyszące różnym sytuacjom, które wydają się być objęte zawartym w Kodeksie Etyki z 2014 r. zakazem prowadzenia przez radcę prawnego sprawy, w której złożył zeznania jako świadek i które w praktyce uznawane bywały za dopuszczalne z uwagi na brak racjonalnych argumentów etycznych potwierdzających powstanie jakiegokolwiek zagrożenia dla kluczowych wartości zawodu radcy prawnego.

**W konkretnych okolicznościach dany sposób działania radcy prawnego może zatem okazać się jedynie formalnym, a nie materialnym czy rzeczywistym uchybieniem wartościom i obowiązkom etycznym radcy prawnego. Z drugiej strony, do naruszenia etyki zawodowej może dojść także w przypadkach, które nie są wyraźnie uregulowane przepisami kodeksu, a w szczególności nie są przedmiotem żadnego wprost wyrażonego w nim zakazu.** W ocenie zgodności zachowań radcy prawnego z zasadami etyki zawodowej nie powinno być miejsca dla naturalnego u każdego prawnika myślenia w kategoriach paremii typu *nullum crimen sine lege*, co nie jest zakazane jest dozwolone itd. **Ani refleksji etycznej, ani tym bardziej dokonywanej z jej perspektywy oceny czyjegokolwiek postępowania, nie da się sprowadzić do prostego „testu legalności” ze względu na brzmienie określonej, zamkniętej listy szczegółowych zakazów i nakazów nazwanych „kodeksem etycznym”.**

Treść tego rodzaju dokumentu (zwłaszcza uchwalonego na podstawie formalnej kompetencji i z tego tytułu niejako autorytatywnie wyrażającego pogląd większości przedstawicieli danego środowiska zawodowego) **dobrze byłoby – dla uniknięcia pokusy nazbyt łatwego utożsamiania jej z całokształtem etyki zawodowej – nazywać raczej kodeksem deontologicznym zawodu niż kodeksem „etyki zawodowej”.** Kodeks taki siłą rzeczy zawiera jedynie pewne, z konieczności niedoskonałe i niepełne, ujęcie z jednej strony najbardziej ogólnych i podstawowych norm wykonywania zawodu, z drugiej zaś – szczegółowych regulacji odnoszących

się do najbardziej typowych i powtarzających się problemów czy sytuacji. Powinny one pełnić rolę nie tyle kategorię kryterium oceny postępowania członków korporacji, ile raczej swego rodzaju „przewodnikiem” ułatwiającym dostrzeżenie, rozpoznanie i uwzględnienie wartości, zasad i sposobu myślenia o wykonywaniu zawodu.

**Kodeks poprzez to, co zostało w nim unormowane, a także to, co nie zostało objęte żadnym obowiązkiem, wskazuje niejako *prima facie* etycznie właściwe wzorce postępowania, które powinny być traktowane jako podstawa swego rodzaju domniemania etyczności i nieetyczności zachowań dopuszczonych oraz wykluczonych jego normami.** Tym samym ciężar wykazania, że mimo formalnego naruszenia kodeksu zachowanie w istocie służyło realizacji podstawowych wartości i obowiązków zawodowych ciąży na tym, kto takiego naruszenia się dopuścił. Jeżeli tego rodzaju ekskulpujące okoliczności w danym przypadku nie zachodzą, niezgodność zachowania z normą kodeksową stanowi wystarczającą i rozstrzygającą podstawę przyjęcia, że zasady etyki zawodowej zostały rzeczywiście naruszone.

Natomiast w przypadku zarzutu naruszenia tych zasad i dopuszczenia się zachowania niegodnego radcy prawnego mimo braku wyraźnego przepisu kodeksu, z którym miałyby ono być niezgodne, mamy do czynienia z sytuacją odwrotną. Ciężar wskazania okoliczności uzasadniających taki zarzut i tym samym obalających domniemanie dopuszczalności etycznej zachowań nieobjętych regulacjami kodeksu ciąży na tym, kto go formuluje. Powinny one jednak odwoływać się przede wszystkim do podstawowych wartości i obowiązków wyrażonych w kodeksie (oraz innych tego rodzaju oficjalnych dokumentach), jako głównego wyznacznika ocen postępowania członków korporacji zawodowej, które nie zostało wprost objęte szczegółowymi normami kodeksu (w sensie zbliżonym do znanych prawnikom rozumowań *per analogiam iuris*). Używając nieco starożytniejszej terminologii, można powiedzieć, że **z moralnego punktu widzenia znacznie większe znaczenie ma „duch” niż „litera” kodeksu deontologicznego.** Przede wszystkim z tego właśnie powodu tak istotne jest, aby autorytatywnych ocen zgodności postępowania z zasadami etyki zawodowej (a nie tylko brzmieniem norm kodeksu) dokonywali odpowiednio doświadczeni członkowie danej korporacji, jako osoby dostatecznie dogłębnie zaznajomione ze specyfiką wykonywania danego zawodu, a przez to zdolne do właściwego zrozumienia jego wszelkich istotnych uwarunkowań ocenianych przez siebie sytuacji.

Choć kodeksy deontologiczne pozostają w ścisłym związku zarówno z prawem pozytywnym, jak i moralnością, nie mogą być jednak wprost utożsamiane ani z prawnymi, ani moralnymi obowiązkami przedstawicieli danej profesji. Ich związek z prawem ma na ogół charakter formalnej

delegacji zawartej w postanowieniach obowiązujących aktów prawnych. **Z prawnego punktu widzenia są one traktowane jako normy niejako dopełniające treściowo blankietowy przepis sankcjonujący, dzięki któremu karane mogą być zachowania niebędące przedmiotem wyraźnego zakazu prawnego (wynikającego bezpośrednio z przepisów objętych formalnym katalogiem źródeł prawa).** Przepisy takie są zazwyczaj zamieszczane w ustawie zawierającej formalną delegację do określania zasad etyki zawodowej (np. art. 64 i nast. Ustawy). Dzięki temu sankcje takie nie naruszają konstytucyjnej zasady, zgodnie z którą „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (art. 31 ust. 2 Konstytucji RP). Związek postanowień kodeksów deontologicznych z moralnością (etyką zawodową) ma natomiast charakter materialny – ich treść ma bowiem, *ex hypothesi*, artykułować w sposób względnie „oficjalny” wartości etyczne zawodu oraz służące ich realizacji normy postępowania.

**Kwestia charakteru norm zawartych w takich kodeksach oraz ich relacji do prawa i moralności budzi rozmaite kontrowersje, zwłaszcza w kontekście problemu potencjalnych niezgodności pomiędzy prawem, a normami etyki zawodowej wyrażanymi w formalnie przyjmowanych kodeksach deontologicznych.** Z tego rodzaju dylematem już kilkakrotnie stykał się Trybunał Konstytucyjny rozpatrujący wnioski o orzeczenie o niezgodności pomiędzy przepisami prawa a postanowieniami kodeksów deontologicznych. W pierwszej i bodaj najsłynniejszej tego rodzaju sprawie przedmiotem rozpoznania przez Trybunał była ocena zgodności z ustawą unormowań Kodeksu Etyki Lekarskiej zakazujących lekarzowi dokonania przerwania ciąży także w sytuacjach, gdy było to dopuszczalne przez prawo.

Trybunał doszedł do wniosku, że kodeks deontologiczny nie może podlegać ocenie pod względem legalności, albowiem „nieuprawnione jest twierdzenie, że norma etyczna musi być zgodna z normą prawną. [...] To raczej prawo powinno mieć legitymację etyczną”. Z tego względu, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przedmiotem jego oceny „nie może być sama norma etyczna, a jedynie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla”. Zaskarżone postanowienie lekarskiego kodeksu deontologicznego jest bowiem w istocie – zdaniem Trybunału – prawnym „dookreśleniem” przepisu ustawy o izbach lekarskich, zgodnie z którym „członkowie samorządu lekarzy obowiązani są przestrzegać zasad etyki i deontologii oraz innych przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza” (art. 15). Lekarze z tytułu naruszenia normy prawnej zawartej w ustawie dookreślonej przez przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej ponoszą usankcjonowaną prawnie odpowiedzialność zawodową obejmującą dolegliwe skutki prawne przewidziane wprost w ustawie (art. 41 i 42).

W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że w zakresie, w jakim normy etyki zawodowej stanowią tego rodzaju określenie czynów podlegających prawnie uregulowanym sankcjom podlegają tym samym ocenie z punktu widzenia zgodności z innymi przepisami prawnymi (w szczególności rangi konstytucyjnej). Z tego względu zasygnalizował ustawodawcy (w trybie ówczesnie obowiązujących przepisów o kompetencjach Trybunału), że dostrzega niezgodność pomiędzy tak dookreśloną normą ustawy o izbach lekarskich z przepisami innych aktów normatywnych (postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92).

Orzeczeniu temu towarzyszyło wiele sporów, a do wyroku Trybunału zgłoszonych zostało kilka zdań odrębnych, w tym postulujących kwalifikację norm deontologicznych wydawanych na podstawie delegacji ustawowej jako „zwyczajnych” podstawowych aktów prawnych. W takim ujęciu zawarte w nich postanowienia byłyby po prostu przepisami prawa wewnętrznego, względem których należy posługiwać się ogólną regułą *lex superior derogat legi inferiori*. Jak bowiem argumentowano, „przepisom etyki i deontologii lekarskiej przez zaopatrzenie sankcją państwa nadano charakter norm prawnych”, które „z woli ustawodawcy należą do systemu obowiązującego prawa” (K. Działocha, Cz. Bakalarski). Norma etyczna zachowuje swój charakter pozaprawny i niepodlegający weryfikacji pod względem zgodności z prawem jedynie do czasu pozostawania poza systemem prawnym, natomiast traci taki charakter (normy etycznej) niejako automatycznie „z chwilą inkorporowania jej przez organ uprawniony do stanowienia prawa do systemu norm prawnych, przez włączenie jej do aktu normatywnego” (R. Orzechowski).

Mimo zastrzeżeń sformułowanych w zdaniach odrębnych i dyskusji toczonej wokół poglądu wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny również w późniejszym orzecznictwie podtrzymał on, z pewnymi modyfikacjami, stanowisko zajmowane od wczesnych lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. W rozpoznawanej w 2008 r. sprawie ponownie dotyczącej niezgodności z prawem Kodeksu Etyki Lekarskiej (w tym przypadku chodziło o art. 52 nakazujący lekarzowi m.in. powstrzymanie się od „publicznego dyskredytowania w jakikolwiek sposób” innego lekarza) Trybunał doszedł do przekonania, że ocenie takiej nie podlegają jedynie postanowienia takiego kodeksu „ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych”. Wówczas uznać je trzeba za „należące do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego)”. Jednakże w sytuacji, gdy mocą przepisów ustawy zyskują one „walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego”, przedmiotem kontroli Trybunału staje się „złożona norma ustawowa”, której elementy obejmują zarówno przepisy ustawy blankietowo sankcjonujące postępowanie niezgodne z zasadami



etyki i deontologii zawodowej, jak i odpowiednie postanowienia kodeksu deontologicznego wyznaczające wzorzec powinnego zachowania się, którego naruszenie prowadzi ostatecznie do negatywnych dla sprawcy skutków (sankcji) prawnych.

Ocenie pod względem legalności czy konstytucyjności podlega zatem tak zrekonstruowana „norma prawna”, jednakże – jak podkreślił Trybunał – „z naciskiem” na te jej elementy, które wyrażone są w postanowieniach kodeksu deontologicznego zawierających „opis zakazanego i sankcjonowanego zachowania”. W sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził zatem, że niezgodność z Konstytucją dotyczy zaskarżonego przepisu Kodeksu Etyki Lekarskiej zakazującego lekarzom publicznego dyskredytowania innych lekarzy (art. 52 ust. 2) „w związku” z przepisami ustawy o izbach lekarskich, nakazującymi lekarzom postępowanie w sposób zgodny z zasadami etyki i deontologii zawodu, a także przewidującymi odpowiedzialność dyscyplinarną za ich naruszenie (wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07). Można zatem powiedzieć, że Trybunał uznaje kontrolę legalności kodeksów deontologicznych za zasadniczo dopuszczalną, przy czym przedmiotem tej kontroli są złożone normy prawne, obejmujące kompetencyjne i sankcjonujące przepisy aktów normatywnych „w związku” z postanowieniami kodeksu deontologicznego opisującymi czyny skutkujące odpowiedzialnością prawną wynikającą z ustawy (a nie – jak wcześniej – norma ustawowa jedynie „dookreślana” postanowieniami kodeksu deontologicznego).

Uważam, że pogląd Trybunału (a także większości wspomnianych wyżej głosów odrębnych), niezależnie od jego niewątpliwych walorów z perspektywy zakresu kontroli konstytucyjności prawa i dążenia do spójności pomiędzy różnego typu normami dotyczącymi zachowań tego samego adresata, nie jest ani trafnym ujęciem relacji pomiędzy prawem a moralnością, ani nie ujmuje właściwie statusu i charakteru norm kodeksów deontologicznych. Zasady etyki zawodowej są bowiem innego typu obowiązkami niż te, które wynikają z norm zawartych w ustawach i innych aktach obowiązujących prawnie. **Naruszenie obowiązku prawnego (przepisu ustawy) stanowi zachowanie nielegalne, niezależnie od jego oceny moralnej (w tym dokonywanej przez organy samorządu zawodowego). Zachowanie niezgodne z wymaganiami etycznymi może natomiast być skądinąd legalne i nie naruszać żadnego obowiązku wynikającego z ustawy lub innego aktu normatywnego.**

Nie przeczy temu bynajmniej twierdzenie, że w niekiedy działanie w myśl własnych przekonań moralnych może okolicznością zwalniającą od obowiązku prawnego (np. klauzule sumienia, niektóre przypadki aktów nieposłuszeństwa obywatelskiego), zaś wykonanie obowiązku prawnego może niekiedy (i tylko do pewnego stopnia) stanowić również moralne

usprawiedliwienie zachowania się niezgodnie z uznawanymi przez siebie powinnościami moralnymi. Z tym zastrzeżeniem, legalność czynu stanowi jednak kwalifikację co do zasady odrębną od jego moralnej wartości czy akceptowalności. Sama dodatnia wartość moralna nie czyni zachowania legalnym, a jego legalność – moralnie właściwym (a w skrajnych przypadkach – moralnie dopuszczalnym). Natomiast czyn nielegalny może być w pełni aprobowany moralnie (jeżeli dezaprobowana jest treść prawa, które zostało naruszone), a zachowanie niemoralnie może być w pełni legalne.

Inną sprawą jest to, że prawo może (jak ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności zawodowej) wiązać skutki prawne, w tym przybierające postać kar czy sankcji, z uznaniem określonych zachowań za moralnie niedopuszczalne (niezgodne z zasadami etyki). Ocena taka może być też powierzona określonym gremiom, w przypadku etyki zawodowej – odpowiednim organom samorządu zawodowego. **Nie musi to bynajmniej oznaczać, że dochodzi tym samym do inkorporacji tego rodzaju zasad etycznych do prawa, uczynienia z nich norm i obowiązków prawnych.** W przeciwnym razie wszelkie tzw. odesłania pozasystemowe (np. do zasad współżycia społecznego, lokalnych zwyczajów) przekształcałoby je automatycznie w normy *należące* do systemu prawa. Również kodeksy deontologiczne wyrażają jedynie etyczne przekonania danego środowiska zawodowego co do właściwych wzorców postępowania osób wykonujących daną profesję. Są one przesłankami oceny moralnej, z którą mogą wiązać się następnie określone ustawą konsekwencje prawne. Nie oznacza to jednak, że czyn sprzeczny z zasadami etyki zawodowej jest nielegalny, a naruszone nim obowiązki stanowią część systemu prawnie obowiązujących norm.

Nie ma zatem, moim zdaniem, ani potrzeby, ani możliwości dokonywania weryfikacji zgodności z prawem etycznych wzorców postępowania wyrażanych w kodeksach deontologicznych. **Szczególnie trudne do przyjęcia jest napotykanie tu i ówdzie stanowisko, zgodnie z którym zasady etyki zawodowej muszą pozostawać zgodne z prawem w tym znaczeniu, że nie mogą zakazywać lub nakazywać zachowań, które są przez prawo dozwolone.** Z natury rzeczy normy etyki zawodowej czynią przedmiotem obowiązku (nakazu lub zakazu) czyny, które nie są zakazane żadną normą prawną (pozostają prawnie dozwolone). **Nie każdy sposób korzystania z pozostawianego przez prawo zakresu swobody postępowania zasługuje na taką samą ocenę moralną, w szczególności u osób wykonujących zawody zaufania publicznego wymagające dochowania pod wieloma względami standardów, które nie są w takim samym stopniu oczekiwane od kogokolwiek innego.** Właśnie dlatego tego rodzaju standardy mają być ustalane i egzekwowane przez samą korporację, a oczekiwanie, że będą one tożsame z wymaganiami prawnymi i to zarówno pod względem tego,

co jest obowiązkiem, jak i tego, co jest dopuszczalne w działaniu osób wykonujących dany zawód, świadczy o głęboko wadliwym rozumieniu natury etyki zawodowej oraz jej relacji do powszechnych regulacji prawnych.

Konieczne jest tu jednak jedno istotne zastrzeżenie. **Negatywne skutki prawne (sankcje) wiążące się z naruszeniem zasad etyki zawodowej mogą dotyczyć czynów legalnych, niezakazanych przez prawo, ale uznanych za godzące w zasady etyki zawodowej, lecz nie zachowań, które zostały dokonane w wykonaniu ciążącego na sprawcy obowiązku prawnego.** Realizacja zachowań prawnie nakazanych lub powstrzymanie się przed zachowaniami zakazanymi nie może pociągać za sobą ujemnych konsekwencji prawnych (zwłaszcza wymierzanych na podstawie ustawy kar), nawet jeżeli z punktu widzenia uznawanych przez dane środowisko zawodowe standardów jest ono nie do pogodzenia z zasadami etyki danego zawodu. Ocena etyczna danego czynu pozostaje co do zasady niezależna od jego prawnej kwalifikacji, jednakże ta ostatnia ma znaczenie dla możliwości wiązania z nim jakichkolwiek przewidzianych przez prawo sankcji.

**Można zatem powiedzieć, że w kontekście prawnej odpowiedzialności za naruszenie zasad etyki zawodowej w odniesieniu do zachowań prawnie dozwolonych etyka uzyskuje pierwszeństwo przed prawem, zaś w odniesieniu do zachowań będących obowiązkiem prawnym (przedmiotem nakazu lub zakazu prawnego) – ustępuje przed jego postanowieniami.** To ostatnie nie oznacza oczywiście, że dezaprobuje dany sposób postępowania osoby (a także organy samorządu zawodowego) mają bezwarunkowo dostosowywać swoje przekonania i zasady etyczne do ustanawianych przez prawodawcę obowiązków. Wprost przeciwnie, niezgodność taka powinna skłaniać ich do podejmowania prób zmiany kontestowanych rozwiązań prawnych, a w skrajnych przypadkach – odmowy podporządkowania się prawu w imię nadrzędnych racji moralnych. Jest to jednak kwestia konfliktu prawa i moralności (indywidualnych lub wspólnie żywionych przekonań etycznych), która z prawnego punktu widzenia nie upoważnia organów samorządu do korzystania z kompetencji do orzekania sankcji prawnych za czyny będące wykonaniem obowiązku prawnego.

W tym świetle daleko posunięte wątpliwości nasuwa praktyka kontroli zgodności norm kodeksów deontologicznych z prawem, zwłaszcza w przypadku, gdy opiera się ona na założeniu, że nie tylko nie powinny one zakazywać zachowań nakazanych przez prawo lub nakazywać zachowań przez nie zakazanych, lecz także nie powinny zakazywać lub nakazywać zachowań, które są przez prawo dozwolone. **Kontrola taka nie powinna mieć charakteru abstrakcyjnego i dotyczyć zasad etyki zawodowej, lecz jedynie konkretnych rozstrzygnięć, na mocy których powstają określone**

konsekwencje prawne i tylko w zakresie, w jakim mogłyby one prowadzić do karania za postępowanie zgodne z pozytywnym lub negatywnym obowiązkiem wynikającym z obowiązujących przepisów prawa. Nie ma natomiast niczego niewłaściwego w dość powszechnej praktyce sądowej traktowania norm zawartych w kodeksach deontologicznych jako wskazówek ułatwiających dookreślenie prawidłowego sposobu postępowania profesjonalisty w konkretnych okolicznościach (zwłaszcza z punktu widzenia ustalenia, czy dochowane zostały przez niego wymagania należytej staranności uwzględniającej profesjonalny charakter podejmowanych czynności).

### 3. Podstawowe wartości zawodu radcy prawnego

Zgodnie z brzmieniem preambuły do Kodeksu Etyki z 2014 r. radca prawny wykonujący zawód zaufania publicznego ma służyć zarówno interesom wymiaru sprawiedliwości, jak i tym, którzy powierzyli mu ochronę swoich praw i wolności. Należyte wypełnianie tej misji wymaga, aby radcowie prawni respektowali „ideały i obowiązki etyczne” ukształtowane w toku rozwoju swojego zawodu. Ich aktualnym wyrazem są przede wszystkim normy i deklaracje aksjologiczne zawarte w Kodeksie Etyki, przygotowanym w wyniku szerokiej dyskusji środowiskowej oraz przyjętym przez reprezentatywne gremia samorządu zawodowego. Jego treść można i należy traktować więc jako odzwierciedlenie względnie powszechnego konsensusu członków korporacji radcowskiej. Nie jest ona przy tym pozbawiona – rzecz jasna – rozwiązań będących swego rodzaju wypadkową rozmaitych konkurujących ze sobą zapatrywań obecnych w środowisku radców prawnych bądź regulacji mających być kompromisem między rozbieżnymi stanowiskami artykułowanymi w toku dyskusji poprzedzającej jego przyjęcie.

Normy kodeksu wyrażają liczne, nieraz bardzo szczegółowe, obowiązki radcy prawnego wobec jego klientów, organów władzy i wymiaru sprawiedliwości, innych członków korporacji, jak też wreszcie *erga omnes*. Służą one ochronie zaufania publicznego i prestiżu zawodu radcy prawnego w istotnym stopniu warunkujących jego zdolność do realizacji jego funkcji w ochronie porządku prawnego, ochrony praw obywatelskich, obrotu gospodarczego i sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Tak pojmowane „ukształtowane historycznie ideały i obowiązki etyczne” stanowią zasadniczy *corpus* zarówno samego Kodeksu Etyki Rady Prawnego, jak i pokrewnych aktów oraz dokumentów przyjmowanych przez europejskie i światowe palestry. **Opierają się one na pewnych podstawowych przekonaniach aksjologicznych, tradycyjnie nazywanych podstawowymi wartościami**

zawodu prawnika (*core values of legal profession*). Są one aksjologicznym trzonem etyki zawodowej, stanowiąc uzasadnienie i źródło rozmaitych, mniej lub bardziej szczegółowych wzorców postępowania składających się na treść kodeksu deontologicznego oraz całość etyki zawodowej.

**Wzorce postępowania formułowane w kodeksie deontologicznym traktować należy jako środki służące realizacji podstawowych wartości zawodu.** W Kodeksie Etycznym z 2014 r. podstawowe wartości zawodu wyrażone zostały w Dziale 2, łącznie z najbardziej bezpośrednio wyprowadzanymi z nich normami postępowania (nazwanymi podstawowymi zasadami i obowiązkami etycznymi radcy prawnego). Jednocześnie, także pozostałe, bardziej szczegółowe regulacje Kodeksu Etycznego z 2014 r. stanowią dalsze normatywne rozwinięcie tych wartości i wynikających z nich podstawowych obowiązków etyczno-zawodowych radcy prawnego. Na podstawie treści Kodeksu Etyki z 2014 r. w szczególności postanowień zawartych w jego Dziale 2, ale także innych podobnych dokumentów międzynarodowych – takich jak Kodeks Etyki Prawników Europejskich CCBE, Karta Podstawowych Zasad Zawodu Prawnika CCBE czy Międzynarodowego Kodeksu Etyki IBA – do podstawowych wartości zawodu radcy prawnego, które determinują treść jego obowiązków etyczno-zawodowych, zaliczyć można:

- godność zawodu;
- niezależność radcy prawnego;
- lojalność wobec klienta (zaufanie w relacjach radcy prawnego z klientem);
- praworządność;
- solidarność zawodowa.

Niezależnie od pewnej dozy konwencjonalności w sposobie rekonstrukcji zespołu tego rodzaju aksjologicznego zrębu etyki zawodu radcy prawnego, a tym bardziej nazewnictwa poszczególnych składających się na niego wartości, jestem zdania, że pozorna różnorodność i różnorodność norm i zasad deontologii zawodowej da się sprowadzić do stosunkowo wąskiego katalogu najistotniejszych wyznaczników należytego sposobu wykonywania zawodu radcy prawnego.

### 3.1. Godność zawodu

Troska o godność zawodu, rozumianą jako wysoki prestiż społeczny i szacunek żywiony wobec radców prawnych, stanowi zarówno wartość bezpośrednio chronioną szeregiem norm Kodeksu Etyki, jak i jedną z przesłanek tworzenia oraz egzekwowania całokształtu standardów etyki zawodowej, także tych, które w pierwszym rzędzie nastawione są na realizację innych wartości. **Wymaga ona w szczególności powstrzymania się**

przez radcę prawnego od zachowań, które narażałyby na szwank jego prestiż i powagę, mogących poniżyć go lub ośmieszyć w odbiorze społecznym. Dotyczy to zarówno działalności zawodowej radcy prawnego, jak i jego życia prywatnego. Choć oczywiście nie da się enumeratywnie wymienić sytuacji, w jakich mogłaby być mowa o zachowaniu naruszającym godność zawodu, typowymi ich przykładami mogą być tu różnego rodzaju publiczne ekscesy wywołujące zgorszenie, obraźliwe i przekraczające „rzeczoną potrzebę” nadużywanie wolności słowa, wykonywanie czynności zawodowych pod wpływem alkoholu, w szczególności obejmujące udział w rozprawach sądowych lub kontakty z instytucjami publicznymi. Nie mniej oczywistymi przykładami mogą być także zachowania obsceniczne w obecności klientów lub osób trzecich, podejmowanie innych zajęć zarobkowych naruszających powagę zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego czy agresywne lub poniżające zabiegi o klientów.

Szczególnie istotnym w praktyce, a zarazem kontrowersyjnym elementem dbałości o wartość godności zawodu radcy prawnego są ograniczenia w dopuszczalnych sposobach informowania klientów o jego działalności (nieprzekraczających granic nieliczącej z godnością zawodu reklamy) oraz w sposobach pozyskiwania klientów. Z jednej strony trudno bowiem mieć wątpliwości, że wiele form nachalnej lub narzucającej się reklamy może w istotny sposób obniżyć prestiż i społeczny wizerunek zawodu radcy prawnego. Z drugiej natomiast trudno zakładać, że w warunkach silnej konkurencji rynkowej nazbyt rygorystyczne zakazy docierania przez radców prawnych do potencjalnych klientów z informacją o świadczonych usługach nie doprowadzą – zwłaszcza w warunkach ostrych konkurencji rynkowej – do ich nieskuteczności lub rozpowszechniania się praktyk ich mniej lub bardziej zakamuflowanego obchodzenia. Z tego względu poszukuje się rozmaitych rozwiązań kompromisowych, wymuszających pewną dozę powściągliwości niezbędnej do ochrony prestiżu i powagi zawodu, a z drugiej stwarzającej radcom prawnym możliwość takiego informowania o swoich usługach, która pozwoli klientom na dokonanie świadomego wyboru radcy prawnego, od którego uzyskają poszukiwaną pomoc prawną na satysfakcjonujących ich warunkach.

Zmierzające do pogodzenia tych potrzeb europejskie standardy etyczne CCBE wykluczają przede wszystkim takie formy reklamy (informowania) świadczonej pomocy prawnej, które naruszałyby zasady uczciwości (nieposługiwania się kłamstwem), niewprowadzania w błąd (poprzez niepełne lub nieścisłe informacje), nienaruszania interesów klientów (zwłaszcza niewykorzystywania poufnej wiedzy pozyskanej w związku ze świadczeniem na ich rzecz usług) czy unikania nachalnych form docierania do odbiorcy i narzucania mu się z oferowanymi usługami prawnymi. Na

podobnych założeniach oparte są także rozbudowane unormowania Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 31–35), które do tego rodzaju **zakazanych sposobów informowania przez radców o swojej działalności** również zaliczają **udzielanie klientom nierzetelnych obietnic i gwarancji, powoływanie się na osobiste wpływy lub znajomości czy porównywanie jakości swoich usług z działaniami innych, możliwych do zidentyfikowania osób (art. 34)**. Tego rodzaju zakazy służą zarówno ochronie godności zawodu, jak i lojalności wobec klienta (nieudzielania mu informacji mających nakłonić go do skorzystania z pomocy radcy prawnego w oparciu o bezpodstawnie rozbudzone oczekiwania), a także praworządności i solidarności zawodowej (zakaz realizacji interesu klienta w sposób prawnie niedopuszczalny, dezawuowania umiejętności i staranności innych radców w celu zachęcenia klienta do korzystania z oferowanych przez siebie usług).

Wartość godności zawodu leży także u podstaw wielu ograniczeń dotyczących zachowań radcy prawnego, który zarówno w życiu zawodowym, jak i prywatnym powinien unikać sytuacji, które mogłyby go zdyskredytować lub godzić w jego powagę. Obejmuje to akty publicznego, zwłaszcza ostentacyjnego, okazywania osobistego stosunku do klienta lub innych osób związanych z prowadzoną przez niego sprawą, a także do przedstawicieli organów władzy i wymiaru sprawiedliwości. W odniesieniu do publicznych wypowiedzi radcy prawnego (w szczególności w ramach podejmowanych przez niego czynności) względy godności zawodu wymagają od niego umiaru i taktu oraz nieprzekraczania granic rzeczowej potrzeby. Radca nie powinien ulegać emocjonalnemu stosunkowi klienta do sprawy lub drugiej strony, w szczególności dbać o to, aby jego słowa lub czyny nie naruszyły majestatu sądu lub powagi innych organów, przed którymi działa, a także należnego respektu dla klienta, jego przeciwnika oraz pozostałych uczestniczących w sprawie osób.

### 3.2. Niezależność

Drugą spośród podstawowych wartości zawodu radcy prawnego jest niezależność. Chodzi w niej przede wszystkim o zachowanie przez radcę prawnego zdolności do podejmowania decyzji i działań samodzielnych, opartych na własnym merytorycznym rozeznaniu sprawy, nawet jeżeli nie pokrywa się ono z przekonaniami lub życzeniami klienta. Używając terminu znanego z amerykańskiej etyki prawniczej – **radca prawny powinien zachować zdolność do pełnienia roli autentycznego doradcy klienta, a nie tylko powolnego jego wszelkim oczekiwaniom tzw. cyngla (hired gun)**. Tak pojmowana niezależność ma jednak w istocie dwa, związane ze sobą, ale nieco różne, znaczenia. W pierwszym – pojęcie niezależności odnoszone jest do pewnej zewnętrznej sytuacji radcy prawnego względem klienta i prowadzonych na jego rzecz spraw, ich pozostałych uczestników

czy organów władzy, pozbawionej na tyle ścisłych związków i zależności, które mogłyby istotnie utrudniać radcy prawnemu nieskrępowaną ocenę i decyzje dotyczące ich merytoryczno-prawnych aspektów („**sytuacja niezależności**”).

Niezależność radcy prawnego może jednak oznaczać także rzeczywistą, wewnętrzną postawę samego radcy prawnego, polegającą na zdolności i umiejętności kierowania się przez niego przy prowadzeniu sprawy wyłącznie własnym profesjonalnym osądem, a nie pozamerytorycznymi motywami czy rachubami dotyczącymi potencjalnego wpływu takiego czy innego stanowiska na jego osobistą sytuację lub interes („**postawa niezależności**”). Choć teoretycznie możliwe jest utrzymanie postawy niezależności mimo nieznaidowania się w sytuacji niezależności (jak też *vice versa*), to jednak zachodzące między nimi *de facto* zależności pozwalają uznać, że **tworzenie sytuacji niezależności służyć ma ułatwieniu zajęcia przez znajdującego się w niej radcę rzeczywistej postawy niezależności wobec klienta i innych podmiotów związanych ze świadczonymi przez niego usługami prawnymi.**

Do podstawowych rozwiązań normatywnych mających służyć zachowaniu zewnętrznej sytuacji niezależności jest wykluczenie możliwości łączenia wykonywania zawodu radcy prawnego z takimi zajęciami, które mogłyby prowadzić do jej formalnego lub rzeczywistego ograniczenia (art. 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Temu samemu służyć mają wymogi unikania faktycznego (np. finansowego) uzależnienia się od klienta lub wyniku sprawy – poprzez chociażby zaciąganie u klienta pożyczek lub innych podobnych zobowiązań bądź prowadzenia sprawy wyłącznie za obiecaną prowizję od pomyślnego wyniku sprawy (*pactum de quota litis*). Jednocześnie radcowie koordynujący pracę innych radców prawnych nie powinni naruszać niezależności tych ostatnich poprzez ingerowanie w treść ich stanowiska prawnego (art. 41 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Rzecz jasna mowa tu o ingerencji władczej, a nie perswazji zmierzającej do wspólnego wypracowania poglądu prawnego lub sposobu jego ujęcia akceptowalnego dla wszystkich zaangażowanych w to radców prawnych.

Wiele wątpliwości podnoszonych bywa wobec możliwości pogodzenia wymogu niezależności zawodowej radcy prawnego z **dopuszczalnością wykonywania przez radców prawnych zawodu w warunkach zatrudnienia u klienta na podstawie umowy o pracę.** Odwołując się zwłaszcza do tradycji adwokatury, argumentuje się, że na przeszkodzie traktowaniu tej formy świadczenia pomocy prawnej jako sytuacji niezależności stoją immanentne cechy stosunku pracy, do których należy podporządkowanie pracownika poleceniom pracodawcy, podległość organizacyjna, możliwość wymierzania przez pracodawcę różnego rodzaju sankcji itd. Trzeba mieć jednak na uwadze, że stosunek pracy radcy prawnego zawiera wiele



modyfikacji wynikających z Ustawy i mających wykluczać lub znacząco redukować zagrożenia, jakie relacja pracownicza może wywoływać dla sytuacji niezależności radcy prawnego. Doświadczenia praktyczne zdają się ponad wszelką wątpliwość dowodzić, że radcowie prawni pozostający w stosunku pracy pozostają zdolni do zachowania postawy rzeczywistej niezależności z nie mniejszym powodzeniem niż radcowie i adwokaci współpracujący z klientami na podstawie umów cywilnoprawnych.

**Znacznie większym niż rygory stosunku pracy zagrożeniem dla realnej zdolności zajmowania postawy niezależności wobec klienta staje się współcześnie presja (i zależność) ekonomiczna niezwiązana z typem umowy, na podstawie której radca prawny świadczy pomoc prawną.** W wielu sytuacjach realne możliwości nieskrępowanej oceny i zajmowania stanowiska uwzględniającego wyłącznie względy własnej, merytorycznej oceny sprawy ze strony radcy pozostającego w stosunku pracy są wręcz większe niż prawnika, który współpracuje z ważnym dla jego ekonomiczno-rynkowej sytuacji klientem w oparciu o typowe umowy cywilnoprawne. Radca pozostający w stosunku pracy korzysta bowiem z rozmaitych gwarancji wynikających zarówno z przepisów KP, jak i Ustawy (w tym zwłaszcza zasadą braku związania poleceniem pracodawcy co do treści opinii i porad prawnych). Tymczasem klient zlecający zewnętrznemu radcy prawnemu świadczenie określonych usług może w praktyce w sposób dowolny zakończyć tę współpracę w związku z niezadowoleniem z poglądów prawnych prezentowanych przez wybranego przez siebie radcę prawnego. Jego możliwości „karania” radcy prawnego za zajmowanie stanowiska niezgodnego z oczekiwanym przez klienta są w rzeczywistości znacznie większe niż w stosunku pracy. Z tego względu argumenty o niedopuszczalnym uzależnieniu radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy od woli i poleceń swojego pracodawcy w konfrontacji ze współczesnymi realiami rynku prawniczego, w tym rosnącej roli, jaką dla bytu wielu kancelarii (zwłaszcza drobniejszych) odgrywają „strategiczni” klienci, nie wytrzymują krytyki.

### 3.3. Lojalność

Do podstawowych wartości zawodu radcy prawnego zalicza się także lojalność wobec klienta, która stanowi warunek istnienia pomiędzy nim a udzielającym mu pomocy prawnej radcą prawnym stosunku opartego na zaufaniu. Lojalność wobec klienta stanowi – jak ujmuje to Karta Podstawowych Zasad Zawodów Prawniczych CCBE – „esencję roli prawnika”, a jej ograniczeniem mogą być wyłącznie względy poszanowania prawa oraz pozostałych wartości etyki zawodowej. Wartość lojalności wobec klienta wymaga od radcy prawnego przede wszystkim kierowania się w swoich działaniach troską o realizację interesów i woli klienta oraz

tym, aby w związku z powierzeniem ich radcy prawnemu nie doznały one jakiegokolwiek uszczerbku. **W tym kontekście zasadnicze znaczenie mają szczególnie instytucje tajemnicy zawodowej i niedopuszczalności świadczenia pomocy prawnej w warunkach konfliktu interesów.**

Tajemnica zawodowa radcy prawnego regulowana jest zarówno przepisami prawa, jak u obszernymi unormowaniami Kodeksu Etyki z 2014 r. Wymagają one od radcy prawnego przede wszystkim powstrzymania się od ujawniania jakichkolwiek informacji na temat klienta i jego spraw uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (a więc nie tylko bezpośrednio od niego i nie tylko w związku z świadczeniami wykonywanymi na jego rzecz). Wymóg dochowania tajemnicy zawodowej nakłada na radcę prawnego również obowiązki dochowania staranności w zakresie odpowiedniego zabezpieczenia dokumentów, plików i innych nośników, na jakich zawarte są informacje objęte tajemnicą. Tajemnicą i związanymi z nią obowiązkami dbałości o jej dochowanie objęte są w szczególności – choć bynajmniej niewyłącznie – informacje, których udostępnienie osobom trzecim (w tym organom władzy, innym klientom radcy prawnego czy środkom masowego przekazu) mogłoby narazić klienta na szkodę lub jakiegokolwiek inne ujemne konsekwencje. **Dla istnienia po stronie radcy prawnego obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej nie ma znaczenia to, czy informacje nią objęte zostały ujawnione w inny sposób, ani też – co do zasady – nie uchyla go zgoda czy wola samego klienta.**

Nie wykluczałbym jednak, że w pewnych szczególnych okolicznościach ujawnienie przez radcę prawnego określonych informacji za wyraźną zgodą odpowiednio poinformowanego klienta, czy wręcz na jego żądanie – zwłaszcza gdy wymaga tego ochrona jego interesów – nie stanowiłoby złamania zasad etyki zawodowej (nawet mimo formalnej sprzeczności z literą Kodeksu Etyki). Co więcej, mogłoby nawet okazać się, że naruszeniem takim mogłoby być raczej utrzymanie danej informacji w tajemnicy, jeżeli byłoby to niezgodne z wolą i interesem klienta. Z pewnością jednak wszelkie tego rodzaju przypadki wymagają starannego rozważenia przez radcę prawnego wszystkich wchodzących w grę uwarunkowań danej sprawy, a ze względu na etyczną rangę tajemnicy zawodowej wszelkie ewentualne odstępstwa od obowiązku jej dochowania należy jednak traktować z daleko posuniętą ostrożnością. Dodatkowe znaczenie względy te uzyskują w przypadkach, **gdy radca prawny wypowiada się publicznie (zwłaszcza w środkach masowego przekazu) o sprawach swojego klienta.** Również w tym zakresie Kodeks Etyki z 2014 r. wprowadza pewne ograniczenia (art. 39). Należy jednak pamiętać, że istotne znaczenie mają w takich przypadkach także kwestie tajemnicy zawodowej oraz lojalności wobec interesów klienta – jako wartości nadrzędnych nad jakimikolwiek osobistymi motywami czy dążeniami radcy prawnego.

Nie wydaje się natomiast ulegać wątpliwości (choć Kodeks Etyki z 2014 r. nie zawiera w tym względzie wyraźnej regulacji), że radca prawny może posłużyć się informacjami objętymi tajemnicą zawodową w wypadku sporu z klientem, w zakresie niezbędnym do obrony swoich uzasadnionych interesów (np. wykazania bezzasadności roszczeń lub zarzutów kierowanych wobec niego przez klienta). Jednakże posłużenie się w tym celu dokumentami lub informacjami objętymi tajemnicą powinno ograniczać się do minimalnego zakresu uzasadnionego całokształtem okoliczności sprawy oraz dążeniem do zapobieżenia wszelkiemu możliwemu do uniknięcia ryzyku dla klienta, a tym bardziej osób trzecich.

Do bardziej szczegółowych nakazów etycznych zmierzających do ochrony tajemnicy zawodowej Kodeks Etyki z 2014 r. zalicza wymóg zażądania przez radcę prawnego obecności innego radcy prawnego przy przeszukaniu, którego przeprowadzenie mogłoby doprowadzić do ujawnienia tajemnicy zawodowej. Należy do nich także zakaz zgłaszania dowodu z przesłuchania innego radcy prawnego na okoliczności objęte tajemnicą oraz ujawniania przebiegu i treści pertraktacji ugodowych. W związku z coraz dalej posuniętymi prawnymi ograniczeniami tajemnicy zawodowej (w tym zasad zwalniania radców prawnych z tajemnicy w sądowym postępowaniu dowodowym, obowiązków wynikających z przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu czy głośnego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Akzo Nobel*) Kodeks Etyki z 2014 r. nakazuje także radcy prawnemu podejmować wszelkie przewidziane prawem środki, które mogą zapobiec zmuszeniu go do jej ujawnienia. Jednocześnie trzeba pamiętać, że w pewnych przynajmniej okolicznościach prawny obowiązek ujawnienia określonych informacji objętych tajemnicą zawodową może znajdować wsparcie w wartości praworządności, także będącej jednym z podstawowych elementów aksjologii zawodu radcy prawnego. Lojalność wobec klienta nie powinna być traktowana jako wartość posiadająca w działalności radcy prawnego bezwzględny i bezwyjątkowy prymat nad wszelkimi innymi względami i wartościami etyczno-zawodowymi.

Lojalność wobec klienta wymaga także wykorzystywania otrzymanych od niego w zaufaniu informacji wyłącznie w jego interesie i w ramach uzyskanego od niego mandatu. **Drastycznym naruszeniem wymogu lojalności radcy prawnego wobec klienta byłoby więc posłużenie się takimi informacjami przez radcę prawnego w interesie własnym lub osób trzecich (np. innych klientów), zwłaszcza gdyby było to zarazem niezgodne z interesem danego klienta.** Sprawą dyskusyjną jest przy tym ewentualna dopuszczalność wykorzystania przez radcę prawnego informacji objętych tajemnicą zawodową do innych celów niż prowadzenie spraw danego klienta, po uzyskaniu na to jego wyraźnej zgody. Za taką dopuszczalno-

ścią wydaje się przemawiać to, że obowiązek zachowania tajemnicy służy realizacji wartości lojalności i zaufania klienta do radcy prawnego, a uzyskanie jego uprzedniej zgody zapobiega ryzyku naruszenia tych wartości. Trzeba jednak brać pod uwagę i to, że samo zwrócenie się o taką zgodę może – przynajmniej w niektórych sytuacjach – negatywnie wpływać na zaufanie klienta do intencji i priorytetów w działaniach radcy prawnego, któremu powierzył swoje sprawy, a także może stawiać klienta w sytuacji zbędnego dyskomfortu. Wydaje się, że właściwe wyważenie tych racji przesądzające o ewentualnej dopuszczalności użycia w jakikolwiek inny sposób informacji uzyskanych w związku z udzielaną klientowi pomocą prawną może odbywać się wyłącznie *ad casum*, z uwzględnieniem fundamentalnej roli, jaką w etyce zawodowej i relacjach klienta z radcą prawnym odgrywa tajemnica zawodowa i chronione przez nią zaufanie.

Wartość lojalnego postępowania wobec klienta wymagać może od radcy prawnego przedkładania interesu i dobra klienta nad swoje własne bezpośrednie korzyści. Dotyczyć to może zwłaszcza sytuacji, gdy radca prawny powinien odmówić podjęcia się prowadzenia sprawy ze względu na zachodzący w niej konflikt interesów. Może on wiązać się przede wszystkim z kolizją interesów klienta z własnym interesem radcy prawnego, osób mu bliskich bądź z nim współpracujących, a także kolizją pomiędzy interesami poszczególnych (aktualnych lub byłych) klientów danego radcy prawnego lub radców wspólnie wykonujących zawód. **Niebezpieczeństwo, jakie dla wartości lojalności i zaufania klienta do radcy prawnego może wynikać z niezgodności pomiędzy dobrem danego klienta a innymi – poprzednimi lub aktualnymi zajęciami i sprawami prowadzonymi przez radcę prawnego powoduje, że unikanie konfliktu interesów stanowi element etyki zawodowej nie mniej istotny niż zachowanie tajemnicy zawodowej.**

Kodeks Etyki z 2014 r. normuje szczegółowo wiele szczególnych przypadków możliwego konfliktu interesów, wprowadzając wiele szczególnych odróżnień (art. 26–30). Niezależnie od nich należałoby postulować, aby w każdej sytuacji wątpliwej brać pod uwagę przede wszystkim to, czy ewentualna pomoc prawna nie byłaby świadczona w warunkach stwarzających ryzyko „podwójnej lojalności” utrudniającej lub ograniczającej możliwość działania mającego na względzie interes wyłącznie tego klienta, na rzecz którego jest ono podejmowane. Jednocześnie, w odniesieniu do najbardziej powszechnych postaci konfliktu interesów, tj. udzielenia pomocy prawnej klientom, których interesy są sprzeczne, zakaz jej udzielenia może zostać uchylony, jeżeli odpowiednio poinformowani klienci udzielą radcy prawnemu wyraźnej zgody na proponowane przez niego działanie. Również w tym przypadku radca prawny powinien dołożyć wszelkich starań, aby samo wystąpienie o taką zgodę dokonane zostało

przez niego w sposób nieprowadzący do poderwania zaufania klientów do jego lojalności oraz bezpieczeństwa powierzonych mu przez nich spraw i informacji. Jednocześnie, uzyskanie takiej zgody nie zwalnia radcy prawnego od dbałości o to, aby interes żadnego z klientów nie doznał uszczerbku, a gdyby okazało się to niemożliwe – z obowiązku rezygnacji z prowadzenia sprawy nawet wbrew oczekiwaniom i uzyskanej uprzednio zgodzie klientów.

Do norm opartych na wartości lojalności prawnika wobec jego klientów zaliczyć można także wymogi uczciwości i skrupulatności w rozliczeniach finansowanych z klientem, rzetelnego informowania klienta o przebiegu sprawy i jej perspektywach oraz uzyskiwania jego zgody przynajmniej na najważniejsze decyzje procesowe. Stanowią one przedmiot szczegółowej i rozbudowanej regulacji Kodeksu Etyki z 2014 r. dotyczącej zarówno kwestii rozliczeń radcy prawnego z klientem, relacji z nim w toku prowadzenia jego spraw, jak i respektowania wymogów lojalności wobec klienta przy zakończeniu współpracy. Do norm etycznych przynajmniej częściowo związanych z tą właśnie wartością zaliczyć można także obowiązki rzetelnego, stalego doskonalenia zawodowego, zmniejszającego ryzyko narażenia na szwank interesów i zaufania klienta w wyniku niewłaściwego sposobu prowadzenia przez radcę prawnego jego spraw.

### 3.4. Profesjonalizm

Do kręgu podstawowych wartości zawodu radcy prawnego zaliczyć należy także profesjonalizm świadczonej przez niego pomocy prawnej. Zgodnie z postanowieniami Kodeksu Etyki z 2014 r. radca prawny powinien wykonywać zawód „rzetelnie i uczciwie”, a także „sumiennie i z należytą starannością uwzględniającą profesjonalny charakter jego działań”. Obowiązek dbałości o *professional competence* prawnika znajduje się również wśród „podstawowych zasad europejskich zawodów prawniczych” (Karta Podstawowych Zasad Europejskich Zawodów Prawniczych CCBE), a także bywa wymieniany wśród podstawowych reguł deontologicznych wielu palestr europejskich – jak chociażby w kodeksach francuskim, fińskim, włoskim czy szwedzkim. **Do obowiązków służących realizacji tej wartości należy w szczególności dbałość o posiadanie i rozwijanie kompetencji zawodowych oraz staranne i odpowiedzialne podejście do powierzonych przez klientów spraw.** Choć wymaganie tak rozumianego profesjonalizmu dotyczy w istocie każdego zawodu, w przypadku zawodów zaufania publicznego przybiera ono szczególne znaczenie ze względu na doniosłość dóbr i samodzielność zawodową radcy prawnego, którego staranność i kompetencja może niejednokrotnie mieć decydujące znaczenie dla najważniejszych i najbardziej żywotnych interesów czy dóbr jego klienta.

Normatywnym wyrazem tej wartości etyczno-zawodowej jest obowiązek doskonalenia swoich umiejętności zawodowych (przybierający już obecnie postać „twardego” obowiązku odbywania określonej ilości szkoleń lub innych form podwyższania kompetencji), a także powstrzymania się od przyjęcia sprawy, do prowadzenia której dany radca prawny nie posiada wystarczających kwalifikacji lub doświadczenia. W takim przypadku radca prawny powinien albo zapewnić sobie odpowiednią pomoc i wsparcie merytoryczne gwarantujące zdolność do prowadzenia sprawy z zachowaniem wymaganych standardów profesjonalizmu, albo odmówić jej przyjęcia. W przypadku skierowania klienta do innego, odpowiednio wykwalifikowanego usługodawcy radcy prawnemu nie wolno pobierać z tego tytułu wynagrodzenia (art. 34 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie mniej istotne jest zapewnienie sobie przez radcę prawnego – w razie potrzeby – odpowiedniego ubezpieczenia zawodowego, proporcjonalnego do wartości podejmowanych przez siebie spraw. Wymóg taki realizuje zarówno wartość profesjonalizmu, jak i lojalności wobec klienta (w którego żywotnym interesie może być realna możliwość uzyskania odszkodowania odpowiadającego ewentualnej szkodzie poniesionej z winy radcy prawnego).

Wartość profesjonalizmu pod wieloma względami łączy się z wymogami wynikającymi z pozostałych wartości zawodu. Profesjonalizm i ochrona godności zawodu uzasadniają nakazy zachowania przez radcę prawnego odpowiedniego „zawodowego” dystansu względem prowadzonych spraw. W odniesieniu do wymogów rzetelności, uczciwości i przejrzystości rozliczeń finansowych łączy się zaś z wartością lojalności i zaufania pomiędzy radcą prawnym a jego klientem. Zasadnicze znaczenie uczciwości w postępowaniu radcy prawnego zarówno wobec klienta, jak we własnych sprawach zawodowych i pozazawodowych, przemawiałaby wręcz za potraktowaniem jej jako odrębnej od profesjonalizmu wartości etyczno-zawodowej. Jest ona jednak zarazem jedną z podstawowych wartości etyki ogólnej, a tym samym trudno przypisać jej szczególną rolę akurat w odniesieniu do specyfiki zawodu radcy prawnego.

### 3.5. Praworzędność

Wśród podstawowych wartości etyki radcowskiej nie można pominąć także praworzędności. Wprawdzie Kodeks Etyki z 2007 r. znacznie wyraźniej od aktualnego Kodeksu Etyki akcentował rangę tej wartości, kilkakrotnie odwołując się do znaczenia zawodu radcy prawnego dla demokratycznego państwa prawa, to jednak zachodzące między nimi różnice trudno interpretować jako świadomą próbę przebudowy aksjologicznych fundamentów zawodu. **Związek pomiędzy prawniczymi zawodami zaufania publicznego, w tym zawodem radcy prawnego, a wartością pra-**

worządności jest bowiem immanentnie wpisana w historycznie ukształtowany model wykonywania tych zawodów, znajdując bezpośrednio wyraz w rozmaitych dokumentach i deklaracjach etycznych CCBE, International Bar Association (IBA) czy American Bar Association (ABA). Charakteryzują one rolę prawników jako nie tylko reprezentantów interesów klientów oraz przedsiębiorców nastawionych na osiągnięcie z tego tytułu zarobku, ale także istotnych współuczestników rzetelnego wymiaru sprawiedliwości, ponoszących istotną część odpowiedzialności za jakość realizowanych w praktyce jego funkcjonowania rządów prawa.

Pomiędzy wartością praworządności, rozumianej jako prawidłowe i uczciwe stosowanie prawa w praktyce wymiaru sprawiedliwości i funkcjonowania organów władzy, a pozostałymi wartościami etyki prawniczej może dochodzić do stosunkowo częstych kolizji. W wielu sytuacjach zarówno prawo, jak i zasady etyki zawodowej uzasadniają pierwszeństwo praworządności ponad partykularnym interesem klienta, a także samego radcy prawnego. Obejmują one nie tylko dopuszczalność wyłączenia w niektórych sytuacjach tajemnicy zawodowej, **ale przede wszystkim głęboko zakorzonego w tradycji europejskiej palestry kategorię zakazu udzielania klientowi pomocy w popełnieniu przestępstwa lub nawet działań, które w przekonaniu radcy prawnego stanowiłyby naruszenie prawa.** Podobną rolę, ograniczającą dopuszczalne sposoby realizacji interesu klienta, odgrywa zakaz świadomego podawania sądowi albo innemu organowi lub instytucji publicznej, odpowiedzialnej za stosowanie prawa, informacji nieprawdziwych i mających na celu wprowadzenie w błąd.

Wartość praworządności jest także, obok zachowania niezależności i profesjonalizmu, istotną częścią uzasadnienia coraz silniej kontestowanego, jednakże wciąż utrzymującego się w europejskiej kulturze prawnej sprzeciwu wobec *pactum de quota litis*. Przemawia za nim nie tylko ryzyko konfliktu między bezpośrednim interesem osobiście „inwestującego” w sprawę radcy prawnego a rzetelną oceną prawną i podejmowaniem na jej podstawie decyzji optymalnych dla klienta (w interesie którego może być np. wycofanie się z dalszego procesu). Nie mniej istotne jest tu niebezpieczeństwo, jakie zbyt daleko posunięta zależność osobistej sytuacji radcy prawnego od wyniku sprawy może stwarzać dla respektowania przez niego granic uczciwego i niewykraczającego poza granice prawa i etyki dążenia do jej pomyślnego zakończenia. Praworządność jako wartość etyczno-zawodowa może zarazem stanowić rację za decyzją radcy prawnego podjęcia określonych kroków, w tym prowadzenia sprawy w całości albo częściowo *pro bono*, gdy w jego ocenie przemawia za tym potrzeba przeciwstawienia się krzywdzącemu naruszaniu praw obywatelskich lub lekceważeniu prawa w praktyce obrotu prawnego.

### 3.6. Solidarność

Zarówno tradycja europejskich palestr, jak i treść współczesnych kodeksów deontologicznych, w tym Kodeks Etyczny z 2014 r., wyraźnie wskazują także na podstawowe znaczenie przypisywanej w nich wartości solidarności pomiędzy członkami korporacji zawodowej. **Dostateczny poziom poczucia tego rodzaju solidarności i identyfikacji z własną grupą zawodową jest niezbędnym podłożem autentycznej samorządności, koniecznej dla zachowania przez radców prawnych względnej niezależności od państwa i zdolności, aby w razie potrzeby oprzeć się różnego rodzaju presjom.** Jak wskazują na to doświadczenia historyczne – zarówno polskie, jak i wielu innych krajów – możliwość uzyskania w takich wypadkach pomocy ze strony odpowiednio solidarnego środowiska zawodowego jest szczególnie ważna dla zachowania przez prawników zdolności do odważnego i skutecznego reprezentowaniu interesów klientów w sporach z zorganizowaną machiną państwa.

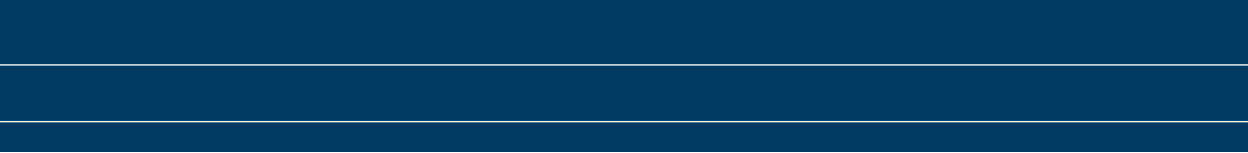
**Wartość solidarności wymaga od poszczególnych radców prawnych respektowania we wzajemnych stosunkach określonych standardów koleżeństwa i lojalności wobec swojego środowiska zawodowego.** Pociąga to za sobą powinności zmierzające do łagodzenia tarć i konfliktów wywoływanych naturalną konkurencją rynkową pomiędzy poszczególnymi radcami oraz sprzecznościami interesów reprezentowanych przez nich klientów. Do wyrażonych w Kodeksie Etyki z 2014 r. obowiązków służących realizacji tej wartości zaliczyć można: powstrzymanie się od działań zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub utraty klienta, podejmowania kontaktów z przeciwnikiem klienta z pominięciem reprezentującego go radcy prawnego czy reguły przejmowania sprawy prowadzonej poprzednio przez innego radcę.

Z tego samego źródła wynika nakaz powściągliwości w wygłaszaniu przez radcę prawnego w obecności osób trzecich (a tym bardziej publicznie) negatywnych opinii o jakości pracy innych radców. Radcy prawni powinni także w miarę możliwości poszukiwać polubownych sposobów rozstrzygnięcia powstających między nimi sporów, a w pewnych sytuacjach Kodeks Etyki z 2014 r. nakazuje im zwrócić się o pomoc w tym zakresie do odpowiednich organów samorządu zawodowego. Do pozytywnych obowiązków solidarności należy udzielanie sobie wzajemnie pomocy i rady, a także odpowiedni poziom zapobiegliwości w tym, aby podejmowane czynności zmierzające do odroczenia, zawieszenia lub zmiany terminu kolejności rozpoznawanych sprawy nie pociągały za sobą zbędnych komplikacji i utrudnień w organizacji pracy pełnomocników przeciwnika procesowego.



Kolizje pomiędzy tego rodzaju normami solidarności zawodowej a innymi wartościami etyki zawodowej, takimi jak praworządność lub lojalność względem klienta, należą do najbardziej kontrowersyjnych kwestii związanych z praktyką funkcjonowania i postrzegania zawodów zaufania publicznego. W przypadkach, gdy realizacja obowiązków wobec innych członków korporacji zagrażałaby w istotny sposób realizacji pozostałych wartości etyki zawodowej, te ostatnie będą na ogół zyskiwały przewagę. **Co do zasady, powinności radcy prawnego wobec członków własnej korporacji nie powinny być realizowane kosztem uszczerbku dla jego powinności wobec klientów lub wymogów praworządności.** Jednakże niekiedy kolizja tych wartości może prowadzić do wyników odwrotnych (np. zakaz kontaktów z przeciwnikiem z pominięciem jego pełnomocnika nie powinien ustępować przed żądaniem klienta, nawet jeżeli w konkretnych okolicznościach może to narazić radcę prawnego na konflikt z klientem i utratę jego zaufania).

Konflikty pomiędzy wartościami zawodowymi oraz wyprowadzanymi z nich obowiązkami w niektórych sytuacjach mają jasne i niebudzące wątpliwości rozstrzygnięcia. **Jednakże stosunkowo równorzędna ranga wszystkich wskazanych wyżej wartości i zasad etyczno-zawodowych powoduje, że bardzo często problematyczne sytuacje etyczne będą miały więcej niż jedno akceptowalne etycznie rozwiązanie.** Wiara w istnienie *one right answer* w odniesieniu do każdego możliwego problemu etycznego jest jeszcze mniej uzasadniona niż niemal powszechnie odrzucana wiara w jej istnienie w stosunku do problemów prawnych. Nie oznacza to, rzecz jasna, że nie ma czynów, które są w oczywisty i rażący sposób niezgodne z jakimkolwiek możliwym do racjonalnego przyjęcia odczytaniem wartości i norm etyki zawodowej, a tym bardziej czynów będących po prostu ich jawnym pogwałceniem wynikającym ze złej woli, karygodnej lekko-myślności bądź ignorancji. Oznacza jedynie, że w sytuacjach kontrowersyjnych, problematycznych czy szczególnie zawikłanych podejmowana w dobrej wierze i z należytą starannością refleksja etyczna może doprowadzić różne osoby do odmiennych wniosków, mieszczących się jednak w granicach legitymowanych różnic poglądów. Dlatego też stosowanie zasad etyki zawodowej do oceny takich przypadków powinno zachować pewien margines dopuszczalnych rozbieżności stanowisk i wynikających z nich sposobów działania, o ile tylko stanowią one rezultat rzeczywistego i rzetelnego „myślenia według wartości”.



## Zasady etyki zawodowej

*Zenon Klatka, Sławomir W. Ciupa, Krystyna Stoga*

### **1. Wolność słowa i pisma. Immunitet. Szczególna odpowiedzialność pełnomocnika procesowego. Wypowiedzi publiczne (Z. Klatka)**

**1.1.** Uczestniczenie w sporze o to, kto ma rację, w sytuacji gdy interesy stron są sprzeczne, a także pojedynek na argumenty wymagają pełnego zaangażowania intelektu i wiedzy, niosą też ryzyko dla prestiżu zawodowego radcy prawnego i dla interesów klienta. Czynności zawodowe niejednokrotnie dokonywane są, szczególnie na sali sądowej, w atmosferze napięcia i frustracji towarzyszącej polemice. Ta specyfika zawodu wymaga, aby prawo gwarantowało możliwość użycia środków zapewniających obronę interesów podmiotu, na rzecz którego świadczona jest pomoc prawna. **Prawnik ma bowiem działać w granicach prawa, ale i w zgodzie z najlepiej pojmowanym interesem klienta. Taką gwarancję stanowi zasada wolności słowa i pisma oraz wiążący się z nią immunitet radcowski.**

**1.2.** Przepis art. 11 ust. 1 Ustawy (podobnie postanowienie art. 38 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.) stanowi, że **radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa oraz rzeczową potrzebą. Ograniczona odpowiedzialność za naruszenie prawa odnosi się tylko do czynów wskazanych w przepisie art. 11 ust. 2 Ustawy.** Nadużycie tej wolności, będące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagą lub zniesławieniem, objęte jest **immunitetem.**

**Immunitet** jest to przywilej osobisty przysługujący ze względu na pełnienie ważnych funkcji w państwie. Immunitet radcowski ma charakter materialny. Czyn nie podlega ściganiu w postępowaniu karnym, a w postępowaniu dyscyplinarnym nie stosuje się kary kryminalnej. Jest on immunitetem bezwzględnym (nie może być uchylony) i trwałym. Prawo

zezwała więc radcy prawnemu na więcej, a konsekwencje nadużycia wolności słowa lub pisma są łagodniejsze. Jednak stawia również wymagania osobie wykonującej taki zawód. Korzystanie ze swobody w słowie i piśmie musi mieć bowiem granice. Immunitet nie oznacza więc zupełnego wyłączenia odpowiedzialności za nadużycie wolności słowa i pisma. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (wyrok z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt IV Ka 457/15) podkreślił, że w art. 2 Ustawy wskazany jest jedyny rodzaj immunitetu radcy prawnego i dotyczy on wyłączenia odpowiedzialności karnej za określone tam nadużycie wolności słowa i pisma. Natomiast „ochrona prawna” (art. 12 ust. 1 Ustawy) odnosi się do szczególnej ochrony radcy prawnego jako pokrzywdzonego i oczywiście nie może oznaczać prawa do unikania odpowiedzialności na przykład w zakresie wykroczeń.

**Wolność słowa i pisma dotyczy wszystkich czynności objętych pomocą prawną** (a więc nie tylko czynności w procesie), ale i występowania we własnej sprawie.

**Radca prawny, który nadużywając wolności słowa i pisma, popełni przestępstwo zniewagi lub zniesławienia wobec osoby ze wskazanego w Ustawie kręgu podmiotów – nie podlega odpowiedzialności karnej, lecz wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej.**

Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że krąg osób pokrzywdzonych czynem radcy prawnego został określony w omawianym przepisie w sposób wyczerpujący, a więc immunitet może dotyczyć tylko czynów na szkodę osób, którym w chwili ich popełnienia przysługiwał w tym samym postępowaniu jurysdykcyjnym, w którym występował radca prawny, status osoby wskazanej w tym przepisie. Nie wystarcza wobec tego, by poszkodowany był osobą, która taki status uzyskała dopiero w okresie późniejszym albo tylko potencjalnie mogła uzyskać taki status. Sąd Najwyższy uznał też, iż immunitet obejmuje również okres przedprocesowego konfliktu stron, gdy strony nie korzystają jeszcze z użytej przez ustawę tytułatury, jednakże tylko wtedy, gdy zniewaga lub zniesławienie nastąpiło wówczas, gdy radca i osoba pokrzywdzona miały już taki status. Sąd podkreślił, że immunitet odnosi się do wszystkich czynności zawodowych, a ustalenie, czy czyn stanowił czynność związaną z prowadzeniem określonej sprawy, zależy od okoliczności konkretnego przypadku.

**Krąg osób pokrzywdzonych zachowaniem radcy prawnego obejmował stronę i jej pełnomocnika, świadka, biegłego i tłumacza.** Ten krąg był węższy od kręgu osób wymienionych w przepisach PrAdw i nie obejmował obrońcy oraz kuratora. A przecież przy wykonywaniu czynności zawodowych radca prawny może wejść również w relacje z obrońcą i kuratorem. Ograniczenie to nie znajdowało więc merytorycznego uzasadnienia wobec kolejnego poszerzenia zakresu pomocy prawnej świadczonej

przez radcę prawnego. Konieczna była zmiana ustawy, która nastąpiła z dniem 25 grudnia 2014 r. Na jej podstawie do kręgu tych osób dopisano **obrońców i kuratora. Immunitet dotyczy także aplikantów przy wykonywaniu czynności wynikających z udzielonego im przez radcę prawnego upoważnienia do zastępstwa.**

Immunitet odnosi się więc wyłącznie do czynności zawodowych, jeśli przy ich wykonywaniu radca prawny naruszył prawo w ten sposób, że popełnił przestępstwo zniewagi lub zniesławienia (art. 212 i 216 KK) – w stosunku do podmiotów wskazanych w art. 11 ust. 2 Ustawy. **Poza tym zakresem naruszenie prawa powoduje odpowiedzialność karną na ogólnych zasadach. Oczywiście również wtedy wchodzi w grę odpowiedzialność dyscyplinarna.**

**1.3. W razie przekroczenia granic tej wolności może mieć miejsce również odpowiedzialność cywilna (od niej immunitet nie zwalnia) z powodu naruszenia dóbr osobistych.** Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2006 r., sygn. akt IV CSK 2/06, wskazał na istotne granice odpowiedzialności cywilnej adwokata z powodu naruszenia dóbr osobistych przeciwnika procesowego wypowiedziami w toku procesu. Sąd podniósł, że **przepis o immunitecie** nie tylko eliminuje odpowiedzialność karną, ale i **wyznacza granicę bezprawności**, stanowiąc podstawę kwalifikacji zachowania adwokata naruszającego przy wykonywaniu zawodu cudze dobro osobiste. Wskazano, że konieczne jest uwzględnienie zarówno tego, iż wolność słowa jest istotną gwarancją nieskrępowanego wykonywania zawodu, a adwokat ma obowiązek działać w interesie strony, jak i tego, że **ocena, czy nastąpiło przekroczenie granic „rzeczowej potrzeby”, powinna uwzględniać charakter sprawy i jej okoliczności** (czym innym jest sprawa o pozbawienie władzy rodzicielskiej, a czym innym sprawa związana z obrotem gospodarczym). Sąd podkreślił również, iż dla takiej oceny **istotna jest forma wypowiedzi** pełnomocnika, która nie może być drastyczna, oraz że **pełnomocnik nie ma obowiązku weryfikacji faktów i twierdzeń** podanych przez klienta i nie ponosi odpowiedzialności za ich zgodność z prawdą, ale powinien rozważyć, czy nie wzbudzają one **oczywistych wątpliwości**. **Samo powoływanie się na dyspozycje klienta nie zwalnia pełnomocnika z odpowiedzialności.** W podobnej sprawie wytoczonej radczyni prawnej przez przeciwnika procesowego jej klienta z powodu naruszenia dóbr osobistych sformułowaniami użytymi w odpowiedzi na pozew **Sąd Najwyższy** w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt V CKS 255/11, wskazał, że:

- **działanie pełnomocnika w granicach wolności słowa i pisma uchyla bezprawność w sytuacji, gdy użyte sformułowania stanowią naruszenie dóbr osobistych strony, do której są kierowane;**

- powyższe granice należy powiązać z treścią art. 2 Ustawy, tj. ochroną prawną interesów reprezentowanego podmiotu;
- **pełnomocnik przedstawia w procesie fakty, o których dowiedział się od mocodawcy i nie ma obowiązku badać ich prawdziwości. To przeciwnik procesowy musiałby udowodnić, iż pełnomocnik działał ze świadomością ich niezgodności z prawdą;**
- **pełnomocnika obciąża obowiązek wykazania, że kwestionowane wypowiedzi wynikały z rzeczowej potrzeby uzasadnionej interesem reprezentowanej strony;**
- **forma wypowiedzi powinna być powściągliwa, a słów należy używać z umiarem.**

Należy jednak wskazać, że orzecznictwo zarówno sądów polskich, jak i trybunałów europejskich jest w tym zakresie niejednolite i zmienne (w sprawie orzecznictwa europejskiego patrz G.B. Bajorek, *O ograniczeniach swobody wypowiedzi przysługującej adwokatom*, „Palestra” 2010, nr 7–8). Dotyczy to w szczególności oceny przekraczania granic rzeczowej potrzeby. **Pożądana jest więc rozważa, umiar i oględność w formułowaniu ocen przez pełnomocnika.**

**1.4.** Postanowienie art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. zawiera **zakaz grożenia postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym w zawodowych wystąpieniach radcy prawnego**. Nie wolno więc przy wykonywaniu czynności zawodowych grozić komukolwiek (w szczególności świadkowi, stronie przeciwnej lub jej pełnomocnikowi) taką odpowiedzialnością w celu zmuszenia do zachowania zgodnego z wolą grożącego (patrz w tej kwestii przepisy KK o groźbie, w szczególności art. 191). Pozostaje do rozważenia celowość objęcia takim zakazem grożenia innymi, równie dotkliwymi, przewidzianymi w prawie sankcjami, np. związanymi z zakazem działalności gospodarczej.

Powyższy zakaz nie dotyczy oczywiście stosowanych w praktyce wezwań przedprocesowych w postępowaniu cywilnym, o ile ich treść nie odnosi się do grożenia postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym.

**1.5.** Czym innym jest zawiadamianie organów ścigania o zaistnieniu okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa. Takie zawiadomienie jest realizacją wynikającego z przepisów KPK obowiązku klienta, a nie jego pełnomocnika – skoro wskazywane okoliczności związane są z działalnością tego klienta (patrz pkt 4.18).

**1.6.** Kodeks Etyki z 2014 r. zawiera też inne szczegółowe postanowienia wskazujące, jak pogodzić wymogi etycznego zachowania w sytuacjach konfliktowych oraz dbałość o godność zawodu z obowiązkiem kierowania się dobrem klienta w celu ochrony jego praw (art. 8).

Mianowicie:

- **radca prawny, świadcząc pomoc prawną, obowiązany jest z szacunkiem traktować wszystkich klientów, zachować umiar i takt w swoich wypowiedziach oraz powściągliwość w pokazywaniu osobistego stosunku do stron i uczestników postępowania, sądu bądź organu, przed którym występuje (art. 12 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.);**
- **radca prawny nie może świadomie podawać informacji nieprawdziwych, ale nie odpowiada za zgodność z prawdą informacji uzyskanych od klienta (art. 38 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).** Powinien więc rozważyć, czy nie budzą one istotnych wątpliwości;
- **radca prawny odpowiada za formę i treść pism procesowych oraz innych dokumentów przez siebie sporządzonych** w związku ze świadczoną pomocą prawną. W projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. wskazano, że dotyczy to również pism i dokumentów niepodpisanych przez radcę prawnego, ale przez niego sporządzonych w celu użycia ich przez klienta. Wydaje się, iż takie rozumienie tego obowiązku można wywieść również z aktualnej treści postanowienia art. 38 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.;
- **radca prawny powinien w swoich wystąpieniach zachować umiar i takt (art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.).** W projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. uszczegółowiono ten przepis, wskazując, że dotyczy to w szczególności okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych.

**Ograniczenie wolności słowa i pisma wynika również z tych postanowień Kodeksu Etyki z 2014 r., które odnoszą się do zachowania radcy prawnego wobec sądów i urzędów.**

Mianowicie:

- radca prawny powinien dbać o to, aby jego zachowanie **nie naruszyło powagi sądu**, urzędu lub innych instytucji, przed którymi występuje, a także, by jego wystąpienia **nie naruszały godności osób** uczestniczących w postępowaniu (art. 48 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- radca prawny nie może **publicznie okazywać swojego osobistego stosunku** do pracowników wymiaru sprawiedliwości, organów i innych instytucji, przed którymi występuje, a także do klientów oraz osób, których dotyczą czynności przez niego wykonywane (art. 49 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- radca prawny powinien unikać **publicznego okazywania swojego osobistego stosunku** do klienta, jego osób najbliższych i innych uczestników postępowania (art. 38 ust. 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- negatywne nastawienie klienta do strony przeciwnej nie powinno mieć wpływu na postawę radcy prawnego, który powinien **działać taktownie i bez uprzedzeń** do strony przeciwnej, nie podejmując działań zmierzających do zaostrzenia konfliktu (art. 38 ust. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

1.7. Z problematyką wolności słowa i pisma wiążą się również **wymogi etyczne dotyczące wypowiedzi publicznych radcy prawnego, w tym również w mediach – i to zarówno o sprawach prowadzonych przez siebie, jak i przez innych profesjonalistów**. W Kodeksie Etyki z 2014 r. pojawiło się postanowienie (art. 39) określające wymogi, którym takie wypowiedzi powinny sprostać. Radca prawny wypowiadający się publicznie o sprawie prowadzonej przez niego lub innego radcę prawnego nie może uchybiać godności zawodu. Powinien zachować umiar, takt oraz zawodowy dystans wobec sprawy, a informacje o swojej działalności zawodowej ograniczyć do niezbędnej i rzeczowej potrzeby. Kodeks Etyki z 2014 r. nie zakazuje więc wypowiedzi ani też nie ogranicza poruszanych tematów. Nie zostały więc rozróżnione wypowiedzi o prowadzonej sprawie od wypowiedzi o sprawach prowadzonych przez inną osobę lub zawierających ocenę opartą na prawie. Postanowienie wskazuje jedynie na potrzebę dbałości o godność zawodu, a więc na konieczność dochowania umiaru, taktu i profesjonalizmu przejawiającego się w zawodowym dystansie do omawianej sprawy. Wymagane jest również, co istotne, niewykorzystywanie wypowiedzi do promowania swojej działalności.

**Nieprzyjęte do Kodeksu Etyki z 2014 r.** postanowienia zawarte w projekcie skierowanym na Zjazd w 2013 r. opowiadały się w tej materii za **odmienną regułą**. Proponowano – co do zasady – zakazać wypowiedzi o sprawie nie tylko prowadzącemu ją radcy prawnemu, ale i innym radcom prawnym wykonującym zawód w tej samej wieloosobowej strukturze organizacyjnej. Wypowiedzi o prowadzonej sprawie byłyby jednak dopuszczalne, jeśli publiczna wypowiedź jest uzasadniona interesem klienta i ma na celu, niezbędne również dla interesu publicznego, poinformowanie opinii publicznej o prowadzonej sprawie. Miałoby to dotyczyć w szczególności przedstawienia i wyjaśnienia zagadnień prawnych oraz podejmowanych w sprawie czynności. Można by również odnosić się w sposób rzeczowy do zaistniałych w przestrzeni publicznej wypowiedzi, które mogłyby wpływać negatywnie na pozycję klienta z uwagi na nieobiektywne, jednostronne lub tendencyjne przedstawienie okoliczności sprawy i ich ocenę, a także do wypowiedzi przesądzających wynik sprawy przed uprawomocnieniem się orzeczenia. Natomiast wypowiedzi niedotyczące prowadzonej sprawy powinny spełniać także wymogi, jakie zawarto w art. 38 Kodeksu Etyki z 2014 r.



Wydaje się, z uwagi na inflację wypowiedzi w mediach, iż również postanowienie art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r. należałoby interpretować z uwzględnieniem powyższych ograniczeń – skoro Kodeks nakazuje dochowanie zawodowego dystansu wobec sprawy oraz unikanie promocyjnego wykorzystywania wypowiedzi. Podstawowa wartość, jaką jest niezależność w połączeniu z obowiązkiem działania profesjonalnego, rzeczowego i sumiennego oznacza konieczność nieulegania przy prezentowaniu stanowiska w sprawie naciskom i sugestiom, a w szczególności – niewłaściwego wywiązywania się z obowiązków w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osoby trzeciej.

Aktualne jest również przypomnienie **wystąpienia Ministra Sprawiedliwości do obu samorządów (radców prawnych i adwokatów) o konieczności nieujawniania mediom, wbrew przepisom KPK, informacji z postępowania przygotowawczego i o grożącej za ich ujawnienie odpowiedzialności karnej.**

**1.8. Z nadużyciem wolności słowa i pisma oraz niewłaściwym zachowaniem wobec sądu wiążą się też, szeroko rozbudowane zmianami ustawowymi z 2007 r., przepisy dyscyplinujące pełnomocników procesowych (tzw. policja sesyjna – art. 48–51 PrUSP).**

Gdy radca prawny działający jako pełnomocnik **naruszy powagę, spokój lub porządek czynności sądowych**, może zostać upomniany, a po bezskutecznym upomnieniu oraz uprzedzeniu o skutkach prawnych jego nieobecności przy czynnościach sądowych – **wydalony z sali rozpraw** (zarządzenie porządkowe przewodniczącego składu).

W takiej sytuacji, a także gdy pełnomocnik **ubliży sądowi**, innemu organowi państwowemu **lub osobom biorącym udział w sprawie** – sąd może ukarać winnego **karą porządkową grzywny** do 3000 zł (jest to natychmiast wykonalne, ale służy zażalenie wstrzymujące wykonanie). Ukazanie karą porządkową nie uchyla odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za ten sam czyn. Nie wolno jednak zastosować wtedy wobec radcy prawnego kary pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy uznał, iż **kary porządkowej nie stosuje się do czynów naruszających powagę sądu, ale dokonanych poza rozprawą lub posiedzeniem** (pozostaje wówczas odpowiedzialność karna oraz dyscyplinarna).

Sąd może i powinien zawiadomić wówczas o niewłaściwym zachowaniu radcy prawnego stosowny organ samorządu zawodowego (**sygnalizacja**), a ten, nie będąc związany oceną sądu, powinien poinformować sąd o swojej ocenie i ewentualnie podjętych działaniach.

Dokonane w 2007 r. zmiany w kodeksach postępowania określają również odpowiedzialność pełnomocnika procesowego za **powołanie w złej**

wierze nieprawdziwych okoliczności, które spowodowały odroczenie rozprawy. Sąd może skazać pełnomocnika na grzywnę (art. 214 KPC).

Podobnie w przepisie art. 262 OrdPodU przewidziane jest ukaranie karą porządkową (służy zażalenie) pełnomocnika, który poprzez swoje niewłaściwe zachowanie **utrudniał przeprowadzenie rozprawy**.

## 2. Przyjmowanie zleceń i odmowa świadczenia pomocy prawnej. Różnica w ocenie sprawy pomiędzy pełnomocnikiem a klientem (Z. Klatka)

**2.1. Można prowadzić tylko te sprawy, które zostały powierzone na podstawie przepisów prawa przez sąd lub inny organ, zleczone przez klienta lub inną osobę występującą w imieniu klienta i go reprezentującą, w tym również pełnomocnika udzielającego substytucji (art. 28 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Wynika z tego konieczność podjęcia wszelkich uzasadnionych starań w celu ustalenia tożsamości klienta, a także kompetencji władzy lub uprawnienia osób, które zlecenia dokonują, jeśli okoliczności sprawy wskazują na to, że tożsamość, kompetencja lub uprawnienie są niepewne.**

**Szczególne obowiązki** w tym zakresie wynikają z zaliczenia radców prawnych do tzw. instytucji obowiązanych, a tym samym nałożenia na nich wielu obowiązków wynikających z **przepisów PrzeciwPPU** (patrz Rozdział IX).

**Radca prawny nie może przyjmować każdego zlecenia.** Jedną z podstawowych wartości zawodu jest wynikający z roty ślubowania radcowskiego obowiązek przyczyniania się do ochrony i umacniania porządku prawnego oraz działania zgodnie z prawem (art. 27 Ustawy). Również Kodeks Etyki z 2014 r. wśród podstawowych zasad wartości i obowiązków radcy prawnego wskazuje na wykonywanie czynności zawodowych zgodnie z prawem. Biorąc to pod uwagę, należy przypomnieć, że w art. 10 Kodeksu Etyki z 2007 r. wskazano na **obowiązek odmowy świadczenia pomocy prawnej w sytuacji, gdy jej celem miałyby być ułatwienie popełnienia przestępstwa, przyczynianie się do tzw. prania brudnych pieniędzy bądź umożliwianie uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, który miałyby zostać popełniony w przyszłości.** Powyższe zakazy stanowiły więc granicę świadczenia pomocy prawnej. W przypadku naruszenia tych zakazów radca prawny nie mógłby oczekiwać prawnej ochrony związanej z wykonywaniem zawodu, ale niewątpliwie ponosiłby odpowiedzialność dyscyplinarną.

Wydaje się, że również obecnie przypomnienie tych zakazów nie straciło na aktualności.

**2.2. Odmówić udzielenia pomocy prawnej można w sytuacji, gdy istnieją ku temu ważne powody** (art. 22 ust. 1 Ustawy). Oczywiście jest wówczas **obowiązek poinformowania o odmowie i jej powodach** potencjalnego klienta, osobę go reprezentującą bądź organ wyznaczający do świadczenia pomocy prawnej. Ustawa, a także Kodeks Etyki z 2014 r. nie określają wprost, jakie okoliczności należy uznać za wymienione wyżej ważne powody. Wynikają one jednak ze szczegółowych uregulowań etycznych. Ważnymi powodami uzasadniającymi odmowę udzielenia pomocy prawnej będą niewątpliwie **sytuacje kolizyjne**, zagrażające niezależności radcy prawnego i zaufaniu w jego stosunkach z klientem, **a także stwarzające ryzyko naruszenia zobowiązania do poufności**.

Nie ma podstaw do odmowy pomocy prawnej w sprawie przeciwko innemu radcy prawnemu, np. sporządzenia aktu oskarżenia wnoszonego przez pokrzywdzonego przeciwko radcy prawnemu w trybie przepisu art. 55 KPK.

Szczególne okoliczności uzasadniające odmowę świadczenia pomocy prawnej zawarte są w Regulaminie świadczenia pomocy prawnej z urzędu (patrz Rozdział III pkt 6). Jako okoliczności uzasadniające wniosek o zwolnienie radcy prawnego z obowiązku zastępowania strony z urzędu wymienia się tam np. **kolizję interesów** w rozumieniu Kodeksu Etyki z 2014 r. oraz **chorobę lub wypadek losowy** uniemożliwiające prowadzenie sprawy.

Radca prawny może odmówić przyjęcia zlecenia również wtedy, gdy nie jest w stanie wykonać go w pożądanym lub koniecznym terminie ze względu na nawał innej pracy.

**2.3. Radca prawny nie powinien też przyjmować sprawy, jeśli wie, lub powinien wiedzieć, że nie posiada wystarczającej wiedzy lub doświadczenia** odpowiedniego do prowadzenia danej sprawy, chyba że zapewni sobie współpracę z radcą prawnym, adwokatem lub inną osobą wykonującą zawód zaufania publicznego (wskazaną w art. 8 Ustawy), który takie kompetencje posiada (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Te postanowienia mają stanowić gwarancję zrealizowania obowiązków wynikających z postanowień w art. 6 ust. 1 i art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r., tj. świadczenia pomocy prawnej uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością uwzględniającą **profesjonalny charakter jego działania**.

W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera wyrok Sądu Najwyższego z dnia **15 marca 2012 r.**, sygn. akt I CSK 330/11. Dotyczy on **odpowiedzialności cywilnej pełnomocnika**, który sporządził opinię praw-

ną, a następnie reprezentował klienta w procesie. Sąd Najwyższy uznał między innymi, że pełnomocnik tej sprawy nie powinien był przyjmować.

Sąd Najwyższy dokonał pogłębionej analizy przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pełnomocnika procesowego, posiadającego oczywiście ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.

Pełnomocnik sporządził dla klienta opinię prawną w sprawie poręczenia wekslowego, a następnie reprezentował go w przegranym ostatecznie procesie. Klient wypowiedział mu pełnomocnictwo i wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko pełnomocnikowi i ubezpieczycielowi. Po uzyskaniu, bez wyroku, od ubezpieczyciela sumy ubezpieczenia (około 1 000 000 zł) klient cofnął pozew, a następnie wystąpił już tylko przeciwko byłemu pełnomocnikowi o pozostałą część odszkodowania. Sądy zasądziły prawomocnie od pełnomocnika ponad 1 200 000 zł.

**Odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd:**

- w żadnym wolnym zawodzie, zwłaszcza o bardzo szerokim zakresie przedmiotowym, **nie ma się kompetencji w pełnym zakresie**, bo występują specjalizacje. Adwokat lub radca prawny **powinni podejmować się sporządzania opinii i reprezentowania strony w zakresie takich dziedzin prawa, które dobrze znają od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce, zwłaszcza poprzez orzecznictwo, a także uwzględniając wystarczające doświadczenie zawodowe i życiowe;**
- **staranność profesjonalnego prawnika** zakłada znajomość prawa i aktualnych kierunków jego wykładni, w tym podejmowanie czynności procesowych o charakterze „ostrożnościowym”, uwzględniających występujące rozbieżności poglądów w doktrynie i orzecznictwie. **Profesjonalista obowiązany jest też informować mocodawcę o podejmowanych czynnościach i ich skutkach prawnych, a także związanym z nimi ryzykiem;**
- **należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie jest starannością przeciętnie wymaganą (a więc niepodwyższoną, ale inną niż powszechna – art. 355 § 2 KC), zachowującą ustaloną wzorcem średnią na takim poziomie, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe.** Pełnomocnik nie musi więc wykazywać, że ma wiedzę i umiejętności wybitne, ale musi wykazać posiadanie kompetencji zawodowych w sprawach, których prowadzenia się podejmuje. Mocodawca, wybierając pełnomocnika, który godzi się podjąć prowadzenia sprawy, liczy bowiem na jego wiedzę i umiejętności w takim stopniu, jaki jest potrzebny dla obiektywnie należytej reprezentacji.

Sąd uznał, że **pełnomocnik nie wypełnił wzorca należytej staranności profesjonalnego pełnomocnika procesowego**, ponieważ w tej sprawie:

- od początku forsował jedną koncepcję prowadzenia sprawy, bez bliższej analizy obowiązującego stanu prawnego, w tym wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, odrzucając koncepcję prostszą i rokującą większe nadzieje na uzyskanie korzystnego wyniku procesu;
- w sporządzonej, zaledwie półtorastronicowej, **opinii prawnej** pełnomocnik wprowadził klienta w błąd w zakresie regulacji prawnej dotyczącej poręczenia wekslowego – również w tej kwestii **nie przedstawiając rzetelnie poglądów orzecznictwa i doktryny oraz arbitralnie forsując własną koncepcję, przy czym nie wskazał znacznego stopnia ryzyka związanego z wyborem tej koncepcji;**
- pełnomocnik błędnie wypełnił weksel *in blanco*, pozbawiając klienta legitymacji do dochodzenia praw z weksla;
- pełnomocnik w zakresie prawa wekslowego **wykazał brak podstawowej wiedzy i nie powinien był podejmować się ani sporządzania w tym zakresie opinii, ani dokonywania czynności;**
- pełnomocnik podejmując tak wątpliwe decyzje w imieniu mocodawcy, **nie ubezpieczył się wystarczająco od odpowiedzialności cywilnej.**

Sąd Najwyższy dodał też, że bardzo ostrożnie i wyważając wszystkie racje, powinno się uznawać odpowiedzialność cywilną wynikającą z nie-należytej staranności zawodowej. Ta odpowiedzialność wiąże się ze skutkami opinii, formułowanych w nich koncepcji i dokonywanych wyborów, które następnie okazują się wadliwe lub nie zyskują oczekiwanej aprobaty. Rozważenie racji jest szczególnie ważne, gdy na tle ustalonego stanu faktycznego (lub podobnego) zapadają rozbieżne rozstrzygnięcia w toku instancji (tak było w tej sprawie) i nie można wymagać od pełnomocnika działającego z profesjonalną starannością ocenianą obiektywnie i subiektywnie, aby przewidział stanowisko, które okaże się przeważające. **Prowadzenie sporu sądowego zawsze wiąże się z odmiennym stanowiskiem stron i tylko w pewnym procencie spraw oczywista jest od początku procesu racja jednej z nich. Jeśli opinia lub wybrany sposób postępowania jest ewidentnie sprzeczny bądź z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, bądź z powszechnie prezentowanymi poglądami doktryny oraz z ustalonym jednolitym orzecznictwem, znanym przed podjęciem decyzji – to staranność pełnomocnika nie mieści się we wzorcu należytej staranności profesjonalisty.**

Wyrok Sądu Najwyższego potwierdza zasadność zamieszczenia w Kodeksie Etyki z 2014 r. postanowień o niepodejmowaniu się spraw w razie braku specjalistycznej wiedzy lub odpowiedniego doświadczenia.

Z powyższym wyrokiem wiąże się też problem **odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej**.

Z art. 43 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. wynika **obowiązek poinformowania klienta o posiadanym ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej** za szkody wyrządzone przy wykonywaniu zawodu. Ograniczenie tego obowiązku tylko do reakcji na żądanie klienta nie wydaje się uzasadnione. Poinformowanie klienta o wszystkich istotnych okolicznościach związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez konkretnego radcę prawnego lub spółkę prawniczą jest niewątpliwie realizacją podstawowej zasady wynikającej z art. 8 Kodeksu Etyki z 2014 r., tj. postępowania lojalnego wobec klienta i kierowania się jego dobrem w celu ochrony jego praw. **W projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r.** proponowano postanowienie zobowiązujące radcę prawnego działającego jako przedsiębiorca do umożliwienia klientowi zapoznania się z informacją o posiadanym ubezpieczeniu. Wskazywano tam również, iż **wysokość sumy ubezpieczenia powinna uwzględniać zakres i rodzaj świadczonej pomocy prawnej, a w szczególności wartość spraw objętych świadczeniem, stopień skomplikowania występujących w nim zagadnień prawnych i związane z tym przewidywalne ryzyko pełnomocnika**. To pominięte w Kodeksie Etyki z 2014 r. przypomnienie powinno być jednak brane pod uwagę.

**2.4. Różnie rozwiązywana jest kolizja poglądów pomiędzy stroną i jej pełnomocnikiem procesowym, pojawiająca się przy ocenie możliwości bądź skuteczności wniesienia pozwu, wysokości dochodzonego roszczenia, taktyki procesowej, w tym powoływania określonych dowodów, a przede wszystkim składania środków odwoławczych.**

Różnica poglądów może więc pojawić się zarówno przed wniesieniem sprawy do sądu, jak i w toku postępowania oraz po jej rozstrzygnięciu w danej instancji. Zdarza się, że strona jest przekonana, że wybrany przez nią lub ustanowiony dla niej pełnomocnik procesowy powinien być tylko wykonawcą jej zleceń, a nie jej doradcą prawnym.

**Odmowa świadczenia pomocy prawnej dopuszczalna jest wyłącznie z ważnych powodów.** Powstaje pytanie, czy przyjmując, że różnica poglądów odnosi się do określonej czynności procesowej takim **ważnym powodem** może być również **przekonanie pełnomocnika o niedopuszczalności bądź bezzasadności wnoszenia pozwu (wniosku) lub środka odwoławczego** i czy wówczas pełnomocnik powinien odmówić takiego wniesienia i wypowiedzieć pełnomocnictwo lub też powiadomić organ, który go ustanowił (wyzaczył jako pełnomocnika).

Skład siedmiu sędziów **Sądu Najwyższego** podjął w dniu **21 września 2000 r.** uchwałę, sygn. akt III CZP 14/00, że **advokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji, jeżeli byłaby ona**

**niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna.** Oznacza to, że sąd przyjął, iż adwokat powinien, z pełnym wykorzystaniem wiedzy fachowej, odpowiedzialnie ocenić – czy kasacja przysługuje i czy nie byłaby oczywiście bezzasadna. **Odmowa z przyczyn merytorycznych nie będzie więc nieudzieleniem pomocy prawnej.**

Sąd podkreślił, że adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest przede wszystkim jej doradcą prawnym. Nie może więc kierować się wolą samej strony, jeśli byłoby to sprzeczne z wymaganiami fachowej wiedzy. Sąd uznał, że brak akceptacji przez stronę stanowiska pełnomocnika odmawiającego wniesienia kasacji nie stanowi ważnej przyczyny uprawniającej adwokata do wystąpienia do rady izby o zwolnienie go z obowiązku zastępowania i wyznaczenie innego adwokata.

Sąd Najwyższy wskazał jednak, że strona może wówczas zwrócić się do tej rady, przedstawiając swoje wątpliwości co do stanowiska jej pełnomocnika, a rada mogłaby – dzieląc te wątpliwości – wyznaczyć innego. Według Sądu sama odmowa sporządzenia kasacji przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd nie jest jednak okolicznością uzasadniającą przywrócenie terminu do jej wniesienia, nawet w sytuacji, gdy istnieje tzw. przymus radcowsko-adwokacki (choćby wyrażano też pogląd odmienny).

Pełnomocnik działający z urzędu powinien więc z pełnym wykorzystaniem wiedzy fachowej odpowiedzialnie ocenić, czy kasacja przysługuje i czy jej wniesienie nie byłoby oczywiście bezzasadne. Sąd przyjął także, że brak jest podstaw do różnicowania obowiązków adwokata ustalanego przez stronę i wyznaczonego z urzędu, co wskazywałoby na szersze niż wynikające z tezy uchwały znaczenie przedstawionych w niej poglądów.

**2.5. Szczegółowe postanowienia Kodeksu Etyki powinny wyjść naprzeciw powstającym wątpliwościom i pytaniom.** Postanowienia Kodeksu Etyki z 2014 r. regulują te problemy w stosunkowo wąskim zakresie. Z przepisu **art. 44 Kodeksu** wynikają więc następujące **obowiązki radcy prawnego**:

- **informowania, na żądanie klienta**, o przebiegu sprawy i jej wyniku, a w szczególności o skutkach podejmowanych czynności procesowych. Nie wydaje się uzasadnione ograniczenie tego obowiązku tylko do reagowania na żądanie zgłoszone przez klienta. Kodeks Etyki z 2007 r. takiego ograniczenia słusznie nie zawierał i wskazywał, że należy informować klienta w ustalony z nim sposób;
- **uzyskania zgody klienta** na dokonanie czynności procesowych obejmujących wniesienie pozwu, uznanie powództwa, zawarcie ugody, cofnięcie powództwa. Nie jest więc wymagana pisemna

zgoda klienta, a wyliczone tu sytuacje stanowią katalog zamknięty. Wszystkie inne czynności procesowe (nie są więc tym obowiązkiem objęte – co oczywiście budzi uzasadnione wątpliwości);

- **przedstawienia klientowi informacji o bezzasadności lub niecelowości** wnoszenia środka odwoławczego od orzeczenia kończącego sprawę w danej instancji (z bliżej nieznanymi powodami to postanowienie wymaga jedynie „informacji”, a nie „opinii prawnej”; w świetle Ustawy to opinia prawna jest jedną z profesjonalnych czynności radcy prawnego; w tym przypadku nie chodzi o informowanie o stanie prawa, lecz o wyrażenie stanowiska prawnego w konkretnym przypadku). Częściowo uwzględniono to zastrzeżenie w § 23 ust. 4 Regulaminu, gdzie mowa jest o „opinii o braku podstaw”.

**Artykuł 45** Kodeksu Etyki z 2014 r. wskazuje ponadto na **możliwość wypowiedzenia** przez radcę prawnego udzielonego mu pełnomocnictwa **w razie „utrąty zaufania”**. Należy przypuszczać, że chodzi o utratę zaufania przez klienta, chociaż można przyjąć, że również określone zachowanie klienta wobec pełnomocnika – uniemożliwiające mu profesjonalne prowadzenie sprawy – może być podstawą do wypowiedzenia pełnomocnictwa przez radcę prawnego.

**W § 23 ust. 3 i 4 Regulaminu powtórzono przepisy KPC odnoszące się do zastępstwa z urzędu w postępowaniu kasacyjnym albo ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.**

Według tych przepisów i postanowień radca prawny jest zobowiązany niezwłocznie (nie później niż dwa tygodnie od zawiadomienia go o wyznaczeniu, zawiadomić sąd i reprezentowaną stronę o tym, że nie znajduje podstaw do wnoszenia skargi, a także sporządzić w tym zakresie pisemną opinię [zapewne „prawną” – *przyp. Z.K.*] i przekazać ją sądowi oraz stronie. Takie postępowanie należy stosować odpowiednio również w innym niż cywilne postępowaniu (oczywiście przy uwzględnieniu istniejących tam odrębnych reguł).

Uregulowanie sytuacji wywołanych różnicą stanowisk pomiędzy radcą a klientem (potencjalnym klientem) jest zbyt wąskie. Nie wskazuje ono radcy prawnemu sposobu postępowania w wielu innych sytuacjach, w których taka różnica występuje. Zachowanie radcy prawnego w takich sytuacjach może przecież wywoływać skargi i roszczenia klienta. Szczegółowość postanowień etycznych stanowiła i może stanowić podstawę do uniknięcia takiej odpowiedzialności.

**2.6.** W związku z powyższymi okolicznościami oraz dla objaśnienia występujących w praktyce sytuacji i pożądanego zachowania się radcy praw-



nego warto wskazać na treść poprzednio obowiązujących postanowień Kodeksu Etyki z 2007 r. oraz postanowień projektu Kodeksu Etyki z 2013 r.

**Kodeks Etyki z 2007 r.** stanowił, że:

- radca prawny był obowiązany **zawsze informować** klienta o przebiegu sprawy i jej wyniku – w sposób ustalony z klientem;
- radca prawny powinien był **przedstawiać** klientowi swoje stanowisko (**opinię prawną** – na piśmie) w sprawie **zaniechania wniesienia** pozwu, wniosku, skargi konstytucyjnej lub środka odwoławczego. Wyraźnie też zapisano, że należy **uzyskać zgodę klienta**, w miarę możliwości pisemną, na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia kończącego sprawę w danej instancji. **Radca prawny mógł wnieść na wyraźne życzenie klienta** pozew, wniosek lub środek odwoławczy, **pomimo iż poinformował go o niecelowości takiej czynności**. Nie powinien był jednak wносить środka odwoławczego, jeśli naruszałoby to w sposób oczywisty ustawowe wymogi w tym zakresie. Warto tu przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego definiującego „**oczywistą bezzasadność**” jako stan, gdy dla każdego prawnika – bez potrzeby dokładnej analizy pod względem faktycznym i prawnym – jest jasne, że nie ma podstawy do udzielenia stronie merytorycznej ochrony prawnej (wyrok TK z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07). Wnosząc w takich przypadkach pismo procesowe, radca prawny mógł zwrócić się do klienta o pisemne oświadczenie potwierdzające jego wyraźne żądanie w tym zakresie. Tego rodzaju oświadczenie było oczywiście objęte tajemnicą zawodową, a w szczególności nie powinno być ujawniane sądowi w toku sprawy. Jeśli klient odmówił pisemnego wyrażenia zgody na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego bądź odmówił złożenia pisemnego oświadczenia zawierającego wyraźne żądanie jego wniesienia (pomimo odmiennego stanowiska radcy), a wola klienta akceptującego stanowisko pełnomocnika została wyrażona jednoznacznie – radca prawny powinien był sporządzić stosowny jednostronny dokument do akt podręcznych bądź też skierować do klienta pismo potwierdzające istnienie takiej zgody lub żądania;
- w razie **zastępstwa procesowego z urzędu**, radca prawny powinien był po sporządzeniu pisemnej opinii prawnej powiadomić o braku podstaw do wniesienia środka odwoławczego sąd, ale również dziekana rady izby. **Radca prawny, sporządzając opinię prawną o niecelowości wniesienia środka odwoławczego, świadczy w ten sposób pomoc prawną**. Jeśli więc, pomimo żądania klienta, radca nie zmieni swojego stanowiska (patrz omawiane wyżej stanowisko SN), wówczas należy uznać, że radca prawny wykonał swój

obowiązek w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Utrzymywanie się takiej różnicy stanowisk upoważniało wówczas radcę prawnego do wypowiedzenia pełnomocnictwa, ale w terminie dającym klientowi możliwość skutecznego powierzenia sprawy innemu pełnomocnikowi.

**Projekt Kodeksu Etyki z 2013 r.** kierował się też zasadą **szczegółowego opisanie trybu postępowania radcy prawnego**. Proponowano więc następujące postanowienia:

- radca prawny obowiązany jest **informować klienta** o przebiegu sprawy i jej wyniku, a w szczególności o skutkach podejmowanych czynności procesowych;
- radca prawny obowiązany jest **uzyskać zgodę klienta** na dokonanie czynności procesowych obejmujących wniesienie pozwu, uznanie powództwa, przyznanie się do winy i składanie wyjaśnień przez klienta;
- radca prawny powinien **przedstawić klientowi pisemną opinię prawną** o bezzasadności lub niecelowości wnoszenia środka odwoławczego od orzeczenia kończącego sprawę w danej instancji, skargi konstytucyjnej, wniosku do Trybunału Konstytucyjnego lub skargi do sądów i trybunałów organizacji międzynarodowych;
- radca prawny obowiązany jest **uzyskać zgodę klienta, w miarę możliwości pisemną**, na zaniechanie wniesienia takiego środka odwoławczego lub skargi. Odmowa udzielenia zgody przez klienta lub niemożność jej uzyskania z innych przyczyn powinna zostać niezwłocznie udokumentowana w aktach sprawy radcy prawnego. Jeżeli klient nie zgadza się z opinią radcy prawnego o bezzasadności lub niecelowości wniesienia środka odwoławczego, skargi konstytucyjnej lub skargi do sądów i trybunałów organizacji międzynarodowych, radca prawny powinien niezwłocznie **wypowiedzieć pełnomocnictwo**. Może jednak na **wyraźne żądanie klienta** wnieść pozew lub środek odwoławczy albo złożyć skargę także po przedstawieniu klientowi pisemnej opinii prawnej o bezzasadności lub niecelowości takiej czynności, chyba że takie działanie naruszałoby w sposób oczywisty wymogi wynikające z przepisów prawa. Radca prawny **może zwrócić się do klienta** o pisemne potwierdzenie takiego żądania i złożyć je do swoich akt sprawy.

**2.7. Powyższe reguły zapisane w Kodeksie Etyki z 2014 r. ulegają uzupełnieniu w zakresie wynikającym ze zmiany KPC dokonanej ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. Ze zmienionego art. 118 KPC wynika, że radca prawny ustanowiony przez sąd jest obowiązany zastępować stronę do prawomocnego zakończenia postępowania, chyba że z postanowie-**

nia sądu wynika wcześniejsze ustanie obowiązku. **W razie ustanowienia w związku z postępowaniem kasacyjnym lub postępowaniem ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia radca prawny, nie stwierdzając podstaw do wniesienia skargi, jest obowiązany niezwłocznie, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zawiadomienia go o wyznaczeniu, zawiadomić na piśmie o tym stronie oraz sąd.** Do zawiadomienia należy dołączyć stosowną **opinię prawną**, która nie może być doręczana stronie przeciwnej [aż taką ostrożność przejawiał ustawodawca! – *przyp.* Z.K.]. Wówczas sąd dokonuje oceny, czy **opinia prawna została sporządzona „z zachowaniem zasad należytej staranności”** i w przypadku uznania, że tak się nie stało, **zawiadamia radę, a ta wyznacza innego radcę prawnego**. Należy z tego wnosić, że w przypadku uznania przez sąd, iż dochowano należytej staranności, zastępstwo z urzędu na tym się kończy, a sąd nie musi zwalniać radcy prawnego z obowiązku. Zawiadomienie rady przez sąd o braku należytej staranności może wywołać również konsekwencje dyscyplinarne z tytułu nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego (pogląd sądu nie jest tu wiążący).

**Identyczne postanowienia znajdują się w § 23 Regulaminu.** W przepisie tym dodano, że **po przekazaniu zawiadomienia i opinii prawnej ustaje obowiązek prowadzenia sprawy.**

Powstaje problem – **jak postąpić, jeśli radca prawny wyznaczony z urzędu udzielił substytucji.** O tym, który z radców prawnych jest obowiązany do sporządzenia opinii prawnej poddawanej ocenie sądu powinna rozstrzygać treść pełnomocnictwa substytucyjnego.

Należy krytycznie odnieść się do przeniesienia uprawnień organu samorządu zawodowego na sąd orzekający w sprawie, który staje się zobowiązany do oceny należytego wykonywania obowiązków występującego przed nim radcy prawnego oceniającego w swej opinii orzeczenia sądu.

**2.8. Podobne uregulowania istnieją w postępowaniu karnym.** Przepis art. 84 KPK przewiduje, iż ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie pełnomocnika uprawnia do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu orzeczenia, chyba że to ustanowienie zawiera ograniczenie. **Wyznaczenie z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowieniu postępowania nakłada na radcę prawnego obowiązek sporządzenia i podpisania kasacji bądź wniosku o wznowienie albo obowiązek poinformowania na piśmie sądu o braku do tego podstaw.** Sąd Najwyższy zinterpretował powyższy przepis w ten sposób, iż obowiązek poinformowania sądu na piśmie może zostać zrealizowany tylko **poprzez sporządzenie opinii prawnej**, uwzględniającej szczególne wymogi związane z kasacją lub wnioskiem, ponieważ z nich wynika konieczny zakres ustaleń i ocen zawartych w opinii. Opinia taka

może być zawarta w piśmie procesowym lub w oświadczeniu procesowym. Sąd podkreślił też, że ustanowiony obrońca nie musi spełnić oczekiwań skazanego, ponieważ ustanowiono go do stwierdzenia istnienia podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku. Opinia prawna stwierdzająca brak takich podstaw oznacza, że upoważnienie obrońcy ulega zakończeniu. Należy to odnieść również do pełnomocnika.

**2.9. W § 4 Regulaminu przywrócono** usunięty z Kodeksu Etyki, ważny **obowiązek radcy prawnego – poinformowania o pozasądowych możliwościach rozstrzygnięcia lub rozwiązania sporu** (arbitraż, mediacja, próba ugodowa) – jeżeli sprawa w jego ocenie nadaje się do takiego załatwienia. Skorzystanie z takiej metody wymaga jednak akceptacji klienta (w Kodeksie Etyki z 2007 r. zalecano jeszcze zachęcanie do ugodowego rozwiązania sporu).

Nie zapisano natomiast obowiązku poinformowania o dostępie do świadczenia pomocy prawnej z urzędu, co proponowano w projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r.

**2.10. Różnica stanowisk** pomiędzy radcą prawnym a klientem może również odnosić się do **zakresu przedstawianych w procesie dowodów**. Projekt Kodeksu Etyki z 2013 r. w postanowieniach dotyczących tajemnicy zawodowej, uwzględniając stanowisko Sądu Najwyższego, proponował przepis, że radca prawny może ujawnić w postępowaniu, w którym zastępuje klienta tylko informacje, co do ujawnienia których istnieje wyraźna lub dorozumiana wola klienta.

Należy jednak brać pod uwagę, że inna jest pozycja obrońcy, a inna pełnomocnika w procesie cywilnym. Przyjmuje się, że obrońca zajmuje stanowisko samodzielne i nie może ulegać woli oskarżonego, lecz zawsze działać na jego korzyść, np. wnosić środek odwoławczy nawet przy jego sprzeciwie, jeśli widzi szansę powodzenia.

### **3. Zajęcia niedopuszczalne. Postępowanie w przypadku wystąpienia konfliktu interesów (Z. Klatka)**

**3.1. Zakaz podejmowania przez radcę prawnego zajęć niedopuszczalnych** (art. 25 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.) **nie odnosi się do czynności zawodowych** wchodzących w zakres świadczenia pomocy prawnej. Dotyczy on wszelkich **innych form aktywności radcy prawnego**, w szczególności działań biznesowych. Kodeks Etyki z 2014 r. **zabrania „zajmowania się sprawami” oraz „w jakikolwiek sposób uczestniczenia w czynnościach”, które uwłaczałyby godności zawodu bądź też podważały do**

**niego zaufanie.** Kodeks Etyki z 2014 r. nie wymienia, nawet przykładowo, takich zajęć. Oceny każdej sytuacji powinien dokonywać więc sam radca prawny, a także organy samorządu, biorąc pod uwagę, że dbałość o godność zawodu, zarówno w działalności publicznej, jak i w życiu prywatnym jest jego podstawowym obowiązkiem (art. 11 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a zaufanie, wynikające również z postawy życiowej radcy prawnego, jest istotną cechą jego relacji z klientem (art. 45 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W art. 11 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. określono, że naruszenie godności zawodu polega w szczególności na postępowaniu radcy prawnego, które dyskredytuje go w opinii publicznej lub podważa zaufanie do zawodu.

**3.2.** W art. 25 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. wskazano na konkretne sytuacje, w których **zakazuje się radcy prawnemu uczestniczenia pośredniego lub bezpośredniego w zarobkowym świadczeniu pomocy prawnej przez osoby trzecie (niebędące podmiotami uprawnionymi w rozumieniu Ustawy). Radca prawny nie może w sposób niejawnym dla klienta udzielać pomocy prawnej lub pomagać w jej udzieleniu (w szczególności jako osoba użyczająca nazwiska, cichy wspólnik, pomocnik). W projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. proponowano ponadto doprecyzowanie pojęcia „w sposób niejawnym”, wskazując, że świadczenie przez radcę prawnego pomocy prawnej klientom takiej osoby trzeciej może nastąpić wyłącznie na podstawie pisemnej umowy zawartej przez radcę prawnego bezpośrednio z klientem.**

Powyższe stanowi próbę zareagowania na problemy etyczne wynikające ze współpracy radców prawnych z tzw. **kancelariami odszkodowawczymi (windykacyjnymi).**

Z materiałów prasowych i skarg wpływających do KRRP wynika, że:

- kancelarie odszkodowawcze działają bez żadnego szczególnego uregulowania prawnego, bez ubezpieczenia OC, bez zasad etyki i bez nadzoru;
- Ministerstwo Finansów podjęło prace w tym zakresie na skutek licznych skarg, m.in. Rzecznika Ubezpieczonych, już w 2011 r. – dotąd bez rezultatu. W 2016 r. na rynku działało około 3000 firm odszkodowawczych, z których trzy notowane są na giełdzie. Rzecznik finansowy przedstawił projekt założeń do ustawy o doradcach odszkodowawczych, przewidujący w istocie rzeczy powołanie nowego zawodu – konkurencyjnego dla radców prawnych. Stanowiłoby to jednak jakieś uporządkowanie rynku i stworzenie reżimu prawnego dla takiej działalności;
- niektóre kancelarie odszkodowawcze zakładane są przez radców prawnych jako wspólników. Pozyskują one klientów bez docho-

wania zasad etyki zawodowej radców prawnych, a następnie dla prowadzenia procesów przekazują tych klientów do kancelarii prawniczej tychże radców prawnych. Niektóre kancelarie odszkodowawcze stały się nawet udziałowcami kancelarii prawniczych;

- **radcowie prawni świadczą pomoc prawną takim klientom na podstawie umów z kancelariami odszkodowawczymi (o współpracy, o przekazanie praw autorskich itp.) bez zawierania umów z klientem, a często bez bezpośrednich z nim relacji.** Otrzymują od takich kancelarii pełnomocnictwo i od tych kancelarii otrzymują wynagrodzenie, dzieląc się z kancelarią. Nie jest też uregulowana kwestia ubezpieczenia OC.

**Pozwala to omijać zasady etyki odnoszące się do ograniczeń co do informowania, pozyskiwania klientów, pośrednictwa, dzielenia się honorarium, a także stawia pod znakiem zapytania przestrzeganie przepisów o tajemnicy zawodowej i konflikcie interesów.**

Problem ten należy też widzieć łącznie z innymi wymogami Kodeksu Etyki z 2014 r. np.: obowiązkiem ustalenia z klientem przed rozpoczęciem usługi jej zakresu i honorarium; obowiązkiem poinformowania klienta o swoich uprawnieniach zawodowych, ubezpieczeniu, organie przyjmującym skargi; obowiązkiem informowania o przebiegu sprawy i uzyskiwaniu zgody klienta na niektóre czynności procesowe; ustalania honorarium w wysokości uwzględniającej zasady etyki.

Dla zobrazowania problemu należy tu przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 245/07, że **radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy lub umowy zlecenia świadczy pomoc prawną wyłącznie na rzecz pracodawcy lub zleceniodawcy, a nie na rzecz klientów tego pracodawcy lub zleceniodawcy. Jeżeli spółka posługuje się przy wykonywaniu zleczonej jej usługi prawnej zatrudnionym w spółce radcą, stanowi to naruszenie art. 8 Ustawy, a taki radca nie powinien zostać dopuszczony do reprezentowania klienta tej spółki w procesie, bo wykonywałby zawód niezgodnie z prawem.**

W Projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. proponowano postanowienie w brzmieniu: radca prawny nie powinien brać udziału lub pomagać osobom trzecim w świadczeniu przez nie ich klientom pomocy prawnej w celach zarobkowych, jeżeli osoby te nie spełniają wymogów Ustawy. Świadczenie przez radcę prawnego pomocy prawnej takim klientom może nastąpić wyłącznie na podstawie odrębnej umowy zawartej na piśmie bezpośrednio z klientem.

Z przepisu tego wynikałoby, że:

- wolno współpracować w każdej formie prawnej z kancelarią spełniającą wymogi art. 8 Ustawy;

- wolno współpracować z organizacjami pozarządowymi niedziałającymi w celu zarobkowym;
- **nie wolno współuczestniczyć w świadczeniu pomocy prawnej przez kancelarie odszkodowawcze klientom takiej kancelarii, ale wolno świadczyć pomoc prawnym klientom bądź byłym klientom takich kancelarii, jeżeli radca prawny zawrze bezpośrednio na piśmie z taką osobą jako swoim klientem umowę na ogólnych zasadach, tj. spełniając wszelkie wymogi ustawowe i etyczne. Ten wymóg, choć nie został zapisany w Kodeksie, wydaje się oczywisty.**

Za nieetyczne należy uznać zachowanie niektórych radców prawnych, którzy poprzez współpracę z takimi kancelariami, ułatwiają sobie pozycję na rynku usług prawniczych.

**3.3. Obowiązek wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych w pewnych sprawach jest gwarancją niezależności i rzetelnego wykonywania obowiązków zawodowych, dochowania tajemnicy zawodowej i ochrony zaufania** będącego podstawą relacji z klientem. Dlatego też **unikanie konfliktu interesów stanowi podstawową wartość zawodu** (art. 10 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Podporządkowanie się temu obowiązkowi stanowi ustawową i etyczną podstawę do odmowy świadczenia pomocy prawnej. **Obowiązek unikania konfliktów interesów odnosi się do wszystkich form wykonywania zawodu.** Dotyczy on również aplikanta radcowskiego.

**Obowiązkiem wyłączenia objęte są wszystkie czynności zawodowe** wchodzące w zakres pomocy prawnej. **Wyłączenie oznaczać może nieprzyjmowanie sprawy lub powstrzymanie się od działania w sprawie.** Ocena ryzyka wystąpienia konfliktu interesów musi być dokonywana przez cały okres prowadzenia sprawy. Wyłączenie nie przekreśla dotychczas dokonywanych czynności ani też nie pozbawia prawa do wynagrodzenia.

Przepisy o obowiązku unikania konfliktów interesów stanowią próbę rozwiązania **dylematu – czy radcę prawnego wiąże niepodzielna lojalność wobec klienta, czy też można dać przewagę autonomii woli klienta,** który nie chce rezygnować z dotychczasowego pełnomocnika.

**W art. 15 Ustawa stanowi o obowiązku wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych, który obejmuje:**

- własną sprawę;
- sprawę, w której przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna;
- sprawę dotyczącą osoby, z którą radca prawny pozostaje w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy.

Powyższe zakazy – wpisane do Ustawy w okresie, gdy radcowie prawni świadczyli pomoc prawną wyłącznie jednostkom gospodarki społecznej i niemal wyłącznie w stosunku pracy – muszą być interpretowane z uwzględnieniem treści zakazów zawartych w Kodeksie Etyki z 2014 r. Uregulowania zawarte w tym Kodeksie dostosowuje bowiem zakres i treść zakazów do obecnego ustroju zawodu radcy prawnego.

**3.4. W przepisach Ustawy brak jest definicji konfliktu interesów.** O takim konflikcie możemy mówić, gdy przy świadczeniu pomocy prawnej **dochodzi do zderzenia przeciwstawnych interesów albo gdy działanie radcy prawnego na rzecz interesu jednego klienta ograniczałoby zaangażowanie na rzecz innego klienta.**

Taka kolizja może odnosić się do **konfliktu pomiędzy interesami:**

- dwóch lub więcej, aktualnych bądź potencjalnych, klientów;
- aktualnego klienta i byłego klienta;
- klienta i radcy prawnego bądź członka jego rodziny, bądź osoby mu bliskiej.

W art. 26 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. został sformułowany **ogólny zakaz świadczenia pomocy prawnej z uwagi na konflikt interesów.** Wskazano tam, iż radca nie może świadczyć pomocy prawnej, jeśli wykonywanie czynności zawodowych:

- **naruszałoby tajemnicę zawodową** lub stwarzało znaczne zagrożenie jej naruszenia;
- **ograniczałoby jego niezależność;**
- posiadana przez niego **wiedza o sprawach innego klienta** lub osób, na rzecz których uprzednio wykonywał czynności zawodowe – **dawałaby klientowi nieuzasadnioną przewagę.**

W pewnych przypadkach oceny konkretnych sytuacji dokonano już w samym Kodeksie Etyki z 2014 r., **przesądzając tym samym o istnieniu konfliktu interesów** (art. 27 pkt. 1–6).

Dotyczy to sytuacji, gdy:

- **radca prawny brał udział w sprawie jako przedstawiciel organów władzy publicznej** lub osoba pełniąca funkcję publiczną albo **jako arbiter, mediator lub biegły;**
- **radca prawny zeznawał uprzednio jako świadek w sprawie o okolicznościach sprawy.** W porównaniu z Kodeksem Etyki z 2007 r. postanowienie zostało istotnie doprecyzowane. Wskazuje się, że zakaz odnosi się tylko do sytuacji, gdy radca prawny zeznawał jako świadek, ale **uprzednio**, czyli – przed jej przyjęciem, a nie w czasie gdy sprawę już prowadzi. Powinno to zapobiec możliwości wyeliminowania ze sprawy niewygodnego obrońcę lub pełnomocnika. Wątpliwości budzi jednak sformułowanie „w sprawie o okoliczno-



ściach sprawy”. Przecież możliwość zeznawania w sprawie o jej okolicznościach jest dość oczywista. Wydaje się więc, iż prawidłowy zapis powinien brzmieć „w sprawie lub o okolicznościach sprawy”. Wtedy oznaczałoby to, że zakaz przyjmowania sprawy obowiązuje zarówno wówczas gdy radca prawny przed jej przyjęciem już w tej sprawie zeznawał jako świadek, jak i wtedy, jeśli przed jej przyjęciem zeznawał w innej sprawie jako świadek o okolicznościach zlecanej mu obecnie sprawy. Można przecież przesłuchać radcę prawnego jako świadka zdarzenia zaistniałego przed przyjęciem sprawy. Takie rozwiązanie przyjęto w adwokaturze, kierując się doświadczeniami wynikającymi z pierwotnie nieprawidłowego zakazu. Tak brzmiała też propozycja w Projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r.;

- **osoba najbliższa albo z jakichkolwiek przyczyn zależna od radcy prawnego brała lub bierze udział w rozstrzygnięciu sprawy;**
- sprawa dotyczy radcy prawnego, adwokata lub innej osoby, z którą radca prawny może na podstawie przepisów prawa wspólnie wykonywać zawód – **o ile wykonują czynności zawodowe w tym samym czasie na rzecz tego samego klienta** (ta „inna osoba” to według art. 5 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r. doradca podatkowy, rzecznik patentowy, prawnik zagraniczny);
- radca prawny był albo pozostaje w **bliskich stosunkach z przeciwnikiem** swojego klienta lub osobą zainteresowaną niekorzystnym dla klienta rozstrzygnięciem sprawy;
- **osoba najbliższa radcy prawnemu jest pełnomocnikiem strony przeciwnej** lub wykonywała na jej rzecz w tej sprawie inną pomoc prawną. Kodeks Etyki z 2014 r. posługując się pojęciem „osoba najbliższa” (art. 27 pkt. 3 i 6) odsyła w słowniczku do definicji zawartej w art. 115 § 11 KK. Przepis ten stanowi: „Osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Rozbieżności w orzecznictwie co do odmienności płci jako warunku wynikającego z tej definicji oraz co do rodzaju więzi charakteryzującej „wspólne pożycie” stały się powodem podjęcia w dniu 25 lutego 2016 r. przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały o treści: „Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot «osoba pozostająca we wspólnym pożyciu» określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. «pozostawania we wspólnym pożyciu», jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego ro-

dzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.". W 25-stronicowym uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał też, że pojęcia „osoba najbliższa” oraz „wspólne pożycie” występują również między innymi w wielu przepisach KPK, a także w KC, ustawach: o gospodarce nieruchomościami, o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz w Prawie o ustroju sądów powszechnych.

**3.5. W pozostałych przypadkach unikanie konfliktu interesów oznacza obowiązek każdorazowego rozważenia i oceny, po ustaleniu tożsamości klienta oraz tzw. portfela klientów,** czy powinno przyjąć się sprawę lub czy istnieje obowiązek wyłączenia się ze sprawy już prowadzonej. Przy dokonywaniu tej oceny w sytuacjach, w których Kodeks Etyki posługuje się pojęciem „tej samej sprawy albo sprawy z nią związanej” należy przyjąć, że „sprawa związana” według orzeczenia Sądu Najwyższego to nie „sprawa podobna”, lecz sytuacja, gdy stwierdzone przesłanki podmiotowo-przedmiotowe oraz ramy czasowe uzasadniają przyjęcie związku pomiędzy tą sprawą a sprawą, w której radca prawny nie powinien występować.

**3.6. Zakaz świadczenia pomocy prawnej (przyjmowania sprawy lub wyłączenia się z niej) dotyczy radcy prawnego jako obrońcy lub pełnomocnika w przypadku konfliktu interesów aktualnych klientów lub aktualnego klienta i osoby, na rzecz której radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe, jeżeli:**

- interesy klientów są sprzeczne w tej samej sprawie bądź w sprawie z nią związanej (art. 28 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- przeciwnik klienta jest również jego klientem w jakiegokolwiek sprawie (art. 28 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- interesy klienta są sprzeczne z interesami osób, na rzecz których radca uprzednio wykonywał czynności zawodowe w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej (art. 28 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

O szczególnej relacji pomiędzy interesami klienta a interesami jego grupy kapitałowej patrz art. 42 Kodeksu Etyki z 2014 r.

**3.7. Zakaz świadczenia pomocy prawnej (przyjmowania sprawy lub wyłączenia się z niej) dotyczy radcy prawnego, który miałby doradzać:**

- klientowi, którego interesy są sprzeczne z interesami innego klienta w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej (art. 29 ust. 1 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- klientowi, którego interesy są sprzeczne **w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej** z interesami osoby, na rzecz której radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe (art. 29 ust. 1 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Przy doradzaniu **możliwe jest odstępstwo od zakazu**, jeżeli klient lub klienci oraz osoby, na rzecz których radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe wyrażą pisemną zgodę na takie działanie (odstępstwo nie jest jednak możliwe, jeśli radca jest lub był obrońcą w sprawie karnej co najmniej jednej z tych osób). Radca prawny, występując o taką zgodę, powinien poinformować na piśmie o okolicznościach stanowiących istotę konfliktu interesów i jego źródle, skutkach proponowanego działania i związanym z tym zagrożeniu, a także o działaniach alternatywnych możliwych lub wyłączonych taką zgodą (art. 29 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**3.8. Wyłączone jest również świadczenie pomocy prawnej, jeżeli w danej sprawie lub sprawie z nią związanej pomiędzy radcą a klientem istnieje sprzeczność interesów lub znaczne ryzyko jego wystąpienia** (art. 30 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Z oczywistych powodów nie dotyczy to wspólnych z klientem interesów, roszczeń lub działań.

Także **transakcja majątkowa z klientem** powinna być poprzedzona poinformowaniem go o istotnych elementach przyszłej umowy, co ma umożliwić skorzystanie z porady innego prawnika. Również i tu nie dotyczy to transakcji w ramach zwykłej działalności klienta (art. 30 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**3.9. Obowiązek unikania konfliktu interesów odnosi się również do radcy prawnego przyjmującego pełnomocnictwo substytucyjne** (art. 26 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Oznacza to, że:

- radca prawny reprezentujący klienta nie może „uciec” od zakazu, udzielając substytucji radcy lub adwokatowi niepozostającemu w takim konflikcie (obowiązany jest bowiem wyłączyć się ze sprawy);
- radca prawny przyjmujący pełnomocnictwo substytucyjne obowiązany jest postąpić tak samo jak przy przyjmowaniu sprawy wprost od klienta, tj. powinien dokonać oceny z punktu widzenia tzw. portfela klientów i własnych interesów.

**3.10. Odrębnym problemem jest unikanie konfliktu interesów w wieloosobowej strukturze organizacyjnej, w której radca wykonuje zawód. Uregulowanie tego problemu w Kodeksie Etyki z 2007 r. było rygorystyczne.** Postanowienie art. 22 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2007 r. stanowiło o tzw. **przypisaniu konfliktu interesów, w przypadku gdy pomoc praw-**

na jest świadczona w wieloosobowej strukturze (postanowienie stanowiło o „zespolu”, „spółce” lub „kancelarii”).

**Obowiązek unikania konfliktu interesów dotyczył** bowiem w takiej sytuacji:

- **radcy prawnego, który uczestniczył „w prowadzeniu danej sprawy”**. Chodzi więc o konkretne zaangażowanie w prowadzenie całej sprawy lub jej części, ale również
- **radców prawnych, którzy „świadczą pomoc prawną wspólnie”** w takiej wieloosobowej strukturze z radcą prawnym (radcami prawnymi) prowadzącymi konkretną sprawę – **„choćby ci pozostali radcowie prawni nie byli zaangażowani w prowadzenie tej sprawy”**.

Odróżniano więc „**prowadzenie danej sprawy**” od „**świadczenia pomocy prawnej wspólnie**” w tym samym czasie i w tej samej strukturze organizacyjnej. Obowiązek unikania konfliktu interesów obejmował wszystkich prawników takiej wieloosobowej struktury (dokonywanie oceny z punktu widzenia konfliktu interesów musiało więc objąć tzw. portfel klientów tej struktury, a nie tylko klientów radcy prawnego prowadzącego sprawę). Wewnętrzne zorganizowanie pracy mające zapobiegać przenikaniu informacji o konkretnej sprawie (tzw. chińskie mury) nie zwalniało więc z tego obowiązku. Sposobem na złagodzenie zakazu było uzyskanie zgody klientów na warunkach i w zakresie wynikającym z art. 22 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2007 r.

Z powyższym wiąże się **tzw. przenoszenie konfliktów**. Radca prawny, tworząc zespół prawników świadczących wspólnie pomoc prawną, przystępując do takiego zespołu lub przenosząc się do innego zespołu, wchodził do takiej struktury organizacyjnej z obowiązkiem oceny istnienia konfliktu interesów uwzględniającej klientów innych członków takiej struktury.

**3.11.** Projekt Kodeksu Etyki z 2013 r. przedstawiał Zjazdowi do wyboru **jeden z dwu wariantów:**

- **pozostawienie rygorystycznego uregulowania istniejącego w Kodeksie Etyki z 2007 r.**, tzn. utrzymanie wyżej omówionego przypisania konfliktu interesów w wieloosobowej strukturze, ale i rozszerzenia go na radców prawnych stale współpracujących z zewnątrz z wieloosobową strukturą organizacyjną;
- **odstąpienie od tak rygorystycznego ograniczenia** w przyjmowaniu sprawy. Chodziło o stworzenie możliwości, aby radca prawny wykonujący zawód w takiej strukturze (który nie prowadził lub nie prowadzi sprawy pozostającej w konflikcie ze sprawą przyjmowaną) mógł nową sprawę przyjąć (mimo iż byłaby to sprawa pozosta-

jąca w konflikcie z innymi sprawami prowadzonymi w tej strukturze organizacyjnej). Warunkiem skorzystania z takiej możliwości miało być posiadanie przez strukturę organizacyjną wewnętrznego porozumienia wprowadzającego procedury, które zapobiegałyby przenikaniu informacji o tej sprawie do osób niezaangażowanych w jej prowadzenie (tzw. chińskie mury). Wówczas radca prawny mógł przyjąć taką sprawę, ale powinien uzyskać na to zgodę klienta tej nowej sprawy, a także zgodę byłych lub aktualnych klientów, których sprawy powodują zderzenie sprzecznych interesów. Radca przyjmujący sprawę, a także osoby z nim współpracujące nie mogłyby jednak również uprzednio mieć dostępu do dokumentów tamtych spraw i nie powinny kontaktować się z osobami je prowadzącymi.

**3.12. W Kodeksie Etyki z 2014 r. nie skłoniono się do żadnego z tych wariantów.** Nie utrzymano też w mocy rozwiązania istniejącego w Kodeksie Etyki z 2007 r. Tym problemem nie zajął się również Regulamin (w jego § 16 zasygnalizowano potrzebę „uzgodnienia zasad świadczenia pomocy prawnej przez spółkę prawniczą i radców wykonujących w niej zawód”). **Obecnie nie istnieje więc żadna specjalna procedura unikania konfliktu interesów w sytuacji wyżej wskazanej.**

W tej sytuacji należy stosować reguły ogólne wynikające z postanowień § 26–29 Kodeksu Etyki z 2014 r. zapewniające nienaruszanie podstawowej wartości zawodu, jaką jest unikanie konfliktu interesów. W art. 40 Kodeksu Etyki z 2014 r. przypomniano jednak, że radca prawny wykonujący zawód również w takiej wieloosobowej strukturze organizacyjnej jest zobowiązany postępować zgodnie z Kodeksem – nawet, jeśli jej wewnętrzne procedury bądź regulaminy są z nim sprzeczne. Czy nie stawia to przed radcą prawnym nierozwiązywalnego dylematu?

**3.13. W postępowaniu karnym obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeśli ich interesy nie pozostają ze sobą w sprzeczności.** W razie stwierdzenia przez sąd w postępowaniu karnym sprzeczności interesów kilku oskarżonych bronionych przez tego samego obrońcę – sąd określa oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców, a w przypadku obrony z urzędu wyznacza innego obrońcę.

Tu więc ocena należy nie tylko do oskarżonego i obrońcy, ale również do sądu. Dotychczasowy obrońca nie może pozostać przy obronie żadnego z oskarżonych. W postępowaniu przygotowawczym takie uprawnienie przysługuje prezesowi sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

Podobnego rozwiązania nie przewiduje procedura cywilna. Nie można więc wystąpić z wnioskiem o wyłączenie pełnomocnika z uwagi na istniejący po jego stronie konflikt interesów, a sąd nie może dokonywać

takiej oceny nawet na wniosek przeciwnika procesowego. Nie wchodzi to bowiem w zakres nienależytej reprezentacji strony procesowej. Pozostaje oczywiście możliwość złożenia skargi, a także sądowej sygnalizacji do organu samorządu zawodowego.

#### 4. Dochowanie tajemnicy zawodowej (Z. Klatka)

**4.1. „Prawo do milczenia”,** ale i **„obowiązek milczenia”** są ściśle związane z istotą zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego – chroniącego wartości o szczególnej randze społecznej. **Zaufanie klienta, oparte na oczekiwanej poufności i dyskrecji,** jest uznawane za dobro szczególnie chronione. Bez tego zaufania nie można należycie reprezentować klienta.

**Tajemnica zawodowa warunkuje więc prawidłowe wykonywanie zawodu** współuczestniczącego w wymierzaniu sprawiedliwości i daje gwarancję należytej ochrony praw obywatela. Warto tu przytoczyć słowa szwajcarskiego adwokata Roberta Blassa, iż adwokat może prawidłowo wykonywać zawód tylko wtedy, gdy jego klient przedstawi mu fakty i okoliczności w sposób obiektywny. Byłoby to niemożliwe, gdyby klient nie miał zaufania do adwokata i gdyby podawał mu tylko niektóre fakty.

**O obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej stanowi art. 3 Ustawy i treść roty ślubowania** (art. 27 ust. 1 Ustawy). W Kodeksie Etyki z 2014 r. obowiązek zachowania tajemnicy uznano **za podstawową wartość zawodu** (art. 9), wskazując, iż jest to prawo i obowiązek radcy prawnego stanowiące podstawę zaufania klienta oraz gwarancję praw i wolności. Naruszenie tajemnicy jest w Kodeksie również jednym z kryteriów oceny „zajęć niedopuszczalnych”, „konfliktu interesów” oraz niedozwolonego informowania o wykonywaniu zawodu i pozyskiwania klienta, a także wykonywania czynności zawodowych drogą elektroniczną.

Prawna ochrona tajemnicy zawodowej powinna też oznaczać, że **kolizje pomiędzy interesem ogółu** (wymiaru sprawiedliwości, tj. skuteczności postępowania sądowego) **a interesem klienta** (konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami) powinny być przez prawo rozstrzygane na korzyść tego ostatniego, uznając, iż jest to wartość wyższego rzędu. Rozstrzygania tej kolizji nie można pozostawić każdorazowo sumieniu i przyzwoitości osoby świadczącej pomoc prawną. Tego rozstrzygnięcia powinna dokonać ustawa. Jednak ta kolizja **nie zawsze jest rozstrzygana ustawowo na rzecz ochrony tajemnicy zawodowej. Obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej nie ma niestety charakteru bezwzględno.**

Warto tu przytoczyć, że **Kodeks CCBE** wskazuje, że sens funkcji prawnika polega na tym, iż powinien on dowiedzieć się od klienta tego, czego nie zechciałby on ujawnić nikomu innemu oraz że powinien odebrać te informacje na zasadach poufności gwarantującej zaufanie. Dochowanie poufności jest bowiem fundamentalnym prawem i obowiązkiem prawnika – i jako takie służy interesom zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak też klienta. Z tego względu powinno być szczególnie chronione przez Państwo.

**4.2. Według art. 3 ust. 4 Ustawy oraz art. 17 Kodeksu Etyki z 2014 r. obowiązek ten nie ulega ograniczeniu w czasie.** Kodeks dodaje jeszcze, że obowiązek istnieje również po zaprzestaniu wykonywania zawodu, tj. po skreśleniu z listy. W innym przypadku powstałoby pole do bezprawnych nacisków na radcę prawnego i zmuszania go do rezygnacji z zawodu w celu uzyskania od niego zeznań. Jest oczywiste, że trwa on także po ustaniu stosunku prawnego, na podstawie którego jest świadczona pomoc prawna (tak było wyraźnie w Kodeksie Etyki z 2007 r.). Należy też wskazać na art. 266 § 1 KK, który przewiduje karalność ujawnienia tajemnicy.

**Ustawa nie przewiduje możliwości zwolnienia z tego obowiązku, z wyjątkiem informacji udostępnianych na podstawie przepisów PrzeciwiPPU.**

**4.3. Tajemnicą zawodową według Ustawy objęte jest „wszystko, o czym radca dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej”.** W art. 15, 16 i 21 Kodeksu Etyki z 2014 r. dedefiniowano zakres ustawowego sformułowania „wszystko”. Mianowicie tajemnicą zawodową są objęte:

- wszystkie informacje dotyczące klienta i jego spraw (a więc nie tylko prowadzonej sprawy);
- informacje ujawnione radcy prawnemu przez klienta lub uzyskane w inny sposób, ale w związku z wykonywaniem jakichkolwiek czynności zawodowych (np. uzyskane od świadka, przeciwnika procesowego, kontrahenta, współpracownika kancelarii – i to niezależnie od tego, czy wiadomość została powierzona jako poufna);
- informacje ujawnione niezależnie od ich źródła, formy, sposobu utrwalenia i miejsca, w którym się znajdują;
- **wytwory intelektualne pracy radcy prawnego** powstały dla celów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (np. wszelkie tworzone przez radcę prawnego dokumenty, notatki, akta podręczne, jego korespondencja z klientem i osobami uczestniczącymi w prowadzeniu spraw);
- **informacje ujawnione radcy prawnemu przed podjęciem przez niego czynności zawodowych** (np. w rozmowie wstępnej poprzedzającej przyjęcie sprawy bądź sporządzenie projektu umowy zle-

cającej pomoc) – jeżeli z okoliczności wynika, iż ujawnienie nastąpiło dla potrzeb świadczenia pomocy prawnej i uzasadnione było oczekiwaniem, że radca będzie ją świadczył;

- przebieg i treść pertraktacji ugodowych, w których radca prawny brał czynny udział (oczywiście dotyczy to ujawnienia przede wszystkim wobec sądów i innych organów orzekających w sprawie). Wątpliwość budzi ograniczenie zakazu ujawniania do pertraktacji z czynnym udziałem radcy prawnego. Wydaje się, że uczestnictwo radcy w pertraktacjach, niezależnie od jego aktywności, jest świadczeniem pomocy prawnej, a więc zakaz ujawniania powinien dotyczyć każdego uczestnictwa.

Tak więc, jak na to wskazał prof. Marek Safjan w odniesieniu do tajemnicy lekarskiej, „**nie tyle zawartość informacji, ile poufny charakter relacji, w których zostały one uzyskane, decyduje o wyznaczeniu zakresu tajemnicy**”, wskazując jednak, iż granicą jest też zdrowy rozsądek, co przemawia za nieobjęciem tajemnicą faktów powszechnie znanych (M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 116).

**4.4.** Dochowanie tajemnicy zawiera w sobie **zakaz ujawnienia** informacji i dokumentów oraz **zakaz skorzystania** z nich w interesie własnym albo osoby trzeciej (art. 16 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W tym postanowieniu Kodeks dodaje jednak, że **możliwe są wyjątki**, jeżeli przewidują to przepisy prawa lub Kodeksu. Takimi wyjątkami są np. ustawowe procedury określające przesłanki i tryb zwalniania z tajemnicy, ale i postanowienia art. 62 ust. 3 i art. 65 Kodeksu Etyki z 2014 r. (wyjaśnienia składane organom samorządu zawodowego, a także wykonywanie obowiązków przez członka organu samorządowego).

Sąd Najwyższy wskazał też, że **ujawnienie i wykorzystanie w procesie** dokumentów otrzymanych od klienta za jego zgodą nie powoduje, iż tracą one cechy poufności. Pełnomocnik nie może ich ujawniać w innym celu lub poza tym procesem.

Jest oczywiste, że reprezentując klienta w procesie, radca prawny ujawnia okoliczności, o których dowiedział się w związku ze świadczoną pomocą prawną. Dopuszczalność i zakres takiego ujawniania wynika z wyraźnej lub domniemanej zgody klienta.

**Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej** w wyroku z dnia 14 września 2010 r. (sprawa C550/07) **stwierdził, że korespondencja oraz opinie prawne** przygotowane przez **prawników zatrudnionych w wewnętrznych działach prawnych przedsiębiorstw nie są objęte tajemnicą zawodową** w postępowaniach prowadzonych przez Komisję Europejską na podstawie unijnych przepisów o ochronie konkurencji. Wyrok ten niczego nie zmienił w odniesieniu do obowiązku przestrzegania tajemnicy



zawodowej przez samego radcę prawnego wykonującego zawód w stosunku pracy. Wynikający z wyroku obowiązek udostępnienia tych dokumentów odnosi się bowiem nie do prawnika, lecz do dysponenta dokumentów, tj. do pracodawcy tego „wewnętrznego prawnika”. Tym niemniej należy oczekiwać, że wpłynie on na postępowanie pracodawcy (klienta) i formy jego komunikacji z prawnikiem wewnętrznym, a także na przechowywanie dokumentów (patrz J. Kosuniak, *Dlaczego powinniśmy pamiętać o sprawie Akzo Nobel*, „Radca Prawny” lipiec-sierpień 2011, nr 115/116).

Spory budzi również kwestia odpowiedzi na pytanie – **czy radca prawny może w interesie klienta i za jego zgodą zeznawać w charakterze świadka bez zwolnienia go przez sąd, bądź też w postępowaniu, które takiego zwolnienia nie przewiduje** (taka możliwość istnieje w wielu państwach unijnych). W aktualnym stanie prawnym nie jest to możliwe. Konieczna byłaby zmiana zarówno Ustawy, jak i Kodeksu Etyki z 2014 r., np. poprzez zapis, że „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie obejmuje okoliczności, na ujawnienie których radca prawny uzyskał świadomą zgodę klienta” (tak poddano pod dyskusję w **założeniach do projektu Kodeksu Etyki z 2013 r.**). Proponowano, aby świadoma zgoda klienta była doprecyzowana w Kodeksie Etyki jako zgoda na zaproponowane działania, wyrażona po uprzednim ich objaśnieniu przez prawnika wraz z przedstawieniem klientowi związanego z tym ryzyka oraz ewentualnie istniejących, racjonalnych alternatyw dla takiego działania. Rozważyć należałoby również, czy wówczas radca prawny ma obowiązek ujawnić okoliczności objęte zgodą klienta, czy też – szanując podstawową zasadę zawodu – odmówić takiego ujawnienia, nie narażając się na sankcję dyscyplinarną (patrz Z. Klatka, *Tajemnica zawodowa – dochowanie obowiązku, ale i dyskusja o zmianie przepisów*, „Radca Prawny” lipiec-sierpień 2011, nr 115/116). **Sąd Najwyższy** w postanowieniu z dnia 14 listopada 2012 r., sygn. akt SDJ 32/12, stwierdził jednoznacznie, że tajemnica zawodowa stanowi dobro samo w sobie, co **wyklucza zeznawanie radcy prawnego w charakterze świadka na prośbę swojego klienta i w jego interesie**. Przesądziło to o zaniechaniu dyskusji nad projektowanym postanowieniem o zgodzie klienta. Problem pozostaje nierozwiązany, a w doktrynie prawa wyrażane są różne poglądy.

**Nie wolno również zgłaszać dowodu z przesłuchania w charakterze świadka innego radcy prawnego, adwokata lub innej osoby, z którą radca może na podstawie przepisów prawa wspólnie wykonywać zawód** – na okoliczność znaną im w związku z wykonywaniem zawodu (więc niekoniecznie wiążącą się z daną sprawą). Objęto więc tym zakazem również doradców podatkowych i rzeczników patentowych, skoro mogą oni być współnikami spółek prawniczych z udziałem radcy prawnego.

4.5. Co do zakresu chronionej tajemnicy zawodowej ustawy posługują się różnymi pojęciami. W Ustawie, KPK i Kodeksie Etyki z 2014 r. wskazuje się, że należy zachować w tajemnicy „wszystko”, o czym radca dowiedział się, a także uzyskane przez radcę „informacje” i „dokumenty” oraz „fakty”, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Natomiast w art. 180 § 2 KPK wskazano, że radca prawny nie może być **przesłuchiwany „co do faktów”** objętych tajemnicą zawodową. W art. 225 KPK szczególna ochrona przy przeszukiwaniu powiązana została z „**pismem lub dokumentem zawierającym wiadomości objęte tajemnicą zawodową**”, „**pismami lub innymi dokumentami, które dotyczą tajemnicy zawodowej**”, „**pismami lub innymi dokumentami obejmującymi okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy**”. Z kolei w art. 226 KPK mówi się o „**dokumentach zawierających tajemnicę zawodową**”. Te różne zakresowo pojęcia mogą stwarzać wątpliwości co do zakresu przedmiotowego chronionej tajemnicy zawodowej.

Trybunał Konstytucyjny, orzekając o zgodności art. 180 § 2 KPK (przewidującego procedurę zwalniania z obowiązku dochowania tajemnicy), wskazał w ostatniej części uzasadnienia, że „**sam fakt sporządzenia opinii prawnej przez radcę prawnego i wyrażone przez niego stanowisko w kwestiach prawnych nie są objęte tajemnicą zawodową**”. Przesłuchanie na okoliczność, jakie stanowisko zajął radca prawny w konkretnych kwestiach prawnych, nie wymaga zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej” (wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03).

Z takim stanowiskiem trudno się zgodzić.

Należy bowiem wskazać, że ta ocena Trybunału Konstytucyjnego odnosi się wyłącznie do zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej objętej procedurą zwalniania z tego obowiązku w trybie wynikającym z cytowanego przepisu. Ocena ta nie została zresztą szerzej rozwinięta. Wydaje się, że Trybunał nie wziął pod uwagę tego, iż prawidłowo sporządzona opinia prawna zawiera nie tylko stanowisko co do prawa (taka powinna być jej konkluzja, w powiązaniu z przytoczonym stanem prawnym, orzecznictwem i poglądami doktryny), ale również szczegółowy opis stanu faktycznego ze wskazaniem dokumentów, z których on wynika. **Nie można więc rozdzielić stanowiska co do prawa od informacji o stanie faktycznym, a więc o faktach, o których radca dowiedział się, świadcząc pomoc prawną.**

Ujawnianie stanowiska co do prawa zawartego w opinii prawnej byłoby więc niewątpliwie również ujawnianiem „faktów” i „informacji”. Tak więc w przypadku, **gdy radca prawny nie został prawomocnie zwolniony** w trybie przepisu art. 180 § 2 KPK z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, **nie może ujawniać** nie tylko uzyskanych „faktów” i „infor-

macji” bądź „wszystkiego”, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem czynności zawodowych, **ale również zajętego stanowiska co do prawa.**

Obowiązuje generalna zasada wynikająca z przepisu art. 3 ust. 5 Ustawy, że radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, nadająca temu obowiązkowi charakter bezwzględny. Za szerokim rozumieniem zakresu objętego powyższym obowiązkiem przemawia nie tylko to, iż taki obowiązek jest podstawową wartością zawodu, ale także ranga nadawana temu obowiązkowi w Kodeksie CCBE i w innych aktach międzynarodowych. Również orzecznictwo europejskich trybunałów potwierdza taką interpretację, wskazując, iż pisemna korespondencja prawnika z klientem, związana z udzielaniem pomocy prawnej, ma przywilej poufności.

Konieczne więc było doprecyzowanie przepisów w tym zakresie. Omówione wyżej postanowienia Kodeksu Etyki z 2014 r. spełniają ten wymóg. **Artykuł 15 Kodeksu wskazuje, że tajemnicą objęte jest nie tylko to, co radca prawny „otrzymał” z zewnątrz, ale też to, co od niego wyszło na zewnątrz** (w projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. określono to jeszcze bardziej wyraźnie, dodając po dokumentach tworzonych przez radcę prawnego „w szczególności zawierające stanowisko co do prawa”). W takim kierunku zmierzają również prace zespołu roboczego CCBE, który zaakceptował zapis o objęciu tajemnicą zawodową również wszelkich dokumentów i środków porozumiewania się – wytworzonych przez prawnika udzielającego porady prawnej lub związanych z toczącym się lub mającym być wytoczonym postępowaniem sądowym.

**4.6. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej wymaga od prawnika przezorności i aktów staranności.** Kodeks Etyki z 2014 r. w art. 22, 23 oraz art. 35 pkt. 6 i 7 zobowiązuje do **zabezpieczenia, przed niepowołanym ujawnieniem** wszystkich materiałów objętych tajemnicą. **W razie wykonywania czynności zawodowych drogą elektroniczną** należy w treści korespondencji informować o jej poufnym charakterze, zaś klienta poinformować o zagrożeniach związanych z korzystaniem takiego środka i uzyskać jego zgodę. Dokumenty lub nośniki należy przechowywać w taki sposób, aby nie uległy zniszczeniu lub zaginięciu, a przy korzystaniu z formy elektronicznej – kontrolować dostęp i odpowiednio je archiwizować. Ponadto z § 6 Regulaminu wynika, że radca prawny **współpracujący** przy wykonywaniu zawodu **z innymi osobami** (ekspertami z innych dziedzin wiedzy, personelem sekretarskim i biurowym itp.) **powinien wymagać od tych osób** poufności w zakresie objętym **radcowską tajemnicą zawodową**. Powinien więc **doprowadzić do formalnego zobowiązania się tych osób** do dochowania tajemnicy i odpowiednio zorganizować tę współpra-

cę oraz nadzorować przestrzeganie ustalonych reguł, a także wskazać na odpowiedzialność prawną za jej ujawnienie (art. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Doprowadzenie do takiego zobowiązania odnosi się oczywiście do osób niezwiązanych tajemnicą zawodową na mocy ustawy. Nie dotyczy więc osób wykonujących inne niż radcowski zawody wskazane w art. 8 Ustawy; nie dotyczy również aplikantów. Regulamin zawiera wzór oświadczenia o takim zobowiązaniu.

Umowne zobowiązanie się takich osób w tym zakresie daje możliwość nie tylko pociągnięcia do odpowiedzialności obligacyjnej w razie naruszenia obowiązku, ale i do odpowiedzialności karnej za ujawnienie bądź wykorzystanie wbrew przyjętemu zobowiązaniu informacji, z którą zapoznaliśmy się w związku z wykonywaną pracą (art. 266 KK).

W § 10 Regulaminu określono także sposób przechowywania oraz postępowania z dokumentami po zakończeniu zlecenia.

Regulamin w § 7 wymaga, aby **lokal kancelarii** zapewniał możliwość przestrzegania obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, poufności i bezpieczeństwa przechowywanych dokumentów. Także przepisy NPPU upoważniają Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia określającego m.in. wymogi zachowania poufności w lokalu, w którym będzie taka pomoc świadczona (również przez radcę prawnego). Organizacje pozarządowe, którym powierzono prowadzenie punktu nieodpłatnej pomocy prawnej obowiązane będą zapewnić poufność udzielania i dokumentowania tej pomocy (tu również pomoc prawną może świadczyć radca prawny). Natomiast w Ustawie upoważniono KRRP do uchwalenia regulaminu określającego m.in. zasady dokumentowania udzielonej nieodpłatnej pomocy prawnej.

**4.7. Problemy z dochowaniem tajemnicy zawodowej** może rodzić świadczenie pomocy prawnej w **formie spółki komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej** z uwagi na obecność w gronie jej wspólników osób nieobjętych ustawowym obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej. To samo odnosi się do członków organów tych spółek oraz **zarządu spółki partnerskiej**. Również świadczenie pomocy prawnej w **spółce z doradcami podatkowymi i rzecznikami patentowymi**, a więc osobami zobowiązanymi do stosowania innych zasad etyki zawodowej, komplikuje sprawę. Wyeliminowanie tego ryzyka wymaga odpowiedniej organizacji prowadzenia spraw spółki poprzez między innymi oddzielenie czynności z zakresu prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji od czynności zawodowych, tak aby zapewnić niezależność, dochowanie tajemnicy zawodowej i unikanie konfliktu interesów (patrz pkt 6 dotyczący wspólnego wykonywania zawodu).

**4.8. Tajemnica zawodowa wiąże również aplikanta.** Obejmuje ona wiadomości uzyskane zarówno w czasie pracy zawodowej mającej związek z czynnościami pomocy prawnej, jak i w czasie szkolenia praktycznego (np. u patrona, w czasie praktyki w kancelarii, a także przy zastępowaniu radcy prawnego w procesie). Dochowanie tajemnicy zawodowej odnosi się również do obowiązków aplikanta w toku przeszukania.

**4.9. W procedurze karnej** (art. 178 KPK) istnieje zakaz przesłuchania jako świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc sprawę lub udzielając porady prawnej pozostającej w związku z przedmiotem procesu, w którym określona osoba ma już status oskarżonego lub stanie się oskarżonym. Odnosi się to do informacji udzielonej obrońcy przez kogokolwiek, zarówno przed, jak i w toku postępowania karnego. **Obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej przez obrońcę ma więc zawsze charakter bezwzględny**, a te informacje objęte są bezwzględnym zakazem dowodowym (w przeciwieństwie do informacji objętych tajemnicą zawodową pełnomocnika). Nie można więc zwolnić obrońcy z tego obowiązku.

**4.10. Ustawa stanowi, że nie można zwolnić radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (art. 3 ust. 5 Ustawy).** Takie brzmienie przepisu wskazywałoby na bezwzględny charakter obowiązku zachowania tajemnicy. Omówione dalej procedury przewidują jednak dopuszczalność takiego zwolnienia. Należy też przyjąć, że tajemnica zawodowa nie zwalnia z obowiązku zeznawania w charakterze świadka, czyli z obowiązku stawienia się na wezwanie i udzielania odpowiedzi o treści nienaruszającej tej tajemnicy. (choć wyrażane są też odmienne poglądy). Wymagana jest natomiast odmowa udzielenia odpowiedzi na pytania odnoszące się do okoliczności objętych tą tajemnicą.

**4.11. Wynikający z przepisu Ustawy bezwzględny charakter tego obowiązku nie pozostaje w kolizji z uregulowaniami zawartymi w procedurze cywilnej, administracyjnej, podatkowej oraz dotyczącej wykroczeń.**

Przepis art. 261 § 2 KPC dopuszcza możliwość odmowy przez świadka odpowiedzi na pytanie, jeśliby zeznanie miało być połączone z „pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej”. Wiąże się z tym również możliwość (a zarazem zawodowa powinność) odmowy przedstawienia sądowi dokumentu (art. 248 KPC).

Należy więc przyjąć, że radca prawny w powyższych przypadkach zobowiązany jest przestrzegać tajemnicy w pełnym jej zakresie i nie staje przed koniecznością oceny „istotności” powierzonej mu tajemnicy zawodowej, a sąd cywilny od tego obowiązku zwolnić go nie może. Sąd nie jest uprawniony do własnej oceny tej „istotności”, skoro w przepisach KPC nie wskazano przesłanek i trybu zwalniania z tej tajemnicy. W takiej sytuacji

należy dać pierwszeństwo powyższej zasadzie ogólnej wynikającej z przepisu art. 3 ust. 5 Ustawy.

Wystarczy więc, że radca prawny przesłuchiwany w charakterze świadka poda podstawę prawną odmowy odpowiedzi na pytania (tj. Ustawę), na której opiera swą odmowę – bez uzasadniania tego przesłankami faktycznymi. Takie stanowisko zajęła w jednej z uchwał KRRP, broniąc w konkretnej sprawie radcę prawnego pociągniętego przez sąd do odpowiedzialności porządkowej za nieujawnienie okoliczności sprawy. Następnie znalazło to w potwierdzenie w orzecznictwie sądowym.

**Przepis art. 83 KPA** daje świadkowi w postępowaniu przed organem administracji publicznej możliwość odmówienia odpowiedzi na pytanie, gdy odpowiedź mogłaby spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Podobne uregulowanie znajduje się w art. 196 § 2 OrdPodU.

Procedury powyższe nie zezwalają na zwolnienie osoby związanej tajemnicą zawodową z obowiązku jej dochowania.

To samo należy odnieść do **postępowania prowadzonego przez Najwyższą Izbę Kontroli**, skoro ani Prezes Najwyższej Izby Kontroli, ani kontroler nie są ustawowo uprawnieni do zwolnienia z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej chronionej Ustawą.

**4.12.** Natomiast przepis **art. 180 § 2 KPK**, uchwalonego już po przyjęciu Ustawy, **wskazuje na względność obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej (innej niż obrończa) w postępowaniu karnym.** Stanowi on, że: **osoby obowiązane do zachowania tajemnicy radcowskiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tajemnicą tylko wtedy, gdy to jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.** O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje tylko sąd. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Mamy więc tu do czynienia z warunkowym zakazem przesłuchania adwokata i radcy prawnego.

Przepisy KPK rozstrzygają kolizję dwóch interesów społecznych: zachowania tajemnicy zawodowej oraz dobra wymiaru sprawiedliwości, w ten sposób, że szczególny charakter funkcji radcy prawnego i szczególne znaczenie zaufania społecznego do powierzonych mu wiadomości uzasadnia wprowadzenie specjalnego trybu zwalniania z obowiązku. Należy podkreślić wyjątkowy charakter tego zwolnienia. **Wymaga to odpowiedzialnego rozważenia przez sąd – czy występują łącznie obie te przesłanki zezwalające na odstępstwo od kardynalnej zasady gwarantującej poufność relacji z klientem.** Sąd powinien też szczegółowo wskazać zakres tego zwolnienia wynikający z istnienia wyżej wymienionych ustawowych przesłanek.

Niedochowanie tego wymogu może wywołać już w toku przesłuchania spór co do zakresu zwolnienia. Prokurator mógłby bowiem określać zakres przedmiotowy przesłuchania w wymiarze szerszym niż wskazany ogólnikowo w postanowieniu sądu. **Zarówno wniosek prokuratora, jak i uzasadnienie postanowienia sądu powinny szczegółowo wskazać, z jakich powodów w tej konkretnej sprawie występuje przesłanka „dobra wymiaru sprawiedliwości”,** wymagająca przełamania tajemnicy zawodowej (nie chodzi tu o ogólnie rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości, ale o interes konkretnego postępowania). **Sąd powinien także odnieść się do przebiegu postępowania przygotowawczego bądź sądowego i zebranych tam dowodów dla wykazania niemożności ustalenia, dotąd i w przyszłości, konkretnej okoliczności za pomocą innych dowodów.** Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 30 marca 2009 r., sygn. akt II AKZ 110/09, podkreślił, że **wniosek o zwolnienie radcy prawnego z dochowania tajemnicy zawodowej jest jawny dla uczestnika postępowania i powinien być doręczony w odpisie świadkowi [radcy prawnemu - przyp. Z.K.],** którego dotyczy. Rodzi to po stronie radcy prawnego etyczny obowiązek składania zażalenia na postanowienie sądu **zwalniającego z dochowania tajemnicy zawodowej - o ile nie spełnia ono powyższych wymogów.** Sąd Okręgowy w Częstochowie postanowieniem z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt VII Kz 423/14, nie zwolnił radcy prawnego z obowiązku dochowania tajemnicy, uznając, że zwolnienie dokonane przez sąd pierwszej instancji nie zostało oparte na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Sąd wskazał, że z uwagi na społeczną doniosłość zawodu **niedopuszczalne jest traktowanie zwolnienia jako formalności.** Konieczne jest wskazanie w uzasadnieniu niemożności ustalenia konkretnych okoliczności na podstawie innych dowodów i to poprzez przywołanie faktów oraz wynikających z nich wniosków. Rozstrzygnięcie sądu nie może być dyskrecjonalne, ponieważ podlega kontroli stron oraz nadzorowi instancyjnemu. Sąd dodał też, iż dokumenty wskazane we wniosku prokuratora zostały już przedłożone w innych sprawach i można je „wypożyczyć”.

**Problem zgodności z Konstytucją RP** przepisu zawartego w art. 180 § 2 KPK był **przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego** z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03. Trybunał uznał, że art. 180 § 2 KPK jest zgodny z przepisami Konstytucji RP, ponieważ ustanawia wyłączną kompetencję sądu do zwalniania z tajemnicy, a także przewiduje kontrolę instancyjną sądu oraz określa niezbędne przesłanki w tym zakresie.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, że:

- bezwzględny nakaz zachowania prawniczej tajemnicy zawodowej może być oparty wyłącznie na art. 42 ust. 2 Konstytucji RP przewidującym prawo do obrony (tajemnica obrończa);

- obowiązek dochowania tajemnicy przez radcę prawnego jest nierozwalnie związany z funkcją zaufania publicznego, a sankcja kar- na za jego naruszenie (art. 266 KK) jest gwarancją poufności;
- na ten obowiązek należy patrzeć nie tylko w kategoriach stosunku prywatnoprawnego między radcą a klientem;
- z art. 17 Konstytucji RP nie wynika, aby dla rozwiązania konfliktu dwóch wartości: dobra wymiaru sprawiedliwości oraz poszukiwania prawdy o czynie i sprawcy, a także dobra klienta bezwzględny prymat przysługiwał tej drugiej wartości;
- prawo do prywatności i poufności informacji nie przysługuje rad- com prawnym, lecz ich klientom, zaś na radcach ciąży obowiązek jego respektowania. Obowiązek ten nie jest przywilejem, lecz jest związany z wykonywaniem zawodu.

Radca prawny postawiony jest przed dylematem – czy przestrzegać kardynalnych zasad wykonywania zawodu zaufania publicznego, czy uczynić zadość prawomocnemu postanowieniu sądowemu. Jeśli jednak, pomimo zwolnienia go przez sąd, odmawia odpowiedzi na pytania naruszające tajemnicę zawodową, nie należy stosować kary porządkowej w postaci zamiany grzywny na areszt ani też stawiać mu zarzutu popełnienia przestępstwa poplecznictwa.

**Samorząd zawodowy podkreśla bezwzględny obowiązek dochowa- nia tajemnicy zawodowej i udziela radcy prawnemu wszelkiej możli- wej pomocy i ochrony w tym zakresie.** Projekt Kodeksu Etyki z 2013 r. przewidywał **informowanie dziekana rady** o próbach przesłuchiwania radców w charakterze świadka co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, a także o wszczęciu postępowania w sprawie zwolnienia go z tej tajemnicy. Pomimo braku takiego postanowienia w Kodeksie Etyki z 2014 r., korzystanie z tej formy ochrony przed naruszeniem tajemnicy jest w pełni uzasadnione.

**Zwolnienie z obowiązku dochowania tajemnicy dotyczy tylko tego konkretnego postępowania przed tym konkretnym organem.** Nie wy- wiera więc skutków w innym postępowaniu, ani też nie upoważnia radcy prawnego do jakiegokolwiek innego ujawniania okoliczności objętych ta- jemnicą.

Z przepisów KPK wynika też, że jeżeli radca prawny został zwolniony z dochowania tajemnicy, to obowiązkowe jest wyłączenie w tym zakresie jawności rozprawy, zaś protokół obejmujący jego zeznania będzie trakto- wany jako dokument poufny.

**4.13. W postępowaniu o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbo- we** znajdują zastosowanie przepisy KPK, w szczególności przepis art. 180 § 2. **W postępowaniu przed sejmową komisją śledczą** ustawa przewi-



duje możliwość zwolnienia przesłuchiwanego radcy prawnego z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, jeśli jest to niezbędne dla ochrony ważnych interesów państwa, a zwłaszcza ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także gdy konkretnych okoliczności nie można ustalić przy pomocy innych dowodów. Z tajemnicy zwalnia Sąd Okręgowy w Warszawie i służy na to zażalenie.

**W postępowaniu w sprawach wykroczeń** tajemnica zawodowa radcy prawnego ma charakter bezwzględny i sąd nie może zwolnić z obowiązku jej dochowania (wyraźnie stanowi tak art. 41 § 4 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia).

**4.14.** Kodeks Etyki z 2014 r. w art. 19 zawarł bardzo istotny obowiązek prowadzący do ograniczenia przypadków, w których nastąpi przewidziane w procedurach zwolnienie z obowiązku dochowania tajemnicy. **Radca powinien podejmować wszelkie przewidziane prawem środki dla uniknięcia lub ograniczenia takiego zwolnienia.** Rozumie się przez to nie tylko konieczność odmowy odpowiedzi na pytania, ale również składanie zażalenia na postanowienie zwalniające z obowiązku. Składanie zażalenia jest w świetle tego przepisu obowiązkowe wtedy, gdy postanowienie sądu nie spełnia omówionych wyżej ustawowych wymogów, a w szczególności gdy nie odnosi się konkretnie do istnienia ustawowych przesłanek bądź też gdy wskazuje zakres zwolnienia w sposób niejednoznaczny – umożliwiając różną jego interpretację.

**4.15.** Dalsze przełamanie obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej ma związek z tzw. **praniem brudnych pieniędzy** (patrz Rozdział IX). **Ustawa z dnia 5 marca 2004 r.** o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 62, poz. 577) nie tylko uregulowała obowiązki radcy prawnego w tym zakresie, ale też wprowadziła do Ustawy [zapewne na wszelki wypadek! – *przyp. Z.K.*] wyraźne zwolnienie z tego obowiązku (art. 3 ust. 6). Jest to zbędna ingerencja w treść Ustawy.

**4.16.** Spory wywołuje dopuszczalność uchylenia się od obowiązku dochowania przez radcę prawnego tajemnicy zawodowej, **gdy radca znajdzie się w sytuacji, w której żądanie i egzekwowanie obowiązku milczenia nie byłoby uzasadnione.** Powstaje pytanie – czy radca jest uprawniony do „samozwolnienia” z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej (nie tajemnicy obrończej) w sytuacji, **gdy jest podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym, albo obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym, a także gdy prowadzi spór cywilny z klientem (byłym klientem**

lub inną osobą, np. gdy były przeciwnik procesowy wnosi pozew przeciwko radcy prawnemu o ochronę dóbr osobistych naruszonych przekroczeniem granic wolności słowa) związany ze świadczeniem pomocy prawnej.

Szczególnie w ostatnim czasie w adwokaturze toczyła się polemiczna dyskusja na ten temat. Poniżej przedstawiono niektóre orzeczenia Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny z ostatnich lat, które prezentują ten problem:

- kwestią dopuszczalności ujawnienia tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego „w obronie własnej” zajmował się Sąd Najwyższy (uchwała SN z dnia 29 listopada 1962 r., sygn. akt VI KO 61/62), opowiadając się za względnym charakterem obowiązku nieujawniania wiedzy na temat klienta i jego sprawy: „Obowiązek ten może ustać, gdy – w szczególności z inicjatywy takiego klienta – toczy się postępowanie dyscyplinarne lub karne, skierowane przeciwko samemu adwokatowi w związku z treścią tych rozmów. W tym ostatnim wypadku wchodzi w grę prawo do obrony, które nie może doznać ograniczenia przez związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej. Jeśliby bowiem obowiązek ten zachować, adwokat znalazłby się w sytuacji gorszej niż każda inna osoba pozostająca w stanie oskarżenia”;
- M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 11–12: „ze względu na przyznane oskarżonemu prawo do obrony może on bronić się wszelkimi dozwolonymi prawnie sposobami, które pomogą mu w obaleniu zarzutów oskarżenia, nawet jeśli ma ujawnić tajemnicę adwokacką. Tak więc jako wyższa wartość jest traktowane prawo do obrony niż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, [...]. Idąc śladem wcześniej zaprezentowanego rozumowania, należy również w tym wypadku opowiedzieć się za względnością tajemnicy zawodowej radcy prawnego”;
- Z. Klatka, *Tajemnica zawodowa...*: „Radca prawny może się bowiem znaleźć w sytuacji, która nie została uregulowana w ustawie o zawodzie lub kodeksie etyki, a co do której żądanie i egzekwowanie obowiązku milczenia nie byłoby uzasadnione. Wówczas powstaje po stronie radcy prawnego uprawnienie do «samozwolnienia» z tego obowiązku. [...] W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wydaje się oczywiste, że radca prawny może ujawnić służące jego obronie okoliczności objęte tajemnicą zawodową – gdy jest podejrzanym, oskarżonym lub obwinionym”;
- R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa...*: „nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej adwokat, który składając wyjaśnienia w postępowaniu dyscyplinarnym, w ramach realizacji prawa do obrony

i w granicach wyznaczonych przez konieczność odparcia zarzutu dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego, w warunkach wyłączenia jawności rozprawy, ujawnia w niezbędnym zakresie informacje objęte tajemnicą zawodową”;

- J. Giezek, *O granicach...*: „Tajemnica adwokacka nie jest, bo [...] nie może być bezwzględna. Ci wszyscy, którzy domagają się takiego jej statusu, stawiają wymaganie, któremu sami [...] nie byliby w stanie sprostać”;
- R. Baszuk, *O tajemnicy adwokackiej w postępowaniu dyscyplinarnym raz jeszcze*, <<http://adwokatura.pl/?p=12489>> [dostęp: 30.10.2015]: „nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej adwokat, który składając wyjaśnienia w postępowaniu dyscyplinarnym, w ramach realizacji prawa do obrony i w granicach wyznaczonych przez konieczność odparcia zarzutu dopuszczenia się przewinienia dyscyplinarnego, w warunkach wyłączenia jawności rozprawy ujawnia w niezbędnym zakresie informacje objęte tajemnicą zawodową”;
- polemiczne wobec powyższych poglądów stanowiska J. Naumanna oraz A. Michałowskiego przedstawione na łamach „Palestry” 2014, nr 9;
- omówienie poglądów prezentowanych na konferencji nt. „Tajemnica zawodowa – absolutna czy bezwzględna” na łamach „Palestry” 2014, nr 3–4;
- poszerzające płaszczyznę rozważań artykuły: M. Pietrzak, *Tajemnica adwokacka*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 12; P. Kardas, *Konstytucyjne aspekty sporów o tajemnicę adwokacką*, „Palestra Świętokrzyska” 2014, nr 29–30.

Należy też dodać, że propozycja opracowana ostatnio przez Grupę Roboczą CCBE ds. Modelowych Zasad Etyki ma następujące brzmienie: „Prawnik jest upoważniony do ujawnienia poufnych informacji objętych tajemnicą zawodową w zakresie niezbędnym dla celów własnej obrony, zwłaszcza w postępowaniu sądowym, w toku postępowania administracyjnego, zawodowego lub dyscyplinarnego, w tym dochodzenia roszczeń przeciwko swojemu klientowi.”

Również jednoznaczne stanowiska Komisji ds. Etyki KRRP opowiadały się w ubiegłych latach za dopuszczalnością ujawnienia tajemnicy zawodowej w takich sytuacjach. Nie stały one się, podobnie jak przytoczone wyżej wypowiedzi w adwokaturze, przedmiotem dyskusji i kontrowersji w środowisku radców prawnych.

**W projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. przedłożonym Zjazdowi zawarto postanowienia, że radca prawny, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie grożące zastosowaniem sankcji karnych, administracyjnych lub dyscyplinarnych może ujawnić prowadzącym je organom in-**

**formacje i dokumenty objęte tajemnicą zawodową, ale tylko w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla ochrony jego praw. To samo odniesiono do sporu cywilnego związanego ze świadczoną pomocą prawną.**

Ta propozycja wyraźnego potwierdzenia w Kodeksie Etyki poglądu przyjmowanego w praktyce, również orzeczniczej, nie została przez Zjazd w 2014 r. przyjęta (wydaje się, że było to w dużej mierze następstwem dość niecodziennego i zmasowanego ingerowania adwokatury – w mediach – w treść projektu, która **w ten sposób wpłynęła na treść naszych zasad etyki zawodowej**). Choć od tego czasu pojawiają się w doktrynie liczne wypowiedzi, szczególnie adwokatów, różnie uzasadniające zwolnienie z tajemnicy zawodowej w takich sytuacjach.

Wyrażam pogląd, że trudno oczekiwać, aby również na podstawie Kodeksu Etyki z 2014 r. zapadały orzeczenia sądów dyscyplinarnych lub karnych o ukaraniu za ujawnienie tajemnicy w takich okolicznościach. Być może prawidłowym rozwiązaniem byłoby zasugerowana przez adwokata A. Michałowskiego stosowna zmiana ustawy.

**4.17. Należy tu wskazać również na przepisy KPK regulujące tryb postępowania z pismami i innymi dokumentami zawierającymi wiadomości objęte tajemnicą zawodową, wydanymi w przypadku zatrzymania rzeczy lub znalezionymi przy przeszukaniu – to jest na sposób ich zatrzymania lub odebrania oraz późniejszego ich wykorzystania.**

Zgodnie z art. 219–229 KPK w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie prokurator, policja i inny uprawniony organ może dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, a także osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów.

Jeśli takie przeszukanie ma miejsce u radcy prawnego, a według jego oceny żądane albo znalezione pismo lub inne dokumenty zawierają wiadomości objęte tajemnicą zawodową, radca prawny obowiązany jest oświadczyć o tym organowi przeszukującemu. Wówczas organ, bez odczytania, przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument w opieczętowanym opakowaniu prokuratorowi lub sądowi. Taka ochrona nie przysługuje w sytuacji, gdy radca prawny jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa.

Jeśli natomiast radca prawny oświadczy, że pismo lub inny dokument obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ przeszukujący pozostawia je bez odczytania. Obrońcą w tej sprawie nie musi być radca, u którego dokonywane jest przeszukanie, bo przecież może on być w posiadaniu dokumentów obejmujących okoliczności istotne dla sprawy karnej prowadzonej przez adwokata lub innego radcę prawnego. Gdyby oświadczenie budziło wątpliwości, organ może wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd Najwyższy uznał, że taka sama ochrona przy przeszukaniu przysługuje aplikantowi.

Przepis art. 224 § 2 KPK dopuszcza obecność przy przeszukaniu osoby wskazanej przez tego, u kogo dokonuje się przeszukania – jeżeli według oceny organu nie uniemożliwia to przeszukania albo nie utrudnia go w istotny sposób. Przepis ten należy interpretować z uwzględnieniem art. 18 Kodeksu Etyki z 2014 r., który nakłada na radcę prawnego – w sytuacji gdy w jego ocenie mogłoby dojść do ujawnienia tajemnicy zawodowej – **bezwzględny obowiązek żądania przy przeszukaniu asysty innego radcy prawnego i sprzeciwiania się działaniom organu przeszukującego odmawiającym takiej asysty**. Spełnienie tego obowiązku oznacza też **powinność rady izby** do wyznaczania radców prawnych asystujących – w taki sposób, aby umożliwić skuteczne i szybkie zrealizowanie tej asysty oraz poinformowania radców prawnych o dostępie do nich. Asysta powinna więc być dopuszczana w każdym przypadku i przez cały czas przeszukania, o czym przesądziło również orzecznictwo trybunałów europejskich.

Należałoby też przyjąć, że ze względu na wyżej opisany szczególnie tryb postępowania z dokumentami obejmującymi tajemnicę zawodową, przeszukanie pomieszczeń powinno odbywać się w obecności poddanego przeszukaniu radcy prawnego (co może jednak być trudne do wyegzekwowania).

Radca prawny, u którego dokonywane jest przeszukanie, obowiązany jest również **dopilnować sporządzania odpowiednich protokołów** z tej czynności **oraz wносить do nich**, w razie konieczności, **sprzeciw** co do sposobu prowadzenia przeszukania.

**Artykuł 226 KPK stanowi, że przy wykorzystaniu dokumentów zawierających tajemnicę zawodową jako dowodów w postępowaniu karnym stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 180 § 2 KPK.**

**4.18. Ujawnienie tajemnicy zawodowej może nastąpić również w przypadku tzw. podsłuchu procesowego (art. 237–242 KPK).** Po wszczęciu postępowania sąd, a nawet prokurator, mogą zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych oraz rozmów przy użyciu innych środków technicznych lub przekazów informacji, w tym korespondencji przekazywanych pocztą elektroniczną. Celem takich działań jest wykrycie i uzyskanie dowodów lub zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa. Kontrolą można objąć również osoby, z którymi może kontaktować się oskarżony albo które mogą mieć związek ze sprawcą lub grożącym przestępstwem. Te przepisy nie zawierają odesłania do art. 180 § 2 KPK; natomiast należy tu wskazać, że przywołany wyżej art. 226 KPK odnosi się do

wykorzystania wszelkich dokumentów zawierających tajemnicę zawodową, a więc także uzyskanych w wyniku podsłuchu.

Z dniem 7 lutego 2016 r. weszły w życie nowe przepisy o tzw. inwigilacji – **ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw** (dotyczących pozostałych służb specjalnych), Dz. U. poz. 147.

Poniżej wskazuję na niektóre przepisy mające **bezpośredni związek z tajemnicą zawodową radcy prawnego**:

- kontrolę operacyjną zarządza sąd okręgowy na wniosek wskazanego w ustawie komendanta Policji (dalej: organ Policji), o ile sprawa dotyczy przestępstw wymienionych w ww. ustawie;
- zakres niejawnnej kontroli operacyjnej obejmuje: uzyskiwanie i utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych; uzyskiwanie i utrwalanie obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne; uzyskiwanie i utrwalanie treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej; uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych, jak również uzyskiwanie dostępu i kontroli zawartości przesyłek;
- jeśli uzyskane w ten sposób materiały **zawierają** informacje, o których mowa w art. 178 KPK (tajemnica obrończa), organy Policji zarządzają ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie;
- jeśli te materiały **mogą zawierać** informacje, o których mowa w art. 178a, art. 180 § 3 i art. 180 § 2 KPK (radcowska tajemnica zawodowa), organy Policji przekazują je prokuratorowi, a ten niezwłocznie kieruje je do sądu, wnioskując o stwierdzenie, które z tych materiałów zawierają tego rodzaju informacje oraz o dopuszczenie do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje objęte tajemnicą zawodową (oczywiście wniosek nie może dotyczyć materiałów objętych zakazami z art. 178a i art. 180 § 3). Sąd niezwłocznie wydaje postanowienie dopuszczające wykorzystanie tych materiałów, jeśli spełnione są, kumulatywnie, dwa warunki: niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz niemożność ustalenia danej okoliczności na podstawie innych dowodów. W przypadku niewydania takiego postanowienia, sąd zarządza zniszczenie materiałów. Postanowienie sądu może zaskarżyć tylko prokurator. Zniszczenia dokonuje organ Policji, który wystąpił z wnioskiem. Osobie, wobec której zastosowano taką kontrolę, nie udostępnia się tych materiałów – aż

do kończącego śledztwo zapoznawania się z materiałami postępowania;

- Policja może też – w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw albo ratowania życia lub zdrowia ludzkiego i działań ratowniczych bądź poszukiwawczych – **uzyskiwać dane niestanowiące treści** przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej albo przekazu w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną, a także je przetwarzać bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą. Jeśli takie dane mają znaczenie dla postępowania karnego, organ Policji przekazuje je prokuratorowi, a ten **decyduje o zakresie oraz o sposobie ich wykorzystania**. Dane, które takiego znaczenia nie mają, podlegają zniszczeniu;
- kontrolę nad uzyskiwaniem tych danych sprawuje sąd okręgowy poprzez następczy wgląd do okresowych sprawozdań z możliwością wglądu w materiały źródłowe;
- przepisami ww. ustawy zmieniono też postępowania tzw. służb specjalnych.

**Rzecznik Praw Obywatelskich** zaskarżył do Trybunału Konstytucyjnego przepisy tej nowelizacji w zakresie dopuszczalnego okresu trwania kontroli, nienależytej ochrony tajemnic zawodowych, braku realnej kontroli pobierania danych oraz braku obowiązku powiadamiania osoby, której kontrola dotyczy – po zamknięciu sprawy.

Podobne **zastrzeżenia wносиła w toku prac sejmowych KRRP**. Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji wskazał też na to, że Policja będzie mogła dyskrejonalnie dokonywać selekcji i oceny materiałów przed ich przekazaniem prokuratorowi, a osoba, której takie działania dotyczą nie ma dostępu do informacji ani środków zaskarżenia. W toku procesu legislacyjnego KRRP niezwykle aktywnie realizowała ustawowe zadanie samorządu, tj. współdziałanie w kształtowaniu prawa, podkreślając z przywołaniem wyroku TK – konstytucyjne prawo do obrony i związane z nim gwarancje, a także to, że na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych standardy postępowania nie mogą być łagodniejsze od przewidzianych w KPK. Zgłoszone w tym zakresie poprawki komisja odrzuciła stosunkiem głosów 15:14.

**Niewątpliwie powyższe przepisy mają bezpośredni związek z ochroną tajemnicy zawodowej radcy prawnego i wpływają na relacje z klientem, na korzystanie ze elektronicznych środków przekazu informacji, zabezpieczenie dokumentów i urządzeń.**

Przepis art. 9 ust. 1 tzw. ustawy antyterrorystycznej umożliwia stosowanie wobec obcokrajowców podsłuchów bez zgody sądu czy prokuratora. Należy więc przyjąć, że umożliwia to również niekontrolowane podsłuchiwanie obywateli polskich kontaktujących się z cudzoziemcem.

Przepis ten został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Niekorzystne dla ochrony tajemnicy zawodowej jest również zmieniony w 2016 r. przepis art. 68a KPK. Stanowi on o zakazie dowodowym, tj. o niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego w KK. Po zmianie z 2016 r. zakaz ten odnosi się tylko do wyeliminowania dowodów uzyskanych przez funkcjonariusza publicznego, jeśli popełnił on przestępstwo wskazane w tym przepisie.

**4.19.** Odrębną kwestią jest **dopuszczalność tzw. podsłuchu operacyjnego** (pozaprocesowego), przewidziana **w ustawie o Policji oraz ustawach o tzw. służbach specjalnych**. Ten niejawnny podsłuch obejmuje kontrole treści korespondencji, rozmów i zawartości przesyłek w celu zapobieżenia bądź wykrycia popełnienia przestępstwa, ustalenia sprawcy oraz uzyskania dowodów. W świetle wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 października 2006 r., sygn. akt II AKa 273/06, wszelkie dokumenty wytworzone i uzyskane podczas czynności operacyjno-rozpoznawczych (podsłuchu operacyjnego) mogą zostać ujawnione poprzez ich odczytanie w sądzie tylko wówczas, gdy nie naruszy to zakazów dowodowych zawartych w przepisach KPK.

Te przepisy nie stwarzają należytej ochrony tajemnicy zawodowej i są powszechnie krytykowane.

**Zbieranie informacji o jednostkach za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych policji i służb** stało się przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2013 r., sygn. akt K 23/11. Odnosi się on również do tajemnicy zawodowej radcy prawnego.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że **przepisy kilku ustaw w zakresie, w jakim nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne – za niezgodne z Konstytucją RP** [będzie więc zmiana tych ustaw – *przyp. Z.K.*]. Trybunał nie znalazł natomiast uzasadnienia dla bezwarunkowego wyodrębnienia jakiegokolwiek kategorii podmiotów spod dopuszczalności objęcia czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, w tym **pozyskiwania informacji w trybie kontroli operacyjnej**. Konstytucja RP nie przewiduje bowiem w tym zakresie żadnych podmiotowych wyłączeń. Nie oznacza to bynajmniej dopuszczalności pozyskiwania informacji w takim trybie od wszystkich osób w jednakowym stopniu i na jednakowych zasadach.

Trybunał Konstytucyjny dodał więc, że ustawodawca jest zobowiązany chronić poufność wiadomości przekazywanych w warunkach dyskrecji



osobom wykonującym zawody zaufania publicznego znacznie intensywniej, niż poufność innych informacji przekazywanych między jednostkami. Niemniej jednak, nie jest całkowicie wykluczone umożliwienie służbom policyjnym oraz ochrony państwa pozyskanie informacji o charakterze poufnym, przekazywanych podmiotom wykonującym zawody zaufania publicznego.

Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że między ochroną prywatności i prawa, do obrony których ochronę na płaszczyźnie postępowania karnego gwarantuje tajemnica zawodowa oraz wspomniane zakazy dowodowe, a efektywnym zwalczaniem zagrożeń, może zachodzić kolizja. Ale nie jest ona jednakże tego rodzaju, że pierwszeństwo ma zawsze zyskiwać ochrona wolności i praw jednostki, a pośrednio sama tajemnica zawodowa. Każdorazowe wkroczenie ustawodawcy w tę sferę powinno być rozpatrywane w perspektywie zasady proporcjonalności oraz zgodności z pozostałymi standardami demokratycznego państwa prawnego. Wśród takich wartości jest między innymi ochrona bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego lub ochrona wolności i praw innych osób.

W zdaniu odrębnym **sędzia Wojciech Hermeliński uznał**, iż w omawianym wyżej przedmiocie **należało wydać orzeczenie**, że **przepisy sentencji są niezgodne** z Konstytucją i Konwencją w **zakresie, jakim nie przewidują**:

- zakazu pozyskiwania w czasie kontroli operacyjnej materiałów objętych tajemnicą obrończą i dziennikarską oraz
- mechanizmu niezwłocznego protokolarnego i komisyjnego niszczenia tego typu materiałów uzyskanych wbrew powyższemu zakazowi.

Sędzia, uzasadniając swoje stanowisko, podniósł, co następuje: „[...] nie uważam, aby wystarczającym rozwiązaniem problemu [...] było tylko wprowadzenie gwarancji, że materiały uzyskane pomimo zakazów dowodowych będą odpowiednio niszczone [...]. Należy bowiem przyjąć, że ujawnienie organom prowadzącym kontrolę operacyjną informacji objętych zakazami dowodowymi jest sytuacją nieodwracalną w tym sensie, że pozyskane w ten sposób dane nigdy nie zostają «wymazane» ze świadomości osób, które się z nimi zapoznały. Ograniczona jest tylko ich użyteczność jako formalnych dowodów w postępowaniu karnym, nie ma jednak (bo jest to prawnie niewykonalne) faktycznych przeszkód, aby były one wykorzystywane w toku postępowania na użytek wewnętrzny (np. przy planowaniu czynności postępowania przygotowawczego)”.

**4.20.** W art. 24 Kodeksu Etyki z 2014 r. wskazano również na pożądane etycznie **zachowanie radcy prawnego związane z zawiadamianiem organów ścigania o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego przez pra-**

wo, a ujawnionego w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Sytuacje takie stwarzają radcom prawnym problemy w ich relacjach z klientem, szczególnie z pracodawcą. Klient, na rzecz którego świadczona jest pomoc prawna oczekuje od radcy prawnej oceny – czy ujawnione w działalności tego klienta, w szczególności w związku ze świadczeniem na jego rzecz pomocy prawnej okoliczności, stanowią w świetle przepisów KPK podstawę do wywiązania się z obowiązku zawiadomienia organów ścigania. Jeśli ze sporządzonej przez radcę prawnego opinii wynikać będzie, że istnieje obowiązek zawiadomienia, klient często zwraca się do radcy prawnego o sporządzenie zawiadomienia (wymaga ono określonej treści, opisanie stanu faktycznego i interpretacji przepisów). Klient żąda też niejednokrotnie, aby takie zawiadomienie zostało podpisane przez radcę prawnego. Sporządzenie opinii prawnej oraz projektu zawiadomienia, a także podpisanie go przez radcę prawnego są czynnościami wykonywania zawodu objętymi świadczeniem pomocy prawnej. Powołane postanowienie Kodeksu Etyki z 2014 r. dopuszcza podpisanie zawiadomienia, ale jednocześnie nakłada na radcę prawnego obowiązek wyraźnego wskazania, że radca dokonuje tego w imieniu i z upoważnienia klienta. Okoliczności przytoczone w zawiadomieniu wynikają bowiem nie ze świadczenia pomocy prawnej, ale z działalności klienta, a tym samym obowiązek zawiadomienia organów ścigania jest obowiązkiem klienta (jest to obowiązek o różnym charakterze – patrz art. 304 i nast. KPK).

## 5. Wynagrodzenie radcy prawnego (Z. Klatka)

5.1. Przepisy art. 22<sup>3</sup>, 22<sup>4</sup>, 22<sup>5</sup> Ustawy, art. 36 Kodeksu Etyki z 2014 r., OpłatyRozp oraz rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości wydanych na podstawie art. 22<sup>3</sup> ust. 2 oraz art. 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3 Ustawy odnoszą się do:

- **wynagrodzenia radców prawnych wykonujących zawód w stosunku pracy (stosunku służbowym);**
- **wynagrodzenia („opłat”) za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości stanowiącego podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego;**
- **ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej (tj. opłat oraz niezbędnych udokumentowanych wydatków);**
- **wynagrodzenia ustalane w umowie z klientem.**

Ponadto wynagrodzenia radcy prawnego za świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej w świetle przepisów NPPU ustalone będzie, zgodnie z zapisami tej ustawy, w umowie radcy prawnego z powiatem.

**5.2. Wynagrodzenie w stosunku pracy** odnosi się formalnie do każdego wykonywania zawodu w takiej formie. Celem tego ochronnego przepisu było ustalenie minimalnego wynagrodzenia w sytuacji, gdy zawód był praktycznie wykonywany wyłącznie w formie stosunku pracy, i to w jednostkach gospodarki społecznej. Obecnie zastosowanie tego przepisu u pracodawcy, u którego nie istnieje zakładowy (w szczególności taryfikacyjny) system wynagrodzeń, może stwarzać zasadnicze trudności. Ustawa przewiduje tutaj obok wynagrodzenia stałego (nie niższego niż wynagrodzenie przewidziane dla głównego specjalisty) również **uprawnienie do wynagrodzenia dodatkowego** z tytułu zastępstwa sądowego. Należy tu podkreślić, że przesłanka, od której zależy wypłata tego wynagrodzenia dodatkowego („ściągnięcie od strony przeciwnej”), powinna być rozumiana jak najszerszej. Uprawnienie do tego wynagrodzenia istnieje również wtedy, gdy pracodawca radcy prawnego (wierzyciel) rozporządził zasądzonymi kosztami w inny sposób niż przez ich wyegzekwowanie. W § 11 Regulaminu wskazano na konieczność uzgodnienia zasad tego wynagrodzenia dodatkowego w umowie cywilnoprawnej pomiędzy radcą prawnym a zatrudniającą go państwową jednostką sfery budżetowej (ponieważ Ustawa tych zasad nie określa).

**5.3.** Przepisy odnoszące się do **wynagrodzenia zasądzanego przez sądy** ulegały wielokrotnie zmianie w latach 1997–2005. Były też różnie interpretowane przez składy orzekające Sądu Najwyższego. Dominowała jednak niesprawiedliwa dla radców prawnych praktyka przyjmowania w zasadzie, iż należy się wynagrodzenie („opłata”) w wysokości stawek minimalnych wskazanych w rozporządzeniu, a nie ich krotności. Przyjmowano bowiem, w oparciu o poprzednie brzmienie przepisów rozporządzenia, że regułą powinno być zasądzanie stawek minimalnych, i to nie miało wymagać uzasadnienia, a dopiero zasądzanie ich krotności powinno być uzasadniane (w tej sprawie patrz Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 185 i nast.; idem, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 77 i nast.).

Dopiero zmiana tych przepisów w 2005 r., w następstwie wieloletnich starań KRPP, doprowadziła do wprowadzenia w § 2 ust. 1 Opłaty Rozp zasady, że **w każdym przypadku zasądzania wynagrodzenia („opłaty”) sąd zobowiązany jest brać pod uwagę „niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia”**.

Radca prawny powinien więc kwotę wskazywaną w spisie kosztów szczegółowo wykazać i uzasadnić istnieniem powyższych okoliczności, a sąd powinien się do nich odnieść i swoje stanowisko uzasadnić, co umożliwi zaskarżenie tego rozstrzygnięcia.

**Stawki minimalne**, ustalone w 2002 r. w OpłatyRozp, nie były waloryzowane i ich wysokość rażąco odbiega od rynkowej wartości pracy radcy prawnego. Od lat KRRP, ostatnio we współpracy z NRA, występuje o ich urealnienie, przedkładając konkretne propozycje. Efektem tych zabiegów były dwa nowe rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (jedno dotyczące opłat za czynności radców prawnych jako pełnomocników z wyboru, drugie zaś – ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu).

Nowe regulacje zwiększyły kwoty wynagrodzenia pełnomocnika możliwe do przyznania przez sąd w sprawach z urzędu oraz wprowadziły realny wzrost stawek w sprawach z wyboru. Zgodnie z § 15 ust. 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych, regulującego kwestię opłat za czynności radcy prawnego w sprawach z wyboru, opłatę w sprawach niewymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości równej stawce minimalnej. Opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki, ani wartości przedmiotu sprawy, jeśli uzasadniają to przesłanki wskazane w pkt. 1–4 ust. 3 § 15 ww. rozporządzenia. Opłatę dla radcy prawnego przy tzw. urzędówkach ustalono w wysokości co najmniej połowy opłaty maksymalnej określonej w rozporządzeniu, z możliwością podwyższenia jej do wysokości opłaty maksymalnej.

Stawki obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. miały krótki żywot, bo jeszcze w tym samym roku je zmienione. W obu rozporządzeniach (patrz Rozdział III pkt 1) nastąpiło jednak wyraźne odejście od ww. reguły zasądzania w zasadzie stawki minimalnej, ponieważ wyraźnie wskazuje się, że ustalenie opłaty następuje z uwzględnieniem m.in.: nakładu pracy, poświęconego czasu, liczby rozpraw, zakresu podjętych czynności, wkładu w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy, jej stopnia zawilości m.in. obszerności materiału dowodowego. Ustalenie opłaty przy tzw. urzędówkach oparto na mechanizmie obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., tj. następowało z uwzględnieniem stawek minimalnych podanych w rozporządzeniu – nie więcej niż ich 150%.

**5.4. Wynagrodzenie za świadczenie pomocy prawnej poza stosunkiem pracy i poza zasądzeniem przez sąd ustala umowa z klientem.** Zgodnie z art. 36 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. oraz § 3 Regulaminu radca prawny ma obowiązek uzgodnić z klientem „wysokość wynagrodzenia lub sposób jego ustalenia” przed przystąpieniem do świadczenia usługi (w ust. 2 tego postanowienia wskazuje się na „wysokość honorarium”). **Wynagrodzenie powinno być bowiem dla klienta całkowicie jawne.** W zasadzie

powinna to być umowa pisemna, a wyjątek może dotyczyć świadczenia doraźnej pomocy prawnej.

**Zasada swobodnego kontraktowania w zakresie wynagrodzeń ulega jednak pewnym ograniczeniom**, a wysokość umawianego z klientem wynagrodzenia nie jest zupełnie dowolna. Radca prawny obowiązany jest bowiem brać pod uwagę wymogi wynikające z Kodeksu Etyki z 2014 r., skoro **wysokość każdego wynagrodzenia podlega w świetle tego Kodeksu ocenie etycznej z punktu widzenia przesłanek wskazanych w jego art. 36 ust. 2**. Ocena taka może być dokonywana przez organy samorządu zawodowego również w postępowaniu dyscyplinarnym inicjowanym w następstwie skarg wnoszonych przez klienta lub przeciwnika procesowego bądź też na skutek sygnalizacji sądu. Znajduje to potwierdzenie w wielu orzeczeniach sądów dyscyplinarnych oraz Sądu Najwyższego rozpatrującego kasację w takich sprawach.

**Kodeks Etyki z 2014 r.** w art. 36 ust. 2 **wskazuje, że wynagrodzenie radcy prawnego obejmuje honorarium i wydatki, a także, iż wysokość honorarium powinna być ustalana z uwzględnieniem: koniecznego nakładu pracy, wymaganej specjalistycznej wiedzy, umiejętności i odpowiedniego doświadczenia, stopnia trudności i złożoności sprawy, jej precedensowego bądź nietypowego charakteru, miejsca i terminu świadczenia usługi, lub innych szczególnych warunków wymaganych przez klienta, znaczenia sprawy dla klienta, odpowiedzialności wiążącej z prowadzeniem sprawy, utraty lub ograniczenia możliwości pozyskania innych klientów oraz rodzaju więzi z klientem**. Tak szczegółowe i znacznie poszerzone w porównaniu z poprzednimi zasadami wyliczenie elementów uzasadniających wysokość wynagrodzenia jest wykorzystaniem doświadczeń zawartych w zasadach etycznych innych adwokatów. **Nie znajduje jednak uzasadnienia pominięcie przed tym wyliczeniem określenia „w szczególności”**. Nie można przecież przyjąć, że to wyliczenie jest pełne i nie występuje, bądź nie wystąpi, inny element uzasadniający szczególnie wysokość honorarium (wyliczenie poprzedzone sformułowaniem „w szczególności” było zawarte w Kodeksie Etyki z 2007 r. oraz w projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r.). Trzeba tu bowiem brać pod uwagę, iż co do zasady obowiązuje swoboda kontraktowania, a ogólną regułą etyczną jest to, co zapisano w jednej z poprzednich wersji zasad etyki, a mianowicie, że wynagrodzenie powinno być „odpowiednie” i „niewygórowane (nienadmierne”).

Wyżej wymienione **postanowienia odnoszą się do wynagrodzenia za każdą czynność z zakresu pomocy prawnej**.

Warto wskazać, że angielskie zasady wynagradzania prawników nakazują także uwzględniać poziom nowości sprawy, liczbę oraz znaczenie analizowanych i sporządzanych dokumentów (bez względu na ich obszerność), kwalifikacje prawnika (odrębnie od specjalistycznej wiedzy), jaka

łączy się z prowadzeniem sprawy; zaś zasady odnoszące się do adwokata w USA dodają jeszcze konieczność uwzględniania reputacji, zdolności i talentu prawnika, przeciętnego honorarium stosowanego „w okolicy”, długotrwałości i rodzaju więzi z klientem (np. w związku z koniecznością uwzględnienia konfliktu interesów, utratą rynkowych konkurentów, klienta, kojarzenia prawnika ze sprawą budzącą społeczny sprzeciw).

Zważywszy na potrzebę transparentności relacji klient – radca prawny **okoliczności uzasadniające wysokość honorarium powinny być ujawniane klientowi co najmniej na jego żądanie** – jeżeli nie wynikają wystarczająco z treści umowy. **Okoliczności te należy powoływać również**, dla skuteczności swojego żądania, **we wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego** (tak w projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r.).

Przed przystąpieniem do czynności zawodowych należy oczywiście ustalić z klientem także zasady ponoszenia opłat i wydatków (art. 43 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Radca prawny uprawniony jest również do umówienia się z klientem o **zaliczkę na poczet wynagrodzenia**, a więc nie tylko na poczet wydatków, ale i honorarium. Wysokość tej zaliczki powinna uwzględniać wyżej wymienione przesłanki dotyczące wysokości honorarium.

### 5.5. *Pactum de quota litis*

W art. 36 ust. 3 Kodeks Etyki z 2014 r. zabrania radcy prawnemu zawierania z klientem umowy, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić honorarium za jej prowadzenie wyłącznie w razie osiągnięcia pomyślnego wyniku. **Dopuszczalna jest natomiast umowa, która przewiduje dodatkowe honorarium za pomyślny wynik sprawy, zawarta przed ostatecznym jej rozstrzygnięciem.**

Uznano bowiem, że zasadnicze znaczenie ma okoliczność, iż umowa o zastępstwo procesowe jest umową starannego działania, a nie umową rezultatu.

Kodeks Etyki z 2014 r. nie zezwala więc na umowę z klientem, według której radca prawny brałby na siebie pełne ryzyko prowadzenia sprawy i „kredytowanie” klienta – rekompensowane prowadzeniem wielu podobnych spraw i znaczną wysokością honorarium w razie ich wygrania. To dodatkowe honorarium zależne od wyniku sprawy jest dopuszczalne w Kodeksie Etyki z 2014 r. formalnie w każdego rodzaju sprawach (w innych krajach nie dopuszcza się go w sprawach karnych, rodzinnych bądź przed Trybunałem Konstytucyjnym). **Nie jest natomiast dopuszczalna umowa o dodatkowe honorarium przy zastępstwie procesowym z urzędu** z uwagi na społeczny aspekt tej instytucji oraz to, że nie obowiązuje tu swoboda kontraktowania, a nieuiszczone honorarium pokrywane jest przez Skarb Państwa.

„**Pomyślny wynik sprawy**” oznacza zarówno zasądzenie na rzecz klienta całości lub części żądania, jak i oddalenie przeciwko niemu powództwa w całości lub w części.

Dozwolone w Kodeksie Etyki z 2014 r. **dotatkowe honorarium (wynikowe, warunkowe, „za sukces”, prowizyjne)** jest więc w istocie rzeczy modyfikacją ogólnych zasad ustalania wysokości honorarium poprzez określanie go w dwóch częściach. Tak więc i to **dotatkowe honorarium podlega również ocenie etycznej.**

Projekt Kodeksu Etyki z 2013 r. przedstawił w tej sprawie Zjazdowi do wyboru dwa warianty postanowienia:

- przewidujące **zakaz *pactum de quota litis*, czyli utrzymanie uregulowania z Kodeksu Etyki z 2007 r. w wersji preredagowanej i uściślonej;**
- dopuszczające **możliwość umowy o pomyślny wynik sprawy lub umowy o honorarium płatne warunkowo** (tj. w razie wystąpienia wskazanych w umowie warunków – nawet przy niepomyślnym wyniku sprawy), **we wszystkich sprawach poza obronami w sprawach o przestępstwa i wykroczenia, sprawami rodzinnymi, opiekuńczymi, pracowniczymi oraz nieletnich, a także sprawami dotyczącymi szkód niemajątkowych oraz skargi konstytucyjnej.**

Zjazd wybrał wariant pierwszy, tj. rozwiązanie istniejące w Kodeksie Etyki z 2007 r. – po jego doprecyzowaniu (ustalenie dodatkowego honorarium musi nastąpić przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy; wyeliminowanie niejednoznacznego określenia „proporcjonalnie do osiągniętego wyniku”; wskazanie, że możliwe są wyjątki wynikające z przepisów prawa).

**Artykuł 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r., zakazujący *pactum de quota litis*, dopuszcza wyjątek, jeśli „co innego stanowią przepisy prawa”.**

W art. 5 DRPGU znalazł się przepis przewidujący, że **umowa regulująca wynagrodzenie pełnomocnika może określać wynagrodzenie w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda – jednak nie więcej niż 20% tej kwoty.** Umowa taka powinna być dołączona do pozwu, a jej treść ogłaszana. Obowiązuje tu przymus adwokacko-radcowski.

Radca prawny i powód (reprezentant grupy) mają wybór – czy umawiać się o wynagrodzenie według zasad wynikających z art. 5 DRPGU, czy też o wynagrodzenie według zasad ogólnych. Ta druga opcja wydaje się szczególnie uzasadniona np. w postępowaniu tylko o ustalenie zasad odpowiedzialności.

Powstawały jednak następujące wątpliwości:

- czy przepis ten oznacza, że sąd może odstąpić od oceny istnienia ww. ogólnych przesłanek dotyczących wysokości zasądzonego wynagrodzenia i jego maksymalnej kwoty (sześciokrotności stawki mi-

nimalnej) i ma obowiązek zasądzić kwotę wynagrodzenia ustaloną w umowie z klientem;

- czy umówione wynagrodzenie nie obciąża przegranego pozwanego w części przekraczającej określoną w rozporządzeniu wysokość kosztów zastępstwa;
- czy radca prawny nadal był (do dnia 1 lipca 2015 r.) zobowiązany stosować się do niezmienionej wówczas normy etycznej (zakaz dalej idący);
- czy nadal obowiązkowe jest umawianie się o wynagrodzenie „podstawowe” (np. o stawkę minimalną lub jej krotność) niezależne od wyniku sprawy, a także o wynagrodzenie dodatkowe za pomyślny wynik sprawy – łącznie nie więcej niż 20%.

Na te pytania nie dają jednoznacznej odpowiedzi ani przepisy dotyczące kosztów procesu, ani też Kodeks Etyki z 2014 r. Natomiast postanowienie zawarte w art. 36 ust. 3 Kodeksu usunęło istniejące dotąd wątpliwości co do tego, czy przepisy DRPGU zwalniają radcę prawnego z zawartego w Kodeksie Etyki z 2014 r. obowiązku przestrzegania zakazu *pactum de quita litis*.

**5.6.** Problemu powyższego zakazu dotyczy wyrok **Sądu Najwyższego** z dnia 25 maja 2011 r., sygn. akt II CSK 528/10, w którym Sąd **uznał, iż umowa pełnomocnika procesowego z klientem przewidująca wynagrodzenie wyłącznie w razie uzyskania pozytywnego wyniku nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i klient powinien zapłacić umówione honorarium**. Nie można jednak przyjąć, aby ten wyrok oznaczał przyzwolenie na zawieranie takich umów wbrew treści art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. Wyrok został wydany w sporze cywilnym o zapłatę wynagrodzenia za prowadzenie przez ponad cztery lata kilku skomplikowanych i wieloaspektowych spraw, przy których wykazano zaangażowanie i profesjonalizm pełnomocnika. Sąd Najwyższy przyjął, że uznanie umowy za sprzeczną z zasadami życia społecznego byłoby możliwe, gdy do ukształtowania jej treści w sposób przewidujący honorarium tylko za pomyślny wynik doszło przy świadomym lub spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu silniejszej pozycji jednej ze stron. Jednak Sąd przypomniał również, że ustalanie wysokości wynagrodzenia nie jest dowolne, a naruszenie ustalonych w zasadach etyki wymogów podlega ocenie w ramach zasad etyki zawodowej. Sprawa podlegała więc, według Sądu, ocenie na dwóch płaszczyznach – KC i Kodeksu Etyki.

**5.7.** Do wynagrodzeń odnoszą się też poniższe szczegółowe reguły etyczne (art. 36 ust. 4 i 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.):

- **nie wolno powstrzymać się od wykonywania czynności** w sprawie z powodu nieotrzymania umówionego wynagrodzenia lub jego



- części, a więc i zaliczki na poczet honorarium (w takiej sytuacji wolno wypowiedzieć pełnomocnictwo);
- **nie ma obowiązku ponoszenia za klienta opłat i wydatków** w prowadzonej sprawie. Radca prawny nie ponosi odpowiedzialności za niekorzystne dla klienta skutki prawne nieuiszczenia opłat. Pominęto w tym miejscu oczywisty wymóg, wynikający zresztą z art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r., o obowiązku ustalenia z klientem zasad ponoszenia opłat i wydatków. Radca powinien więc, dla własnego bezpieczeństwa, wezwać klienta do uiszczenia opłat i poinformować go o skutkach tego zaniechania oraz odpowiednio to udokumentować;
  - **nie wolno uzależniać wydania** otrzymanych od klienta lub od sądu (organu) **pism procesowych i dokumentów** od uprzedniego uregulowania przez klienta należnego wynagrodzenia (art. 46 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - radca prawny przystępujący do sprawy obok już działającego innego radcy prawnego lub przejmujący od niego sprawę powinien **poinformować klienta o potrzebie rozliczenia się z tamtym radcą prawnym** (art. 53 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

### 5.8. Postępowanie ze środkami finansowymi oraz innymi aktywami majątkowymi należącymi do klienta

W art. 37 Kodeksu Etyki z 2014 r. zamieszczono postanowienia o postępowaniu ze środkami finansowymi oraz innymi aktywami majątkowymi należącymi do klienta. Uwzględniają one reguły zawarte w Kodeksie CCBE.

Z tych postanowień wynika, że radca prawny, który w ramach swej praktyki wejdzie w posiadanie funduszy klienta (pieniędzy, papierów wartościowych i innych aktywów majątkowych) jest wówczas zobowiązany:

- wyodrębnić je i zdeponować na rachunku odrębnym (o ile jest to możliwe) oraz poinformować o tym klienta, a każdy obrót tymi aktywami podlega ewidencji i udokumentowaniu (nie odnosi się to do przekazanych radcy prawnemu środków na pokrycie opłat i wydatków związanych z prowadzoną sprawą);
- nie przekazywać środków zdeponowanych na swój rachunek z tytułu zapłaty wynagrodzenia – bez pisemnej zgody klienta;
- wydać środki klienta na każde jego żądanie niezwłocznie lub według obustronnie zaakceptowanych warunków.

**Kodeks CCBE przewiduje ponadto, że:**

- fundusze klienta muszą być przechowywane na imię i nazwisko prawnika, na rachunku instytucji finansowej podlegającej kontro-

- li władz publicznych; rachunek powinien wyraźnie określać, że te środki są przechowywane w imieniu klienta;
- suma środków na tym rachunku nie powinna być nigdy mniejsza od łącznej wysokości funduszy klienta przechowywanych przez prawnika;
  - nie wolno z tych funduszy dokonywać płatności w imieniu klienta na rzecz osób trzecich, w tym również innemu klientowi, chyba że istnieje wyraźne lub domniemane upoważnienie klienta, orzeczenie sądu albo gdy transakcja jest zgodna z prawem;
  - prawnik musi prowadzić kompletną, odrębną dokumentację wszystkich transakcji z tych funduszy i udostępniać ją na każde żądanie klienta oraz kompetentnych władz (ich kontrola dokonywana jest z zachowaniem poufności);
  - prawnik prowadzący praktykę zagraniczną w goszczącym unijnym państwie członkowskim i przechowujący w związku z tą praktyką pieniądze klienta powinien w zasadzie spełniać również wymogi obowiązujące go we własnym państwie członkowskim. Może przestać na stosowaniu się do wymogów państwa goszczącego za zgodą właściwych władz obu krajów i po poinformowaniu o tym klienta.

## **6. Informowanie, pozyskiwanie, utrzymywanie i rozwój trwałych relacji z klientami – komunikacja marketingowa radcy prawnego z otoczeniem (*S.W. Ciupa*)**

### **6.1. Prawne i etyczne podstawy komunikacji marketingowej radcy prawnego**

**6.1.1.** Od wielu już lat trwa dyskusja na temat dozwolonych i niedozwolonych form, treści, technik lub środków komunikacji marketingowej prawników, w szczególności radców prawnych i adwokatów. Oscyluje ona głównie wokół zasadności utrzymania zakazu reklamy i ograniczania innych form komunikowania się. Rozwiązania przyjęte przez różne państwa lub działające w nich samorzady zawodowe nie są jednolite (także w Polsce). Mimo dalszego trwania sporów dostrzegalna jest – warunkowana presją polityczną, społeczną i rynkową oraz uzasadniana interesem publicznym i klientów – tendencja do coraz szerszego znoszenia drogą ustawodawstwa zakazów i ograniczeń w tej sferze. Coraz częściej dyskutuje się więc nie o tym, czy wolno komunikować się, ale na jakich warunkach oraz z jakimi ograniczeniami można to robić.

Krajowe regulacje dotyczące komunikacji marketingowej radców prawnych miały od samego początku charakter etyczny, gdyż przepisy Ustawy nie obejmowały i nie obejmują tego zagadnienia. W Zasadach Etyki Zawodowej Radcy Prawnego wprowadzonych Uchwałą Nr 3 II Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 20 września 1987 r. w ogóle nie zajęto się tą sprawą. Dopiero ich zmiana z listopada 1991 r. wprowadziła po raz pierwszy zakaz reklamy obowiązujący radcę prawnego. Szersza regulacja komunikacji marketingowej (z zakazem reklamy i pozyskiwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu oraz ograniczonym informowaniem o działalności zawodowej) pojawiła się w 1995 r. w Zasadach Etyki Radcy Prawnego wprowadzonych Uchwałą Nr 6/95 V Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 9 listopada 1995 r. i była doprecyzowywana w Zasadach Etyki Radcy Prawnego z 1999 r. (wprowadzonych Uchwałą Nr 8/99 VI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 1999 r., zmienionych Uchwałą VII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych Nr 10/2003 z dnia 10 listopada 2003 r.). Znacząca liberalizacja komunikacji marketingowej (rezygnacja z zakazu reklamy, dopuszczenie szerokiego informowania o wykonywaniu zawodu) i wprowadzenie po raz pierwszy zasad pozyskiwania klientów nastąpiły w Kodeksie Etyki z 2007 r. (wprowadzonym Uchwałą VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych Nr 5/2007 z dnia 10 listopada 2007 r., zmienionym Uchwałą IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych Nr 9/2010 z dnia 6 listopada 2010 r.). Obecnie obowiązujący Kodeks Etyki z 2014 r. (załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.) doprecyzował dotychczasowe zasady informowania i pozyskiwania klientów oraz uregulował po raz pierwszy stosowanie tych zasad na drodze elektronicznej.

Dopiero po zmianie statusu prawnego zawodu radcy prawnego (z wolnego zawodu na przedsiębiorcę) oraz akcesji Polski do Unii Europejskiej i po przystąpieniu do Unii komunikacja marketingowa zyskała także szerszy wymiar – wymiar prawny i ponadkrajowy. Radców prawnych jako prowadzących działalność gospodarczą objęły bowiem w szerokim zakresie przepisy prawa krajowego i unijnego dotyczące przedsiębiorców. Z kolei zasady etyki zawodowej w wymiarze europejskim (Kodeks CCBE) znalazły zastosowanie do radców prawnych, zaś Zasady Etyki (następnie Kodeks Etyki z 2007 r. i Kodeks Etyki z 2014 r.) zaczęto stosować do prawników zagranicznych (wykonujących w Polsce stałą praktykę, jak i usługi transgraniczne).

**6.1.2. Prawo Unii Europejskiej nakazuje państwom członkowskim zniesienie ograniczeń w rozpowszechnianiu przez prawników informacji handlowej (szeroko pojętej komunikacji marketingowej – motyw 100 oraz**

art. 24 dyrektywy 2006/123/WE). Ograniczenia dopuszcza tylko wówczas, gdy nie są dyskryminujące, ale są proporcjonalne i uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym (tj. wartości podlegającej ochronie, w szczególności ochrona konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć). Co więcej, Unia Europejska zachęca w ramach konwergencji do wspierania i tworzenia na szczeblu wspólnotowym kodeksów postępowania mających na celu ułatwienie świadczenia usług (w tym komunikacji) zgodnie z prawem wspólnotowym (tzw. miękkiego prawa – art. 37 dyrektywy 2006/123/WE).

W polskim porządku prawnym implementacja dyrektywy 2006/123/WE nastąpiła w przepisach **ŚwiadUslugU**, której art. 8 stanowi, że **radca prawny jako usługodawca wykonujący wolny zawód może rozpowszechniać informacje o świadczonej usłudze mające na celu promowanie usługi lub wizerunku, jeżeli informacje są zgodne z zasadami wykonywania zawodu**. Wprowadzenie w tym zakresie ograniczeń (zarówno w przepisach prawa, jak i zasadach wykonywania zawodu) jest zaś dopuszczalne, jeżeli nie prowadzą one do dyskryminacji, są proporcjonalne i uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym (wartości polegających ochronie, w szczególności zaś porządku lub bezpieczeństwa publicznego, ochronie konsumentów i usługobiorców, uczciwości w transakcjach handlowych, zwalczania nadużyć). Można dyskutować, czy przepis ten jest zgodny z celami dyrektywy 2006/123/WE oraz zapewnia ich pełne i prawidłowe wdrożenie w polski porządek prawny, gdyż zdaje się dopuszczać sytuację, w której o dopuszczalności informowania decydują ostatecznie zasady wykonywania zawodu. Mogą one zatem ustanawiać w tym zakresie ograniczenia. Jest oczywiście kwestią oceny konkretnych zasad etyki zawodowej, czy ustanowione na ich podstawie ograniczenia są w świetle przepisów ŚwiadUslugU dopuszczalne, np. jeżeli wynika z nich zakaz reklamy (przy założeniu, że są oparte o przesłanki takich ograniczeń wynikające z art. 24 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE). Jednakże przynajmniej w przypadku Kodeksu Etyki z 2014 r. ustalone w nim zasady ustanawiają szeroką swobodę w takim informowaniu i zawierają tylko takie jego ograniczenia, które realizują cele dyrektywy 2006/123/WE.

**Uzyskanie przez radców prawnych statusu przedsiębiorcy** (począwszy od 1990 r., z wyłączeniem okresu 1997–2004, co nie dotyczyło jednak przepisów o ochronie konkurencji lub zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ze względu na szeroką definicję przedsiębiorcy – szerzej patrz Rozdział V) **spowodowało, że w zakresie komunikacji marketingowej zaczęli oni podlegać przepisom prawa krajowego dotyczącym przedsiębiorców**. W szczególności zaś zasadom zamieszczania przekazów marketingowych (ogłoszeń, informacji, reklam, informacji o sponsorowaniu, lokowaniu treści itd.) w prasie (art. 36 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe,

Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.) oraz ich rozpowszechniania w radiu i telewizji (art. 15–18 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 639 z późn. zm.), zakazom nieprawdziwego lub wprowadzającego w błąd informowania (art. 5–6, 10 i 14 ZNKU), zakazom sprzecznej z prawem lub nieuczciwej reklamy (art. 16 ZNKU), zakazanym porozumieniom lub praktykom w zakresie prowadzenia komunikacji marketingowej lub pozyskiwania klientów (art. 6 OKIKU), zakazanym lub nieuczciwym praktykom informowania lub pozyskiwania w stosunku do konsumentów lub innych klientów (PrKonsumU, ŚwiadUsługU, ŚwiadUsługDrElekU, NPRU). Początkowo, gdy na podstawie Zasad Etyki obowiązywał całkowity zakaz korzystania z reklamy i reklamowania się oraz ograniczone możliwości informowania o działalności zawodowej, nie miało to większego znaczenia, gdyż ocenie z punktu widzenia przepisów prawa mogły podlegać tylko dozwolone etycznie w dość wąskim zakresie przekazy informacyjne. Sytuacja zmieniła się wraz z wejściem w życie Kodeksu Etyki z 2007 r., który podobnie jak aktualny Kodeks Etyki (z 2014 r.) wprost uznaje za niedopuszczalne informowanie o wykonywanej działalności zawodowej lub pozyskiwanie klienta (zlecenia) sprzeczne z przepisami prawa (art. 32 i art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Należy także zauważyć, że **prawnicy zagraniczni z i spoza Unii Europejskiej wpisani na listę radców prawnych i wykonujący w Polsce stałą praktykę w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego mają obowiązek przestrzegania Kodeksu Etyki z 2014 r.** (art. 14 i art. 20 ust. 1 PrawnZagrU). Nie mogą oni zatem posługiwać się w zakresie komunikacji marketingowej związanej z wykonywaniem tej praktyki w Polsce zasadami etyki państwa macierzystego i to niezależnie od tego, czy byłyby one względniejsze w tym zakresie, czy też nie od Kodeksu Etyki z 2014 r. Ciekawsza z punktu widzenia etycznego jest sytuacja **prawników z i spoza Unii Europejskiej świadczących w Polsce usługi transgraniczne.** W zakresie komunikacji marketingowej są oni obowiązani do przestrzegania zasad etyki zawodowej obowiązujących w państwie macierzystym z uwzględnieniem jednak zasad etyki obowiązujących radców prawnych, o ile ich przestrzegania można wymagać od osoby, która nie wykonuje stałej praktyki i jeśli jest to uzasadnione dla właściwego etycznie wykonywania czynności zawodowych oraz zachowania godności zawodu (art. 37 i 43 PrawnZagrU). W przypadku zatem zaistnienia konfliktu zasad etyki państwa macierzystego i państwa goszczącego, muszą one go rozwiązać, zależnie od przypadku, na podstawie zasad etyki państwa macierzystego (np. jeżeli informowanie lub pozyskiwanie klienta, na rzecz którego świadczy się usługę transgraniczną, miało miejsce wyłącznie w państwie macierzystym), państwa macierzystego i goszczącego (np. tam, gdzie godność zawodu jest przesłanką dla oceny wykonywania zawodu w ramach usługi transgra-

nicznej świadczonej w Polsce, w szczególności dla oceny dopuszczalności danej praktyki z zakresu komunikacji marketingowej wykonywanej w Polsce). Pomocne w tym zakresie mogą być zasady zawarte w Kodeksie CCBE.

**6.1.3.** Z dokonanego powyżej przeglądu przepisów prawa wynika, że **unijny lub polski ustawodawca nie stawiają sobie za cel wprowadzenia na poziomie wspólnotowym lub krajowym konkretnej, usystematyzowanej i zupełnej regulacji obszaru komunikacji marketingowej radcy prawnego. To raczej domena i cel wspólnotowych oraz krajowych kodeksów etyki zawodowej** (tzw. kodeksów postępowania w rozumieniu dyrektywy 2006/123/WE jako przejawów miękkiego prawa). Stanowią one zbiory sformalizowanych norm (wzorców) postępowania ujętych w kategorii etycznych obowiązków, których naruszenie jest sankcjonowane. Nie wyczerpują one zazwyczaj wszelkich wartości i powinności moralnych przynależnych zawodowi radcy prawnego, ale stanowią tylko pewne ich odbicie.

**Jednym z pierwszych przejawów miękkiego prawa dotyczącego komunikacji marketingowej na poziomie Unii Europejskiej (oddziałującym zresztą na polski porządek etyczno-zawodowy) jest Kodeks CCBE.** Ma on zastosowanie do usług wykonywanych na obszarze państwa goszczącego i usług transgranicznych wykonywanych przez prawników z obszaru Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i organizacji będących członkami – obserwatorami w CCBE. Związani nim są więc także radcowie prawni (Uchwała Nr 8/2010 Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie przyjęcia Kodeksu Etyki Prawników Zagranicznych; patrz także E. Wardęga, *Kodeks Etyki Prawników Europejskich – ewolucja standardów i funkcji*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2011). Zgodnie z zasadą 2.6 *Reklama Osobista* (w tym komentarzem do tej zasady w Memorandum wyjaśniającym), **prawnik jest upoważniony do informowania społeczeństwa o swojej działalności**, pod warunkiem że informacja jest dokładna i nie wprowadza w błąd oraz jest udzielana z zachowaniem obowiązku poufności i pozostałych wartości zawodowych (niezależność, zaufanie i prawość osobista, interes klienta). W tym zakresie **jest dopuszczalna także reklama osobista w jakiegokolwiek formie** przy przestrzeganiu zakazów i ograniczeń nałożonych przez właściwe samorządy lub organizacje zawodowe państwa macierzystego i goszczącego, o ile obowiązują one na podstawie dyrektywy 77/249/EWG oraz dyrektywy 98/5/WE. Należy także w tym zakresie uwzględnić postanowienia dyrektywy 2006/123/WE zakazujące ustanawiania w kodeksach etyki zawodowej ograniczeń w zakresie informacji handlowej (w tym reklamy), chyba że są one wyjątkowo usprawiedliwione nadrzędnym interesem publicznym (patrz wyżej). Do przestrzegania Kodeksu CCBE radca prawny jest także

zobowiązany podczas działalności transgranicznej (art. 2 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jeżeli zaś świadczy pomoc prawną za granicą, obowiązuje go zarówno krajowy Kodeks Etyki, jak i zasady etyki zawodowej obowiązujące w państwie goszczącym (art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Na poziomie krajowym podstawowym aktem normującym komunikację marketingową radcy prawnego jest Kodeks Etyki z 2014 r. (poprzednio Zasady Etyki) oraz wykonujące go uchwały właściwego organu samorządu radcowskiego (w zakresie rankingów prawniczych i sponsorowania). Należy jednak zauważyć, że **w polskich realiach jest wciąż dyskusyjne, czy kodeksy etyki zawodowej mogą być traktowane jako jedynie zbiory norm deontologicznych odrębnych od porządku prawnego** (patrz szerzej Rozdział VII pkt 2; P. Łabieniec, *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej* oraz T. Pietrzykowski, *Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (wyroki TK: z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92; z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07 – szerzej patrz Rozdział XII) nie są one źródłami prawa powszechnie obowiązującego wymienionymi w Konstytucji RP. **Mają one jednak charakter aktów o charakterze wewnętrznym** (w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP wydanych przez samorząd zawodu zaufania publicznego na podstawie art. 57 pkt 7 Ustawy) i wobec tego obowiązują wyłącznie członków samorządu radców prawnych oraz jego organy w granicach ich podległości, podlegają kontroli co do zgodności z prawem powszechnie obowiązującym (jako tzw. złożone normy prawne), nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec osób niezrzeszonych w samorządzie. Co więcej, **występuje związek pomiędzy postanowieniami kodeksów etyki zawodowej a przepisami prawa. Jest on wywodzony w orzecznictwie z teorii złożonej normy prawnej. Ma charakter formalny** (blankietowy na poziomie Ustawy upoważniającej do uchwalenia zasad etyki zawodowej i sankcjonującej ich nieprzestrzeganie odpowiedzialnością dyscyplinarną bez wskazywania zamkniętego katalogu przewinień dyscyplinarnych) **i materialny** (dookreślanie norm prawnych normami kodeksu etyki zawodowej). **Kodeksy zawodowe mogą wprawdzie zawierać ograniczenia wolności wykonywania zawodu** w porównaniu z prawem powszechnie obowiązującym [także w zakresie komunikacji marketingowej – *przyp. S.W.C.*], **ale są one dopuszczalne jedynie w ograniczonym wymiarze** (nie mogą naruszać ustawy, muszą być konieczne dla ochrony interesu publicznego oraz nie naruszać istoty wolności lub prawa – art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (wyroki TK: z dnia 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98; z dnia 19 października 1999 r., sygn. akt SK 4/99; z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00)). Z kolei w ocenie Sądu Najwyższego **kodeksy etyki zawodowej zawierają normy o charakterze generalnym**

(adresowane do określonej kategorii niezindywidualizowanych imiennie adresatów) i **abstrakcyjnym** (ich treść nie wyczerpuje się w jednostkowym nakazie zachowania się), a zatem ich naruszenie może stanowić delikt prawa cywilnego (wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., sygn. akt I CSK 315/06).

**Innym aktem wewnętrznego prawa samorządowego, który precyzując zasady wykonywania zawodu, może obejmować materię komunikacji marketingowej radcy prawnego jest Regulamin** (uchwalany przez KRRP na podstawie art. 60 pkt 8 lit. f Ustawy). Jego celem jest zapewnienie prawidłowego stosowania powyższych zasad ujętych jako obowiązki zawodowe radcy prawnego i uregulowanych w Ustawie oraz wydanych na jej podstawie aktach prawa samorządowego o charakterze wewnętrznym. Odbywa się to na drodze doprecyzowania, uszczegółowienia lub rozwinięcia zasad wykonywania zawodu, jednak bez możliwości ich modyfikacji w stosunku do regulacji ustawowej i Kodeksu Etyki. Jest to dość elastyczny instrument regulacyjny, gdyż tryb jego uchwalania i zmian nie jest tak sformalizowany jak w przypadku Kodeksu Etyki. Pozwala to zatem dość szybko i bieżącą reakcją na aktualne problemy wynikające z wykonywania zawodu w różnych ich aspektach komunikacji marketingowej, w szczególności ze względu na zmienne potrzeby obrotu, praktyki zawodowej, nowe zjawiska rynkowe, społeczne, techniczne (patrz stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP z dnia 17 lutego 2015 r. w przedmiocie wybranych zagadnień związanych z delegacją do uchwalenia Regulaminu dotyczącego szczegółowych zasad wykonywania zawodu radcy prawnego, <<http://bibliotekakirp.pl/items/show/383>> [dostęp: 01.03.2015]).

Przy omawianiu komunikacji marketingowej radcy prawnego należy także wspomnieć o **innych przejawach miękkiego prawa niż etyczne kodeksy zawodowe czy regulaminy wykonywania zawodu** uchwalanych przez samorządy zawodowe (jako standardy kolektywne). Zrodziły się one w obliczu „niedoskonałości” tradycyjnych regulacji zawodowych oraz wzrostu ryzyka zawodowego, a ich rola, znaczenie i zasięg rosną. **Stanowią one przejaw zebranych w dłuższej perspektywie prawnej, moralnej, zawodowej oraz czasowej indywidualnych i zbiorowych przemyśleń, doświadczeń lub przykładów dobrego (słusznego) zawodowego postępowania.** Porządkują to postępowanie na zasadzie, że dobre (słuszne) to nie tylko to, co koniecznie prawnie i moralnie wymagane (obowiązujące), ale przede wszystkim w konkretnych sytuacjach prawnie i moralnie dopuszczalne (do przyjęcia). Nie są tym samym, co przepisy prawa i kodeksy etyki zawodowej, które mają bardziej ogólny i podstawowy charakter oraz funkcjonują jako ograniczenia w osiągnięciu celu i muszą być przestrzegane jako obowiązujące. Przeciwnie, mają z zasady konkretniejszy, szczegółowszy i zmienny w czasie charakter odpowiadający określonym okolicznościom. Mają służyć – jako reguły postępowania prawnie i moralnie dopu-



szczalnego – pomocą w osiągnięciu celu. Stanowią opcjonalne propozycje rozwiązania dylematu lub problemu równoważne pod względem słuszności. **Przybierają postać tzw. dobrych praktyk** (np. wskazówek, zaleceń, rekomendacji, dobrych przykładów). Określają reguły dobrego (słusznego) postępowania, które winny być dobrowolnie przyjęte i stosowane wewnętrznie, a nieprzestrzegane jako bezwzględnie obowiązujące (chyba że zostaną rozwinięte w zobowiązanie wobec klienta lub otoczenia). Mają mniejszy zasięg obowiązywania ograniczony do danej grupy zawodowej lub kancelarii (względnie grupy kancelarii). Mogą, ale nie muszą, stanowić dalszą konkretyzację lub rozwinięcie zasad kodeksowych, a nawet wkraść w obszary prawnie i kodeksowo nieunormowane. Jako przykład takich praktyk można wskazać zasady dotyczące pierwszej rozmowy z klientem opracowane przez Zespół ds. Standardów Zawodowych i Dobrych Praktyk, działający przy KRRP w latach 2007–2010.

**6.1.4.** Opisywana wyżej dyskusja wokół charakteru normatywnego kodeksów etyki zawodowej, regulaminów wykonywania zawodu oraz dobrych praktyk ma istotnie praktyczne znaczenie z punktu widzenia oceny dopuszczalności praktyki w zakresie „komunikacji rynkowej” radcy prawnego rozumianej dalej jako informowanie o wykonywaniu zawodu oraz pozyskiwanie klientów. Kodeksy etyczne regulują wprawdzie odrębny porządek normatywny, ale zgodnie z orzecznictwem mogą uzyskiwać walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego poprzez przepisy ustaw. Wobec tego można z nich nie tylko wywodzić złożone normy prawne podlegające ocenie co do zgodności z Konstytucją RP lub innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, ale także ich naruszenie może być naruszeniem tych przepisów. Z kolei dobre praktyki stanowią jedynie propozycję rozwiązania lub uniknięcia dylematu lub problemu w konkretnej sytuacji. Co więcej, pomiędzy prawem, kodeksami a dobrymi praktykami mogą występować sprzeczności lub zbieg norm czy standardów. **Praktyka w zakresie informowania lub pozyskiwania klientów sprzeczna z prawem może być bowiem jednocześnie nieetyczna lub niesłuszna**, np. przesyłanie bez zgody klienta niezamówionej informacji handlowej (jako co najmniej naruszające zasadę praworządności i godności zawodowej oraz relację radca prawny – klient, chyba że przepis przewidywałby wyłączenie odpowiedzialności z pobudek moralnych). Natomiast **praktyka jako nieetyczna czy niesłuszna nie musi być zawsze nielegalna**, np. informowanie o sponsorowaniu z pominięciem wymogów Kodeksu Etyki z 2014 r. (skoro kodeks etyki zawodowej zasadniczo zakazuje tego, co jest prawnie dopuszczalne). **Za nieetyczną lub niesłuszną może być uznana praktyka prawnie dopuszczalna lub neutralna** (np. pozyskiwanie klientów przy korzystaniu z odpłatnego pośrednictwa). **Nieetyczna lub niesłuszna nie jest także, jak**

się wydaje, taka praktyka, która będąc moralnie wątpliwa, **stanowi przejaw wykonania nakazu prawa** (szerzej patrz H. Izdebski, *Zbieg standardów deontologii zawodowej*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008). Co więcej, w polskiej rzeczywistości może dochodzić także w obszarze komunikacji marketingowej do konfliktów pomiędzy kodeksami etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego, o ile wykonują oni wspólnie zawód w ramach tej samej kancelarii. Wynika to z różnic regulacyjnych kodeksu etyki adwokackiej zwłaszcza z zakresu reklamy (obowiązuje tu zakaz) i informowania (ograniczone informowanie poprzez enumeratywne wyliczenie jego przejawów), które muszą być uwzględniane, jeżeli w komunikacji takiej biorą udział adwokat i radca prawny.

**6.1.5.** Kodeks Etyki uchwalony w 2007 r. wprowadził, w porównaniu z Zasadami Etyki, istotne zmiany w obszarze komunikacji marketingowej radcy prawnego z otoczeniem. Dalsze zmiany, bardziej o ewolucyjnym niż rewolucyjnym charakterze, uchwalone zostały wraz z nowym Kodeksem Etyki w 2014 r. Polegają one na odwróceniu poziomu, płaszczyzny i techniki regulacji tego zagadnienia.

Na poziomie regulacji Kodeks Etyki z 2014 r. podtrzymuje zniesienie przez Kodeks Etyki z 2007 r. całkowitego zakazu reklamy usług radcy prawnego, a także inne ograniczenia w jego komunikacji marketingowej na rzecz komunikacji odpowiedzialnej i optymalnej – otwartej na różne formy, treści, techniki i środki komunikacyjne, jednakże przy poszanowaniu przepisów prawa, dobrych obyczajów, godności zawodowej oraz podstawowych wartości zawodowych. W płaszczyźnie regulacji nastąpiło odejście od obszernej, zamkniętej i kazuistycznej całości na rzecz całości bardziej zwartej i konkretnej od strony zakazowej oraz jednocześnie otwartej od strony pozwalającej. Część zagadnień może być doprecyzowywana uchwałami organów samorządu (np. regulaminem szczegółowych zasad wykonywania zawodu, uczestnictwo w rankingach). Część może być także regulowana kodeksami postępowania (dobrych praktyk) w ramach tzw. miękkiego prawa (samoregulacji zawodowej, której dopiero dobrowolne podporządkowanie się będzie rodzić obowiązki). Zmianie uległa również technika regulacji z zasady „dozwolone jest to, co jest wyraźnie wskazane” na „dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane” (Kodeks Etyki z 2014 r. reguluje tylko zakazane praktyki, a brak zakazu oznacza dozwolenie na nieobjęte zakazem działania).

Regulacje Kodeksu Etyki z 2014 r. są zgodne z Kodeksem CCBE dopuszczającym komunikację marketingową (informowanie i reklamę osobistą), o ile jest dokładna i nie wprowadza w błąd oraz respektuje podstawowe wartości zawodowe.

**6.1.6. Prowadząc komunikację marketingową z otoczeniem, radca prawny nie może ograniczać się tylko do zasad etycznych dotyczących informowania i pozyskiwania klientów.** Przeciwnie, to właśnie większa otwartość w komunikowaniu powoduje, że wzrasta rola i znaczenie przepisów prawa regulujących to zagadnienie (zwłaszcza w obrocie konsumenckim) oraz podstawowych wartości zawodowych (kompetencja, niezależność, unikanie konfliktu interesów, tajemnica zawodowa). Ich przestrzeganie jest obowiązkiem radcy prawnego, także jako przedsiębiorcy, i nie wynika tylko z Ustawy (art. 3 ust. 2) czy Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 6, 32 i art. 33 ust. 2). Wystarczy wspomnieć w tym miejscu: SwobDziałGospU, ŚwiadUsługU, OKIKU, ZNKU, NPRU, PrKonsumU, ŚwiadUsługDrElekU, ustawę o radiofonii i telewizji, ustawę – Prawo prasowe. To właśnie tam znajdują się zakazy i ograniczenia, a także zasady prowadzenia komunikacji marketingowej z otoczeniem lub w określonych jego obszarach.

**Wykonywanie zawodu musi być jednak zgodne z podstawowymi zasadami wykonywania zawodu i wartościami zawodowymi (art. 6-14 Kodeksu Etyki z 2014 r.).** Komunikując się z otoczeniem i otwierając się na klienta (jego cele, potrzeby, wymagania i oczekiwania), radca prawny winien więc opierać się na swoich **kompetencjach** (np. nie wprowadzać klientów w tym zakresie w błąd lub nie przyjmować spraw niezgodnych z jego kompetencjami), **niezależności** (np. nie ulegać wpływowi, presji, naciskom lub groźbom, kierować się prawem, a nie okolicznościami pozaprawnymi, nie uzależniać się od klienta, nie brać udziału w czynach prawem zabronionych), **unikać konfliktu interesów** (np. nie szkodzić jednym kosztem drugich, powstrzymywać się od pozyskiwania klientów w razie sprzeczności interesów) i przestrzegać **tajemnicy zawodowej** (np. zakaz informowania lub pozyskiwania klientów w oparciu o informacje objęte tajemnicą).

**6.1.7. Kodeks Etyki z 2014 r. obejmuje swym zakresem całość komunikacji marketingowej radcy prawnego z otoczeniem.** Dokonuje przy tym rozgraniczenia poszczególnych sfer komunikacji, tj. informowania o wykonywaniu zawodu, pozyskiwania klientów (te dwie sfery definiuje zresztą na swoje potrzeby) oraz utrzymywania i rozwoju trwałych relacji z klientami.

**Informowanie o wykonywaniu zawodu,** jako sfera komunikacji marketingowej z otoczeniem, zdefiniowane jest bardzo szeroko – to jakiegokolwiek działanie niestanowiące propozycji zawarcia umowy z konkretnym klientem (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Istotne jest to, że informowanie nie zmierza do pozyskania konkretnego klienta. Nie ma tutaj znaczenia forma, treść, użyta technika lub środki informowania. Brak ograniczeń co do tych wyznaczników informowania oznacza, że w grę wchodzi różnego rodzaju działania o różnej treści i formie, zastosowane przy użyciu różnych technik

i środków. Nie jest to więc sama „czysta” informacja o formie i treści, a także technikach i środkach znanych Zasadom Etyki.

Drugą sferą komunikacji objętą Kodeksem Etyki jest obszar **pozyskiwania klientów** (art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Pozyskiwanie klientów to jakiegokolwiek działanie będące bezpośrednią propozycją zawarcia umowy z konkretnym klientem (pozyskanie zlecenia – art. 33 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jego celem jest zdobycie zarówno nowego konkretnego klienta, jak i uzyskanie dodatkowego konkretnego zlecenia od aktualnego klienta. Nie ma tutaj znaczenia jego forma, treść, użyta technika lub środki, o ile realizowany jest powyższy cel. W sumie daje to duże możliwości nawiązywania, utrzymywania i rozwijania relacji z konkretnymi klientami. W tym zakresie można korzystać ze wszelkich form, treści, technik i środków pozyskiwania klientów, o ile są one zgodne z prawem, dobrymi obyczajami i godnością zawodową. Nie wyklucza się więc pozyskiwania osobistego (przez osobisty kontakt radcy prawnego z klientem), bezpośredniego (bezpośredni, ale nie osobisty kontakt radcy prawnego z klientem) i pośredniego, o ile jest to zgodne z prawem, dobrymi obyczajami i szanuje godność zawodu (art. 26 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Kolejna sfera komunikacji obejmuje **utrzymywanie oraz rozwój relacji z aktualnymi klientami**. Mimo iż nie została ona w Kodeksie Etyki z 2014 r. wyraźnie wyodrębniona (także definicyjnie), to nie ulega wątpliwości, że chodzi o obszar stosunków z klientem ukształtowanych po jego pozyskaniu, w związku i przy okazji wykonywania zlecenia, a także po jego zakończeniu. Nie chodzi tu o samo świadczenie usługi, ale o kwestie pozaprawne związane z różnego rodzaju kontaktami i innymi interakcjami pomiędzy radcą prawnym a klientem w procesie świadczenia usługi i obsługi klienta. Ich rezultatami mogą stać się więzi, które są podstawą relacji między tymi podmiotami. Bez ich wytworzenia wykonanie zlecenia będzie tylko pojedynczą transakcją, epizodycznym kontaktem, który nie wytworzy ani dalszej, ani głębszej więzi (relacji). Celem działań radcy prawnego w tym obszarze jest więc przekształcenie pierwszego kontaktu w relację, jej utrwalenie, utrzymanie i rozwijanie, a nawet – jeśli to nieuchronne – właściwe zakończenie. Dla jego realizacji może on podejmować różnego rodzaju działania. Koncentrują się one w pierwszym rzędzie na intensyfikacji kontaktów z klientem w celu zbudowania solidnych podstaw relacji zawodowej i osobistej. W dalszej kolejności polegają na poznawaniu jego personelu (zwłaszcza kluczowego), przedsiębiorstwa, działalności, branży, a także na zrozumieniu ich istoty (w szczególności zaś roli, osobowości, specyfiki, oczekiwań, wymagań, ograniczeń, ryzyk). Ostatecznie skupiają się na zaprezentowaniu klientowi w sposób rzeczowy, skonkretyzowany i przyjazny zgromadzonej wiedzy, doświadczeń i umiejętności oraz możliwości ich wykorzystania, empatii i aktywnej chęci niesienia pomocy. Chodzi o to,

aby nastawić go pozytywnie do kancelarii i jej personelu oraz zwiększyć możliwości nie tylko pozyskiwania kolejnych zleceń, ale przede wszystkim wykształcenia trwalszych więzi na poziome zawodowym i pozazawodowym (relacja). Z punktu widzenia etyki zawodowej działania te muszą bazować na fundamencie zaufania i być nakierowane na dobro klienta (art. 8 i 45 Kodeksu Etyki z 2014 r.) oraz być zgodne z podstawowymi wartościami zawodowymi (uczciwości, lojalności, niezależności i godności zawodowej – art. 6–8 i 11 Kodeksu Etyki z 2014 r.), w części także z zasadami dotyczącymi informowania i pozyskiwania klientów (tam, gdzie będzie prowadził opisane wyżej działania wobec aktualnych klientów w celu pozyskiwania dalszych zleceń – art. 31–36 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**6.1.8. Warto rozważyć także – czy i jaki stosunek zachodzi pomiędzy „informowaniem o wykonywaniu zawodu”, „pozyskiwaniem klientów”, „utrzymywaniem i rozwojem relacji z aktualnymi klientami” a „czynnościami zawodowymi”.** Chodzi o to – czy czynności informowania, pozyskiwania i relacyjne stanowią, czy nie stanowią, „czynności zawodowych”. Wąskie rozumienie „czynności zawodowych” bazuje na stanowisku, że stanowią one przejaw wykonywania zawodu radcy prawnego i polegają wyłącznie na świadczeniu pomocy prawnej (art. 4 Ustawy). Przy takim pojmowaniu „czynności zawodowych” jest w zasadzie wykluczone, aby obejmowały one „informowanie o wykonywaniu zawodu”, „pozyskiwanie klientów”, „utrzymywanie i rozwój relacji z aktualnymi klientami”, chyba że w związku z nimi świadczona była pomoc prawna (np. w razie pilnej konieczności i bez udzielenia zlecenia – art. 43 ust. 1 i 54 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Stanowisko powyższe jest także podzielane w literaturze z zaznaczeniem, że granica „czynności zawodowych” przebiega tam, gdzie występuje albo nie występuje związek takich czynności z konkretną sprawą (patrz M. Skowrońska, M. Sala-Szczypiński, *Wolność słowa i pisma przysługująca radcom prawnym przy wykonywaniu zawodu oraz konsekwencje jej nadużycia*, „Radca Prawny” październik 2014, nr 154, „Dodatek Naukowy” s. 4D–5D). Organy samorządowe również dostrzegają ten problem, gdyż wedle ich opinii nie jest wykluczone, że materie informowania i pozyskiwania klientów mogą być uznane za elementy zasad wykonywania zawodu (patrz powołane stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP z dnia 17 lutego 2015 r.). Orzecznictwo nie jest już w tym zakresie w pełni konsekwentne. Z jednej strony należy odnotować pogląd Sądu Najwyższego, że wypowiedzi publiczne lub medialne radcy prawnego (szerzej: relacje radcy prawnego z opinią publiczną lub mediami), nawet wówczas gdy dotyczą kwestii związanych z wykonywaniem zawodu, nie są „czynnościami przy wykonywaniu zawodu” w rozumieniu art. 11 ust. 1 Ustawy (patrz postanowienie SN z dnia 21 listopada 2008 r., sygn. akt SDI 27/08). Z drugiej

strony, Sąd Najwyższy dostrzega jednak, że „czynności zawodowe” mogą wykraczać poza samo świadczenie pomocy prawnej. I tak zalicza do nich wystąpienia publiczne adwokata poza rozprawą dotyczące toczącego się postępowania, zwłaszcza gdy mają one miejsce w budynku sądu, a adwokat używa stroju urzędowego (patrz postanowienie SN z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. akt III DS 12/02).

Odnosząc się do przedstawionego powyżej przeglądu stanowisk, należy stwierdzić, że rozwój rynku i usług prawniczych zmierza w coraz większym stopniu do zacierania granic pomiędzy wąsko pojmowanymi „czynnościami zawodowymi” a „czynnościami zawodowymi” *sensu largo*. Następuje także włączanie w zakres „czynności zawodowych” coraz to nowych czynności. Obejmujących one zarówno *stricte* świadczenie pomocy prawnej (np. mediacje, arbitraż, prowadzenie transakcji), jak i czynności związane z jej świadczeniem (prowadzenie praktyki prawniczej rozumianej jako zarządzanie sprawą, w tym stosunki z sądem, klientem i otoczeniem). Te „czynności zawodowe” w szerszym znaczeniu odnoszą się do konkretnych spraw oraz pozostają z nimi w ścisłym i bezpośrednim związku. Można mówić, że „czynności zawodowe” *sensu largo* jako całość składają się na nadrzędne pojęcie „obowiązków zawodowych” obejmujących obowiązki regulowane Kodeksem Etyki z 2014 r., Regulaminem lub inną wewnętrzną regulacją korporacyjną (np. uchwałą właściwych władz samorządu), bądź też wynikającego z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego jednolitą, konsekwentną linią orzecznictwa sądów dyscyplinarnych (patrz wyrok SN z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt SDI 12/2010, OSNKW 2011, z. 3 poz. 25; powołane już stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP z dnia 17 lutego 2015 r.).

**Jak więc do tego mają się czynności informowania, pozyskiwania i relacyjne - czy są one „czynnościami zawodowymi”?** Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, że:

- Ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu czynności świadczenia pomocy prawnej, ale wskazuje je tylko przykładowo (art. 6 Ustawy), co umożliwia powiększanie zakresu „czynności zawodowych” oraz pozwala na ich objęcie nadrzędnym pojęciem „obowiązków zawodowych” (art. 64 ust. 1 Ustawy);
- systematyka Kodeksu Etyki z 2014 r. zalicza „informowanie o wykonywaniu zawodu” i „pozyskiwanie klientów” do wykonywania zawodu (Dział III Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- normy Ustawy i Kodeksu Etyki z 2014 r. nie wykluczają, że „informowanie o wykonywaniu zawodu”, „pozyskiwanie klientów”, „utrzymywanie i rozwój relacji z aktualnymi klientami”, w szczególności w ramach publicznych wypowiedzi radców prawnych,

- mogą odnosić się do prowadzenia konkretnej sprawy (np. art. 31 ust. 3 pkt 6, art. 33 i 39 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
- niezyciowy i niewytrzymujący próby czasu był wniosek, że czynności powyższe przynależą do sfery życia publicznego lub prywatnego radcy prawnego (postępowania poza wykonywaniem zawodu – art. 11 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.); Kodeks Etyki reguluje przecież ich wykonywanie tak jak wykonywanie *stricte* „czynności zawodowych” i nie poddaje ich etycznej oceny wyłącznie z punktu widzenia uchybień w godności zawodu – tak jak to czyni w sferze czynności pozazawodowych (art. 32 pkt 1 i art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r.);
  - radca prawny, „informując o wykonywaniu zawodu”, „pozyskując klientów”, „utrzymując i rozwijając relacje z aktualnymi klientami”, występuje wobec klienta (choćby potencjalnego, a także konkretnego klienta), a więc w sferze wykonywania obowiązków zawodowych, a nie poza wykonywaniem zawodu;
  - nie jest możliwe oddzielenie od siebie czynności wykonywanych w ramach obowiązków zawodowych i kwalifikowanie ich jako czynności zawodowych lub poza wykonywaniem zawodu tylko na tej podstawie, czy mają one związek z konkretną sprawą.

Reasumując, można wyrazić pogląd, że „informowanie o wykonywaniu zawodu”, „pozyskiwanie klientów”, „utrzymywanie i rozwój relacji z aktualnymi klientami” kwalifikują się aktualnie jako „czynności zawodowe” *sensu largo* („obowiązki zawodowe”), a nie „postępowanie poza wykonywaniem zawodu” (tzw. czynności niezawodowe). Kwestia powyższa pozostaje jednak nadal dyskusyjna.

## 6.2. Informowanie o wykonywaniu zawodu

**6.2.1. Informowanie o wykonywaniu zawodu to nie tylko możliwość, ale przede wszystkim prawo, a w określonych przypadkach także obowiązek radcy prawnego** (art. 31 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Koresponduje to z uprawnieniami informacyjnymi klientów (szczególnie konsumentów), tzn. prawem klienta do informacji o radcy prawnym i jego działalności. Na podstawie przepisów Konstytucji RP (art. 51), SwobDziałGospU i ŚwiadUsługU (jako klienci) oraz NPRU, PrKonsumU i ŚwiadUsługDr-ElekU (jako konsumenci) mają oni prawo do żądania od radcy prawnego informacji o jego osobie, kancelarii, istotnych cechach świadczonych usług, wynagrodzeniu, płatnościach oraz postępowaniu reklamacyjnym, a radca prawny ma obowiązek ich udzielić w sposób dostosowany do użytego środka komunikacji (w przypadku konsumentów – również jasny i dla nich zrozumiały).

Kodeks Etyki z 2014 r. definiuje „informowanie” jako „jakikolwiek działanie inicjowane przez radcę prawnego niestanowiące propozycji zawarcia umowy z konkretnym klientem” (art. 31 ust. 2), rezygnując przy tym z precyzowania poszczególnych jego form, treści, technik i środków. Obejmując nim wykonywanie zawodu i inną działalność z nim związaną, tworzy więc bardzo szeroki zakres jego dopuszczalności, który nie został pozytywnie domknięty (zgodnie z zasadą „dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane”). Z kolei ograniczenia dopuszczalności informowania reguluje zasada odwrotna („zakazane jest tylko to, co jest wyraźnie wskazane”) i jego enumeratywne i negatywne domknięcie, z zastrzeżeniem, że w części opiera się ono na klauzulach generalnych. Przyjęto tutaj założenie, iż nie jest ważne, z jaką formą, techniką czy środkiem informowania mamy do czynienia. Istotne jest natomiast przestrzeganie pewnych zasad i sposobów informowania obowiązujących niezależnie od form, treści, technik lub środków informowania.

Pojawia się tu pytanie, czy w „informowaniu” chodzi o takie działania, które są tylko kierowane przez radcę prawnego do nieokreślonego kręgu potencjalnych klientów bez ich zgody. Odpowiadając na to pytanie, należy podnieść, że zgodnie z opisaną wyżej podstawową zasadą „dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane” dopuszczalne jest w tym zakresie jakiegokolwiek działanie, które nie stanowi jednocześnie propozycji zawarcia umowy z konkretnym klientem lub jest, jako informowanie, zakazane przez Kodeks Etyki z 2014 r. Należy jednak zauważyć, że w określaniu przesłanek zakazów informowania Kodeks Etyki z 2014 r. abstrahuje od jego zasięgu lub kręgu adresatów, do którego jest skierowane, tzn. nie uzależnia zgody od tego, czy informowanie ma być indywidualne, czy masowe, albo kierowane do oznaczonego czy nieoznaczonego kręgu osób, potencjalnych lub aktualnych klientów. Co do kwestii zgody klienta, to nie ulega wątpliwości, że „informowanie” to aktywne działanie komunikacyjne radcy prawnego. Skoro ma być przez niego inicjowane, to zasadniczo nie wymaga zgody klienta na otrzymywanie przekazu, chyba że jej uzyskanie od klienta przez rozpoczęciem informowania nakazują przepisy prawa lub Kodeks Etyki z 2014 r. (np. wysyłanie niezamówionej informacji handlowej, informowanie o listach lub wykazach klientów). Zgoda może więc być raczej przesłanką dopuszczalności informowania (częstsza w przypadku konsumentów), a nie elementem różnicującym informowanie od innych form aktywności radcy prawnego wobec klientów. Jeżeli chodzi zaś o określenie odbiorców i kierunku komunikacji, to mimo że definicja „informowania” zdaje się wskazywać, że chodzi o przekazy kierowane od radcy prawnego do klienta, nie jest wykluczone, że może ona mieć także inny charakter. Po pierwsze, może chodzić o informowanie w znaczeniu szerszym tj. komunikowanie się z otoczeniem (np. z sądami,



jednostkami administracji lub samorządu, społecznościami, kontrahentami, a nie tylko z klientami). Po drugie, w grę wchodzi silnie akcentowany w marketingu usług profesjonalnych tzw. marketing wewnętrzny, którego odbiorcą jest personel kancelarii lub personel jednostki organizacyjnej, w której zatrudniony jest radca prawny (tzw. klient wewnętrzny). Po trzecie, z sugestią lub z inicjatywą komunikacyjną może przecież wystąpić sam klient, a radca prawny na nią wówczas informacyjnie odpowie. Nie musi być to zatem komunikacja jednostronna, wręcz przeciwnie – ze względu na konieczność uzyskania zaufania klienta oraz zminimalizowanie asymetrii informacyjnej w relacji klient – radca prawny wskazane jest, aby mogła być komunikacja interaktywna, dwustronna (wielostronna) i partnerska. Stanowisko o szerszym kręgu odbiorców informowania, wykraczającym poza klientów jako adresatów przekazu, potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2015 r. (sygn. akt SDI 49/15), w treści którego wyrażono pogląd, iż zorganizowanie przez radcę prawnego wśród kandydatów przystępujących do egzaminu wstępnego na aplikację radcowską kolportażu ulotek informujących i zachęcających do dołączenia do zespołu kancelarii stanowi przejaw dopuszczalnej informacji.

Ciekawe stanowisko dotyczące kwestii bezpośredniego docierania do klienta przez przedstawicieli zawodów regulowanych z tzw. informacją handlową wyrażone zostało w wyroku Trybunału Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 2011 r. (sprawa C-119/09). Chodziło o wykładnię art. 24 dyrektywy 2006/123/WE nakazującego zniesienia na terytorium Unii Europejskiej wszelkich zakazów dotyczących informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane. Informacje handlowe w rozumieniu art. 4 pkt 12 dyrektywy 2006/123/WE to wszelkie informacje mające na celu bezpośrednią lub pośrednią promocję usług lub wizerunku kancelarii albo radcy prawnego. W ocenie Trybunału w zakresie informacji handlowej wchodzi marketing bezpośredni obejmujący zindywidualizowany kontakt pomiędzy usługodawcą a potencjalnym klientem.

Można zatem bronić poglądu, że dopuszczalne będzie, poza opisanymi wyżej wyjątkami, kierowanie niezakazanej Kodeksem Etyki z 2014 r. i niemającej na celu pozyskania klienta (zlecenia) komunikacji marketingowej do:

- nieoznaczonego i nieskonkretyzowanego ich kręgu (np. powszechnie dostępne kancelaryjne biuletyny, prelekcje na otwartych spotkaniach branżowych czy artykuły w prasie fachowej);
- oznaczonego i nieskonkretyzowanego ich kręgu (np. mailling w formie bezosobowych i bezadresowych przesyłek pocztowych na podstawie sprofilowanej „ślepej” bazy danych przedsiębiorców, tzn. niezawierającej ich danych osobowych jako konkretnych klientów,

a jedynie profile rynkowe i usługowe firm z określonego obszaru czy branży);

- oznaczonego i skonkretyzowanego ich kręgu (konkretnych klientów), przede wszystkim aktualnych klientów (np. prospekty, *case study*, seminaria dla aktualnych klientów, których celem jest poinformowanie o nowych przepisach, przekazanie wiedzy i doświadczeń z zakresu stosowania prawa, a nie pozyskanie klienta, chyba że częścią takiej komunikacji są działania nakierowane na zdobycie nowych zleceń w ramach zawartej umowy).

Rzetelność nakazuje jednak stwierdzić, że w powyższym zakresie nie mamy do czynienia z pełną jednolitością i zgodnością poglądów, co ilustruje poniższy przegląd stanowisk.

Według stanowiska Komisji Etyki KRRP (*Etyka w pytaniach i odpowiedziach* (6), „Radca Prawny” lipiec-sierpień 2012, nr 127/128, s. 26) niedopuszczalne jest wysyłanie przez radcę prawnego z własnej inicjatywy do wielu konkretnych przedsiębiorców i bez ich uprzedniej zgody informacji zawierającej nazwę i adres kancelarii oraz preferowany zakres usług wyraziła. Komisja argumentowała, że choć mamy tu do czynienia z dozwoloną informacją pod względem treści, to jednak niedozwolony jest sam cel i sposób komunikacji. W grę wchodzi tu bezpośredni kontakt skierowany do grupy potencjalnych [skonkretyzowanych – *przyp.* S.W.C.] klientów, którego celem jest nakłonienie ich do skorzystania z usług radcy prawnego. W ocenie Komisji jest to w istocie sugestia gotowości do zawarcia umowy teraz lub w przyszłości, której zakres nie ogranicza się do świadczenia usług związanych z działalnością adresatów. Komisja powołała się także na to, że działania takie mogą naruszać prawo (jako agresywne lub uciążliwe nagabywanie adresata lub ingerowanie w sferę jego prywatności) oraz łamać godność zawodu, dobre obyczaje, zasady lojalności i koleżeństwa oraz zakazu podejmowania czynności zmierzających pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub klienta, o ile następują bez uprzedniego rozeznania czy adresaci korzystają już ze stałej obsługi prawnej [art. 33 i 34 Kodeksu Etyki z 2007 r. – *przyp.* S.W.C.].

Z kolei nieodległe nam doświadczenia niemieckie stoją w opozycji do zaprezentowanego powyżej stanowiska i dopuszczają skontaktowanie się przez kancelarię z dwoma potencjalnymi konkretnymi klientami i zaproponowanie im usług w formie pisemnego *expose* w zakresie planowanej przez nich fuzji, o której uprzednio kancelaria się dowiedziała (za: B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *Reklama usług prawnych w Niemczech*, „Radca Prawny” kwiecień 2012, nr 124, „Dodatek Naukowy” s. 5D-6D). Rozstrzygnięcie oparto o argument, że nie chodzi tu o osobę prywatną [konsumenta – *przyp.* S.W.C.], ale o dużego przedsiębiorcę, który ma na tyle wyrobione rozeznanie rynku, że nie będzie czuł się ograniczony w podejmowaniu

racjonalnej decyzji, komu udzielić zlecenia (niezależnie od tego należy także brać pod uwagę powszechność i obszar praktyki rynkowej w tym zakresie, a zatem jej fakt jej częstotliwego występowania przemawia za dopuszczalnością takiej komunikacji).

Można spotkać także poglądy, że prowadzenie komunikacji w stosunku do oznaczonych (konkretnych) klientów bez ich zgody jest co do zasady sprzeczne z godnością zawodu, jako agresywne działanie nieprzystające do zawodu publicznego zaufania (wówczas byłoby zakazane z mocy art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Szczególnie jeżeli stawia klientów sytuacji, której nie oczekiwali i może poprzez to wpływać na zniekształcenie ich zachowania przy podejmowaniu decyzji, czy i komu powierzyć swoje sprawy, zwłaszcza jeżeli nie mają oni odpowiedniego rozeznania i doświadczenia życiowego czy rynkowego, np. jako konsumenci (por. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 274–275).

Już tylko z tego pobieżnego przeglądu stanowisk wyraźnie widać, że w praktyce mogą powstać trudności w rozgraniczeniu tego, co dozwolone, a co zakazane.

**6.2.2. „Informowanie”** ze względu na formę obejmuje działania pośrednie (bez jednoczesnej obecności uczestników komunikacji), bezpośrednie (przy jednoczesnej obecności uczestników komunikacji, ale nie „na żywo”) i osobiste (z jednoczesną obecnością uczestników komunikacji „na żywo”). Są to działania, które w języku marketingu usług profesjonalnych nazywano kiedyś „promocją”, a współcześnie raczej „komunikacją”, a nawet „relacją z klientem” czy „doświadczeniem klienta”. Mogą to więc być w praktyce m.in. formy:

- tradycyjne jak: „czysta” informacja (np. ogłoszenia prasowe, informacja w książkach teleadresowych), *public relations* (zarządzanie wizerunkiem – lokalizacja, otoczenie, wystrój i urządzenie biura, wystąpienia, uczestnictwo w organizacjach, praca *pro bono*, publikacje, wydawnictwa i programy wizerunkowe, relacje z mediami, *corporate identity* czy zarządzanie sytuacją kryzysową), reklama, promocja sprzedaży (np. dni otwartych drzwi, wideoprezentacje usługowe), sponsoring, marketing bezpośredni (np. osobiste prezentacje, wkładki, załączniki czy dodatki do wydawnictw prasowych, marketing pocztowy tzw. mailing, telemarketing);
- nowoczesne jak: marketing internetowy (np. własne strony www, portale, wortale, w wyszukiwarkach internetowych), marketing społecznościowy (np. blogi, komunikatory, serwisy społecznościowe), marketing szeptany (np. oceny i opinie klientów, rekomendacje i referencje), marketing mobilny (np. różnego rodzaju aplikacje infor-

matyczne umożliwiające szybkie uzyskanie interesujących klienta informacji o kancelarii w smartfonie, na tablecie czy przenośnym komputerze), marketing relacji lub doświadczeń, a także każda inna dopuszczalna etycznie forma, technika, środek komunikacji marketingowej, które nie jest wyraźnie zakazana Kodeksem Etyki z 2014 r.

Wydawać by się mogło, że nie budzi już wątpliwości pogląd, iż dopuszczalne „informowanie” obejmuje również dopuszczalną „reklamę” (por. G. Dźwigała [w:] W. Chróścik [et al.], *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2016, s. 157). Jednak wyrażane jest stanowisko, iż „informowanie” w rozumieniu KERP nie obejmuje „reklamy”, gdyż musi być wykładane ściśle, a element zachęty do skorzystania z usług radcy prawnego wykracza poza informację (por. A. Sękowska [w:] T. Jaroszyński, A. Sękowska, P. Skuczyński, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 150; E.M. Radlińska, *Prezes KRRP. Kariera radcy prawnego? To nie jest zabawa dla młodych*, <<http://prawo.gazeta-prawna.pl/artykuly/767663,prezes-krrp-kariera-radcy-prawnego-to-nie-jest-zabawa-dla-mlodych.html>> [dostęp: 30.12.2013]).

Odnosząc się do powyższych negujących dopuszczalność „reklamy” stanowisk, zauważyć trzeba, że z art. 8 ust. 3 ŚwiadUsługU wynika, że radca prawny może rozpowszechniać informacje o świadczonej usłudze mające na celu promowanie usługi lub jego wizerunku, jeżeli informacje te są zgodne z zasadami wykonywania zawodu. Ze względu jednak na pełną unijną harmonizację na poziomie unijnym zasad rozpowszechniania informacji handlowej przez zawody regulowane na podstawie dyrektywy 2006/123/WE (motyw 100 preambuły i art. 24) nie można ograniczać zasad wykonywania zawodu wyłączenie do zasad krajowych. Dyrektywa nakazuje bowiem zaprzestanie stosowania generalnego i całkowitego zakazu reklamy (motyw 100 preambuły oraz art. 4 pkt. 11 i 12, art. 24), dopuszcza jednak jej ograniczenia, jeżeli nie prowadzą one do dyskryminacji, są proporcjonalne i uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, co oznacza, że zasady powyższe muszą być jednolicie stosowane i wykładane na terytorium państw UE (również z uwzględnieniem dopuszczalności takiej reklamy w innych krajach członkowskich UE – patrz A. Damasiewicz, *Ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2011, <<https://sip.lex.pl/#/komentarz/587319483/116923/swiadczenie-uslug-na-terytorium-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz>> [dostęp: 30.12.2016]). Wobec powyższego KERP nie może zawierać generalnego i całkowitego zakazu „reklamy” i jego postanowienia dotyczące „informowania” nie mogą być w tym duchu interpretowane lub stosowane. „Informowanie” obejmuje więc „reklamę” jako kwalifikowany rodzaj informacji zawierający dodatkowy element zawartości, tj. zachętę do skorzystania z usługi. Zresztą zgodnie z art. 31 ust. 2 KERP „informowanie”

nie jest ograniczone ze względu na formę, treść i użyty środek techniczny. „Informowanie” może więc zawierać element zachęty zgodny z prawem, dobrymi obyczajami i godnością zawodu – jest jednak ograniczone ze względu na sposób, miejsce lub inne okoliczności informowania. Powyższy sposób rozumowania potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2015 r. (sygn. akt SDI 49/15), w którym uznano, iż umieszczenie przez radcę prawnego banneru (tablicy z informacją o kancelarii i prowadzonych przez nią sprawach) o znacznych rozmiarach (2x2,5 m), poza siedzibą kancelarii (przed budynkiem sądowym) stanowi zakazane „informowanie” w postaci reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami (tzw. reklamą narzucającą się klientowi – art. 25 pkt. a i c Kodeksu Etyki z 2007 r.). Decydujące znaczenie w ocenie Sądu dla uznania tego przekazu za reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami miały jego rozmiar (znacząco przekraczający gabaryty niezbędne do przekazania informacji o radcy prawnym) oraz miejsce (przed budynkiem sądowym; w ocenie Sądu umieszczenie takiego przekazu przed siedzibą kancelarii mogłoby być uznane za dopuszczalne) i sposób jego rozpowszechniania („narzucanie się” w kontekście informowania przez radcę prawnego o wykonywaniu zawodu – napraszanie się, następczenie się, naprzykrzanie się).

**6.2.3.** „Informowanie” ze względu na treść obejmuje przekazy dotyczące wykonywania zawodu radcy prawnego oraz działalności z nim związanej (art. 31 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Kodeks Etyki z 2014 r. w sposób przykładowy wylicza jedynie przekazy o wykonywaniu zawodu, które można podzielić na przekazy: o radcy prawnym (art. 31 ust. 3 pkt 1), o kancelarii lub organizacji, w której wykonuje on zawód (art. 31 ust. 3 pkt 2), przydatne dla klienta (art. 31 ust. 3 pkt 4), o osiągnięciach zawodowych (art. 31 ust. 3 pkt. 5–6). Spośród wielu danych, których podanie klientowi wydaje się oczywiste jako leżące w jego interesie warto zwrócić uwagę na informowanie o: życiorysie zawodowym, preferowanych zakresach praktyki zawodowej, zasadach świadczenia pomocy prawnej, zasadach kształtowania wynagrodzenia (w tym jego formy i wysokości), udzielanych obietnicach lub gwarancjach usługowych, osiągnięciach zawodowych lub innej działalności związanej wykonywaniem zawodu.

**W informowaniu w art. 31 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. o:**

- **„życiorysie zawodowym” (w tym o „posiadanych tytułach zawodowych, stopniach i tytułach naukowych, kwalifikacjach, doświadczeniach oraz umiejętnościach zawodowych wynikających z dotychczasowej praktyki zawodowej, pełnionych funkcji i zajmowanych stanowisk, możliwości świadczenia pomocy prawnej z językach obcych, przyznanych tytułach i nagrodach związanych z wykonywaniem zawodu” (art. 31 ust. 3 pkt 1 Kodeksu Etyki**

z 2014 r.) – chodzi o przekazy związane wyłącznie z wykonywaniem zawodu radcy prawnego lub innego zawodu publicznego zaufania oraz dopasowane do podstawowych wartości zawodowych, a więc godne, uczciwe, zwięzłe, rzeczowe i rzetelne, opisanie swoich kompetencji zawodowych (wiedza, kwalifikacje, uprawnienia, doświadczenia i umiejętności, znajomość języków obcych), przebiegu drogi i kariery zawodowej (w tym w samorządzie radcowskim) oraz zawodowych osiągnięć (wykazy publikacji związanych z zawodem, przyznane tytuły i nagrody zawodowe) – zasadniczo poprzez podanie niezbędnych informacji, danych i faktów, także w formie zestawień (życiorysy chronologiczne i funkcjonalne). Nie może to jednak przybrać formy powoływania się na osobiste wpływy lub znajomości (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **„preferowanych zakresach praktyki zawodowej”** (art. 31 ust. 3 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – chodzi o wskazanie zakresu praktyki zawodowej (także w ramach profilu kancelarii) kancelarii jako całości (zwłaszcza wieloosobowej), jak i poszczególnych członków jej zespołu. Celem regulacji jest umożliwienie określania zakresu wykonywanych usług zgodnie z zasadą kompetencji zawodowej w sytuacji, gdy ze względu na rozrost i skomplikowanie systemu prawa trudno jest oczekiwać i wymagać, że radca prawny miał obowiązek znać wszystkie przepisy prawa (szczególnie materialnego). Kodeks Etyki z 2014 r. nie posługuje się tu pojęciem „specjalizacja”, zapewne ze względu na brak stosownej regulacji dotyczącej wymogów jej uzyskiwania i wykonywania, jak i organu regulacyjnego (np. lekarze w Polsce, adwokaci w Niemczech).

Nie znajdziemy w Kodeksie Etyki z 2014 r. pojęć „specjalizacja” ani „główne, preferowane obszary zainteresowań”. Występują natomiast pojęcia „profil kancelarii” (art. 31 ust. 3 pkt 4) oraz „zakres usług” (art. 43 ust. 2), które z pewnym i dużym uproszczeniem można odnieść do „specjalizacji”. Profilowanie usługowe kancelarii lub radcy prawnego wedle ich kompetencji zawodowej dotyczy zakresu usług, które wyłącznie lub głównie świadczą (preferują) z pominięciem tych, których nie świadczą lub świadczą ubocznie (pomocniczo). Profilowanie następuje nie tylko ze względu na przedmiot i podmiot usług, ale także ich różnorodność i złożoność oraz obszar i miejsca świadczenia. Dla klienta istotne jest bowiem, czy kancelaria świadczy usługi *full service* (zbliżone, ale nie równoznaczne określenie to „praktyka ogólna”), szerokospecjalistyczne (w kilku preferowanych dziedzinach, np. kancelaria branżowa) lub wąkospecjalistyczne (w jednej preferowanej dziedzinie, np. kancelaria typu „butik” lub „praktyka ekspercka”). Znaczenie ma także,

czy jest to kancelaria globalna, ponadkrajowa, krajowa, regionalna czy lokalna, a także czy działa dla określonego sektora, branży lub innego obszaru działalności gospodarczej, publicznej, społecznej, zawodowej itd. Ponadto, czy kancelaria świadczy wyłącznie pomoc prawną, czy działa także w ramach praktyk multidyscyplinarnych (tzn. prowadzi dozwoloną wspólną praktykę z prawnikami zagranicznymi lub przedstawicielami tzw. zawodów pokrewnych jak doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi) lub współpracuje z innymi usługodawcami (tu Kodeks Etyki z 2014 r. zezwala w szczególności na informowanie o usługach związanych ze świadczeniem pomocy prawnej np. biegłych rewidentów, księgowych, doradców personalnych, tłumaczy, rzeczoznawców majątkowych – art. 31 ust. 3 pkt 2). Profilowanie radcy prawnego można w szczególności odnosić do poszczególnych gałęzi (np. prawo cywilne), działów prawa (np. prawo rzeczowe), obszarów kompleksowych regulacji prawnych (np. prawo farmaceutyczne, autorskie, budowlane) lub działalności klientów (ich sektor lub branżę, np. infrastruktura i energetyka, nieruchomości), rodzaju klientów (np. prawo konsumenckie). Trudno tu o generalizację, ile takich preferowanych zakresów praktyki zawodowej można wymienić w stosunku do konkretnego radcy prawnego, poza stwierdzeniem, że chodzi zakres dozwolonej pomocy prawnej wykonywanej przez radcę prawnego, praktyki oparte o rzeczywiste kompetencje, niewprowadzanie w błąd i brak przesady;

- **„zasadach świadczenia pomocy prawnej”** – chodzi o informowanie wedle jakich norm, standardów zawodowych i zasad postępowania, okoliczności miejsca i czasu będzie realizowania pomoc prawna oraz o tym, jaka jest w niej rola i zadania radcy prawnego oraz klienta. Można więc informować o stosowanych w kancelarii wzorcach umownych (np. wzorach umów, ogólnych warunkach umów, regulaminach świadczenia usług), procedurach związanych z zawieraniem umów (np. tryb zawierania umów drogą elektroniczną) lub ze świadczeniem usług (np. regulujących wymagane współdziałanie klienta, zdalny dostęp klienta do serwisu kancelarii w strefie przeznaczony dla klientów), numerach rachunków bankowych związanych ze świadczeniem pomocy prawnej.

W grę wchodzi także informowanie o zasadach etyki zawodowej, wewnętrznych kodeksach zawodowych lub kodeksach dobrych praktyk stosowanych przez kancelarię – związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Niekiedy obowiązek informowania w powyższym zakresie jest nałożony na radcę prawnego przez przepisy prawa (np. wydanie regulaminu świadczenia usług drogą elektro-

niczną – art. 8 ŚwiadUsługDrElekU). Nie jest również wykluczone informowanie o zasadach świadczenia pomocy prawnej stosowanych przez konkretną kancelarię rozumianych jako sposoby realizacji jej misji, strategii lub profilu działania (patrz poniżej), rzetelnych obietnicach lub gwarancjach usługowych (szerzej na temat obietnic i gwarancji patrz poniżej oraz Rozdział VIII pkt 6.2.6);

- „zasadach kształtowania wynagrodzenia (w tym jego formy i wysokości)” – chodzi nie tylko o ogólne informowanie, że świadczenie usług prawnych podlega opłacie (wynagradzaniu), o stosowanych formach wynagrodzenia z opisem przypadków, do których mają zastosowanie (patrz szerzej Rozdział IV pkt 4.6.4), zasadach konstrukcji, obliczania, naliczania, wymagalności i płatności wynagrodzenia za świadczone usługi, ale także informowanie o wysokości konkretnego wynagrodzenia (z inicjatywy radcy prawnego i bez żądania klienta). W szerszej zaś perspektywie celem jest uświadomienie klienta, że wynagrodzenie radcy prawnego, o ile nie umówiono się inaczej, nie ma charakteru ryczałtowego, ale kosztorysowy, gdyż składa się z honorarium (wynagrodzenie za usługę *sensu stricto*) i wydatków z tytułu należytego wykonania zlecenia (obciążających klienta). Jest należne zasadniczo za samo dołożenie należytej staranności, a nie wyłącznie za osiągnięcie pomyślnego wyniku sprawy (obowiązuje zakaz ustalania wynagrodzenia *success fee*, choć dopuszcza się dodatkowe honorarium za pomyślny wynik sprawy – art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Ponadto o wskazanie czynników, które mogą mieć wpływ na wysokość wynagrodzenia (konieczny nakład pracy, wymagana specjalistyczna wiedza, umiejętności i odpowiednie doświadczenia, stopień trudności i złożoności sprawy oraz jej precedensowy lub nietypowy charakter, miejsce lub termin świadczenia usługi lub inne szczególne warunki wymagane przez klienta, znaczenie sprawy dla klienta, odpowiedzialność związana z prowadzeniem sprawy, utrata lub ograniczenie możliwości pozyskania innych klientów, rodzaj więzi z klientem – art. 36 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Przy informowaniu o wydatkach wskazane wydaje się wyjaśnienie klientowi zasad ich ponoszenia (np. o brak obowiązku radcy prawnego ponoszenia wydatków za klienta i braku odpowiedzialności za skutki prawne ich nieuiszczenia przez klienta, co może składać się na wydatki, kiedy i pod jakimi warunkami są ponoszone, jakie są formy i sposoby ich zapłaty, kiedy i w jakiej części mogą zostać zwrócone). Można także poinformować klienta o prawie do wniosku o zwolnienie z kosztów procesu (w tym o pokrywaniu kosztów pomocy prawnej z urzędu przez Skarb Państwa) i wymo-



gach, które klient musi spełnić w tym zakresie. Dopuszczalne jest, jak się wydaje, ogólne poinformowanie o możliwości prowadzenia przez radcę prawnego spraw bez wynagrodzenia poza sprawami z urzędu, ale w granicach dopuszczalnych właściwymi przepisami prawa lub rzeczowej potrzeby w ramach działalności *pro bono* (w tym np. w ramach organizacji pozarządowych lub samorządowej akcji „Niebieski Parasol”) – o ile nie będzie to stanowić niedozwolonej lub nieuczciwej przynęty ukrywającej prawdziwy wcale nie bezinteresowny, ale akwizycyjny lub zarobkowy cel takiej działalności (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Kodeks Etyki z 2014 r. zezwala również – co jest nowością – na informowanie z inicjatywy radcy prawnego o wysokości jego wynagrodzenia (w tym o sposobach ich ustalania umożliwiających określenie tej wysokości) np. w postaci taryf, tabeli, cenników, list, kalkulatorów lub innych obiektywnych wycen. Działania takie pozwalają odpowiadać radcom prawnym na czysto informacyjne zapotrzebowanie klientów, którzy na tym etapie nie chcą jeszcze otrzymać lub sami inicjować wiążącej propozycji zawarcia umowy, nie mówiąc już o jej zawarciu, ale jedynie zaspokajając potrzebę uzyskania informacji cenowej. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności w tym obszarze.

Po pierwsze, informowanie o wysokości wynagrodzenia nie może być skierowane do konkretnego klienta (jako element bezpośredniej propozycji zawarcia umowy), ale do ogółu adresatów. Musi więc realizować cel (często obowiązek) informacyjny i bezpośrednio nie może zmierzać do pozyskania klienta. Mimo że wysokość wynagrodzenia jest istotnym składnikiem propozycji zawarcia umowy z klientem, a jego ostateczne ukształtowanie jest nakierowane na konkretną usługę i konkretnego klienta (jest elementem pozyskiwania klienta), to nie ma powodu, aby na etapie przedkontraktowym klient był pozbawiony możliwości uzyskania takiej informacji dla innych celów niż samo zawarcie umowy. Nie budzi wątpliwości możliwość poinformowania klienta o urzędowo ustalanych stawkach opłat za czynności radcy prawnego przed organami wymiaru sprawiedliwości (nie tylko w formie przytoczenia odpowiednich nazw, dat, numerów i treści aktów prawnych, ale także przystępnych i zrozumiałych dla klienta list, tabel lub innych zestawień czy kalkulatorów cenowych). Wydaje się, że nie jest także zakazane publiczne podawanie w formie wykazów, list, cenników czy zestawień o stawkach wynagrodzenia skierowanych do ogółu lub poszczególnych grup osób, pod warunkiem że wyraźnie zaznaczono

ich czysto informacyjny cel rozpowszechnienia (tj. że nie stanowią one propozycji zawarcia umowy).

Po drugie, informowanie o wysokości wynagrodzenia nie może stanowić konkretnej i wiążącej propozycji zawarcia umowy o określonej treści z konkretnym klientem, obejmującej wszystkie jej istotne postanowienia (w szczególności nie może stanowić oferty, co powinno wyraźnie wynikać z ich treści). Trzeba jednak zaznaczyć, że nieraz trudno będzie jednoznacznie odróżnić i rozgraniczyć informowanie o wynagrodzeniu (jego wysokości) od pozyskiwania klienta. Nie chodzi tu bowiem o otwarte i masowe zapraszanie do rokowań (art. 71 KC). Można to z pewnym uproszczeniem porównać do wystawiania ceny na widok publiczny oraz informowanie o niej każdego, kto może być nią potencjalnie zainteresowany. Celem nie jest tutaj złożenie propozycji zawarcia umowy, ale wyłącznie poinformowanie o wysokości ceny (wyjściowej i standardowej), która transakcyjnie i ostatecznie zostanie ukształtowana w umowie. Po trzecie, informując o wysokości wynagrodzenia, trzeba pamiętać nie jest to możliwe w każdym przypadku. Chodzi o to, aby wysokość ta była odpowiednia, jasna i zrozumiała dla klienta. Łatwiej jest spełnić ten wymóg przy rozpowszechnianiu stawek wynagrodzenia za tzw. produkty usługowe, czyli proste merytorycznie i nieskomplikowane pod względem prawnym usługi o charakterze masowym i powtarzalnym, niskim ryzyku prawnym dla prawnika i klienta, o ujawnionej i ujednoliconej oraz wystandaryzowanej i mierzalnej – zawartości i jakości (np. rejestracja przedsiębiorców i uzyskiwanie numerów NIP i REGON, zakładanie ksiąg wieczystych). Zdecydowanie trudniej jest w przypadku bardziej skomplikowanych usług.

Informując o wysokości wynagrodzenia, nie należy zapominać o przestrzeganiu przepisów prawa, dobrych obyczajów i godności zawodowej. Przepisy prawa przyznają bowiem z jednej strony klientowi jako usługobiorcy (w tym konsumentowi) prawo do informacji o cenie. Zobowiązują także radcę prawnego do podania jasnej i zrozumiałej dla klienta informacji o wysokości ceny i jej wszystkich składników jeszcze przed zawarciem umowy i bez żądania klienta (art. 10 ust. 1 pkt 7 ŚwiadUsługU; art. 8 pkt 3 i art. 12 ust. 1 pkt 5 PrKonsumU). Z drugiej strony, przepisy prawa oraz postanowienia Kodeksu Etyki z 2014 r. określają co ma zawierać przedkontraktowa informacja cenowa, sposoby jej rozpowszechnienia oraz zakazane, nieuczciwe czyny lub praktyki rynkowe w tym zakresie, co może w określonych przypadkach znacząco ograniczać swobodę infor-

mowania o wysokości wynagrodzenia (art. 11 ust. 2, art. 32 i 36 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Nowość omawianego tu uprawnienia do informowania o wysokości wynagrodzenia sprawia, że zasady jego stosowania określi praktyka. Nie jest więc wykluczone, że praktyka ta może ukształtować się odmiennie niż praktyka adwokacka, w której podkreśla się, że co do zasady powinno się podawać informacje o stawkach wynagrodzenia tylko na życzenie lub za inną zgodą klienta (tylko w ramach pozyskiwania klienta), a zatem ich publiczne rozpowszechnianie do nieograniczonego kręgu adresatów (w ramach informowania) jest niedozwolone (por. J. Naumann, *Zbiór...*, s. 282);

- **„udzielanych gwarancjach usługowych”** – chodzi o szczególnego rodzaju przedkontraktowe oświadczenia (w definiowaniu wymiernych cech, jakości lub poziomu usługi, pracy lub zasobów kancelarii, ich przydatności lub wartości dla klienta, możliwych do uzyskania korzyści usługowych) o charakterze dodatkowych obowiązków (gwarancji, które mogą wiązać radcę prawnego, np. że czas reakcji na każde zapytanie klienta wynosi dwadzieścia cztery godziny od chwili jego otrzymania, określeniem trybu składania przez klienta reklamacji lub, że kancelaria działa zgodnie z jakimś standardem jakości) lub inne wypowiedzi radcy prawnego o charakterze niewymiernych lub trudno wymiernych deklaracji w tym zakresie (obietnic np. że kancelaria stosuje w swojej działalności indywidualne podejście do każdego klienta oparte na zrozumieniu jego celów, potrzeb i interesu) – wobec klienta lub otoczenia, na podstawie których klient może podjąć lub podejmuje decyzję o udzieleniu zlecenia, a także osobie zleceniobiorcy. Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza składanie rzetelnych obietnic i gwarancji, które nie ograniczają istotnie swobody wyboru klienta. Muszą one zatem opierać się na istotnych i pierwszorzędnych informacjach niezbędnych do podjęcia przez klienta swobodnej i racjonalnej decyzji, a nie bazować na informacjach nieistotnych lub drugorzędnych (nierzeczowość). Chodzi o to, aby klient i radca prawny właściwie zrozumieli się i nie powstały między nimi luki, które mogą zniekształcić lub w inny sposób wpłynąć na racjonalne decyzje klienta (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Przekazy tego typu muszą więc bazować na realnej ocenie rzeczywistych możliwości kancelarii, nie mogą rozbudzać lub sugerować niemożliwych do spełnienia lub nadmiernych oczekiwań i wymagań klienta, wprowadzać go w błąd, stanowić jedynie przejawu chępliwości lub bezpodstawnego lub nieuczciwego chwaleńa się czy natręctwa;

- **„dla tworzenia, utrzymania, poszerzenia zaufania i dobrej relacji z klientem, a także pozytywnego wizerunku radcy prawnego”** (art. 31 ust. 3 pkt 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – chodzi o informowanie, którego cechą jest przydatność takich przekazów dla zawodowych relacji radcy prawnego z klientami. Przydatność powyższa jest oceniana z punktu związku takiego informowania z tworzeniem, utrzymaniem, poszerzeniem zaufania i dobrej relacji z klientem oraz kształtowaniem pozytywnego wizerunku radcy prawnego (patrz szerzej Rozdział VIII pkt 6.6). To więc punkt widzenia, dobro i interes klienta (a nie radcy prawnego) w uzyskaniu takiego przekazu oraz jego zgodność z powyższymi kryteriami decyduje o jego dopuszczalności (szerzej na temat tego, co w tym zakresie jest dopuszczalne, a co niedopuszczalne patrz Rozdział VIII pkt 6.6.5). Kodeks Etyki z 2014 r. wymienia tu przykładowo opisane poniżej działania (art. 31 ust. 3 pkt 4).

**„Informowanie o misji kancelarii”** to zarówno związane informowanie o celach działalności kancelarii (co i dla kogo robi). Misja kancelarii to krótkie, jasne i zrozumiałe dla klienta przedstawienie konceptu, celu i zasad, jakimi kieruje się ona w swoim funkcjonowaniu. Z kolei **„informowanie o strategii i profilu działania kancelarii”** to bardziej szczegółowe przekazywanie klientowi tego, jak będzie realizowana misja – informacja, że będzie to działanie konkretnie po coś i dla kogoś, w jakiś konkretny sposób i w jakimś konkretnym obszarze, np. usługowym, obsługowym, terytorialnym, rynkowym (o ile misja jest formułowana w bardzo długim horyzoncie czasowym, o tyle strategia ulega zmianom w dłuższym lub krótszym czasie).

Bardzo istotne z punktu widzenia klienta jest **„informowanie o zasadach współpracy z klientem, zasadach i trybie składania skarg lub reklamacji, udogodnieniach dla klienta”**. To przekazy raczej o charakterze obsługowym (o tym, co klient doświadcza „namacalnie” i może zrozumieć) niż usługowym (o tym, czego klient nie doświadcza „namacalnie” i może nie rozumieć). Dotyczą więc porządku i organizacji pracy kancelarii (np. jej podziału na komórki organizacyjne i zakresu ich działania, godzin pracy i przyjęć klientów, umawiania spotkań), sposobu komunikacji z klientem (w tym w zakresie przekazywania informacji, pism, dokumentów lub innych materiałów, kontaktu, wyznaczenia opiekuna klienta), określania wzajemnych ról i zadań oraz wymaganego zaangażowania klienta, sposobów rozliczeń i płatności, prawa i procedur dotyczących składania przez klienta skarg na radcę prawnego oraz reklamacji dotyczących świadczonej pomocy prawnej, istnieniu udogodnień

- dla klienta (np. pracy w godzinach wieczornych lub wolne soboty, obsłudze w obcych językach, parkingu dla klienta, zdalnego umawiania spotkań lub dostępu do akt sprawy, kącika zabaw dla dzieci w kancelarii zajmującej się prawem rodzinnym);
- **„o uczestniczeniu w rankingach prawniczych i o zajętych w nich miejscach, referencjach, rekomendacjach, rodzajach prowadzonych spraw, transakcjach lub procesach oraz wynikach finansowych kancelarii”** (art. 31 ust. 3 pkt 5 i 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – chodzi o możliwość rozpowszechnia informacji o osiągnięciach zawodowych uzyskanych w określonym czasie na podstawie klasyfikacji i kryteriów rankingowych z uczestnictwem wielu kancelarii lub radców prawnych lub poprzez odniesienia do prowadzonych spraw, transakcji lub procesów (z ukazywaniem ich uczestników i roli kancelarii), przejawach okazywanego przez klientów zaufania, zadowolenia i satysfakcji (referencje lub rekomendacje).  
Warunkiem uczestniczenia w rankingach prawniczych i informowania o ich wynikach jest ich zgodność z zasadami ustalonymi uchwałą właściwego organu samorządu zawodowego (art. 31 pkt 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Wymogi w tym zakresie określone zostały Uchwałą Nr 17/VII/2008 KRRP z dnia 25 stycznia 2008 r. w sprawie udziału w rankingach prawniczych i są następujące:
    - 1) organizator rankingu publicznie ogłasza o: prowadzeniu rankingu, warunkach uczestnictwa, kryteriach klasyfikacji uczestników;
    - 2) prawo udziału w rankingu mają wszystkie kancelarie spełniające ogłoszone warunki uczestnictwa;
    - 3) definicje zawarte w warunkach uczestnictwa w rankingu oraz kryteria klasyfikacji muszą być sformułowane jednoznacznie i nie mogą wprowadzać w błąd ani jego uczestników, ani osób zapoznających się z jego wynikami;
    - 4) ranking tworzony w oparciu o liczbę prawników może uwzględniać wyłącznie: absolwentów wyższych studiów prawniczych oraz prawników zagranicznych, prawników – stale współpracujących z Kancelarią z wyłączeniem prawników współpracujących okazjonalnie lub osiągających większość przychodów ze świadczenia pomocy prawnej poza Kancelarią;
    - 5) organizator rankingu musi mieć prawo niezależnej weryfikacji danych zgłoszonych przez uczestników z zachowaniem zasad poufności, warunki uczestnictwa w rankingu nie mogą stać w sprzeczności z zasadami wykonywania zawodu wynikającymi z Kodeksu Etyki.

Związek Pracodawców Prawniczych opracował *Dobre praktyki dotyczące rankingów firm prawniczych i uzyskiwania informacji o prowadzonych sprawach* (za: <[www.pracodawcyprawnicy.org.pl/dokumenty](http://www.pracodawcyprawnicy.org.pl/dokumenty)> [dostęp: 02.12.2013]). Są one zbliżone do Uchwały KRRP, z tym że precyzują dodatkowo, iż w rankingu:

- 1) powinno się zaliczać tylko prawników, którzy wykonują zawód  
wyłączenie w kancelarii z pominięciem m.in. tych, którzy mają własną praktykę (klientów) poza kancelarią;
- 2) należy uwzględnić także liczbę partnerów i prawników niebędących partnerami;
- 3) należy wskazać wszelkie grupy prawników jeżeli wprowadzane jest rozróżnienie według uprawnień;
- 4) nie powinno się podawać danych o przychodach/zyskach/wynikach finansowych oraz o stawkach godzinowych i wysokości ubezpieczenia, chyba że zostaną określone szczegółowe i jednolite kryteria zapewniające porównywalność takich informacji;
- 5) informacje o klientach, o ile opierają się na kryteriach eliminujących podawanie jednorazowych lub okazjonalnych klientów lub klientów, na rzecz których kancelaria wprawdzie pracuje, ale zakres tych prac nie uzasadnia ich umieszczenia w rankingu;
- 6) informacje o prowadzonych sprawach (tylko jeżeli wskazują klienta i rolę kancelarii), transakcjach (jeżeli wskazują klienta, wszystkie zaangażowane kancelarie i rolę kancelarii) i procesach (tylko jeżeli dotyczą zapadłych orzeczeń, wskazują strony, zaangażowanych prawników i treść rozstrzygnięcia, własne komentarze powinny być ograniczone wyłącznie do wyjaśnienia skutków orzeczenia i wskazania ewentualnego złożenia środków zaskarżenia).

**Referencje i rekomendacje** to przejawy pozytywnej oceny radcy prawnego/kancelarii przez klienta. Referencje to zazwyczaj bardziej sformalizowane (także zmaterializowane) oceny o ogólnym charakterze skierowane do nieograniczonego kręgu adresatów, gdzie ich wystawca godzi się (co najmniej w sposób dorozumiany) na to, że każdy może się z nim zapoznać. Rekomendacje natomiast to każdy rodzaj polecenia (także ustny) przez klienta określonego radcy prawnego popartego zadowoleniem i satysfakcją klienta z jego pracy. Nie są one zazwyczaj przeznaczone do nieograniczonego rozpowszechniania. Mimo że zachodzi pomiędzy nimi pewna różnica, to w praktyce referencje mogą zawierać w sobie rekomendacje (ocena + polecenie), a rekomendacje przybierać postać referencji (być na ogólniejszym poziomie lub skierowane nie tylko do konkretnego adresata). Ponieważ informowanie nie obejmuje swym

zasięgiem konkretnych adresatów, to także ich rozpowszechnianie powinno mieć nieograniczony podmiotowo zasięg. Nie oznacza to, że nie można korzystać z referencji lub rekomendacji konkretnie zaadresowanych, ale jest to już etap pozyskiwania klientów.

Posiadanie przez radcę prawnego referencji oraz rekomendacji od klientów jest zazwyczaj wyrazem ich zaufania do radcy prawnego/kancelarii oraz zadowolenia, a nawet satysfakcji z ich usług, obsługi klienta, dotrzymanyh obietnic, wzajemnej relacji. Nic więc dziwnego, że dopuszczalność ich rozpowszechniania w związku z wykonywaniem zawodu jest niezwykle cenna. Z punktu widzenia Kodeksu Etyki z 2014 r. istotne jest, aby były one obiektywnym, zgodnym z rzeczywistością, niewprowadzającym w błąd wyrazem oceny radcy prawnego/kancelarii przez klienta i niezachwianego przekonania klienta, że radca prawny wart jest polecenia innym osobom. W żadnym wypadku nie mogą dotyczyć ocen lub poleceń podpartych na okolicznościach nieistniejących, nieprawdziwych, wprowadzających w błąd lub być wydane w sposób, który ograniczałby swobodę wyrażania przez klienta oceny lub polecenia (art. 32 pkt 1 i 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Należy też mieć na uwadze, że referencje lub rekomendacje mogą zawierać informacje dotyczące klienta i jego spraw, co jest objęte tajemnicą zawodową (art. 15 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Mając na uwadze, że tajemnica zawodowa ma charakter bezwzględny, radca prawny nie może jej ujawnić nawet za zgodą klienta, także w związku z informowaniem (art. 32 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Oczywiście klient sam może rozpowszechnić te referencje lub rekomendacje, skoro zawarte w nich informacje są zastrzeżone w interesie klienta, umożliwiając jednocześnie radcy prawnemu możliwość skierowania zainteresowanych do miejsc ich rozpowszechniania przez klientów. Należy jednak zauważyć, że Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza tu pewien wyjątek, a mianowicie informowanie o wykazach klientów za ich zgodą (art. 32 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jest to rodzaj dozwoleń na ujawnienie w takich wykazach za zgodą klienta informacji go dotyczącej, tj. jego nazwy/firmy lub powszechnie używanego oznaczenia, ale już nie innych informacji objętych tajemnicą zawodową.

**Informowanie o rodzajach prowadzonych spraw, transakcjach lub procesach oraz wynikach finansowych kancelarii** to możliwość rozpowszechniania informacji o tym, jakie rodzaje spraw prowadzi kancelaria oraz jak kształtują się jej finanse (przychody, koszty, zyski, w tym także różnego rodzaju wskaźniki finansowe np. rentowność). Należy zwrócić uwagę, że Kodeks Etyki z 2014 r. posługuje się pojęciem informowania o rodzajach prowadzonych spraw,

a nie o konkretnych sprawach. Jak się wydaje informowanie o konkretnych sprawach mogłoby grozić w określonych okolicznościach naruszeniem tajemnicy zawodowej (art. 32 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jednocześnie Kodeks Etyki z 2014 r. zezwala na publiczne wypowiedzi radcy prawnego (art. 39): o prowadzonej przez niego lub innego radcę prawnego sprawie pod warunkiem nienaruszania godności zawodu oraz zachowania taktu i umiaru oraz zawodowego dystansu wobec sprawy; związane z informowaniem o działalności zawodowej, o ile nie przekraczają granic niezbędnej i rzeczowej potrzeby. Pierwszy rodzaj wypowiedzi publicznych związany jest z czynnościami zawodowymi radcy prawnego i następuje w ramach informowania (art. 31 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), drugi zaś może także wkraczać w sferę postępowania poza wykonywaniem zawodu (art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r. – szerzej patrz Rozdział VIII pkt 6.3);

- **„innej działalności radcy prawnego”** – chodzi o działalność związaną z wykonywaniem zawodu (art. 31 ust. 3 pkt 3 w związku z art. 31 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.; patrz także Rozdział VIII pkt 6.4.5), a zatem o działalność, w ramach której występują powiązania z czynnościami zawodowymi wchodzącymi w zakres świadczonej pomocy prawnej. Nie chodzi więc tu o wszelkie formy aktywności radcy prawnego, w szczególności publiczne, społeczne, kulturalne, gospodarcze, osobiste, ale tylko takie, które wykazują podmiotowe, przedmiotowe, funkcjonalne, miejscowe związki z wykonywaniem zawodu. Oczywiście jest, że nie można tu informować o tzw. zajęciach niedopuszczalnych, skoro są one zakazane (art. 25 Kodeksu Etyki). W praktyce w grę może tu wchodzić w szczególności informowanie o dopuszczalnym sieciowym, kooperacyjnym multidyscyplinarnym charakterze praktyki, uczestnictwie radcy prawnego w samorządzie zawodowym, różnego rodzaju organizacjach lub społecznościach związanych z wykonywaniem zawodu, własnej działalności naukowej, publicystycznej, szkoleniowej, społeczno-sciowej, *pro bono* związanej z zawodem (czy też publikowanie lub inne rozpowszechnianie rezultatów tej działalności, o ile następuje zgodnie z prawem autorskim). Nie należy jednak zapominać, że informacje takie podlegają również ocenie z punktu widzenia zakazów informowania (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

W zakres treści „informowania” mogą więc wchodzić różne komponenty, niebędące tylko „czystą” informacją, ale także sterujące zachowaniami klienta – w sposób zgodny z prawem, dobrymi obyczajami, Kodeksem Etyki z 2014 r., w szczególności godny, uczciwy, rzetelny, rzeczowy i nienakierowany na pozyskanie konkretnego klienta (np. rzetelne obiet-



nice lub gwarancje – art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jego celem jest zaś przekazanie różnych komunikatów o radcy prawnym, jego usługach lub innych zagadnieniach z nimi związanych, przydatnych i potrzebnych klientowi (np. dopuszczalne jest rzetelne informowanie klienta o korzyściach lub wartościach wynikających ze świadczonych usług), identyfikowanie radcy prawnego na rynku i wyróżnienie jego usług spośród konkurentów, kształtowanie wizerunku i profilu działania radcy prawnego, ustalenie i kształtowanie potrzeb klientów, uwrażliwianie ich na problemy prawne oraz edukowanie w zakresie współpracy z radcą prawnym. Informowanie służy zatem poszukiwaniu klientów, oddziałuje na ich wiedzę i świadomość prawną oraz wychodzi naprzeciw zaspokojeniu ich celów, potrzeb, wymagań i oczekiwań, umożliwia im uzyskanie informacji przygotowującej do niezakłóconego podejmowania racjonalnych decyzji w obszarze usług prawniczych. Zawsze jednak buduje tylko grunt, a nie służy zdobyciu konkretnego klienta lub zlecenia, tj. pozyskania klienta.

**6.2.4.** „Informowanie” ze względu na technikę jego utrwalania, zwielokrotniania, publikowania lub innego rozpowszechniania obejmuje w szczególności takie jej postacie, jak techniki materialne (na nośnikach w szczególności metodą druku, reprografii, magnetyczną, cyfrową, optyczną) lub niematerialne (bez użycia nośników w szczególności metodami informatycznymi lub elektronicznymi), stacjonarne (dostępne w określonych miejscach i czasie) lub na odległość (dostępne w każdym miejscu i czasie).

„Informowanie” ze względu na środki komunikacji obejmuje w szczególności kanały tradycyjne (np. prasę, radio, telewizję, środki marketingu bezpośredniego i zewnętrznego) oraz nowoczesne (np. środki komunikacji elektronicznej, w tym Internet lub inne sieci teleinformatyczne, sieci telekomunikacyjne, w szczególności zaś strony www, portale lub wortale, komunikatory, *social media*). Można także mówić w tym zakresie o środkach komunikacji masowej i publicznej skierowanej szeroko do anonimowego odbiorcy (np. środki masowego przekazu) oraz komunikacji sprofilowanej i niepublicznej skierowanej wąsko do określonego, ale nie zawsze konkretnego odbiorcy (np. portale społecznościowe).

**6.2.5.** W gruncie rzeczy informowanie to proces orientowania się radcy prawnego na otoczenie dla rozpoznania i/lub wykreowania jego celów, potrzeb, wymagań i oczekiwań oraz dostarczenia i zaspokojenia dostosowanych do nich korzyści dla klienta (czy też szerzej wartości w relacji radca prawny – klient – otoczenie). To rodzaj komunikacji o masowym i bezosobowym (abstrakcyjnym) charakterze, nienakierowanej na konkretnego adresata, realizowanej z reguły przed dokonaniem przez klienta zakupu usługi. Możliwe jest więc korzystanie ze wszelkich form i środków komunikacji, o ile nie jest to wyraźnie zakazane lub ograniczone. W szczególności

ności wchodzi tutaj w grę, oczywiście oprócz zachowań zakazanych: **komunikacja produktowa** dotycząca usługi (jako np. produktu usługowego, marketingowo wyróżnionego na rynku, zaspokajającego potrzeby klientów i odnoszącego się do oferty konkurencji), **procesowa** dotycząca standardów, norm i procedur świadczenia usługi (np. kwestie jakości pracy prawnika oraz jakości usługi z punktu widzenia klienta, w tym w szczególności spełnienie wszelkiego rodzaju rzetelnych zapewnień, gwarancji lub innych obietnic usługowych, tzw. momenty prawdy), **przedkontraktowa** dotycząca warunków świadczenia usługi (np. komunikowanie zasad i stawek wynagrodzeń, programy lojalnościowe), **obsługowa** (komunikowanie klientowi tzw. materialnych dowodów świadczenia niematerialnej usługi, które jest w stanie zrozumieć i ocenić, np. lokalizacja, dostępność, wystrój i wyposażenie biura, atmosfera kontaktu, dostępność prawnika, szybkość i terminowość reakcji), **zasobowa** (np. komunikowanie posiadanych talentów, wiedzy, doświadczenia i umiejętności poprzez seminaria i konferencje, prelekcje, publikacje, broszury i foldery, prezentacje internetowe, uczestnictwo w rankingach), **wizerunkowa** (dotycząca tożsamości zawodowej, czyli identyfikacji konkretnego radcy prawnego w otoczeniu ze względu na to, co sobą reprezentuje jako człowiek i przedstawiciel zawodu oraz jej szczególnej postaci – tj. zawodowego wizerunku, czyli pozytywnego lub negatywnego odbicia tożsamości zawodowej w świadomości klientów, reputacji i renomy – tj. symbolicznego kapitału uznania i szacunku wypracowanego oraz przypisywanego radcy prawnemu w otoczeniu). **Dopuszczono także, co jest nowością, informowanie o działalności radcy prawnego związanej z wykonywaniem zawodu** (np. o uczestnictwie w różnych formach mediacji, koncyliacji czy arbitrażu, wykonywaniu zawodów pokrewnych, działalności *pro publico bono*, sponsorowaniu itd.).

**6.2.6. Kodeks Etyki z 2014 r. zawiera także zakazy i ograniczenia w informowaniu o wykonywaniu zawodu.** Mają one charakter horyzontalny, a nie wertykalny, tzn. dotyczą wszystkich, a nie poszczególnych form, treści, technik i środków komunikacji. Informowanie ma więc swoje granice, poza którymi jest w świetle Kodeksu Etyki z 2014 r. zakazane lub ograniczone. **Zakazy i ograniczenia wyliczone są enumeratywnie w Kodeksie Etyki z 2014 r. (zgodnie z zasadą „zakazane jest tylko to, co jest wyraźnie wymienione” – art. 32).** Należy jednak zauważyć, że w związku z zastosowaniem w treści art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r. klauzul generalnych występuje znaczny luz decyzyjny w interpretacji objętych nim zakazów i ograniczeń, a w związku z tym możliwość kreowania praktyk nieobjętych wprost jego treścią.

**Zakazane jest informowanie, które:**

- **stanowi ukrytą propozycję zawarcia umowy z konkretnym klientem**, tzn. jego forma i treść oraz użyta technika lub środki komunikacji mogą być w istocie propozycją, która zmierza do pozyskania konkretnego klienta (kryptoinformacja – art. 33 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Będzie tak wówczas, gdy informowanie przybierze postać zawierającą wszelkie konieczne elementy, które muszą składać się na propozycję zawarcia umowy z konkretnym klientem. W szczególności będzie to konkretne oznaczenie nadawcy i adresata, określenie przedmiotu umowy oraz ceny za usługę. Informowanie nie może zatem przybrać postaci oferty, zaproszenia do rokowań czy składania ofert (o ile zawierają one powyższe konkretyzujące klienta elementy), komunikatu pozornie stanowiącego dozwolone informowanie, a zmierzającego w rzeczywistości do pozyskania klienta;
- **jest sprzeczne z prawem** (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – oczywiste jest, że skoro radca prawny ma nakaz działania zgodnie z prawem i praworządnie (art. 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.), to obejmuje to także informowanie. W art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r. chodzi o szeroko pojętą „sprzeczność z prawem”, a nie tylko „sprzeczność z przepisami prawa”. W grę wchodzi zatem czyny zabronione i zagrożone sankcją karną lub dyscyplinarną, czyny zakazane przepisami administracyjnymi, czyny zabronione przepisami prawa cywilnego, czyny sprzeczne z nakazami prawa administracyjnego lub cywilnego, naruszenia obowiązków wynikających z umów, gdy stanowią równocześnie czyny zabronione, zakazane lub nakazane. **Jako informowanie sprzeczne z prawem** w grę mogą wchodzić tutaj w szczególności: **informowanie o usługach, których radca prawny nie może świadczyć** (np. że podejmuje się zastępstwa procesowego przed zagranicznymi sądami) lub **których nie może łączyć w ramach jednej praktyki multidyscyplinarnej** z innymi zawodami (np. biegłego rewidenta, zarządcy nieruchomościami lub rzeczoznawcy majątkowego); **niezgodne z przepisami oznaczenie kancelarii jako przedsiębiorcy**; **informowanie zakazane** przepisami prawa (np. używanie zastrzeżonych dla innych zawodów nazw czy tytułów zawodowych, kryptoreklama w środkach masowego przekazu); **informowanie prowadzone bez uzyskania zgody, wbrew nakazom lub warunkom – wymaganych przepisami prawa** (np. reklama kancelarii umieszczona na tablicy lub urządzeniu reklamowym, których budowa nie została zgłoszona właściwemu organowi lub które zostały umieszczone w pasie drogowym niezgodnie z przepisami ustawy; reklama lub sponsoring umieszczony i rozpowszechniony w prasie, radiu lub telewizji bez wyraźnego wyodręb-

nienia i oznaczenia w sposób niebudzący wątpliwości, że jest to reklama lub sponsoring i niepochodzący od wydawcy czy nadawcy; przesyłanie niezamówionej informacji handlowej bez zgody adresata); **informowanie naruszające wolności, prawa lub interesy osób trzecich** (np. rozpowszechnianie w przekazie cudzego wizerunku bez zgody zainteresowanego; używanie w przekazie cudzego oznaczenia chronionego prawem bez zezwolenia uprawnionego); **informowanie wyłączające, ograniczające lub zakłócające konkurencję** (np. porozumienia ograniczające swobodę prowadzenia komunikacji, jeżeli ich celem jest zmowa obszarowa, porozumienia komercjalizacyjne regulujące wspólne prowadzenie komunikacji, reklamowanie cen minimalnych lub sztywnych).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnotowano przypadek, który jak się wydaje może ilustrować przejaw informowania sprzecznego z prawem, choć sama sprawa zakończyła się ze względów formalnych uchynieniem orzeczeń sądów dyscyplinarnych obu instancji (patrz wyrok SN z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SDI 30/12). W sprawie chodziło o prowadzenie przez aplikanta radcowskiego działalności gospodarczej sklasyfikowanej symbolem PKD 7411Z, zarezerwowanej dla osób posiadających szczególne uprawnienia, w szczególności oferowanie na stronie internetowej aplikanta usług zastępstwa procesowego w postępowaniach przed sądem i organami administracji publicznej na terenie Polski – bez posiadania ku temu uprawnień, co może wprowadzać w błąd potencjalnych klientów co do jego kwalifikacji i umiejętności, a zatem narusza art. 64 ust. 1 w związku z art. 35 Ustawy.

- **jest sprzeczne z dobrymi obyczajami** (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – jeżeli radca prawny ma wykonywać czynności zawodowe uczciwie, to tym samym nie może on postępować sprzecznie z dobrymi obyczajami (art. 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Kodeks Etyki z 2014 r. nadaje pojęciu „dobre obyczaje” szerokie znaczenie, gdyż pełni ono w zakresie dotyczącym regulacji obejmujących zakazy informowania funkcję uzupełniającą (umożliwia kreowanie nowych zakazów informowania niewymienionych wprost w Kodeksie Etyki z 2014 r.) i adaptacyjną (pozwala na dopasowanie wskazanych w Kodeksie Etyki z 2014 r. i orzecznictwie dyscyplinarnym zakazów informowania do nowej rzeczywistości społeczno-gospodarczej). W ocenie „sprzeczności z dobrymi obyczajami” w grę wchodzi w pierwszej kolejności kryteria moralno-etyczne przynależne zawodom zaufania publicznego jako ich społeczne wyróżniki i istotne cechy zawodowe (ideały, wzorce, wskazówki, dyspozycje postępowania przejawiające się jako podstawowe cnoty, wartości i powinno-

ści moralne, które składają się na *ethos* zawodu oraz obowiązki etyczne, które składają się na deontologię zawodu jako zasady godnego zachowania się radcy prawnego). Ponieważ radcowie prawni są nie tylko przedstawicielami zawodu zaufania publicznego, ale występują także na rynku jako przedsiębiorcy, ich postępowanie może być oceniane z punktu widzenia wykonywania działalności zawodowej, w szczególności bazując na należyтым wykonywaniu zawodu, ochronie uczciwej konkurencji lub współpracy rynkowej (także z innymi prawnikami). W związku z tym możemy mieć do czynienia z kryteriami ekonomiczno-funkcjonalnymi rozumianymi jako należyte wykonywanie zawodu (staranność zawodowa, standardy obejmujące szczególne przymioty osobiste i zawodowe, których można w racjonalny i uprawniony sposób oczekiwać i wymagać od radcy prawnego w relacjach z władzą publiczną, klientami, konkurentami i otoczeniem). Chodzi tu o informowanie o takich aspektach zawodu jak kompetencje i specjalizacje, standardy zawodowe, komercyjny charakter praktyki, zasoby wykorzystywane do prowadzenia praktyki, transgraniczny lub zagraniczny, czy kooperacyjny lub sieciowy, czy multizawodowy lub interdyscyplinarny charakter praktyki. Próbę zdefiniowania pojęcia „dobre obyczaje” w odniesieniu do zakazanego informowania podjął także Sąd Najwyższy, uznając, że jest to „powszechnie przyjęty, najczęściej utwierdzony tradycją, sposób postępowania w danych okolicznościach, właściwy dla danej grupy ludzi, w tym wypadku dla szeroko pojętego środowiska osób świadczących pomoc prawną” (patrz wyrok SN z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt SDI 49/15).

Ze względu na to, że system prawa posługuje się także przy kwalifikacji i ocenie działań lub zaniechań (w tym nakazów i zakazów) kryterium „dobrych obyczajów”, może nastąpić w konkretnych przypadkach zbieg norm prawnych i etycznych. W tym przypadku ten sam czyn może być sprzeczny z dobrymi obyczajami i prawem jako przewinienie dyscyplinarne i jako czyn prawem zabroniony (np. przestępstwo, wykroczenie, czyn nieuczciwej konkurencji lub nieuczciwa praktyka rynkowa). Może być jednak i tak, że będzie to czyn prawnie dozwolony, a jednak nieetyczny jako sprzeczny z dobrymi obyczajami. Do zbiegu norm etycznych i prawnych nie dochodzi, kiedy naruszenie „dobrych obyczajów” stanowi samoistną i wyłączną przesłankę popełnienia przewinienia dyscyplinarnego w oderwaniu od innych przesłanek właściwym czynom prawem zabronionym (np. działania w celu osiągnięcia korzyści czy szkodenia, eliminacji konkurencji). Niekiedy także naruszenie dobrych obyczajów może mieć tak doniosły ciężar gatunkowy, że będzie stanowił

naruszenie godności zawodowej (szczególnie w przypadkach praktyk agresywnych, szczególnie wkraczających w prywatność klienta czy uchybiających podstawowym wartościom zawodowym).

**Jako informowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami** w grę mogą wchodzić tutaj w szczególności: wykorzystywanie w informowaniu **przekazów wykraczających poza uznawane w społeczeństwie wartości moralne** (w szczególności bazujące na korzystaniu, w celu zwrócenia uwagi, z przekazów o charakterze nieprzyzwoitym lub obraźliwym); **wykorzystywanie w informowaniu emocji, stereotypów, przesądów** (w szczególności w celu zwrócenia uwagi na fakty, które w rzeczywistości nie istnieją); **wykorzystywanie lub nadużywanie w informowaniu symboliki narodowej, obyczajowej, religijnej**; informowanie poprzez **wywoływanie przeświadczenia o nieistniejących okolicznościach i wywoływanie poprzez to odczucia zawodu, zlekceważenia, nadużycia zaufania czy oszukania** (także jako reklama-przynęta); **reklama oszukańcza lub wprowadzająca w błąd, nierzeczowa** (wykorzystująca emocje, uczucia, stereotypy); **reklama uciążliwa** (ingerująca w prywatność), w tym **narzucająca się** (napraszająca, nastęrczająca, naprzykrzająca – patrz wyrok SN z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt SDI 49/15); **reklama porównawcza** (wprawdzie art. 16 ust. 3 i 4 ZNKU dopuszcza reklamę porównawczą, o ile spełnia ona określone w tych przepisach wymagania; w tych granicach taka reklama nie jest więc sprzeczna z prawem czy dobrymi obyczajami, ale jej dopuszczalność dla radcy prawnego podlega dalszym istotnym ograniczeniom ze względu na zachowanie godności zawodowej, zasad informowania, lojalności i koleżeństwa, a także zakazu wypowiedzania negatywnych opinii o pracy zawodowej innego radcy prawnego – art. 11, 31–32, 50 i art. 52 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r., co ma wpływ zarówno na dobór, zestawienie i układ, szczególnie jeżeli chodzi o ich przedmiot, zakres i sposób jej prezentacji lub weryfikacji; tylko w takich wąskich granicach i wyjątkowo może ona być więc uznana za dopuszczalną); **reklama ukryta** (sprawiające wrażenie neutralnej informacji – kryptoreklama); **reklama naśladownicza**; **informowanie oczerniające konkurentów lub świadczone przez nich usługi**; informowanie konsumentów spełniające przesłanki zakazanych w każdych okolicznościach **nieuczciwych praktyk rynkowych** (np. informowanie o związaniu kodeksem dobrych praktyk lub twierdzenie, że taki kodeks został zatwierdzony przez organ publiczny lub samorządu zawodowego – jeżeli jest to niezgodne z prawdą; posługiwanie się bez uprawnienia certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem; prezentowanie usługi jako darmowej, jeżeli pobiera

- się za nią wynagrodzenie; sugerowanie działalności *pro bono*, podczas gdy jest to działalność komercyjna);
- **jest sprzeczne z godnością zawodową** (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – do obowiązków radcy prawnego należy dbałość o godność zawodu (art. 6 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Pojęcie „godności zawodowej” pełni więc w zakresie zakazów informowania takie same funkcje uzupełniające i adaptacyjne jak pojęcie „dobrych obyczajów”. Można nawet twierdzić, że w tym przypadku funkcje te są szersze ze względu na, że obowiązek dbania o godność przy wykonywaniu zawodu rozciąga się również na życie publiczne i prywatne radcy prawnego (może zatem stanowić naruszenie Kodeksu Etyki z 2014 r. niegodne wykorzystywanie dla celów informowania faktów z życia publicznego lub prywatnego, np. faktu uzasadnionego publicznego zainteresowania osobą bliską radcy prawnego w celu prezentowania jego osoby). Zakaz niegodnego informowania dotyczy więc sprzeniewierzenia się istotnym cechom i *ethosowi* zawodu zaufania publicznego wynikającym z pełnionej roli w wymiarze sprawiedliwości, życiu społecznym i gospodarczym, nieskazitelności i prawości charakteru oraz dawaniu rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu, odpowiedniej kulturze oraz moralności osobistej i zawodowej, poszanowaniu tradycji zawodowej, zajmowaniu się osobistymi i istotnymi potrzebami ludzkimi w sposób profesjonalny i uzasadniający pokładanie w tym zawodzie zaufanie publiczne. Mamy więc tu do czynienia w godzenie w pewne ogólne wartości związane z zawodami zaufania publicznego jako takimi i zawodem radcy prawnego, jak i w pewne przymioty godności klienta jako człowieka i jako osoby korzystającej z usług radcy prawnego (szacunek dla klienta, wykorzystywanie łatwowierności klientów lub ich przymusowego położenia, nadużywanie zaufania, wywieranie presji, narzucanie się, naruszanie miru domowego), a także w wartości etyczne (a nawet obyczajowe lub estetyczne) związane z wykonywaniem zawodu (tzw. godne zachowanie, np. umiar i takt, oględność w wypowiedaniu poglądów, zakaz zastraszania). Sprawia to, że regulacja powyższa może służyć ocenie działań radcy prawnego, które choć formalnie są zgodne z prawem i nie naruszają dobrych obyczajów, to jednak nie zasługują na aprobatę, gdyż nie dają pogodzić się z godnością zawodu i z tego względu muszą być wyeliminowane. Sąd Najwyższy dokonując interpretacji pojęcia „godność zawodu” radcy prawnego w odniesieniu do zakazanego informowania, stwierdził, że jest to takie jego postępowanie, które nie prowadzi do poniżenia go w opinii społecznej oraz podważenia autorytetu

i zaufania do tego zawodu (patrz wyrok SN z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt SDI 49/15).

**Przykład:** Umieszczenie reklamy kancelarii na pojeździe samochodowym oraz jego ciągle parkowanie w pasie drogi publicznej wyłącznie w celach reklamowych, które może być odbierane przez klientów jako niestosowne lub narzucające się przez swoje miejsce, czas, formę, treść i technikę (szczególnie jeżeli następuje w określonym stale obszarze, utrudniając dostęp do niego – zgodnie z jego głównym przeznaczeniem – innym użytkownikom) może być uznane za sprzeczne z godnością zawodu, mimo że nie musi być niezgodne z prawem czy dobrymi obyczajami („zaparkowanie pojazdu, także przyczepy, w pasie drogowym drogi publicznej nie stanowi umieszczenia w tym pasie reklamy, o ile pojazd ten ze względu na swoje cechy konstrukcyjne i przeznaczenie służy innym celom, aniżeli wyłącznie cele reklamowe” (wyrok NSA z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt II GSK 1989/12).

Kodeks Etyki z 2014 r. w art. 1 ust. 2 **uznaje w szczególności za sprzeczne z godnością zawodu** informowanie oparte na: **poniżaniu zawodu** (w szczególności poprzez wprowadzanie elementów uchybiających godności ludzkiej – np. narodowych, religijnych, rasowych, politycznych, nieobyczajnych lub niemoralnych – np. w zakresie płci lub orientacji seksualnej, budzących powszechną odrazę lub oburzenie – np. cierpienia, strachu, nędzy, szokujących – np. budzących niesmak lub w inny sposób naruszających dobry gust); **podważaniu zaufania do zawodu** (które, choć formalnie poprawne, jest nie do zaakceptowania ze względu na właściwości odbiorcy i/lub okoliczności miejsca, czasu, formy, sposobu itd.);

- **jest niezgodne z rzeczywistością lub wprowadzające w błąd** (art. 32 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – z uwagi na status zawodu zaufania publicznego komunikowanie się radcy prawnego z otoczeniem opiera się na pewnych elementarnych wymogach. Streszczają się one w założeniu, że radcy prawnemu nie wolno kłamać wobec klienta lub w inny sposób go oszukiwać, gdyż stanowiłoby to nie tylko przejaw złamania zasady zaufania i lojalności (art. 8 i 45 Kodeksu Etyki z 2014 r.) czy ślubowania radcowskiego (art. 27 Ustawy), ale powiększałoby jeszcze asymetrię informacyjną klienta. Stąd informowanie musi poddać się wymogom prawdziwości (zgodności z rzeczywistością) i rzetelności (niewprowadzania w błąd). Innymi słowy, informowanie to uczciwe, rzeczowe komunikowanie się z klientem zawierające istotne dla niego informacje, niepomijające czy niezniekształcające niczego, co mogłoby zakłócić racjonalność decyzji klienta. Chodzi tu nie tylko o treść infor-



macji, ale także o formę, technikę, środki ich komunikacji, a nawet o kontekst i okoliczności ich rozpowszechniania. Skoro informowanie jest skierowane do klienta, to liczy się tu jego punkt widzenia, a zatem odbiór, interpretacja i zrozumienie informacji w jego pojęciu. Musi zatem wystąpić u nadawcy i u odbiorcy komunikacyjna zgodność intencji i wyobrażenia o intencji. **Informowanie jest niegodne z rzeczywistością, jeżeli zawiera treści obiektywnie nieprawdziwe.** Chodzi więc tu o komunikaty o charakterze *stricte* informacyjnym, które poddają obiektywnej weryfikacji w kategoriach „prawda” – „fałsz”. Ta regulacja nie znajdzie więc zastosowania do komunikatów o charakterze ocennym, wartościującym, które nie mają takiego charakteru (np. reklamy, która z natury rzeczy jest wypowiedzią subiektywną). W odróżnieniu od nieprawdy, **informowanie wprowadzające w błąd (mylące) to takie, które powoduje u klienta luki komunikacyjne pomiędzy tym, co on myśli, czego oczekuje, a tym, co dostaje lub tym, co myśli radca prawny, że powinien dostać (obiektywnie lub w wyobrażeniu).** Nie musi to koniecznie powodować pomyłki ze strony klienta, wystarczy już sama możliwość wprowadzenia go w błąd. Podobnie jak w przypadku „dobrych obyczajów”, może tu wystąpić zbieg norm prawnych i etycznych, gdyż omawiane przesłanki są także w wielu przypadkach przesłankami konstytuującymi czyny prawem zabronione (np. wykroczenia, czyny nieuczciwej konkurencji, nieuczciwe praktyki rynkowe).

**Informowanie niezgodne z rzeczywistością to w szczególności oczernianie przez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Za informowanie wprowadzające w błąd należy uznać (za: R. Skubisz [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwejki, Warszawa 2006, s. 693-697) informowanie obiektywnie prawdziwe, ale nierzetelne** (np. informowanie z oczywistościami, które choć obiektywnie prawdziwe, jest nierzetelne ze względu na kontekst i okoliczności wpływające na jego rozumienie przez adresata, np. że radca prawny zawsze informuje klienta o przebiegu i wyniku sprawy, co jest jego obowiązkiem), **niejasne i zbyt ogólne** (wpływające na mylny odbiór treści, np. że kancelaria reaguje natychmiast na zapytania klienta, gdyż zwrot „natychmiast” może być różnie rozumiany), **niekompletne** (np. pierwsza rozmowa z klientem jest zawsze bezpłatna, o ile klient nie wie, że podczas pierwszej rozmowy nie świadczy się w ogóle pomocy prawnej), **wieloznaczne** (np. że kancelaria prowadzi i załatwia życiowe sprawy klientów, gdyż nie wiadomo, czy chodzi o to, że należycie je poprowadzi, czy że gwarantuje sukces w ich prowadzeniu), **wywołujące wątpliwo-**

ści (np. że kancelaria działa zgodnie z europejskimi standardami jakości usług prawniczych, gdyż może wywołać przekonanie, że standardy takie istnieją), **przesadne** (np. przy zastosowaniu różnego rodzaju sloganów „pierwsi w prawie nieruchomości”);

- **narusza tajemnicę radcowską** (art. 32 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – zakaz koresponduje z obowiązkiem zabezpieczenia i ochrony tajemnicy zawodowej, także w obszarze informowania (art. 15–24 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Radca prawny nie może korzystać z informacji stanowiącej tajemnicę zawodową w interesie własnym lub innej osoby (art. 16 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Informacje objęte tajemnicą zawodową są więc wyłączone z przekazów mających na celu informowanie o wykonywaniu zawodu. Mimo iż Kodeks Etyki z 2014 r. w pewnych obszarach pozwala na informowanie o: wykazach klientów – to jednak wyłącznie pod warunkiem uzyskania ich zgody (art. 31 ust. 3 pkt 5), lub prowadzonych sprawach, transakcjach lub procesach – to jednak wyłącznie o ich rodzajach, a nie konkretnych sprawach (art. 31 ust. 3 pkt 6); zauważyć jednak trzeba, że Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza wypowiedzi publiczne o prowadzonych sprawach, w tym do przekazywania informacji o działalności zawodowej (art. 39);
- **ogranicza klientowi swobodę wyboru** (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – zakaz chroni klienta przed naruszeniami swobodnego i niczym nieskrępowanego podejmowania istotnych dla niego decyzji. Nie ulega wątpliwości, że informowanie może mieć i ma wpływ na decyzje podejmowane przez klienta jeszcze na etapie przedkontraktowym. Istotne jest więc, aby klient, stając się adresatem i odbiorcą takich przekazów, miał zapewnioną swobodę podejmowania decyzji na tym, a w konsekwencji – na dalszych etapach relacji z radcą prawnym (swoboda wyboru). Wybór klienta będzie swobodny, jeżeli nastąpi w sposób świadomy i niezakłócony, w szczególności po poznaniu przez klienta istotnych dla niego informacji, ich zrozumieniu i ocenie znaczenia dla klienta, rozważeniu ewentualnych ryzyk i alternatyw, właściwym i dogodnym dla klienta miejscu, czasie i okolicznościach podejmowania decyzji. Swoboda wyboru będzie zaś ograniczona, gdy informowanie może istotnie zniekształcać zachowanie klienta w określonym powyżej zakresie, a tym samym wpływać na możliwość podjęcia przez niego decyzji, której normalnie by nie podjął, gdyby nie takie działanie radcy prawnego. W praktyce jednak swoboda wyboru klienta jest często ograniczona nie tyle zachowaniem radcy prawnego, co poziomem wiedzy, doświadczenia klienta we współpracy z prawnikami oraz kultury prawnej klienta. Wiedząc o tym, radca prawny nie powinien

wykorzystywać tej asymetrii we wzajemnych stosunkach na niekorzyść klienta, gdyż będzie to także stanowić przejaw ograniczenia jego swobody wyboru. Zatem informowanie ograniczające swobodę wyboru to działanie polegające na zawężaniu decyzyjnego pola wyboru klienta, eliminowaniu z niego lub zniekształcaniu istotnych przesłanek lub kryteriów wyboru, ukierunkowywanie tego wyboru w sposób nieuwzględniający w pełni interesu i dobra klienta;

- **polega na powoływaniu się na osobiste wpływy lub znajomości** (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – celem zakazu jest ochrona klienta przed informowaniem opartym na jego przekonaniu, że wykonywanie przez radcę prawnego czynności zawodowych i zapłata za nie dotyczy „załatwienia” (zgodnie z oczekiwaniem klienta w oparciu o względy pozaprawne i pozamerytoryczne), a nie „prowadzenia” sprawy (w oparciu o przepisy prawa, zasady etyki i kompetencje zawodowe). Decydują zaś o tym osobiste powiązania radcy prawnego z osobami lub organami decyzyjnymi. Istotę zakazu stanowi już sama okoliczność powoływania się przy informowaniu na osobiste wpływy lub znajomości (szczególnie związane z wykonywaniem zawodu, a zwłaszcza w wymiarze sprawiedliwości), które w rzeczywistości istnieć nie muszą, choć mogą. „Osobiste wpływy” lub „znajomości” to wszelkiego rodzaju kontakty, relacje, powiązania wynikające ze stosunków osobistych (np. rodzinnych, sąsiedzkich, towarzyskich, zawodowych), które zwłaszcza w ocenie klienta (domniemanej lub rzeczywistej) mogą mieć dla niego znaczenie przy podejmowaniu decyzji. Niedozwolone informowanie w tym zakresie może więc polegać na twierdzeniach o istnieniu takich wpływów. Czy zaś zakazem objęte będzie także wywołanie przekonania o istnieniu takich wpływów lub utwierdzanie kogoś w istnieniu takiego przekonania – może być kwestią dyskusyjną.

W związku z powyższym szczególnie ostrożnie należy podchodzić do informowania o pełnionych wcześniej funkcjach lub zajmowanych stanowiskach w wymiarze sprawiedliwości, organach władzy lub administracji rządowej czy samorządowej. Sposób takiego informowania nie może sugerować klientowi domniemanych wpływów lub znajomości radcy prawnego i tym samym ukierunkowywać decyzję klienta. Nie oznacza to, że w ogóle nie można tego robić. Konieczny jest jednak upływ rozsądnego czasu, a im dłuższy upływ czasu od zaprzestania pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska, tym mniejsze ryzyko naruszenia zakazu. Trudno jest z góry określać rozsądną długość tego okresu, ale np. ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne uznaje za wystarczający – dla zni-

welowania znaczenia zajmowanej uprzednio funkcji lub stanowiska na pracę podmiotu zatrudniającego – roczny okres karencji. Problemy z naruszeniem omawianego zakazu może rodzić także informowanie o tzw. sukcesach zawodowych, o ile będzie z nich przebijać się przekaz o możliwych wpływach lub znajomościach. W tym zakresie nie jest wykluczone kolidowanie powyższego informowania z: zasadą zachowania tajemnicy zawodowej (art. 31 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub innej tajemnicy prawnie chronionej; godnością zawodu (np. chępliwość, brak umiaru w chwaleńiu się – art. 11 Kodeksu Etyki z 2014 r.); zakazem okazywania osobistego stosunku do klientów, organów lub instytucji (art. 49 Kodeksu Etyki z 2014 r.); dobrem i lojalnością wobec klienta (art. 8 Kodeksu Etyki z 2014 r.); obowiązkiem uzyskania niezbędnych zgód klienta (art. 32 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.); obowiązkiem oddzielenia wykonywania zawodu od prywatnych przekonań, poglądów, postaw i działań oraz innej działalności zawodowej (art. 35 pkt 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jeżeli powoływanie się na wpływy będzie polegało na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej lub organizacji międzynarodowej w zamian za korzyść majątkową lub osobistą, albo jej obietnicę – będziemy mieli do czynienia z przestępstwem płatnej protekcji (art. 230 KK);

- **polega na nadużyciu zaufania albo wykorzystuje łatwowierność lub przymusowe położenie klienta** (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – zakaz chroni klienta przed nadużyciem przez radcę prawnego zarówno publicznego, jak i indywidualnego zaufania, którym jest on obdarzany przez klienta. Bez względu na okoliczności radca prawny musi przy informowaniu pamiętać o tym, że jest przedstawicielem zawodu zaufania publicznego. Pokładanego w nim zaufania zarówno w wymiarze publicznym, jak i zawodowym nie może więc nadużywać (zawieść). Nie jest zatem możliwe do zaakceptowania wykorzystanie w informowaniu publicznego zaufania do zawodu radcy prawnego w sposób nadużywający przekonanie klienta i założenie, że radca prawny nie będzie postępować niehonorowo, nielojalnie, nieuczciwie, niegodnie, niezgodnie z prawem (np. informowanie, że określone działania radcy prawnego cieszą się zaufaniem albo są objęte patronatem jakiś organów władzy lub administracji publicznej, czy organów samorządu zawodowego – art. 6, 8, 11 i 45 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie jest także dopuszczalne wykorzystanie już istniejącego zaufania klienta bazującego na uprzednich pozytywnych doświadczeniach klienta ze współpracy z radcami prawnymi jako grupą zawodową. Nadużyciem zaufania jest także nadużycie asymetrii informacyjnej w relacji

klient – radca prawny na niekorzyść klienta, w szczególności klienta łatwowiernego lub znajdującego się w przymusowej sytuacji. Wykluczone jest więc w szczególności stosowanie różnego rodzaju niegodziwych przynęt, wywoływanie wrażenia, że klient otrzyma jakąś korzyść lub wartość, której oczekiwał, a która nie istnieje lub której uzyskanie jest o wiele trudniejsze do osiągnięcia niż jak mu to przedstawiono (np. informowanie o korzystnych zasadach świadczenia usług, ale w ograniczonym czasie, gdy nie ma to odniesienia do rzeczywistości).

Radca prawny musi również kierować się przy informowaniu uczciwością, lojalnością i dobrem klienta, a więc dbać o to, aby miało ono nie tylko jak najbardziej prawdziwy i niewprowadzający w błąd, ale także rzeczowy charakter. Chodzi o to, aby informowanie nie koncentrowało się wokół okoliczności nieistotnych (szczególnie emocjonalnych lub nieracjonalnych) z punktu widzenia wykonywania zawodu, w szczególności zaś nie oscylowało głównie wokół uczuć, cech charakteru lub jego specyficznego położenia klienta i czyniło z nich fundament do podejmowania przez klienta decyzji. Radca prawny nie może więc wykorzystywać w celu zapewnienia sobie przewagi informacyjnej uczuć lub cech charakteru klienta takich jak: stereotypy, uprzedzenia, przesady, prostoduszność, naiwność, nieporadność, ograniczenia psychiczne lub wiekowe, brak krytycyzmu (szczególnie w odniesieniu do klientów starszych wiekiem czy nieporadnych życiowo). Z drugiej strony nie może także wykorzystywać okoliczności związanych z przymusowym położeniem klienta (np. osobistym, rodzinnym, materialnym, finansowym, narodowościowym, wyznaniowym, zdrowotnym, prawnym, w tym związanych z przymusem radcowskim) dla informacyjnego manipulowania nim w sposób ograniczający podejmowanie świadomych i racjonalnych decyzji. Zabronione jest nierzeczowe eksponowanie w informowaniu przymusowego położenia klienta, w szczególności jego nadmierne eksponowanie, eksponowanie tylko negatywnych dla klienta skutków jego położenia, przesadne eksponowanie ryzyk lub niebezpieczeństw związanych z tym położeniem, wykorzystanie motywów dotyczących ogólnie trudnej sytuacji klienta dla sterowania jego zachowaniem. Opisywane tutaj zakazy działania są więc ze sobą częściowo powiązane, gdyż o nadużycia zaufania nie trudno wobec klientów łatwowiernych lub znajdujących się w przymusowym położeniu;

- **polega na wywieraniu presji lub narzucaniu się, w szczególności przez naruszanie sfery prywatności** – istotą zakazu jest ochrona klienta przed niepożądanymi przez niego (nieoczekiwanymi i trud-

nymi do zniesienia) działaniami radcy prawnego, które ze względu na osobę, miejsce, czas, powtarzalność i sposób takich zachowań może wywoływać poczucie zagrożenia, lęku, niepokoju, dokuczliwości, uciążliwości (w skrajnych przypadkach nawet dręczenia lub prześladowania), naruszać prawa i wolności klienta (szczególnie prywatność) – w efekcie nie pozwalając na normalne i niezakłócone funkcjonowanie klienta. Ich skutkiem mogą być psychiczne lub fizyczne obciążenia klienta, w tym stres lub psychiczny przymus. Klient musi pozostać wolny „od” takich zachowań, jak też mieć prawo „do” funkcjonowania bez takich zachowań. Wymienione w art. 32 pkt 3 i 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. presja i narzucanie się to rodzaje informowania o ukierunkowanym agresywnym (nękającym) charakterze.

„**Presja**” to zwykle jednorazowe lub krótkotrwałe działanie nękające („tu i teraz”), zmuszające klienta do zamierzonego przez wywierającego presję zachowania się (np. poprzez rozdawanie lub wciskanie w miejscach publicznych ulotek lub nielicząca się z odmową prośba o udział w uczestnictwie w badaniu rynkowym prowadzonym przez kancelarię, niespodziewana wizyta w miejscu zamieszkania lub pracy połączona z informowaniem).

„**Narzucanie się**” to z kolei działanie zmuszające klienta do zamierzonego przez narzucającego się zachowania lub jego dłuższego znoszenia – cechujące się uporczywością (powtarza się, jest rozłożone w czasie, częste, ciągłe), nachalnością (namolnością, napastliwością, naprzykrzaniem lub napraszaniem się, nagabywaniem), nieustępliwością (ignorowanie okazywania przez klienta niechęci, zniecierpliwienia, braku komfortu psychicznego, czy wręcz sprzeciwu wobec takiego działania). W grę wchodzi np. uporczywe i uciążliwe dla klienta telefonowanie, wysyłanie przesylek bezadresowych lub komunikatów elektronicznych (tzw. *spamming*).

Szczególnie naganne jest **naruszanie sfery prywatności** (w tym intymności, miru domowego, autonomii informacyjnej). To komunikacyjne wdzieranie się bez wiedzy lub zgody klienta w sferę, która powinna być dostępna tylko dla niego lub osób, które do niej dopuści (informowanie w miejscu zamieszkania lub pobytu klienta, w tym wrzucanie ulotek do prywatnych skrzynek pocztowych; informowanie w braku wymaganej przepisami prawa lub Kodeksem Etyki z 2014 r. zgody klienta lub wbrew jego wyraźnym lub dorozumianym sprzeciwom; brak poszanowania informacyjnej autonomii klienta przez nadużywanie technicznych środków informacji, w tym *spamming*, wykorzystywanie dla informowania prywatnej poczty elektronicznej lub komunikatorów służących do prywatnej

komunikacji, podszywanie się pod osoby prywatne na różnego rodzaju forach);

- **polega na udzielaniu nierzetelnych obietnic lub gwarancji** (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – celem powyższego zakazu jest zapewnienie klientowi warunków obiektywności i racjonalności w zakresie dokonywania ocen i podejmowania decyzji. Chociaż radca prawny może przed pozyskaniem klienta informować o udzielanych obietnicach lub gwarancjach (*a contrario* art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), to nie jest to zawsze dopuszczalne. Chodzi o to, aby wpływ na jego zachowania miały nie tylko gwarancje i obietnice (skuszony nimi może dokonać złego wyboru), ale także inne obiektywnie i subiektywnie istotne czynniki (zmniejszające asymetrię informacyjną w relacji z radcą prawnym). Moc decyzyjna gwarancji i obietnic jest na tyle wielka, że mogą one powodować zwiększenie dezorientacji czy wręcz zagubienie klienta, który skupi się na nich, a nie na ich wpływie na jego interesy. Kodeks Etyki z 2014 r. przyjmuje założenie, że swobodę wyboru klienta istotnie ograniczają gwarancje i obietnice, które są nierzetelne. Granicę zakazu wyznaczają więc treść, sposób i okoliczności ich rozpowszechniania. Decyduje tu ich odbiór i zrozumienie przez klienta oraz wpływ, który wywierają lub mogą wywrzeć na dokonywane przez niego wybory. W tym zakresie nie mogą powstać luki komunikacyjne, zniekształcenia czy pominięcia przekazów.

**Za nierzetelne należy uznać te gwarancje lub obietnice, które są w szczególności sprzeczne z istotą zawodu** (np. uniknięcia odpowiedzialności karnej) **lub świadczonej pomocy prawnej** (np. wygrania sprawy), **bez pokrycia** (niemożliwe lub trudne do osiągnięcia), **chełpliwe** (możliwe do osiągnięcia, ale nieosiągalne lub trudno osiągalne ze względu na brak kompetencji), **niemierzalne** (niemożliwe do oceny i weryfikacji), **sprzeczne z interesem klienta** (dla niego niekorzystne), **nierzeczowe** (sformułowane niejasno, niezrozumiale, niejednoznacznie lub wieloznacznie, w sposób niepełny), **pochopne** (udzielone bez większego zastanowienia, pośpiesznie), **stanowiące wyraz podporządkowania się klientowi** (jego oczekiwaniom, wymaganiom, poleceniom lub naciskom, które ingerują w niezależność i kompetencje radcy prawnego);

- **porównawcze, tj. zawierające bezpośrednie porównywanie jakości czynności zawodowych z czynnościami innych, możliwych do identyfikacji osób** (art. 32 pkt 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – istotę zakazu stanowi ochrona klienta przed nieuczciwą konkurencją pomiędzy radcami prawnymi ze szkodą dla dobra i interesów klienta. „Porównywanie bezpośrednie” pozwala wprost na identyfikację

innej osoby (np. poprzez imię i nazwisko, nazwę lub firmę, oznaczenie indywidualizujące lub wyróżniające, numery identyfikacyjne typu numer KRS, CEIDG, NIP, REGON, PESEL, wpisu na listę w samorządzie zawodowym, wizerunek, adres elektroniczny, domenę internetową, unikalne cechy rozpoznawcze). **„Porównywanie pośrednie”** nie odnosi się wprost do innej osoby, ale mimo to stwarza możliwość jej niewątpliwej identyfikacji (np. poprzez charakterystyczne i znane publicznie okoliczności, w tym fakt, że tylko jedna kancelaria oferuje na rynku takie usługi lub uzyskała jakieś osiągnięcie). Zasada powyższa obowiązuje, mimo że przepisy prawa dopuszczają pod pewnymi warunkami bezpośrednią lub pośrednią marketingową komunikację porównawczą (art. 16 ust. 3 i 4 ZNKU). Zakazem etycznym objęte jest tylko porównywanie bezpośrednie mające za przedmiot jakość czynności zawodowych (tj. związanych z wykonywaniem zawodu). Oznacza to, że w powyższym obszarze porównanie bezpośrednie jest zakazane nawet w przypadkach, w których dozwalają na to przepisy prawa (art. 16 ust. 3 ZNKU). Porównywanie bezpośrednie poza jakością czynności zawodowych oraz porównywanie pośrednie jest dopuszczalne tylko w zakresie dozwołonym przepisami prawa (art. 8 ŚwiadUsługU; art. 3, 14 i art. 16 ust. 3 ZNKU; art. 5–6 NPRU) oraz o ile nie uchybia dobrem obyczajom lub godności zawodowej (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Dalsze ograniczenie porównywania bezpośredniego lub pośredniego wynika z zasady koleżeńskiej lojalności, tj. zakazu wypowiedziania wobec osób trzecich (a więc także do publicznej wiadomości) negatywnej opinii o czynnościach zawodowych innego radcy prawnego (art. 52 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Omawiany zakaz dotyczy tylko porównywania bezpośredniego odnoszącego się do jakości czynności zawodowych. Kluczowe jest zatem dla ustalenia zakresu zakazu, co należy rozumieć przez **„jakość czynności zawodowych”**. **„Czynności zawodowe”** *sensu stricto* to wszelkie czynności związane z wykonywaniem zawodu (świadczeniem pomocy prawnej – art. 4 i 6 Ustawy), zaś w znaczeniu *sensu largo* – czynności obejmujące także działalność zawodową radcy prawnego, w tym zarządzanie praktyką zawodową i klientem (szerzej patrz Rozdział VIII pkt 6.1.8). Wydaje się, że **„jakość czynności zawodowych”** może być odnoszona wąsko do **„jakości pracy”** (punkt widzenia prawnika), jak też obejmować szeroko **„jakość usługi”** (punkt widzenia klienta).

**„Jakość pracy”** odnosi się do osoby wykonawcy usługi, tj. radcy prawnego oraz jest oparta raczej na elementach tzw. jakości twardej. Jakość twarda to kompetencje (wiedza, kwalifikacje, upraw-



nienia, doświadczenia, umiejętności), **czas i szybkość** (np. oczekiwania, reakcji, realizacji), **bezbłądność** (np. zgodność z prawem lub procedurami, bezawaryjne funkcjonowanie organizacji) i **elastyczność** (np. indywidualne podejście, zdolność do wykrywania i usuwania błędów, uwzględnianie ryzyka; model jakości C.G. Armistead - patrz M. Furtek, *Marketing partnerski na rynku usług*, Warszawa 2003, s. 137).

**Pojęcie „jakości usługi” (ściślej usługi profesjonalnej)** nie jest jednolicie rozumiane w literaturze przedmiotu. Panuje jednak przekonanie, że jest ona możliwa do zdefiniowania, zmierzenia i porównywania z punktu widzenia klienta, tj. jako różnica między tym, co oczekiwał (co mu obiecano), a tym, co otrzymał (co mu wyświadczono). Szczególnie dotyczy to tzw. produktu usługowego – usługi, której ilość i jakość (standard) można ukształtować (szerzej patrz Rozdział IV pkt 2.2.1), dokonać zobiektywizowanego pomiaru jej jakości, a poprzez to porównywać. **„Jakość usługi” odnosi się do klienta oraz opiera się w większości na tzw. jakości miękkiej. Jakość miękka to styl działania radcy prawnego (np. postawa, dostępność, atmosfera), zapewnienie możliwości kontroli usługi przez klienta (np. wymiana informacji, zapewnianie dostępu, rozliczenia i sprawozdawczość) i bezpieczeństwo (np. zaufanie, dyskrecja; model jakości C.G. Armistead - patrz M. Furtek, *Marketing partnerski...*, s. 137).**

**Modele jakości usługi nadające się do potencjalnego zastosowania dla celów dokonywania ocen etycznych porównywania czynności zawodowych mogą być zaczerpnięte z literatury zajmującej się marketingiem usług profesjonalnych. Najbardziej znane modele jakości usług opisują ją jako: jakość techniczną i funkcjonalną (tzw. model jakości usług C. Gronrossa), jakości cząstkowe (tzw. model jakości cząstkowych Gummesson) oraz luki jakości (tzw. model luk jakości usługi – GAP A. Parasuramana, V.A. Zeithamla, L.L. Berry’ego). Jakość techniczna dotyczy usługodawcy (jego cech i kompetencji) i jego pracy (warsztatu, w tym sposobów, metod, technik, rozwiązań technicznych, technologicznych, organizacyjnych, *know-how*) oraz przedmiotu jego świadczenia, tj. czynności zawodowych *sensu stricto* (rodzaj, przeznaczenie, właściwości, rezultat lub inny wynik usługi oraz korzyści z usługi lub wartości dodane do usługi). Jakość funkcjonalna dotyczy usługobiorcy (jego cech, wymagań lub oczekiwań) oraz sfery obsługi, komunikacji i relacji z usługobiorcą, tj. czynności zawodowych *sensu largo*. Jakość cząstkowa usługi opiera się na jakości: projektu (tzw. *designing* usług oznaczający ich uprzednie w stosunku do wykonania**

uksztaltowanie przy uwzględnieniu oczekiwań klienta), wykonania (zgodność z projektem i oczekiwaniami klienta), dostarczenia (obsługi, np. odpowiednia forma, czas i miejsce), relacji (np. komunikacji, kontaktu, więzi, zadowolenia, satysfakcji, lojalności). **Model luk jakości** opiera się na ocenie klienta różnicującej to, co otrzymał, z tym, czego oczekiwał i wyróżnia lukę wiedzy, standardu usługi, dostarczenia usługi, komunikacji, percepcji, interpretacji, usługi (patrz M. Furtek, *Marketing partnerski...*, s. 136–145).

**Dla porównywania jakości czynności zawodowych może być przykładowo wykorzystany model SERQUAL** A. Parasuramana, V.A. Zeithamla, L.L. Berry'ego. **Na jego podstawie porównywanie „czynności zawodowych” może być przeprowadzone w takich wymiarach jak: elementy materialne** (np. osoba i wygląd wykonawcy; położenie, wygląd, wystrój i wyposażenie biura), **solidność i niezawodność** (wykonanie usługi we właściwy sposób i na obiecanym poziomie), **szybkość reakcji** (wrażliwość na potrzeby klientów i odpowiednia na nie reakcja), **pewność** (odpowiednie kompetencje i umiejętności miękkie) i **empatia** (zindywidualizowane podejście do klienta i jego oczekiwania). Dla każdego z tych elementów ustalane są poziomy jakości: nieakceptowalnej, akceptowalnej (lub wystarczająco dobrej) i idealnej, a ich porównanie przez klienta decyduje o ocenie jakości usługi (zadowolenie, niezadowolenie, satysfakcja; patrz M. Furtek, *Marketing partnerski...*, s. 141–143).

**Wymiary jakości usługi mogą mieć charakter mierzalny** (np. kompetencje, rozwiązania techniczne lub technologiczne, terminowość, dostępność i szybkość reakcji, wymogi bezpieczeństwa, udogodnienia dla klienta – istnieją także mierniki ich pomiaru) i **niemierzalny** (np. solidność, niezawodność, empatia – mające charakter opisowy, ale możliwy do porównania), oraz **materialny** (np. wygląd i wyposażenie budynku oraz biura kancelarii, wizerunki prawników, dyplomy, świadectwa i certyfikaty) i **niematerialny** (np. solidność i niezawodność, wiarygodność). **Użycie zatem opisanych powyżej wymiarów jakości pracy (twardej) i usługi (miękkiej) w informowaniu o czynnościach zawodowych może stanowić przejaw ich bezpośredniego porównywania oraz będzie podlegać ocenom etycznym.**

**Porównywanie jakości czynności zawodowych to rodzaj porównywania jakościowego, a więc w zasadzie pozacenowego.** Wydaje się zatem, że bezpośrednie porównywanie cenowe nie wchodzi w zakres zakazu z art. 32 pkt 5 Kodeksu Etyki z 2014 r., ale mimo to jest objęte zakazami wynikającymi z przepisów prawa, dobrych

obyczajów oraz uchybień godności zawodowej (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**Od porównywania bezpośredniego lub pośredniego należy odróżnić porównywanie systemowe lub superlatywne. To rodzaje informowania nieodnoszące się do zidentyfikowanych lub możliwych do identyfikacji osób. Porównywanie systemowe** odnosi się nie do osób trzecich, ale do tzw. anonimowych zwyczajnych usług, które są przedmiotem odniesienia jako pewien abstrakt i skrót myślowy, rodzaj uśrednionego rynkowego standardu (np. informowanie, że usługa kancelarii obejmuje więcej niż inne dostępne na rynku usługi). **Porównywanie superlatywne** odnosi się wyłącznie do informującego bez odnoszenia się do osób trzecich (np. informowanie, że jest się najlepszym, najtańszym, najbardziej skutecznym, kompetentnym, doświadczonym, najszybszym). Mimo że nie są one objęte zakazem z art. 32 pkt 5 Kodeksu Etyki z 2014 r., to mogą wchodzić w zakres zakazu z art. 32 pkt 1 i 3 Kodeksu Etyki z 2014 r., a także być sprzeczne z przepisami prawa lub dobrymi obyczajami (art. 14 i 16 ZNKU; art. 5–8 NPRU) lub uchybiać godności zawodu;

- **zawierające wykaz klientów lub danych innych osób umożliwiających ich identyfikację, o ile nie wyrazili na to zgody** (art. 32 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.) – zasadą jest, że na publikowanie lub inne rozpowszechnianie list (wykazów) klientów niezbędna jest ich uprzednia zgoda. Kodeks Etyki z 2014 r. nie zawiera przy tym żadnych postanowień odnośnie celów, obszarów lub miejsc rozpowszechniania list oraz zakresu ujawnianych w nich danych klienta, uzależniając je tym samym od zgody klienta. **Zgoda ta powinna mieć charakter świadomy (a zatem po poinformowaniu klienta o konkretnych lub co najmniej przewidywanych elementach listy, tak aby mógł on ocenić związane z tym dla niego ryzyko) i najlepiej konkretny.**

Istotny jest tu zwłaszcza zakres ujawnianych na liście (wykazie) danych. W praktyce bowiem oprócz samej nazwy/firmy klienta, jego siedziby i przedmiotu działalności mogą pojawić się tam dane dotyczące prowadzonych przez kancelarię na zlecenie klienta spraw, transakcji czy procesów oraz roli kancelarii (tzw. listy, wykazy prowadzonych spraw), a także listy (wykazy) referencji lub rekomendacji od klientów (pozytywne opinie lub inne polecenie kancelarii, którzy korzystali z jej usług i są zadowoleni na tyle, aby stać się jej marketingowym adwokatem) – art. 31 ust. 3 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r. Wprawdzie Kodeks Etyki z 2014 r. wymienia wśród zakazów informowania tylko listy klientów, ale ze względu na to, że te

pozostałe listy zazwyczaj powiązane są z listami klientów, informowanie o nich będzie objęte zgodą klienta.

Nie należy również zapominać, że w tym zakresie konieczne jest rozważenie, czy takie informowanie nie naruszy tajemnicy zawodowej (art. 32 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Skoro jednak za zgodą klientów radca prawny może rozpowszechniać ich wykazy, to tym samym można w dyskusji wyrazić pogląd, że objęte nimi elementy konieczne takie jak identyfikacja (imię i nazwisko lub nazwa) oraz fakt świadczenia na ich rzecz pomocy prawnej nie są – ale tylko dla celów informowania o wykonywaniu zawodu – objęte tajemnicą zawodową. W istocie świadczyłoby to więc o tym, że albo tajemnica zawodowa ma charakter mieszany, tzn. w pewnym zakresie absolutny (nie można jej ujawnić), a w pewnym kontraktowy (o jej ujawnieniu decyduje klient), albo informacje tego rodzaju nie są objęte zakresem tajemnicy zawodowej, mimo że mogą identyfikować klienta (art. 15 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jeżeli więc zostały dobrowolnie ujawnione przez klienta, wówczas otwierałaby się możliwość ich rozpowszechnienia w ramach informowania (art. 32 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Problem – czy sam fakt, że dany klient korzysta lub korzystał z usług kancelarii, a także czy jest z nich zadowolony i jak je ocenia – jest objęty tajemnicą zawodową nadal pozostaje dyskusyjny, zwłaszcza jeżeli przyjąć pogląd, że tajemnica zawodowa ma charakter absolutny w każdym wymiarze.

**W związku z informowaniem o listach (wykazach) klientów, rodzajach prowadzonych spraw, transakcji lub procesów, referencjach czy rekomendacjach należy zwrócić uwagę na następujące kwestie etyczne.** Na listach klientów powinni być umieszczani tylko tacy klienci, których zakres współpracy z kancelarią uzasadnia takie informowanie i czyni je rzetelnym źródłem informacji dla innych osób (chodzi o to, czy są to klienci stali lub okresowi, czy jedynie doraźni lub incydentalni; wskazane może być określenie zakresu współpracy, np. praktyka *full service*, specjalistyczna, udział w panelu kancelarii). Jeżeli chodzi o rodzaje prowadzonych spraw, transakcji lub procesów, należy rzeczowo określić rodzaj sprawy (ale bez szczegółów, zwłaszcza jeżeli mogłyby identyfikować klienta, który nie wyraził na to zgody), rolę i zaangażowanie kancelarii (etycznie jest więc unikać spraw, jeżeli rola ta jest nieznaczną, a zaangażowanie niewielkie), podkreślać ogólnie udział innych zaangażowanych kancelarii (także ich rolę i zaangażowanie). Z kolei listy procesów powinny dotyczyć tylko wydanych orzeczeń i ich sentencji, nie zaś podania dat ich wydania i sygnatur, chyba że wyłącznie za zgodą klienta (nie dotyczy to jednak innych stron czy uczestników postę-

powania) lub realizacji zasady powszechnej jawności postępowań sądowych (sprawy podane do wiadomości publicznej). Referencje i rekomendacje powinny pochodzić od klientów, być sformułowane w taki sposób i na takim poziomie ogólności, aby nie ujawniać tajemnicy zawodowej (o ile zawierają informacje o współpracy, jej zakresie i przejawach). Zalecane jest więc, aby ich treść stanowiła raczej wyraz zadowolenia i satysfakcji klienta ze współpracy niż jej bardziej szczegółowy opis. Jeżeli klient wyrazi już na to zgodę, to treść taka powinna odzwierciedlać rzetelnie i rzeczowo rzeczywisty charakter, rodzaj, zakres i czas współpracy, lub ewentualnie wchodzące w to sprawy, transakcje, procesy, w tym rolę i zaangażowanie kancelarii.

**Z Kodeksu Etyki z 2014 r. wykreślono obowiązujący dotychczas zakaz sponsorowania, jeżeli działalność sponsorska jest prowadzona niezgodnie z uchwałą właściwego organu samorządu zawodowego (art. 32).** Sponsorowanie to działanie marketingowe (promocyjne) obejmujące każdy bezpośredni lub pośredni wkład radcy prawnego (kancelarii) w finansowanie osoby, działalności, obiektu, wydarzenia w celu promocji osoby radcy prawnego lub kancelarii, ich wizerunku lub renomy, działalności lub określonych usług, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego. Sponsoring to świadczenie wzajemne – w zamian za wkład sponsoringowy pojawia się informacja o sponsorze, która jest jego wizerunkowym celem. Sponsoring trzeba odróżnić od filantropii, dobroczynności czy mecenatu, gdzie nie oczekuje się od obdarowanego świadczeń wzajemnych, ale raczej zachowania dyskrecji takiego działania i w nierozpowszechniania o nim żadnych informacji (co nie oznacza, że działania tego rodzaju nie mogą być etycznie zakazane np. jako naruszające godność zawodu). Od reklamy sponsoring różni się celem – w reklamie chodzi przede wszystkim o informowanie o usłudze i zachęcanie do jej nabycia, a celem sponsoringu jest zwiększenie rozpoznawalności osoby sponsora (ewentualnie jego oznaczeń indywidualizujących) w otoczeniu oraz pozytywnego kojarzenia jego wizerunku, a nie zachwalenie jego działalności czy usług. Informowanie o działalności *pro bono* może więc być, zależnie od okoliczności, kwalifikowane nie jako sponsoring, ale jako *public relations*. Czym innym jest także informowanie o powyższych działaniach w ramach tzw. *publicity* (bez jego inspirowania lub inicjowania, a nawet bez wiedzy lub zgody radcy prawnego lub nawet wbrew jego wyraźnemu zakazowi czy sprzeciwowi) np. przez środki masowego przekazu, które niezależnie i samodzielnie uznały, że należy temu działaniu nadać odpowiedni medialny rozgłos. W praktyce delimitacja granic tych działań może być nieraz trudna do przeprowadzenia (zwłaszcza w sponsoringu występują także elementy budowania pozytywnego obrazu działalności lub usług spon-

sora, stanowiące w istocie zachęty do skorzystania z usług sponsora), co oznacza, że mogą one podlegać ocenie w świetle innych zakazów informowania. Samorząd radcowski nie podjął w okresie obowiązywania Kodeksu Etyki z 2007 r. uchwały w sprawie dozwolonej działalności sponsorskiej. Mimo że Kodeks Etyki z 2014 r. aktualnie nie reguluje już zakazu sponsorowania, to nie oznacza, że panuje tu całkowita swoboda. W tym zakresie należy stosować postanowienia Kodeksu Etyki z 2014 r., w szczególności dotyczące celów i podstawowych wartości zawodowych oraz zakazów informowania. Za niedopuszczalne należy uznać sponsorowanie i informowanie o sponsorowaniu (sponsorze) niezgodne z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiające godności zawodowej. **Przykładowo należy uznać działalność sponsorską sprzeczną z: prawem** (np. przesyłanie kancelaryjnych materiałów do prasy w celu ich publikacji jako materiał redakcyjny, a nie sponsorowany, sponsorowanie audycji poradniczych i konsumenckich w radiu lub telewizji), **dobrymi obyczajami** (np. podszywanie się pod rzeczywistego sponsora, sprawianie mylnego wrażenia, że jest się sponsorem pewnej działalności czy wydarzenia w celu zwiększenia własnej rozpoznawalności tzw. *ambush marketing*, czyli marketing podstępny, partyzancki), **godnością zawodu** (np. sponsorowanie klientów, ich działalności lub organizowanych przez nich wydarzeń w celu uzyskania korzyści w przyszłości, sponsorowanie organizacji politycznych, religijnych, społecznych lub organizowanych przez nie wydarzeń, jeżeli nie działają one w ramach obowiązującego porządku prawnego).

Do powyższego katalogu zakazanego informowania można dodać jeszcze informowanie (zwłaszcza reklamę): **szokujące** (zawierające elementy ryzykowne, zaskakujące, obrzydliwe, wywołujące strach lub niepokój); **niestosowne** (w okolicznościach adresata, miejsca, czasu, kultury lub sposobu prowadzenia, np. informowanie o nazwie i adresie kancelarii oraz specjalizacji odszkodowawczej w wewnętrznej telewizji kablowej szpitala odbieranej na salach pacjentów lub wykładanie czy wręczanie ulotek o takiej treści przed wejściem na oddział szpitalny); **wartościowe** (wykorzystywanie w związku z informowaniem nieodpłatnych świadczeń, prezentów, premii, loterii czy konkursów, gdyż nawet jeżeli nie ma to korupcyjnego charakteru, to jest zakazane, gdy może ograniczać istotnie swobodę wyboru klienta lub być nieuczciwe ze względu na jego interesy i zasady zachowania się w stosunku do kolegów), w tym **o charakterze przynęt** (informowanie o korzyściach lub wartościach dla klienta, ze świadomością, że ich charakter, rodzaj lub zakres jest z góry ograniczony i niedostępny dla wszystkich lub w całości niekorzystny).

Wizerunkowe aspekty komunikacji marketingowej uszczegółowione zostały także w Regulaminie. Chodzi tu o wymogi stawiane lokalowi kancelarii i jego oznaczeniu. Mają one na celu zapewnienie właściwego

wizerunku zawodowego i społecznego odbioru zawodu. Zgodnie z Regulaminem **lokal kancelarii powinien spełniać warunki gwarantujące prawidłowe wykonywanie zawodu oraz odpowiadać wymogom godności zawodowej** (§ 5 ust. 1 Regulaminu). Oznacza to, że dla zapewnienia godnego wykonywania zawodu w ramach komunikacji marketingowej równie istotne jak zachowania jego przedstawicieli jest otoczenie, w którym go wykonują. Z tego punktu widzenia ocenie może podlegać położenie lokalu w przestrzni (miejsce i jego sąsiedztwo), wystrój, wygląd i wyposażenie pomieszczeń. W tym zakresie należy unikać zarówno przesady, ekstrawagancji, jak i prymitywizmu. Lokal i miejsce jego położenia mają prezentować się godnie, a jego sąsiedztwo musi licować z godnością zawodu. Przykładowo trudno uznać za spełniające te warunki tzw. otwarte boksy usługowe usytuowane na ogólnie dostępnych przestrzeniach galerii handlowych lub innych ciągów komunikacyjnych, czy lokale sąsiadujące z agencją towarzyską, salonem masażu lub tatuażu, sexshopem, sklepem z alkoholem, lombardem. Nie jest nawet wykluczone, że inne społecznie użyteczne działalności mogą także kolidować z zawodowymi wartościami, np. usługi wróżbiarskie. W pewnych okolicznościach problematyczne może być dzielenie lokalu z firmą windykacyjną, kancelarią odszkodowawczą lub pożyczkową (parabankiem), zwłaszcza jeżeli w swojej praktyce stosują one metody nie do pogodzenia z wartościami zawodowymi lub godnością zawodu, a radca prawny swoją obecnością uwiarygadnia je w oczach klientów. Z kolei **oznaczenie lokalu kancelarii nie powinno budzić wątpliwości, jaki zawód jest w niej wykonywany**. Powinno ono więc zawierać informację, że w kancelarii wykonuje się zawód radcy prawnego (radcy prawnego i adwokata lub inny zawód, którego wykonywania można łączyć z zawodem radcy prawnego), wymienienie formy wykonywania zawodu (§ 5 ust. 2–6 Regulaminu). Oznaczenia muszą być prawdziwe i nie wprowadzać klienta w błąd. Szczególnie naganne jest stosowanie takich oznaczeń, które mogą doprowadzić klientów do przekonania, że pomoc prawna jest świadczona przez radcę prawnego, mimo że w rzeczywistości świadczy ją osoba trzecia w celach zarobkowych (art. 25 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

### **6.3. Wolność wypowiedzi publicznej (słowa i pisma) radcy prawnego przy informowaniu o wykonywaniu zawodu**

**6.3.1. Wypowiedzi publiczne radców prawnych**, w szczególności w środkach masowego przekazu (prasa, radio, telewizja, Internet), stanowią z jednej strony **przejaw korzystania z wolności wypowiedzi** (słowa i pisma – wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania pozyskanych informacji – art. 54 Konstytucji RP) oraz **wolności komu-**

**nikowania się z otoczeniem** (tj. przekazywanie informacji o sobie, jednakże w granicach dookreślenia swojej autonomii informacyjnej) przynależnych do praw podstawowych każdego człowieka. Z drugiej strony to **urzeczywistnienie zainteresowania mediów nad różnymi aspektami wykonywania zawodu radcy prawnego** (w tym prowadzonymi przez niego sprawami, procesami lub transakcjami) **w ramach wolności środków masowego przekazu** w imię publicznego lub społecznego zainteresowania (art. 14 Konstytucji RP). Zainteresowania, które współcześnie nie jest pozbawione elementu interaktywności, w szczególności zaś publicznej krytyki zawodu radcy prawnego, jak i przejawów zachowań konkretnych jego przedstawicieli. Wypowiedzi publiczne i związane z nimi wystąpienia to szczególnie forma informowania związana z utrwalaniem i z reguły szerokim publicznym rozpowszechnianiem głosu i/lub wizerunku osoby radcy prawnego (niezależnie od tego, czy następuje to „na żywo”, czy z opóźnieniem). Chodzi tu zarówno o wystąpienia w związku, jak i poza wykonywaniem zawodu. Istotne jest to, że mass media lub publiczność uznały jakąś sprawę (jako wydarzenie) za godne medialnej uwagi i na niej ogniskują społeczne zainteresowanie. Nie ma tu większego znaczenia (choć nie jest go pozbawione w całości) – czy nastąpiło to z, czy też bez inspiracji, inicjatywy radcy prawnego, klienta, osób trzecich, a także w jakim medium, w jakiej formie lub za pomocą jakich środków technicznych oraz czy ma lub nie kontekst marketingowy.

**Wypowiedzi publiczne radców prawnych nie są co do zasady zakazane.** Należy jednak pamiętać, że przedstawiciele tego zawodu podlegają dalej idącym ograniczeniom niż zwykli obywatele, a granice wolności ich wypowiedzi są węższej i ostrzej zakreślone. **Nie tylko więc nie mogą naruszać prawa ani dobrych obyczajów (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.), ale również Kodeksu Etyki z 2014 r. (muszą szanować godność zawodową i zasady wykonywania zawodu – art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r.).**

**6.3.2. Za sprzeczne z przepisami prawa należy uznać przede wszystkim wypowiedzi publiczne** stanowiące przestępstwo pomówienia (art. 212 KK) lub zniewagi (art. 216 KK), chyba że znajdzie zastosowanie immunitet materialny z art. 11 ust. 2 Ustawy, który wyłącza odpowiedzialność w tych przypadkach, jeżeli czyn został dokonany przy wykonywaniu czynności zawodowych w stosunku do strony lub jej pełnomocnika, świadka, biegłego albo tłumacza. Należy pamiętać, że Sąd Najwyższy nie jest konsekwentny w uznaniu tego, czy wypowiedzi publiczne (medialne) są „czynnościami przy wykonywaniu zawodu” w rozumieniu art. 11 ust. 1 Ustawy nawet jeżeli dotyczą wykonywania czynności zawodowych (patrz postanowienie SN z dnia 21 listopada 2008 r., sygn. akt SDI 27/08), choć zaliczył do nich wystąpienia publiczne adwokata poza rozprawą



dotyczące toczącego się postępowania, zwłaszcza gdy mają one miejsce w budynku sądu, a adwokat używa stroju urzędowego (patrz postanowienie SN z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. akt III DS 12/02). W grę będą wchodzić tutaj również delikty cywilne (np. rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody – art. 3 i 14 ZNKU) lub dobra osobiste osób trzecich (np. dobre imię, część, prywatność – art. 24 KC). Ponadto łamać prawo będą wypowiedzi naruszające przepisy Ustawy, w szczególności zaś obowiązek ochrony interesów klienta (art. 2 – radca prawny wypowiadający się o swojej sprawie jest rzecznikiem interesów klienta, a nie jego rzecznikiem prasowym czy bezstronnym dziennikarzem), zachowania tajemnicy zawodowej (art. 3 ust. 3–5 w związku z art. 15–21 i art. 32 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. – tajemnica zawodowa, której beneficjentem jest klient, stanowi barierę informacyjną i nie może być ujawniona nawet w interesie klienta, czy za jego wiedzą lub zgodą, nie wspominając już o interesie radcy prawnego czy osoby trzeciej; nawet ujawnienie przez klienta informacji stanowiącej tajemnicę zawodową nie uwalnia od zachowania powściągliwości, umiaru i taktu w jej dalszym rozpowszechnianiu) lub unikania konfliktu interesów (art. 15 w związku z art. 26–30 Kodeksu Etyki z 2014 r. – wypowiedź publiczna nie może stawiać radcy prawnego w sytuacji konfliktu lub sprzeczności interesów wobec klienta lub zagrażać jej powstaniem).

**Granice wypowiedzi publicznych radcy prawnego wyznaczają również dobre obyczaje.** Chodzi tu nie tylko o poszanowanie dla norm etyczno-moralnych odwołujących się do wartości i cnót ogólnoludzkich lub zawodowych (np. uczciwość, prawdomówność, sprawiedliwość), ale też zasady uczciwego wykonywania zawodu w warunkach wolnego rynku usług prawniczych oraz swobody konkurowania na tym rynku z punktu widzenia nienaruszania interesów innych przedsiębiorców lub klientów (np. dobra wiara, lojalność, prawość).

**Kodeks Etyki z 2014 r. wyróżnia regulacyjnie ze sfery informowania o wykonywaniu zawodu i działalności z nim związanej (w szczególności o rodzajach prowadzonych spraw, transakcji lub procesów – art. 31 ust. 3 pkt 6) sferę wypowiedzi publicznych dotyczących prowadzonych przez radcę prawnego lub jego kolegę samorządowego spraw (art. 39).**

**Korzystanie przez radcę prawnego z wolności wypowiedzi nie może przekraczać granic określonych przepisami prawa oraz rzeczową potrzebą (art. 38 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.).** Nie są więc do zaakceptowania w szczególności wypowiedzi grożące postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym (art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), świadomie nieprawdziwe, chyba że są one powtarzane bez obowiązku ich weryfikacji za klientem (art. 38 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), wprowadzające w błąd (art. 32

pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie ma również zgody na wypowiedzi będące sprzeniewierzeniem się niezależności (pod wpływem, naciskiem lub wskutek ingerencji osób trzecich, w tym także w celu spełnienia oczekiwań klienta – art. 7 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a także polegające w istocie na składaniu nierzetelnych gwarancji lub obietnic (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), ujawniania danych klientów, jeżeli sobie tego nie życzą (art. 32 pkt 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.). **Konieczne jest także zachowanie rzeczowości**, której granice wyznaczają celowość i potrzeba wypowiedzi oraz jej okoliczności, znajomość tematu i problemów, koncentracja na elementach istotnych, a nie drugorzędnych, precyzja sformułowań, jasność i zrozumiałość językowa, prostota prezentacji. Nie ma tu więc miejsca na wystąpienia nierzeczowe (bez wartości), jedynie dla sławy i uzyskania poklasku (patrz A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego*, [w:] *Granice wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, pod red. A. Biłgorajskiego, Warszawa 2015, s. 164–179).

Radca prawny może, co do zasady, wypowiadać się ogólnie na tematy dotyczące zagadnień prawnych o charakterze teoretycznym (np. wywiady, komentarze, opinie) lub praktycznym (np. interpretacje, *case study*, przeglądy orzecznictwa). **Kodeks Etyki z 2014 r. traktuje jednak surowiej wypowiedzi publiczne dotyczące prowadzonej przez radcę prawnego lub kolegę samorządowego sprawy. Są one dozwolone pod dalszymi warunkami, że nie uchybiają godności zawodu oraz są ograniczone do niezbędnej i rzeczowej potrzeby** (art. 38 ust. 1 i art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r.). **Za uchybiające godności zawodu mogą zostać uznane** wypowiedzi mu uwłaczające (szczególnie agresywne w formie i treści – złośliwe, uszczypliwe, drwiące, ośmieszające, pouczające, emocjonalne – patrz postanowienie SN z dnia 21 listopada 2008 r., sygn. akt SDI 27/08), podważające do niego zaufanie (służalcze, pochlebne, protekcyjne), naruszające dobra wspólne (prowokacyjne, retorsyjne, nerwowe). **Konieczne jest także zachowanie rzeczowości**, której granice wyznaczają potrzeby, dobro i interes klienta odniesione do konkretnych okoliczności sprawy oraz jej istoty (a nie elementów pozaprawnych, w tym medialnych, emocjonalnych). Wypowiedzi w tym przedmiocie nie mogą zatem: szkodzić klientowi (np. dotyczyć szczegółów przebiegu sprawy, złożonych zarzutów, wniosków lub wyjaśnień, wiarygodności świadków, przekonania o winie); służyć zaostreniu sporu, być nacechowane nietaktem lub uprzedzeniami do sądu lub przeciwników (art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.) lub być oparte na powoływaniu się na osobiste wpływy, w tym prezentowanie osobistego stosunku do klienta lub pracowników wymiaru sprawiedliwości (art. 32 pkt 3, art. 38 ust. 6 i art. 49 Kodeksu Etyki z 2014 r.); naruszać godności sądu i uczestników postępowania (art. 38 ust. 6–7 i art. 49 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.); naruszać zasad koleżeństwa w stosunku do innych pełnomocni-

ków stron (art. 38 ust. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.) ani też wywierać czy mieć wpływ na przebieg i wynik sprawy (patrz S.W. Ciupa, *Formy i etyczne granice obecności radcy prawnego w mass mediach*, cz. 1 i 2, <[www.e-kirp/Moim zdaniem/Etyka](http://www.e-kirp/Moim zdaniem/Etyka)> [dostęp: 02.12.2013]). **Dodatkowymi wymogami** są tutaj: **zachowanie umiaru** (powściągliwość, koncentrowanie się na uogólnionych zagadnieniach lub problemach występujących w sprawie i ich znaczeniu z publicznego punktu widzenia, pomijanie okoliczności drastycznych) **i taktu** (w szczególności w odniesieniu do ocen sądu, prokuratora, adwokata lub innego radcy prawnego, powściągnięcie emocji) **oraz zawodowy dystans wobec sprawy i powściągliwość w stosunku do jej innych stron lub uczestników** (rzeczowość, brak emocjonalnego stosunku i uprzedzeń zwłaszcza do strony przeciwnej lub jej pełnomocnika), (art. 12 ust. 3, art. 38 ust. 5 i art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Niedozwolone demonstracyjne zachowania wobec sądu, stron lub ich pełnomocników (art. 38 ust. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.) oraz bezpośrednie porównywanie jakości czynności zawodowych i powściągliwość w negatywnej ocenie innych radów prawnych (art. 32 pkt 5 i art. 53 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Za przekroczenie formy wypowiedzi publicznej (a także powyższych wymogów) Sąd Najwyższy uznał już sam fakt zamieszczenia przez adwokata prowadzącego sprawę klienta w sieci Internet, w grupie dyskusyjnej [...] informacji: „Kto zna firmę [...]? Zbieram informacje na temat ww. firmy w związku ze sprawą sądową o sfuszerowanie wykonania [...]”. Jeśli ktoś coś o nich wie i może się podzielić – będę wdzięczny za info. Pozdrawiam, T. L.” – bez względu na użycie słowa „sfuszerować” (patrz wyrok SN z dnia 5 maja 2015 r., sygn. akt SDI 15/16).

**6.3.3. Istotnym elementem wypowiedzi publicznych jest krytyka. Krytyka taka może być skierowana przeciwko radcy prawnego, jak też radca prawny może korzystać z prawa do krytyki.**

**Radca prawny musi liczyć się z publiczną krytyką swojej osoby, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia jego działań obejmujących informowanie o wykonywaniu zawodu, jak i pozyskiwanie klientów. Powstaje jednak pytanie – czy i w jakim zakresie krytyka taka jest dopuszczalna? Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, jak określimy status i funkcje pełnione przez radcę prawnego. Należy bowiem pamiętać, że tzw. osobom publicznym przysługuje mniejszy zakres ochrony przed naruszeniami dóbr osobistych. Czy radca prawny jest zatem osobą publiczną, skoro wykonuje zawód publicznego zaufania?**

W literaturze przyjmuje się, że „osobą publiczną” jest osoba, która: a) wykonuje działalność publiczną (w tym pełni funkcje publiczne) i budzi uzasadnione zainteresowanie społeczne, przede wszystkim ze względu na swoją działalność, i b) wykonuje mandat społecznego zaufania (patrz

J.D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 230–242). Na pewno radca prawny nie ma statusu funkcjonariusza publicznego (tak jak sędzia lub prokurator, choć może go mieć czasowo, ponieważ korzysta z ochrony przysługującej takim funkcjonariuszom podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych – art. 12 ust. 1 Ustawy), ale wykonuje zawód mający mandat społecznego zaufania. Czy oznacza to, że radca prawny korzysta z ochrony prawnej w zakresie naruszenia dóbr osobistych (szczególnie w zakresie naruszenia prywatności, wizerunku) na równi z osobą prywatną? Czy ochrona radcy prawnego jest intensywniejsza niż ochrona osoby publicznej, w stosunku do której dopuszczalna jest szersza ingerencja w dobra chronione, o ile ma to związek z wykonywaniem działalności publicznej?

**W piśmiennictwie podkreśla się, iż nie jest wykluczone, że radca prawny może zostać uznany za „osobę publiczną”,** jeżeli jest równocześnie funkcjonariuszem publicznym, a ponadto – mimo że nie pełni funkcji publicznych – ze względu na swoją aktywność w życiu publicznym, także poprzez kontakty z osobami publicznymi. W tych ostatnich przypadkach musi tolerować szerszą krytykę swojej osoby (patrz A. Biłgorajski, G. Tyrka, *Kilka uwag na temat granic wolności wypowiedzi przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego*, [w:] *Granice wypowiedzi...*, s. 52–53; J.D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, s. 255–259). Szczególnymi przypadkami uznania radcy prawnego za „osobę publiczną” może być uczestniczenie przez niego w debacie publicznej lub szerzej: udzielanie się na tzw. forum publicznym. Debata publiczna to przejaw swobody wypowiedzi adresowanej do określonego, a często nieograniczonego kręgu osób. Polega ona na wymianie wypowiedzi dotyczących bez względu na formę, treść lub technikę kwestii politycznych lub innych o znaczeniu publicznym. Z kolei „forum publiczne” to dowolna platforma wymiany informacji dostępnej publicznie, której celem jest dobrowolne zabieganie przez radcę prawnego o popularność, także jako przejawy *public relations* czy *publicity* (szczególnie w mediach o dużym zasięgu, a czasem niskich aspiracjach poprzez tzw. zachowania celebryckie). Pomijając już oceny etyczne konkretnych przypadków, zabranie w głos w debacie publicznej czy wejście na tzw. forum publiczne (szczególnie zaś na forum internetowe) oznacza dla radcy prawnego zgodę na zawężenie ochrony jego dóbr osobistych. W tym tolerancję wobec tego, że adwersarze czy inni odbiorcy lub nadawcy informacji mogą sobie pozwolić w swoich wypowiedziach wobec radcy prawnego na więcej, jeżeli chodzi o stopień agresji, stronniczości, przesady, perswazji, prowokacji, ironii czy satyry, chyba że kierowane przeciwko niemu wypowiedzi nie mieszczą się z dopuszczalnej formule dyskusji (patrz J. Sadowski, *Ochrona czci uczestników debaty publicznej*, [w:] *Dobra osobiste w XXI wieku. nowe wartości, zasady, technologie*, pod red. J. Bal-

carczyk, Warszawa 2012, s. 182–200; wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt V CSK 109/11). W żadnym jednak przypadku nie jest dopuszczalne wkroczenie w związku z krytyką radcy prawnego w sferę życia intymnego (patrz J.D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, s. 248–254).

**W orzecznictwie natomiast kształtuje się pogląd, że radca prawny jako przedstawiciel zawodu publicznego zaufania podejmuje działalność publiczną i nie może żądać milczenia oraz powstrzymania się od wyrażania ocen swojej osoby przez osoby zainteresowane.** Innymi słowy musi godzić się na poddanie swojej aktywności zawodowej jawnej krytyce (ocenie i negatywnej reakcji opinii publicznej, w tym anonimowej). Nawet wówczas, gdy wypowiedź ta narusza jego dobra osobiste (godność, dobre imię), ale może wykazać, że nie jest ona bezprawna, tj. korzysta z wyłączenia bezprawności. Będzie tak wówczas, gdy krytyka służy urzeczywistnieniu wolności wypowiedzi (poglądów i ocen) i rzeczowo realizuje uzasadniony interes społeczny lub indywidualny. Znoszone muszą być zatem przez radcę prawnego wypowiedzi krytyczne, które nie przekraczają granic dozwolonej krytyki, tj. mają charakter ocen dotyczących wykonywania zawodu, korzystających z wystarczającej podstawy faktycznej (nie są faktami poddającymi się testowi prawdziwości). Krytyka nie może wkroczać w sferę życia prywatnego (chyba że jest on osobą publiczną) lub intymnego radcy prawnego (bezwzględnie), ani też stanowić zniewagi lub zniesławienia (wyroki SN: z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. akt IV CSK 270/12; z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt V KK 178/13).

Powyższe rozważania mają zastosowanie wprost do radców prawnych jako osób fizycznych wykonujących zawód w stosunku pracy, kancelarii indywidualnej oraz wspólników spółki cywilnej, a także odpowiednie zastosowanie innych form wykonywania zawodu radcy prawnego, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (osobowe spółki handlowe – art. 33<sup>1</sup> KC). Kancelarie radcowskie, bo o nie tu chodzi, mają bowiem swoiste dobra osobiste, tj. nazwę/firmę, dobre imię oraz prywatność działalności (rozumianej negatywnie jako upublicznienie informacji o – prawdziwych nawet faktach – które może wywołać niekorzystne skutki z punktu widzenia interesów gospodarczych, jak i reputacji, o ile nie ma to na celu ukrycia działalności przestępczej lub uchylenia się od określonych zobowiązań publicznoprawnych – patrz A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, s. 144–211; wyrok TK z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96).

Z drugiej strony, **radca prawny nie może być pozbawiony prawa do krytyki stanowiącej przejaw jego swobody wypowiedzi.** Krytyka taka ma jednak swoje granice i to węższe niż w przypadku zwykłych osób. Wyznaczają je zarówno przepisy prawa, jak i postanowienia Kodeksu Etyki z 2014 r. Przede wszystkim, jeżeli radca prawny udziela wypowie-

dzi krytycznej dotyczącej prowadzonej sprawy, procesu lub transakcji (w związku lub przy okazji wykonywania czynności zawodowych), musi pamiętać, że jego rolą jest tu reprezentowanie interesu klienta (art. 2 Ustawy; art. 8 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Z kolei krytyczny udział w debacie publicznej (także w ramach postępowania poza wykonywaniem zawodu) oznacza dla radcy prawnego reprezentowanie interesu publicznego, w tym zawodu publicznego zaufania (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 52 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. uznaje za niedopuszczalne wypowiadanie przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnych opinii o czynnościach zawodowych kolegi. Jest to uzasadnione ochrony zaufania klientów do wymiaru sprawiedliwości, niezbędnością prawidłowego funkcjonowania zawodu radcy prawnego jako całości, specyfikę relacji radca prawny – klient opartej na zaufaniu do prawnika, wreszcie specyfikę czynności zawodowych podejmowanych w różnych warunkach, w tym braku rozeznania pełnych uwarunkowań danego przypadku. Jednakże zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07, dopuszczalne jest *in casu* wypowiadanie takich negatywnych ocen wobec kolegi po fachu, jeżeli są one podyktowane ochroną interesu publicznego (np. dla dobra wymiaru sprawiedliwości, ochrony praw konsumentów) oraz są prawdziwe. Z kolei w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. nr 29369/10 Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że nie jest dopuszczalne skazanie adwokata za pomówienie sędziego śledczego (krytyczny komentarz w prasie), jeżeli ma ona charakter osądu ocennego, którego prawdziwość nie podlega dowodzeniu, a sama wypowiedź leży w interesie publicznym, zwłaszcza jeżeli ma wystarczającą podstawę faktyczną. Jednakże Trybunał zaznaczył jednocześnie, że nie należy do adwokata pełnienie roli dziennikarza, którego prawem i obowiązkiem jest komentowanie spraw publicznych i informowanie o nich opinii publicznej. Adwokat nie jest bowiem obiektywnym świadkiem komentowanych zdarzeń. Wynika to z jego roli jako uczestnika wymiaru sprawiedliwości, który nie może ignorować swojego stosunku do innych jego uczestników, a także z faktu reprezentowania przede wszystkim interesów klienta.

## 6.4. Pozyskiwanie klientów

**6.4.1.** Wprawdzie, jak w przypadku informowania, Kodeks Etyki z 2014 r. wyraźnie tego nie precyzuje, ale **pozyskiwanie klientów to także prawo radcy prawnego** (art. 32 ust. 1).

Prawo pozyskiwania klientów koresponduje z ich uprawnieniami i odpowiadającymi im obowiązkami radcy prawnego wynikającymi z przepisów prawa. Regulacje SwobDziałGospU, ŚwiadUsługU, OKIKU, ZNKU, NPRU, PrKonsumU oraz ŚwiadUsługDrElekU obejmują nie tylko fazę na-

bywania usług radcy prawnego (proponowania zawarcia, zawierania i zawarcia umowy), ale w części także fazę ich świadczenia (realizacji umowy) oraz fazę po zakończeniu świadczenia (ocena wykonania umowy). Na ich podstawie usługobiorcy (jako klienci, w tym jako konsumenci) mają prawo do żądania od radcy prawnego, aby ich pozyskiwanie odbywało się zgodnie z pewnymi zasadami. Dotyczą one obowiązku udzielania odpowiedniej informacji przedumownej o świadczonych usługach i warunkach ich świadczenia, zachowania wolnej i uczciwej konkurencji, przestrzegania zakazów lub zasad korzystania z określonych praktyk i technik pozyskiwania klientów (szczególnie przy umowach zawieranych poza lokalem kancelarii, na odległość czy świadczenia usług drogą elektroniczną), przestrzegania zakazów stosowania w umowach z konsumentami tzw. niedozwolonych klauzul umownych, respektowania prawa klienta do odstąpienia od umowy lub uchylenia się od skutków zawartej umowy w razie naruszenia prawa (szerzej patrz Rozdział IV pkt. 2 i 3).

Kodeks Etyki z 2014 r. reguluje z kolei częściowo fazę poprzedzającą udzielenie zlecenia, a nawet złożenie propozycji zawarcia umowy. W grę wchodzi tutaj ustalenie, czy propozycja zawarcia umowy może być złożona z uwagi na konflikt interesów, zajęcie niedopuszczalne, brak kompetencji do prowadzenia sprawy, jej prowadzenie przez innego prawnika (art. 10, 25–29, art. 12 ust. 2 i art. 50 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), ustalenie zakresu świadczonej pomocy prawnej, zasad i wysokości wynagrodzenia (art. 36 i art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**6.4.2.** Zgodnie z art. 32 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. **pozyskiwaniem klientów jest jakiegokolwiek działanie będące bezpośrednią propozycją zawarcia umowy z konkretnym klientem (pozyskanie zlecenia).** Działanie to ma stanowić „propozycję zawarcia umowy”, co należy rozumieć szeroko, gdyż Kodeks Etyki z 2014 r. posługuje się tu pojęciem „jakiegokolwiek”. Skoro jednak ma to być propozycja i ma dotyczyć „zawarcia umowy”, to za taką – biorąc pod uwagę jej treść, wolę nadawcy i odbiór u klienta – można uznać tylko taki przekaz, który będzie stwarzał klientowi co najmniej możliwość podjęcia w tym przedmiocie decyzji w oparciu o konkretny obraz umowy zawarty w propozycji. Obraz taki musi więc zawierać jako minimum wszystkie istotne składniki konieczne do podjęcia takiej decyzji i zawarcia umowy oraz być odebrany przez klienta jako wyrażający wolę (zamiar) nadawcy do jej zawarcia, a co najmniej zamiar stanowczej gotowości do jej zawarcia. Należy zauważyć, że ze względu na przepisy prawa (szczególnie konsumenckiego) wymagania wobec „propozycji zawarcia umowy” mogą być podwyższone. Propozycje takie będą bowiem musiały zawierać pewne minimum treści i być poprzedzone wykonaniem obowiązków informacyjnych, jak też jednoznacznie i w sposób zrozumiały informować o zamiarze

zawarcia umowy (w stosunku do klientów – art. 10 ŚwiadUsługU i art. 8 ŚwiadUsługDrElekU; a do konsumentów – art. 6 NPRU; art. 8 i art. 12 ust. 2 PrKonsumU). Oczywiście wszystkie elementy składające się na propozycję nie muszą być jako całość wypowiedziane w jednej chwili. Istotny jest tu bowiem także cel i kierunek działania, do którego zmierza nadawca przekazu i przede wszystkim jego odbiór oraz zrozumienie przez klienta jako takiej właśnie propozycji. O ile więc z okoliczności składania propozycji lub jej kontekstu (poza jej formą, treścią, techniką lub środkami) wynikać będzie, że radca prawny jest stanowczo gotowy do zawarcia umowy z konkretnym klientem lub wręcz chce ją z nim zawrzeć, a klient tak to odbierze i rozumie jego zamiar, to mamy do czynienia z pozyskiwaniem. Jednak brak takiej gotowości lub woli zawarcia umowy bądź brak wystarczających z punktu widzenia klienta przesłanek do podjęcia decyzji o zawarciu umowy (w tym prawem wymaganych) może sytuować sam przekaz poza pozyskiwaniem, w szczególności jako promocję bezpośrednią.

Propozycja powyższa musi mieć charakter „bezpośredni” i być skierowana do „konkretnego klienta”. „Bezpośredniość propozycji” odnosi się tutaj do formy samej propozycji jako przekazu konkretnie zaadresowanego, a nie formy kontaktu z klientem, w ramach którego jest ona składana. Skierowanie do „konkretnego klienta” oznacza, że mamy do czynienia z komunikacją zindywidualizowaną tzn. o indywidualnym i konkretnym charakterze przekazu, skierowaną do oznaczonego adresata(ów). Ponieważ Kodeks Etyki z 2014 r. posługuje się tu zbiorczym określeniem „klient” – chodzi o pozyskiwanie potencjalnego klienta, z którym dopiero chce się zawrzeć umowę, a w przypadku aktualnego klienta, od którego chce się pozyskać nowe zlecenie w ramach już zawartej umowy – chodzi o „pozyskanie zlecenia”.

**6.4.3.** Pojawia się pytanie, czy pozyskiwanie klientów to działanie, które może odbywać się bez zgody klienta (bez względu na to, czy wyraża zainteresowanie propozycją zawarcia umowy), czy przeciwnie – tylko za jego zgodą (a więc tylko wówczas, gdy wyraża zainteresowanie propozycją zawarcia umowy). Z uwagi na to, że art. 32 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. nie wprowadza do definicji pozyskiwania analogicznej jak przy „informowaniu” przesłanki, że jest to działanie podejmowane z inicjatywy radcy prawnego (art. 31 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), można argumentować, że w każdym przypadku wymagana jest zgoda klienta. Należy jednak zauważyć, że art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r., regulując kwestię dopuszczalnego pozyskiwania klientów, nie ustanawia warunku zgody klienta na jego pozyskiwanie (także jako przejawu zakazanego pozyskiwania). Istotnym podparciem dla takiego stanowiska jest art. 24 dyrektywy 2006/123/WE zobowiązujący państwa Unii Europejskiej do całkowitego zniesienia za-



kazów dotyczących udzielania informacji handlowej dostarczanych przez zawody regulowane. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt C-119/09, dokonał wykładni tego przepisu w odniesieniu do ustanowionego w kodeksie etyki jednego z zawodów regulowanych (eksperta księgowego) częściowego zakazu akwizycji. Trybunał uznał, że wspomniany art. 24 sprzeciwia się wprowadzeniu do przepisów prawa lub kodeksu etyki zawodowej całkowitego zakazu akwizycji. Przy czym przez całkowity zakaz akwizycji należy także rozumieć zakaz ograniczony tylko do jednego lub kilku środków pozyskiwania, ale dostatecznie szeroki i pojemny, aby uniemożliwiał przesyłanie informacji handlowej. Według Trybunału akwizycja jest objęta art. 24 dyrektywy 2006/123/WE i oznacza jedną z form przekazu informacji handlowej w rozumieniu art. 4 pkt 12 dyrektywy 2006/123/WE, w tym przypadku mającej na celu wyszukiwanie nowych klientów. Akwizycja ma zatem charakter zindywidualizowanej oferty usług składanej klientowi, który jej nie zamawiał. Cechuje ją: a) element ruchu polegający na nawiązaniu przez usługodawcę bezpośredniego i osobistego kontaktu z klientem, który tego kontaktu nie zamawiał; b) element zawartości polegający na przekazaniu oferty usługowej (jako formy informacji handlowej); c) element indywidualizacji odbioru informacji (akwizycja jest podobnie rozumiana w orzecznictwie sądów polskich, według których jest to „działalność sprzedawcy lub jego przedstawicieli obejmująca zbieranie zamówień i osobistą sprzedaż”, przy czym polega ona na „nawiązaniu bezpośrednich kontaktów z potencjalnymi nabywcami, zaprezentowaniu zalet oferty i ewentualnym prowadzeniu negocjacji w celu zawarcia umowy kupna-sprzedaży, w ramach akwizycji mogą być wykonywane także różne usługi, np. instruktaż, doradztwo” – postanowienie SN z dnia 11 lipca 2006 r., sygn. akt II KK 377/2005). Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, mimo iż ustanowienie zakazu akwizycji może być uzasadnione specyfiką zawodu prawnika i zasad jego wykonywania, to jednak wprowadzenie zakazu nie jest dopuszczalne, ze względu na nadrzędny interes publiczny. Wyraża się on potrzebą zapewnienia swobodnego przepływu usług oraz konkurencyjności na rynku usług, co z kolei leży w interesie konsumenta.

Wobec powyższego art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r. interpretowany zgodnie z art. 24 dyrektywy 2006/123/WE nie może być uważany jako całkowicie zakazujący pozyskiwania klienta bez jego zgody. Nie przeczy temu to, że obowiązek uzyskania takiej zgody może wynikać z innych przepisów prawa, dobrych obyczajów czy zachowania godności zawodowej (art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W stosunkowo szerokim zakresie warunków uprzedniej zgody na pozyskanie klienta ustanawiają przepisy prawa, szczególnie w obrocie konsumenckim (art. 20 ust. 1 PrKonsumU – w stosunku do konsumentów przy zawieraniu umów przez telefon), ale także

w stosunku do ogółu klientów (art. 10 ust. 1 ŚwiadUsługDrElekU – w stosunku do klientów przy zawieraniu umów drogą elektroniczną, art. 172 PrTelekom – w stosunku do klientów przy zawieraniu umów z wykorzystaniem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych lub automatycznych systemów wywoławczych). Jeżeli klient nie oczekuje lub nie wyraża zainteresowania skorzystaniem z usług radcy prawnego, także na podstawie kryterium dobrych obyczajów zakazane jest pozyskiwanie bez zgody klienta. Dotyczy to przypadków, gdy pozyskiwanie może stanowić istotną ingerencję w sferę prywatności (art. 3 ZNKU) lub też w obrocie konsumenckim będzie nosiło znamię agresywnej praktyki rynkowej (np. pozyskiwanie w miejscu zamieszkania konsumenta przy naruszaniu miru domowego, niechciane i uciążliwe pozyskiwanie przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość – art. 9 NPRU). Nie do pogodzenia z godnością zawodu będzie również pozyskiwanie poprzez wywieranie presji lub stosowanie nacisków na klienta w celu uzyskania zgody, jak również uzyskiwanie jej podstępem.

Zresztą rygorystyczne wymaganie zgody klienta w każdym przypadku prowadziłoby do absurdalnych rezultatów. Oznaczałoby bowiem, że radca prawny nie może starać się z własnej inicjatywy o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, pozyskiwać klientów w ramach przyjętych w danej dziedzinie zwyczajów, obyczajów czy praktyk (w szczególności zwyczajów panujących w obrocie korporacyjnym, praktyk polegających jedynie na zapytaniach, czy klient jest zainteresowany usługami w ogóle, złożeniem propozycji w ramach już zawartej z klientem umowy lub stałych z nim stosunków), w ramach otwartych trybów zawierania umów (dopuszczających składanie propozycji przez wszystkich, którzy potencjalnie mogą być stroną umowy). Ponieważ Kodeks Etyki z 2014 r. nie stawia w tym zakresie żadnych wymogów, wydaje się, że nawet, jeżeli uznać zgodę za warunek rozpoczęcia pozyskiwania, to może to być zarówno zgoda wyrażna, jak i dorozumiana oraz konkretna, jak i abstrakcyjna.

Należy jednak zaznaczyć, że istnieją stanowiska odmienne od wyrażonych powyżej, albowiem wedle Komisji Etyki KRRP (*Etyka w pytaniach i odpowiedziach* (6)…, s. 26) niedopuszczalne jest wysyłanie przez radcę prawnego z własnej inicjatywy do wielu konkretnych przedsiębiorców i bez ich uprzedniej zgody informacji zawierającej nazwę i adres kancelarii oraz preferowany zakres usług.

**6.4.4. Duże znaczenie dla pozyskiwania klientów ma pierwsza (wstępna) rozmowa.** To właśnie w jej ramach następuje rozpoznanie i ustalenie celów, potrzeb, wymagań i oczekiwań klienta, rodzi się zaufanie dające szansę na nawiązanie kontaktu i relacji. Powstaje także tzw. pierwsze wrażenie, tj. subiektywna, schematyczna, stereotypowa ocena radcy prawnego przez

klienta, która jest rozciągana na późniejszą relację i niełatwo ją zmienić w krótkim okresie (jeżeli będzie pozytywna, dobrze rokuje to relacji, i odwrotnie). Mimo że Kodeks Etyki z 2014 r. reguluje szczerkowo tę kwestię, to nie należy jej lekceważyć, gdyż zawsze obowiązują tutaj podstawowe zasady wykonywania zawodu, wartości zawodowe i obowiązki etyczne radcy prawnego (praworządność, niezależność, lojalność, uczciwość, unikanie konfliktu interesów, tajemnica zawodowa, kompetencja, rzetelność i sumienność – Dział II Kodeksu Etyki z 2014 r.). Czy będzie ona jednak stanowić pozyskiwanie klienta, czy tylko informowanie – zależy od okoliczności konkretnego przypadku.

**Kodeks Etyki z 2014 r. nie precyzuje poszczególnych dozwolonych form, treści, technik i środków pozyskiwania klientów** („dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane”). W tym zakresie odsyła do przepisów prawa, dobrych obyczajów i godności zawodowej. Nakazuje także, aby przy pozyskiwaniu klientów przestrzegać zasad etycznych obowiązujących niezależnie od form, treści, technik lub środków pozyskiwania (w szczególności wynikających z art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**6.4.5. Ze względu na formę „pozyskiwanie klientów” może przybierać postać** kontaktu: osobistego (bezpośredni kontakt twarzą w twarz – „na żywo”), bezpośredniego (bezpośredni, ale nieosobisty kontakt w czasie rzeczywistym lub z pewnym opóźnieniem – „nieosobiście, ale na żywo”) i pośredniego (pośredni i nieosobisty kontakt w czasie nierzeczywistym – „nie na żywo”).

**W ramach pozyskiwania osobistego** można w szczególności wyróżnić akwizycję, czyli tzw. sprzedaż osobistą (negocjacje lub inne rozmowy, prezentacje akwizycyjne), udział w adresowanych i zamkniętych spotkaniach nakierowanych na pozyskanie klienta (seminariach, konferencjach, targach, wystawach, imprezach i innych wydarzeniach). Z kolei **pozyskiwanie bezpośrednio** to nieosobista sprzedaż bezpośrednia (np. poprzez urządzenia porozumiewania się na odległość lub środki komunikacji elektronicznej, w szczególności telefon, wizjofon lub inne urządzenia mobilne, komunikatory elektroniczne „na żywo”). **Pozyskiwanie pośrednio** to nieosobista sprzedaż pośrednia (referencje, rekomendacje, zapytania lub kontakty handlowe, mailing, e-sprzedaż „nie na żywo”, oferta produktowa).

Ze względu na sposób zawierania umowy, możemy mieć do czynienia w szczególności nie tylko ze składaniem ofert, ale i zapytaniem o cenę lub cennik ze specyfikacją usług, zaproszeniem do rokowań, składania ofert lub zleceń, akwizycją (osobiste prezentacje), negocjacjami, przetargami, konkursami, aukcjami, zawarciem umowy przez przystąpienie do jej wykonania (zwłaszcza w stałych stosunkach). W grę wchodzi także wszystkie

tryby zawierania umowy o udzielenie zamówienia publicznego, tj. przetargi nieograniczone lub ograniczone, konkursy, negocjacje z ogłoszeniem (składanie ofert wstępnych bez ceny po ogłoszeniu, negocjacje i zaproszenie do składania ofert), negocjacje bez ogłoszenia (negocjacje umowy i zaproszenie do składania ofert), dialog konkurencyjny (dialog po ogłoszeniu i zaproszenie do składania ofert), aukcje elektroniczne. Nie jest wykluczone także uznanie za pozyskiwanie w konkretnych okolicznościach pewnych nietypowych spersonalizowanych form promocji, które jako działanie typowe są kierowane do nieograniczonego kręgu odbiorców. Chodzi o tzw. zapewnienia reklamowe zachęcające do nabycia konkretnej usługi i zawierające w warstwie informacyjnej obowiązkowe i/lub wystarczające konkretnemu klientowi elementy niezbędne do podjęcia decyzji o zawarciu umowy.

**Z punktu widzenia treści pozyskiwanie klientów obejmuje „propozycję zawarcia umowy”.** Jest to zatem tylko taka propozycja, który zawiera minimum wszystkich elementów przedmiotowo istotnych składających się na treść umowy o świadczenie pomocy prawnej. Za spełnienie wymogu minimum treściowego takiej propozycji należy uznać określenie w niej radcy prawnego, konkretnego klienta, zakresu pomocy prawnej, zasad wynagrodzenia i postępowania ze środkami klienta (ewentualnie sposobu komunikacji z klientem – art. 43 ust. 2 i art. 36–37 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Możliwe dalsze rozszerzenia tego zakresu mogą wzmacniać trafność kwalifikacji konkretnego oświadczenia jako propozycji zawarcia umowy. W związku z tym pojawia się pytanie, czy zakomunikowanie klientom specyfikacji usług lub cennika może być uznane za pozyskiwanie klientów. Niewątpliwie specyfikacja usług wraz z ich wyceną lub też cennik usług zawierający ich opis wpisują się co do zasady treściowo w propozycję zawarcia umowy. Wiele zależy jednak od zakresu i stopnia konkretyzacji klienta lub postanowień umowy. Po pierwsze, adresem propozycji nie musi być wcale konkretny klient, skoro komunikacja może być skierowana pośrednio do wszystkich potencjalnych osób, które mogą być stroną umowy o świadczenie pomocy prawnej, a nie nakierowana bezpośrednio na konkretnych klientów. Po drugie, zależnie od treści komunikatu różnie może przebiegać poziom konkretyzacji warunków umowy – od ogólnych zasad świadczenia usług i kształtowania wynagrodzenia do konkretnej specyfikacji i jej wyceny. W rezultacie takiej komunikacji jej adresaci mogą, ale nie muszą, zostać skonkretyzowani. Co więcej, celem takiej komunikacji wcale nie musi być gotowość do zawarcia umowy, o zamiarze już nie wspominając, ale rozpowszechnienie dozwolonej informacji o zasadach kształtowania wynagrodzenia za świadczone usługi, jego formach lub wysokości wynagrodzenia (art. 31 ust. 3 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W praktyce będą to więc przypadki graniczne, gdzie w konkretnych okolicznościach trzeba będzie

dokonywać kwalifikacji, czy mamy do czynienia z dozwoloną informacją, czy z pozyskiwaniem klientów.

**Pozyskiwanie klientów ze względu na technikę** jego utrwalania, zwielokrotniania lub rozpowszechniania obejmuje w szczególności następujące jej postacie: techniki materialne (na nośnikach w szczególności metodą druku, reprografii, magnetyczną, cyfrową, optyczną) lub niematerialne (bez użycia nośników w szczególności metodami informatycznymi lub elektronicznymi), stacjonarne lub na odległość (dostępne w określonym miejscu i czasie).

**Pozyskiwanie klientów ze względu na środki komunikacji** obejmuje w szczególności kanały tradycyjne (np. rozmowa, kontakt usługowy, korespondencja, urządzenia do porozumiewania się na odległość) i nowoczesne (np. środki masowego przekazu, w tym telesprzedaż, komunikacja elektroniczna, w tym Internet lub inne sieci teleinformatyczne, sieci telekomunikacyjne, komunikatory, telefonia internetowa). Można także mówić w tym zakresie o środkach komunikacji sprofilowanej i publicznej skierowanej szeroko do oznaczonych odbiorców (np. poczta elektroniczna) oraz komunikacji sprofilowanej i niepublicznej skierowanej wąsko do konkretnego odbiorcy (np. Intranet).

**6.4.6. Pozyskiwanie klientów ma jednak swoje granice.** Wyznaczają je przepisy prawa, dobre obyczaje i godność zawodowa oraz korzystanie z odpłatnego pośrednictwa. Zgodnie z art. 32 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. **zakazane jest pozyskiwanie klientów:**

- **niezgodne z prawem** – ze względu na poddanie radcy prawnego rynkowym regułom przedsiębiorczości pozyskiwanie klientów poddane zostaje w coraz szerszym zakresie przepisom prawa (co do zakresu pojęciowego „sprzeczności z prawem”, obowiązku przestrzegania przez radcę prawnego prawa i zasady praworządności oraz zbiegu norm prawnych i etycznych – patrz Rozdział VIII pkt 6.2.6). Dotyczy to w szczególności świadczenia usług przez przedsiębiorców (w tym tzw. zawody regulowane, zwłaszcza zawierania umów drogą elektroniczną), a także świadczenia usług na rzecz sektora publicznego lub konsumentów. **Pozyskiwanie niezgodne z prawem obejmuje wszelkie postacie pozyskiwania klientów prowadzone wbrew zakazom** wynikającym z przepisów prawa, **sprzeczne z nakazami** ustanowionymi przez przepisy prawa, **naruszające obowiązkowe elementy komunikacji z klientem** związanej z jego pozyskiwaniem.

**Do prawnych zakazów pozyskiwania klientów** można w szczególności zaliczyć: **porozumienia** (zawierane między konkurentami lub niekonkurentami) **o celu lub skutku eliminującym, ograniczającym**

**lub w inny sposób naruszające konkurencję** (tzw. zmony, kartele np. przetargowe – czyli uzgadnianie przed przetargiem warunków ofert, cenowe – czyli ustalanie cen, w tym zwłaszcza cen minimalnych lub maksymalnych, ustalenie jednolitych warunków świadczenia usług – art. 6 i 9 OKIKU); **czyny nieuczciwej konkurencji** (sprzeczne z prawem naruszanie interesów konkurentów lub klientów, np. nakłanianie klientów do rozwiązania umowy z konkurencyjną kancelarią, rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji dla popierania własnej propozycji – w celu przysporzenia sobie korzyści lub wyrządzenia konkurencji szkody, utrudnianie innym kancelariom dostępu do rynku poprzez: stosowanie w propozycjach cen drapieżnych w celu ich eliminacji, rzeczowo nieuzasadnione zróżnicowane traktowanie w propozycjach niektórych klientów); **stosowanie w propozycjach skierowanych do konsumentów niedozwolonych klauzul umownych**, w tym już wpisanych do ich rejestru (tzw. naruszanie zbiorowych interesów konsumentów). Za **pozyskiwanie klientów sprzeczne z nakazami ustanowionymi przez przepisy prawa** można uznać np.: składanie konsumentowi propozycji zawarcia umowy na odległość lub podczas składania wizyt w jego miejscu zamieszkania – bez uzyskania jego uprzedniej zgody; nieprzekazywanie klientowi wymaganych przez przepisy ŚwiadUsługU, NPRU, PrKonsumU i ŚwiadUsługDr-ElekU informacji przedumownych. Z kolei **obowiązkowe elementy komunikacji z klientem** obejmuje formułowanie składanych propozycji językiem niejasnym i niezrozumiałym dla konsumenta lub w określonych przypadkach – w języku, którym się nie posługuje. W tym zakresie Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy (wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt V W 7/16) uznał, że „[...] prowadzenie na terenie lotniska rozmów z pasażerami, których loty są opóźnione, wskazywanie, że z tego tytułu przysługują im konkretne roszczenia, zbieranie od nich danych kontaktowych oraz przedstawianie profilu działalności kancelarii zajmującej się uzyskiwaniem odszkodowań stanowi działalność reklamową oraz akwizycyjną”, stanowiącą wykroczenie z art. 210 ust. 1 pkt 5a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 605 z późn. zm.), jeżeli odbywa się bez zezwolenia operatora lotniska (patrz M. Kryszkiewicz, *Akwizytorzy usług prawniczych na cenzurowanym*, <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/989528,akwizycja-uslug-prawnych-bedzie-zabroniona.html>> [dostęp: 03.11.2016]). Jeżeli wyrok ten stanie się prawomocny, to może oznaczać, że podobne działania będą także zabronione na obszarach stanowiących własność lub zarządzanych przez różne podmioty, które mają prawo

do ustalania na nich zasad porządku, w tym prowadzenia działalności marketingowej lub akwizycyjnej;

- **niezgodne z dobrymi obyczajami** – omawiana tu klauzula generalna znajduje także zastosowanie do pozyskiwania, nie tylko w stosunku do klientów, ale także do kolegów i konkurentów (co do zakresu pojęciowego „dobrych obyczajów” i realizowanych przez nie ich funkcji, obowiązku przestrzegania przez radcę prawnego dobrych obyczajów i zasady uczciwości, zbiegu norm prawnych i etycznych w tym zakresie – patrz Rozdział VIII pkt 6.2.6).

**Za pozyskiwanie klientów niezgodne z dobrymi obyczajami należy uznać w szczególności: czyny nieuczciwej konkurencji** (działania lub zaniechania sprzeczne z dobrymi obyczajami; naruszanie interesów konkurentów lub klientów, np. wykorzystywanie podczas pracy zasobów jednostki organizacyjnej, w której jest zatrudniony radca prawny do pozyskiwania innych klientów; zaniżanie wynagrodzenia w składanych propozycjach w wyniku zmniejszania obciążeń podatkowych wynikających z braku rejestracji działalności gospodarczej we właściwych organach podatkowych i opłacania należnych podatków – art. 3 ZNKU); **nieuczciwe wprowadzające w błąd praktyki rynkowe**, które mogą lub zniekształcają w istotny sposób zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy i mogą lub powodują podjęcie decyzji, której inaczej nie podjąłby (w tym praktyki wprowadzające w błąd w każdych okolicznościach – art. 4–7 NPRU), np. bezprawne posługiwanie się certyfikatem lub podobnym znakiem w ramach popierania propozycji; przyznawanie w propozycji uprawnień, które przysługują konsumentowi z mocy prawa; przedstawienie nierzetelnych informacji dotyczących rodzaju i stopnia ryzyka, na jakie będzie narażone bezpieczeństwo osobiste konsumenta, jeżeli nie skorzysta z usługi; proponowanie usług jako bezpłatnych lub podobny sposób, podczas gdy konsument musi uiścić jakkolwiek należność. **Do pozyskiwania niedopuszczalnego ze względu na naruszenie dobrych obyczajów zaliczyć trzeba również wykorzystanie w nich działań zabronionych w ramach informowania oraz niezgodnych z innymi zasadami etyki zawodowej. W szczególności chodzi tu o: uzależnienie się od klienta** (uleganie przy składaniu propozycji jego naciskom, ograniczeniom, groźbom, wpływom, pozaprawnym poleceniom lub wskazówkom, uzależnienie się finansowe – art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.); pozyskiwanie **wbrew ujawnionemu konfliktowi interesów** (art. 10 i 25–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **wykorzystywanie tajemnicy zawodowej** do pozyskiwania (art. 9, 15–24 i art. 31 ust. 3 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.); pozyskiwanie z **naru-**

**szeniem zasady kompetencji zawodowych** (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **udzielanie nierzetelnych gwarancji lub obietnic** (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **posługiwanie się w propozycjach wykazami klientów, jeżeli nie wyrazili oni na to zgody lub ich referencjami czy rekomendacjami, jeżeli byłoby to niezgodne z rzeczywistością, wprowadzało w błąd, naruszałoby to tajemnicę zawodową** (art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 pkt. 5–6 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **podejmowanie działań zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub klienta** (art. 50 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. – zasady tej nie należy jednak interpretować jako bezwzględne w każdych warunkach zakazu, gdyż mogłoby to być uznane za przejaw ograniczenia konkurencji przez związek przedsiębiorców, jakim jest samorząd zawodowy, co oznacza, że o ile działania te nie naruszają dozwolonego pozyskiwania klientów, to są dopuszczalne, gdyż podejmowanie takich działań jako dozwolonych nie może być jednocześnie zakazane); **zaniechanie uprzedniego upewniania się, czy w sprawie nie działał lub nie działa na rzecz klienta inny radca prawny** (art. 53 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **nieprzestrzeganie zakazów lub nakazów w zakresie kształtowania wynagrodzenia** (np. określanie w propozycji honorarium za prowadzenie sprawy zależne wyłączenie od osiągnięcia jej pomyślnego wyniku, chyba że dopuszczają to przepisy prawa – art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **brak ujawnienia w propozycji udziału innego radcy prawnego w prowadzeniu sprawy, jeżeli jest ona z góry wiadoma lub planowana** (art. 25 ust. 2 i art. 50 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **brak zastrzeżenia w propozycji, że część wynagrodzenia należy się lub będzie należała się innemu radcy prawnemu, który brał lub bierze udział w prowadzeniu sprawy** (art. 50 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.);

- **niezgodne z godnością zawodową** – ten zakaz służy eliminacji z praktyki zawodowej pozyskiwania formalnie zgodnego z prawem i dobrymi obyczajami. Wyznacza więc ostateczną etyczną granicę, której radca prawny nie może przekroczyć. W jego świetle zakazane są postacie pozyskiwania klientów stanowiące przejawy nadużywania przez radcę prawnego roli społecznej lub w wymiarze sprawiedliwości jako przedstawiciela zawodu zaufania publicznego, godzące w podstawowe wartości zawodowe (kompetencja, niezależność, unikanie konfliktu interesów, praworządność, zaufanie i zachowanie tajemnicy zawodowej), stanowiące przejaw wykorzystywania przewagi nad klientem (szerzej patrz Rozdział VIII pkt 6.2.6), wykraczające – ze względu na formę, treść, użyte techniki lub środki przekazu – poza przyjęte w zawodzie lub społeczeństwie



wartości, normy postępowania jako tzw. zachowania nie do zaakceptowania w żadnych okolicznościach.

**Pozyskiwanie klientów niezgodne z godnością zawodową** stanowiąc będą w szczególności pozyskiwanie: **ograniczające swobodę wyboru, z powoływaniem się na osobiste wpływy lub znajomości, z nadużyciem zaufania, udzielanie nierzetelnych obietnic lub gwarancji** (art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.); **pozyskiwanie agresywne (nękające), w tym przez wywieranie presji, narzucanie się, wykorzystanie łatwowości lub przymusowego położenia klientów** (art. 26 ust. 2 w związku z art. 25 ust. 2 lit. c i d Kodeksu Etyki z 2014 r.), także poprzez **nieuczciwe agresywne praktyki rynkowe** (stanowiące niedopuszczalne naciski, które mogą lub ograniczają znacznie swobodę wyboru przeciętnego konsumenta, w szczególności poprzez groźby lub użycie przymusu, w tym praktyki agresywne w każdych okolicznościach – art. 8–9 NPRU), np. agresywne składanie konsumentowi propozycji (zwłaszcza jeżeli ten nie spodziewa się tego, nie życzy sobie, nie wyraża zgody lub się temu sprzeciwia), w tym przy okazji wizyt w jego mieszkaniu, poprzez nadużywanie technicznych środków informacji w składaniu propozycji, szczególnie w sposób uciążliwy i niewywołany działaniem lub zaniechaniem konsumenta; wywieranie nacisku na konsumenta w celu skłonienia go do zawarcia umowy; wywoływanie presji (wrażenia), że przyjmując propozycję, konsument uzyska bezwarunkowo lub warunkowo jakąś korzyść, gdy ona nie istnieje lub jej uzyskanie jest uzależnione od wpłacenia określonej kwoty); **pozyskiwanie uwłaczające godności zawodu lub podważające od niego zaufanie**, np. pozyskiwanie przed salą sądową, przed łóżkiem pacjenta poszkodowanego w wypadku, pozyskiwanie przez podstawione osoby udające kogoś, kim w rzeczywistości nie są (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

## 6.5. Usługi pośrednictwa przy pozyskiwaniu klientów

**6.5.1. W Kodeksie Etyki z 2014 r., jak i Regulaminie brak jest aktualnie wyraźnego uregulowania zakazu korzystania przez radcę prawnego przy pozyskiwaniu klientów z usług odpłatnego pośrednictwa** (tj. korzystania z odpłatnej pomocy osób trzecich przy kierowaniu do klienta bezpośredniej propozycji zawarcia umowy – patrz stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP z dnia 17 lutego 2015 r. w przedmiocie wybranych zagadnień związanych z delegacją do uchwalenia Regulaminu dotyczącego zasad wykonywania zawodu radcy prawnego, <[www.http://bibliotekakirp.pl/files/original/3bfe7a41edc6450a3c7778a8ae0774b9.pdf](http://bibliotekakirp.pl/files/original/3bfe7a41edc6450a3c7778a8ae0774b9.pdf) [dostęp:

08.06.2015]). W przeszłości taki wyraźny zakaz był wprost zapisany jako zasada etyczna (art. 26 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2007 r.). Jego celem było zachowanie powagi zawodu, unikanie nieuczciwej konkurencji pomiędzy radcami prawnymi oraz zachowanie transparentności przy zawieraniu umowy, tak aby dla klienta było od początku jasne, że otrzymał propozycję obejmującą określone profesjonalne usługi i od kogo ona pochodzi. Zakładano, że radca prawny nie powinien płacić za polecenie jego usług przez pośredników, którzy mogą być niedostatecznie zorientowani we wszelkich kwestiach dotyczących pomocy prawnej i zasad należytego zawodu.

Kodeks Etyki z 2014 r. nie zakazuje także obecnie dzielenia się wynagrodzeniem z osobą, która nie uczestniczyła w świadczonej przez radcę prawnego pomocy prawnej (art. 29 ust. 6 Kodeksu Etyki z 2007 r.). Pojawił się natomiast nowy zakaz przyjmowania przez radcę prawnego wynagrodzenia lub innego świadczenia za skierowanie klienta do innego podmiotu świadczącego pomoc prawną lub usługi z nią związane (art. 34 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie reguluje on jednak przypadku pośrednictwa osób trzecich, gdyż stanowi jedynie o odpłatnym pośrednictwie radcy prawnego na rzecz osoby trzeciej, tj. przyjmowaniu wynagrodzenia lub innego świadczenia za skierowanie klienta do osoby trzeciej, ale nie o korzystaniu przez radcę prawnego z takich usług. Zakaz powyższy nie obejmuje więc przekazywania przez radcę prawnego osobie trzeciej wynagrodzenia lub innego świadczenia za skierowanie doń klienta (tj. korzystania przez radcę prawnego usług odpłatnego pośrednictwa osoby trzeciej).

Zasadne jest więc pytanie – jak przedstawia się zagadnienie pośrednictwa przy pozyskiwaniu klientów z punktu widzenia Kodeksu Etyki z 2014 r.? W szczególności – czy nadal obowiązuje zakaz korzystania z takiego pośrednictwa, a jeżeli tak – to na jakiej podstawie i w jakim zakresie?

Usługi prawnicze były tradycyjnie oferowane przez radców prawnych i kancelarie zainteresowanym nimi klientom bezpośrednio. Wynikało to nie tylko z faktu obowiązującego zakazu korzystania z usług pośrednictwa, ale również z ich jako specyfiki (niematerialny i z reguły indywidualny skrojony pod klienta charakter) oraz dużego znaczenia dla klienta (osobistego, życiowego i majątkowego – bliżej patrz Rozdział IV pkt 2.1). Mimo wielu zmian na rynku bezpośrednio docieranie do klientów ma nadal duże znaczenie i to zarówno drogą tradycyjną (pozyskiwanie osobiste), jak i nowoczesną (pozyskiwanie bezpośrednio – „nieosobiste”, w tym poprzez telefon, media i Internet).

Pośrednictwo przy pozyskiwaniu klientów na usługi prawnicze to zjawisko, które realnie pojawiło się na rynku stosunkowo niedawno. Składają się na nie kanały pozyskiwania klientów, w których pomiędzy radcą prawnym/kancelarią a klientem, do którego kierowana jest propozycja zawarcia umowy, występuje osoba trzecia, tzw. pośrednik świadczący

usługi pośrednictwa. Początkowo pośrednictwo rozwijało się na kanwie współpracy branżowej w ramach szeroko pojętych usług profesjonalnych. Była to współpraca przy pozyskiwaniu klientów prawników z partnerami z tzw. zawodów pokrewnych (biegłymi rewidentami, księgowymi, doradcami podatkowymi, rzecznikami patentowymi) poprzez system wzajemnych poleceń (tzw. partnerzy korespondenci). W formie bardzo zorganizowanej pojawiły się alianse lub sieci kooperujących ze sobą firm usługowych, w ramach których klient był pozyskiwany przez jedną z firm i następnie oferowano mu pakietowo usługi innych firm. Prawdziwa rewolucja dokonała się jednak wraz z powstaniem Internetu, gdzie miejsce korespondentów i kooperantów zajęli pośrednicy spoza branży. Stało się to możliwe m.in. dzięki procesowi materializacji (komodyzacji, utowarowienia – bliżej patrz Rozdział IV pkt 2.1) usług prawniczych, w tym powstania tzw. produktów usługowych. Pośrednictwu podlegają przede wszystkim usługi proste (typowe i nieskomplikowane, powtarzalne), poddające się standaryzacji i systematyzacji pod względem przedmiotu, jakości i ceny.

**6.5.2. Brak definicji pośrednictwa w Kodeksie Etyki z 2014 r. powoduje spory luz decyzyjny w podciąganiu pod nie całego spektrum zachowań.** Przed przystąpieniem więc do zajęcia stanowiska w kwestii zakazu korzystania z usług pośrednictwa należy jednak uporządkować obszar rozważań i podjąć próbę zdefiniowania samego pojęcia „pośrednictwo”. Dotychczasowa dyskusja na temat nie była bowiem zbyt obfita oraz odpowiednio zrationalizowana.

**„Pośrednictwo” może być ujmowane wąsko lub szeroko.** **Pośrednictwo sensu stricto** to wyłącznie dokonywanie czynności faktycznych na cudzy rachunek (w cudzym interesie, na cudzą rzecz) mających na celu zawarcie umowy pomiędzy mocodawcą a jego klientem, tj. następczenie sposobności jej zawarcia lub pośredniczenie przy jej zawieraniu – jednakże bez prawa do jej zawierania w imieniu mocodawcy (por. art. 758 KC). Trudno jest tu określić wyczerpująco czy enumeratywnie katalog czynności faktycznych, które mogą wchodzić w grę. W tym znaczeniu pośrednictwo *sensu stricto* to każda czynność faktyczna nakierowana na powyższe cele i prowadząca do ich osiągnięcia. **Pośrednictwo sensu largo** to nie tylko czynności faktyczne, ale również prawne (zawieranie umowy) dokonywane przez pośrednika w cudzym (zastępstwo bezpośrednie), jak i własnym imieniu (zastępstwo pośrednie), ale na cudzy rachunek. Ich celem jest wprowadzenie na rynek i dystrybucja usług mocodawcy, na rachunek którego pośrednik działa (patrz E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna po nowelizacji. Komentarz*, Kraków 2001, s. 60; eadem, *Systematyka części szczegółowej zobowiązań, a miejsce umów o pośrednictwo sensu largo. Głos w dyskusji*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 1, s. 47 i nast.).

Pośrednictwo przy pozyskiwaniu klienta to zatem usługa (por. postanowienie SN z dnia 11 lipca 2006 r., sygn. akt II KK 377/2005; wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt I FSK 922/2012):

- wykonywana przez pośrednika za wiedzą i zgodą oraz na rzecz radcy prawnego/kancelarii;
- której celem – w sensie wąskim – jest skojarzenie dwóch stron umowy o świadczenie pomocy prawnej i dążenie albo doprowadzenie do jej zawarcia między klientem a radcą prawnym/kancelarią (uczynienie wszystkiego, co jest do tego niezbędne, przy czym pośrednik nie ma żadnego interesu co do treści samej umowy); w sensie szerszym – celem jest wprowadzenie i dystrybucja na rynku usług radcy prawnego/kancelarii, na rzecz (na rachunek) których pośrednik działa, w imieniu mocodawcy lub we własnym imieniu pośrednika;
- wykonywana przez pośrednika, którego działalność różni się od typowych świadczeń wykonywanych przez strony umowy o świadczenie pomocy prawnej (koncentruje się na fazie przedwykonawczej, tj. oferowania i nabywania usługi, nie stanowi przejawu świadczenia pomocy prawnej – faza wykonawcza), choć z punktu widzenia klienta jako nabywcy usługi pomocy prawnej stanowi element ułatwiający nabycie tej usługi (ostatnio pośrednicy zajmują się także fazą powykonawczą, tj. umożliwianiem ewaluacji usługodawcy i usługi, ich porównywania z innymi usługodawcami, wyrażania opinii i ocen);
- za którą pośrednikowi wypłacane jest z reguły wynagrodzenie (jeżeli usługa jest odpłatna) lub przekazywana jest inna korzyść niż wynagrodzenie;
- która nie może mieć wyłącznie postaci wykonywania czynności czyisto pomocniczych (technicznych, administracyjnych) związanych z zawieraniem umowy o świadczenie pomocy prawnej, niemierzających do dokonania zmiany sytuacji prawnej klienta jako wyniku dążenia do zawarcia powyższej umowy lub wprowadzenie usług na rynek (np. nie może to być wyłącznie udostępnianie informacji klientowi czy udostępnianie miejsca do przekazywania informacji, bo wówczas mamy do czynienia z informowaniem).

Z powyższych rozważań wynika, że:

- pośrednictwo przy pozyskiwaniu klienta należy definiować autonomicznie na gruncie Kodeksu Etyki z 2014 r., gdyż chodzi tu o świadczenie usług w sferze zawierania umów pomocy prawnej, powiązanych ze specyfiką wykonywania zawodu radcy prawnego;
- **w ujęciu wąskim pośrednictwo może obejmować** m.in.: wskazywanie klientowi okazji do zawarcia umowy, stwarzanie możliwości

radcy prawnemu/kancelarii składania klientowi propozycji zawarcia umowy (w tym poszukiwania, wybierania, zestawiania, porównywania, przygotowania takich propozycji), kontaktowanie się z klientem, prowadzenie z nim rozmów lub prezentowanie ofert, ułatwianie lub zapewnianie radcy prawnemu/kancelarii kontaktu z klientami w celu prowadzenia rozmów lub negocjacji oraz otrzymywania dokumentów i instrukcji niezbędnych do zawarcia umowy, negocjowanie w imieniu i na rzecz radcy prawnego/kancelarii warunków umowy, składanie w imieniu radcy prawnego/kancelarii propozycji zawarcia umowy lub skłanianie klienta do jej przyjęcia;

- **w ujęciu szerokim pośrednictwo** ma znaczenie szerszy zakres i jest rozumiane bardziej jako zastępstwo (bezpośrednie lub pośrednie); może więc wkraczać nawet w sferę dystrybucji cudzych usług we własnym imieniu (np. zawierania umowy z klientem przez pośrednika, a następnie podzlecenia jej wykonania radcy prawnemu/kancelarii);
- **pośrednictwo może występować w postaci „czystej” lub być połączone z usługami podporządkowanymi**, tj. doradztwem lub inną pomocą (np. instruktązem) polegającym na wyjaśnianiu istotnych składników propozycji, porównywania propozycji, uwypuklania korzyści dla klienta, przedstawiania zagrożeń i ryzyk itd.;
- nie jest możliwe świadczenie usług pośrednictwa bez wiedzy i wiadomości czy zgody radcy prawnego/kancelarii, którego te usługi dotyczą (np. nie będą stanowić pośredników klienci, którzy z własnej inicjatywy, dobrowolnie i bez korzyści dla siebie lub innych zachęcają innego klienta do zawarcia umowy), (patrz E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna...*).

**6.5.3. Pośrednictwem przy pozyskiwaniu klienta będą więc usługi polegające na czynnościach pośrednika wykraczających poza czynności czystego udostępniania informacji bez wartości dodanych przez pośrednika.** W szczególności zaś polegające na: a) prezentacji propozycji zawarcia umowy z radcą prawnym/kancelarią lub stworzeniu radcy prawnemu/kancelarii takiej możliwości, i b) z możliwością przeglądania takich propozycji i zapoznania się z nimi przez zainteresowanych klientów (przede wszystkim z zastosowaniem rozwiązań lub narzędzi przeszukiwania, wybierania i porównywania propozycji ze względu na zdefiniowane kryteria), i c) w przypadku zainteresowania propozycją – pośredniczenie lub stworzenie klientowi możliwości samodzielnego kontaktu z radcą prawnym/kancelarią (w szczególności przez rozwiązania i narzędzia zapewniające otrzymanie lub pobranie, wypełnienie odpowiednich dokumentów oraz

udzielenie odpowiedzi na propozycję), i d) następnie zawarcia umowy i nabycia usługi, i e) umożliwienia klientowi wyrażanie komentarzy, ocen, rekomendacji dla radcy prawnego/kancelarii. Nie zmienia tej kwalifikacji fakt, że pośrednik nie zawiera umowy pomocy prawnej w imieniu radcy prawnego/kancelarii, skoro zawarcie umowy następuje na podstawie propozycji radcy prawnego/kancelarii (prezentowanej przez pośrednika na podstawie umowy z radcą prawnym) i to także jeżeli pewne czynności związane z przyjmowaniem tej propozycji inicjuje czy wykonuje samodzielnie klient. Taki model na rynku polskim oferuje np. portal internetowy Optymeo.pl (patrz R. Chmielewski, *Nowy portal dla usług profesjonalnych – Optymeo.pl*, <<http://www.e-marketingprawniczy.pl/2012/09/03/nowy-portal-dla-uslug-profesjonalnych-optyмео/>> [dostęp: 30.12.2014]. Ocena takich przypadków zależy jednak od konkretnych okoliczności. Przykładowo Komisja Etyki KRRP uznała, że radca prawny może pozyskiwać klienta za pośrednictwem serwisu internetowego, pod warunkiem że: a) radca prawny przedstawia klientowi poprzez serwis pośredniczący propozycję zawarcia umowy; b) klient zainteresowany propozycją nawiązuje za pośrednictwem serwisu kontakt z radcą jeszcze przed wyborem propozycji (radca nie inicjuje kontaktu z klientem); c) wysokość wynagrodzenia radcy znana jest tylko klientowi, który kontaktuje się z radcą; d) klient może w serwisie wyrazić opinię o usłudze i ocenić radcę (por. G. Furgał, *Pozyskiwanie klienta – warto wiedzieć*, <[www.e-kirp.pl/Aktualności/Pozyskiwanie-klienta-warto-wiedziec](http://www.e-kirp.pl/Aktualności/Pozyskiwanie-klienta-warto-wiedziec)> [dostęp: 03.01.2015]. Jednakże ta sama Komisja Etyki wyraziła stanowisko, że radca prawny nie może wysyłać bez uprzedniej zgody klienta (tj. inicjować z nim kontaktu, jeżeli nie wie, czy ten jest zainteresowany jego usługami) informacji z nazwą i adresem kancelarii oraz preferowanym zakresem usług, gdyż sugeruje to gotowość do zawarcia umowy o świadczenie usług prawnych (por. *Wysyłanie klientom ofert o usługach kancelarii jest zakazane*, <[www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykuly](http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykuly)> [dostęp: 12.01.2015]).

**Przy przyjęciu szerokiej definicji pośrednictwa** w grę może także wchodzić swoista dystrybucja („odsprzedaż”) usług pomocy prawnej. Polega to na tym, że pośrednik najpierw wiąże się umową z radcą prawnym/kancelarią, zapewniając sobie gotowość do świadczenia usług i ich świadczenia na zamówienie. Następnie wiąże się umową z klientem o świadczenie usług pomocy prawnej (w zakresie, w jakim nie mamy do czynienia z przymusem adwokacko-radcowskim) lub innych usług, w skład których wchodzi także usługi pomocy prawnej (np. usługi konsultingowe, ubezpieczenia komunikacyjne), które to usługi jako podwykonawca realizuje radca prawny/kancelaria na podstawie umowy zawartej z pośrednikiem. Taki model biznesowy oferuje na polskim rynku np. portal internetowy Avalio (patrz E.M. Radlińska, *Adwokat i radca prawny dopasowany do po-*

trzeb klienta, <[http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/677797,adwokat\\_i\\_radca\\_prawny\\_dopasowani\\_do\\_oczekiwan\\_klienta.html](http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/677797,adwokat_i_radca_prawny_dopasowani_do_oczekiwan_klienta.html)> [dostęp: 12.01.2015]).

Na rynku wykształciły się także inne postacie pośrednictwa, w szczególności:

- **tzw. pozyskiwanie wiązane** (bliskie pojęciu *cross-selling*) polegające na tym, że kilka powiązanych ze sobą kapitałowo firm świadczących usługi pokrewne (np. audytorzy, doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi, doradcy biznesowi) lub inne usługi wzajemnie „podsyla” sobie klientów;
- **sieci usługowe** (np. franchising, alianse, stowarzyszenia biznesowe) zrzeszające obligacyjnie radców prawnych/kancelarie, w ramach których dochodzi do pozyskiwania klientów na rzecz innych poszczególnych członków sieci lub specjalnie w tym celu powołaną wspólną jednostkę organizacyjną;
- **usługi business development** świadczone przez wyspecjalizowane firmy polegające na stworzeniu i wdrożeniu modelu działania biznesowego radcy prawnego/kancelarii oraz strategii jego realizacji, w tym pomoc w projektowaniu usług, tworzeniu ofert lub sieci kontaktów usługowych, doradztwo w zakresie metod docierania do klientów i ich pozyskiwania (np. Konsultanci Warszawscy, Law-resources, Naveo Sowiński i Sęk sp.j.);
- **pośrednicy internetowi (wirtualni)**, czyli **internetowe źródła informacji** (serwisy zestawiające informacje i instrukcje na temat usług, zapewniające ich porównywanie oraz wymianę ocen, komentarzy, opinii i porad na ich temat, np. <[www.specprawnik.pl](http://www.specprawnik.pl)>); **internetowi brokerzy** (zapewniający konsolidację ofert i poszukujących ich klientów, ich wybór i selekcję, ocenę, wzajemne kontakty); **serwisy integratorskie** łączące w jednym miejscu różne transakcje zawierane zazwyczaj oddzielnie, których elementem jest także świadczenie pomocy prawnej (np. w ramach umów o finansowanie usług prawnych – pożyczki na skorzystanie z pomocy prawnej dostępne w serwisie: <[www.lexratypl](http://www.lexratypl)>) lub usług bankowych (np. usługi pomocy prawnej dostępne w serwisie Alior Bank S.A.: <[www.aliordp.pl](http://www.aliordp.pl)> jako „Kancelaria Alior Doradztwo Prawne”) czy ubezpieczeniowych (np. ubezpieczenia pomocy prawnej dostępne w serwisie ubezpieczeniowym: <[www.das.pl](http://www.das.pl)>); **huby branżowe** (udostępniające bazy danych ofert z branży, które umożliwiają ich wybór oraz zawieranie umów, np. <[www.szybkapapuga.pl](http://www.szybkapapuga.pl)>); **portale użytkowników usług** (zapewniające wymianę informacji, opinii, komentarzy, ocen użytkowników usług, np. <[www.ocen-prawnika.pl](http://www.ocen-prawnika.pl)>).

**6.5.4. Nie będzie pośrednictwem przy pozyskiwaniu klienta** wspólne wykonywanie pomocy prawnej z innym radcą prawnym, w tym skorzystanie z pomocy innego radcy prawnego jako „specjalisty” do prowadzenia sprawy w razie braku własnych ku temu kompetencji (art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a także rozliczenie finansowe w razie przekazania lub przejęcia sprawy z następcą lub poprzednikiem (art. 50 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Warunkiem jest jednak, aby osoby te rzeczywiście uczestniczyły w świadczeniu pomocy prawnej (tzw. kooperacja usługowa). Wydaje się, że w takich przypadkach nie będzie także pośrednictwem wspólne wykonywanie zawodu przez adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego i rzecznika patentowego (tzw. praktyki multidyscyplinarne). Za pośrednictwo nie będą z reguły uważane czynności polegające na udostępnianiu (oddania do dyspozycji) radcy prawnemu/kancelarii pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania informacji o wykonywaniu zawodu w rozumieniu art. 31 Kodeksu Etyki z 2014 r., w szczególności na stronach internetowych (tzw. *hosting*). Nie zostaną także zakwalifikowane do kategorii pośrednictwa czynności wykonywane – dobrowolnie i bezinteresownie, często także bez wiedzy lub zgody radcy prawnego/kancelarii – przez zadowolonych z usług klientów jako tzw. adwokatów marketingowych polecających usługi prawników.

**Za zbliżone do pośrednictwa w ujęciu szerokim, choć z nim nietożsame, należy uznać modele dystrybucji pomocy prawnej z urzędu oraz w ramach ubezpieczenia pomocy prawnej.** W przypadku pomocy prawnej z urzędu dystrybutorem usług – i to przymusowym – jest państwo, które, wprowadzając obowiązek świadczenia, takiej pomocy realizuje jego wykonanie za pomocą organów sądowych i samorządu zawodowego. Nie tylko więc doprowadza do skojarzenia osoby uprawnionej do otrzymania takiej pomocy z konkretnym radcą prawnym, ale działa na rzecz zapewnienia uprawnionym dostępu do usług prawniczych (w istocie zaś kształtuje ich dystrybucję na rynku, w tym w aspekcie podaży i popytu), ale także je finansuje. Z kolei w swoistym dystrybutorem usług prawniczych w ramach ubezpieczenia pomocy prawnej jest ubezpieczyciel, ale przede wszystkim w aspekcie zapewniania możliwości dostępu do nich (raczej już nie decydowania o wyborze konkretnego radcy prawnego je świadczącego) i ich finansowania do wysokości sumy ubezpieczenia.

Po przybliżeniu istoty i zakresu pośrednictwa do wyjaśnienia pozostaje kwestia – czy i w jakich przypadkach jest ono dozwolone lub nadal zakazane.

**6.5.5. Po uchwaleniu Kodeksu Etyki z 2014 r. pojawiły się stanowiska, że zakaz korzystania z usług odpłatnego pośrednictwa przy pozyskiwaniu klientów został zniesiony, gdyż nie wynika wprost z postanowień Ko-**



deksu. Może być co najwyżej rozpatrywany jako obowiązujący *ad casum*, tzn. w razie korzystania z takich usług przy pozyskiwaniu klientów nie mogą one być sprzeczne z prawem, dobrymi obyczajami lub uchybiać godności zawodu (art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. – patrz I. Walencik, *Nowy Kodeks etyki radców prawnych: więcej tajemnicy zawodowej, więcej marketingu usług*, <[www.polskiprawnik.pl](http://www.polskiprawnik.pl)> [dostęp: 25.11.2014]; idem, *Ekspert Paweł Skuczyński o nowym Kodeksie Etyki Radcy Prawnego*, <[www.polskiprawnik.pl](http://www.polskiprawnik.pl)> [dostęp: 05.12.2014 r.]). Stwierdzono również, iż w praktyce ta ogólna norma art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. nie znajdzie zastosowania w zbyt wielu przypadkach – w konsekwencji uznano przykładowo za dopuszczalne korzystanie przez radców prawnych z usług przedstawicieli handlowych lub internetowych portali pośredniczących za opłatą w kojarzeniu prawników i klientów (patrz I. Walencik, *Nowy Kodeks...*). Wyrażono także pogląd, że samo usunięcie powyższego zakazu z postanowień Kodeksu Etyki z 2014 r. nie oznacza jeszcze, że odpłatne pośrednictwo jest dopuszczalne. To zaś, co jest dopuszczalne, a co niedopuszczalne zależy od tego jak rozumie się pośrednictwo i o jakiej jego formie mówimy – o tym zaś zdecyduje orzecznictwo dyscyplinarne (patrz I. Walencik, Z. Klatka, *Rynku usług prawniczych nie można zaklinać, należy go cywilizować*, <[www.polskiprawnik.pl](http://www.polskiprawnik.pl)> [dostęp: 17.12.2014 r.]).

**Odnosząc się do powyższych stanowisk, należy stwierdzić, co następuje.**

Po pierwsze, trzeba podzielić pogląd, że jeżeli korzystanie przez radcę prawnego z usług pośrednictwa stanowi przejaw pozyskiwania klientów, to usługi te podlegają ogólnym ramom zakazanego pozyskiwania klientów (art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie nastąpiło więc zniesienie zakazu korzystania z usług pośrednictwa jako takiego, ale zmiana jego charakteru z zakazu generalnego (odnoszącego się do odpłatnego pośrednictwa w ogólności, jako całości i bez wyjątków) na zakaz szczegółowy (odnoszący się do pośrednictwa określonego rodzaju i w określonych okolicznościach, np. miejsca, czasu, sposobu – ocenianego na gruncie Kodeksu Etyki z 2014 r. z punktu widzenia przepisów prawa, dobrych obyczajów, godności zawodowej).

Po drugie, można wywodzić, że w pewnym aspekcie zakres zakazu pośrednictwa został jednak poszerzony, gdyż poprzednio obowiązujący zakaz odnosił się od odpłatnego pośrednictwa, a obecnie obowiązujący odnosi się do każdego pośrednictwa – w ujęciu wąskim i szerokim.

Po trzecie, należy zauważyć, że korzystanie z pośrednictwa przy pozyskiwaniu klientów może także naruszać inne zasady wynikające z Kodeksu Etyki z 2014 r.

**W praktyce przypadki objęcia zakazem usług pośrednictwa nie będą wcale odosobnione, o czym niżej.**

W szczególności, korzystając z usług pośrednictwa, należy zwrócić uwagę na przepisy prawa. Regulują one coraz to nowe zakazane sposoby pozyskiwania klientów, a także nakładają na pozyskujących określone obowiązki wobec pozyskiwanych – dotyczy to zwłaszcza konsumentów (np. art. 11, 12 i 15 ZNKU; art. 4–9 NPRU; art. 20 i 21 PrKonsumU; art. 172 PrTelekom). Ponadto trzeba pamiętać, że radca prawny nie może także świadczyć pomocy prawnej na rzecz klientów swojego kontrahenta występującego jako pośrednik w ujęciu szerokim, a nie klient radcy prawnego (z wyjątkiem przypadku pracy tymczasowej), jeżeli klienci kontrahenta nie udzielą mu zlecenia (art. 43 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Pośrednictwo przy pozyskiwaniu klientów nie może również naruszać dobrych obyczajów rozumianych dwuwymiarowo: a) jako norm etycznych-moralnych odwołujących się do wartości i cnót zawodowych; b) jako zasad uczciwego prowadzenia działalności zawodowej (norm ekonomiczno-funkcjonalnych) w warunkach wolnego rynku usług prawniczych oraz swobody konkurencji na tym rynku z punktu widzenia nienaruszania interesów innych przedsiębiorców lub klientów (szerzej patrz Rozdział IV pkt 1.3.3).

Podporządkowanie pośrednictwa dobrym obyczajom sprawia więc, że „korzystanie z usług pośrednictwa” (usytuowanych w obszarze zawierania umowy z klientem) będzie poddane nie tylko art. 33 Kodeksu Etyki z 2014 r., ale także innym regulacjom prawnym i etycznym dotyczącym wykonywania zawodu. W tym zakresie należy w szczególności zwrócić uwagę na przepisy art. 3 ZNKU i art. 4–9 NPRU, które – odwołując się do pojęcia dobrych obyczajów – jednocześnie wskazują, jakie czyny odnoszące się do pozyskiwania klientów mogą być uznane za sprzeczne z nimi. Jeżeli chodzi o Kodeks Etyki z 2014 r., to szczególnie istotne jest tu przestrzeganie zasady niezależności, w szczególności zaś naruszanie zasad etyki w celu spełnienia oczekiwań pośrednika (art. 7). Z jednej strony radca prawny nie może znaleźć się w sytuacji zależności od pośrednika (w szczególności ulegać jego wpływom, w tym: presji, naciskom, poleceniom czy wskazówkom), z drugiej – musi wobec pośrednika zachować postawę niezależności, tj. unikać wchodzenia w stosunki tego rodzaju, których rezultatem jest uzależnienie się od pośrednika (majątkowe lub niemajątkowe). Zasadne jest więc twierdzenie, że powyższe regulacje mogą nie tylko wpływać na krąg dopuszczalnych „pośredników” przy wykonywaniu zawodu (nie każdy i nie w każdym przypadku może takim pośrednikiem zostać), ale także istotnie ograniczać okoliczności i sposób działania ewentualnych pośredników. Wobec tego radca prawny powinien, jeżeli chce korzystać z takich usług i nie chce narazić się na zarzut popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, wybrać „odpowiedniego pośrednika”. Konieczne jest więc uregulowanie w umowie o usługi pośrednictwa

kwestii zobowiązania pośrednika do przestrzegania wymogów, którym podlega wykonywanie zawodu radcy prawnego. Nie jest więc możliwe do zaakceptowania stanowisko, że radca prawny będzie mógł korzystać bez ograniczeń np. z odpłatnych usług przedstawicieli handlowych, gdyż nie chodzi tu o tzw. handel usługami, ale o pozyskiwanie klientów w zgodzie z zasadami wykonywania zawodu. Pośrednictwo nie może prowadzić do naruszania interesów innych przedsiębiorców lub klientów i zniekształcania relacji umownych z klientami (w tym zakresie znajdują zastosowanie np. art. 3 ZNKU; art. 4 NPRU; art. 58 ust. 2 KC; art. 32 w związku z art. 31 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Korzystanie z usług pośrednictwa przy pozyskiwaniu klientów nie może także uchybiać zawodowej godności. Chodzi tu o wszelkiego rodzaju czynności pośrednictwa o agresywnym, w tym wkraczającym w sferę prywatności charakterze, polegające na wywieraniu presji lub narzucaniu się (por. art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). W szczególności chodzi na przykład o nieoczekiwane przez klienta wizyty pośrednika w miejscu pobytu lub pracy klienta połączone z pozyskiwaniem, namawianie przez pośrednika do skorzystania z usług w sytuacjach wykorzystujących położenie klienta, np. w szpitalu, przed gmachem sądu, czy przesyłanie przez pośrednika ofert w sposób uciążliwy dla klienta.

Zabronione będzie również korzystanie z usług odpłatnego pośrednictwa podczas działalności transgranicznej tj. w związku z kontaktami zagranicznymi z prawnikami państw członkowskich CCBE oraz działalności radcy prawnego na terytorium innego państwa członkowskiego CCBE. Wynika to z obowiązku przestrzegania w tych przypadkach postanowień Kodeksu CCBE (art. 2 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. w związku z zasadą 3.6.1 Kodeksu CCBE).

Podsumowując zagadnienie, z pewnością kwestia dopuszczalności korzystania z usług pośrednictwa przy pozyskiwaniu klienta będzie jeszcze dyskutowana w piśmiennictwie, jak również będzie przedmiotem orzecznictwa dyscyplinarnego. W praktyce więc korzystanie z usług pośrednictwa wymagać będzie od radcy prawnego bardziej rozważnego i starannego działania w porównaniu z sytuacją, gdy obowiązywał całkowity zakaz korzystania z odpłatnego pośrednictwa.

## 6.6. Utrzymywanie i rozwój trwałych relacji z klientami

**6.6.1. Pozyskanie zlecenia jest zaledwie początkiem stosunków radcy prawnego z klientem. Nie ograniczają się one tylko do przyjmowania i wykonywania zleceń, przekazywania ich efektów lub wyników oraz rozliczeń finansowych.** Te czynniki należą bowiem do sfery usługowej. W jej ramach prawnik świadczy pomoc prawną i ma z reguły przewagę

nad klientem (tzw. asymetria kompetencyjna i informacyjna). Decydujące znaczenie mają tutaj tzw. kompetencje twarde (wiedza, doświadczenia, umiejętności, sprawności, nawyki zawodowe) i poznawcze (sprawność przetwarzania informacji, umiejętność wykorzystywania wiedzy lub rozwiązywania problemów). Ze względu na niematerialny, nietrwały lub różnorodny charakter usług sfera ta w większym lub mniejszym stopniu jest dla klienta niedostępna i niezrozumiała (niewidzialna), trudno również poddaje się obiektywnej kontroli i ocenie. W tej sytuacji klient dąży do swego rodzaju materializacji niematerialnych usług. Tworzy wówczas i rozwija (także przy udziale usługodawcy) sferę relacji stanowiącą lustrzane odbicie sfery usługowej. Służy mu ona do emocjonalnego urzeczywistnienia przejawów sfery usługowej. Czyni je dla niego widzialnymi i materialnymi. Ułatwia to „racjonalizację” działania w nieznannej (niewidzialnej) sferze usługowej, a co za tym idzie stwarza poczucie zrozumienia, kontroli i możliwości oceny sfery usługowej (wraz z korzyściami lub wartościami, które ze sobą niesie) dostępne emocjonalnie z poziomu klienta.

**Sferę usługową należy marketingowo odróżnić od sfery relacji z klientem. Do istoty tej ostatniej nie należy bowiem samo świadczenie usług, ale przede wszystkim subiektywna i wielowymiarowa percepcja (odbiór i ocena) usług i procesu ich świadczenia oraz świadczeniodawcy w oczach klienta.** Relacje określają związki, zależności lub stosunki pomiędzy usługodawcą i usługobiorcą występujące (tworzące się, rozwijające lub zanikające) w związku lub przy okazji świadczenia usług. Są to różnego rodzaju słabsze lub silniejsze więzi, których podstawę tworzą osobowość klienta, jego wyobrażenia, wrażenia, stereotypy, emocje, oczekiwania lub wymagania. Ponadto, przeżyte przez niego doświadczenia odzwierciedlające potwierdzenie lub zaprzeczenie powyższych czynników, ich słuszność lub niesłuszność. Bez względu na to, jaką mają strukturę – są proste (pojedyncze kontakty) czy bardziej złożone (kilka kontaktów, relacja), charakteryzują się kierunkiem (niezadowolenie, małe zadowolenie, zadowolenie, duże zadowolenie, zachwyty) i dynamiką (rozpoczęcie, kontynuacja, rozwój, zakończenie relacji). Mogą mieć wielowymiarowy charakter: osobowy czy wręcz osobisty (interpersonalny – stosunki z radcą prawnym, personelem *front office*, innymi klientami lub osobowym otoczeniem), procesowy (miejsce, czas, przebieg, etapy, standardy procesu obsługi klienta), materialny (lokalizacja, wygląd, wystrój i wyposażenie biura, materialna komunikacja, materialne obietnice i gwarancje), symboliczny (wizerunek, renoma i reputacja oraz identyfikacja wizualna kancelarii radcy prawnego), strukturalny (organizacja, technologia, kapitał), społeczny (bezpieczeństwo, szacunek, prestiż klienta). Decydujące znaczenie mają tutaj tzw. kompetencje miękkie (osobowość i umiejętności interpersonalne, inteligencja emocjonalna i spo-

leczna), językowe (znajomość języków, kultur, zwyczajów i obyczajów), fizyczne (wygląd, sprawność, zmysły, zdrowie).

W sferze relacji to klient, a ściślej jego osobowość, wyobrażenia, wrażenia, stereotypy, emocje i zbudowane na ich podstawie oczekiwania lub wymagania klienta oraz przeżyte przez niego doświadczenia (antycypacja oczekiwań i wymagań), a także postrzegane przez niego korzyści lub wartości (także emocjonalne), które chce osiągnąć wyznaczają pole działania radcy prawnego. Klient z reguły ma tutaj przewagę (emocjonalną, kontraktową i finansową). Duże kompetencje i wysoka jakość pracy radcy prawnego (techniczna) nie musi prosto przekładać się na jakość samej usługi (a ściślej proces jej świadczenia widziany oczami klienta) oraz jakość relacji (percepcja klienta obejmująca całość kontaktów oraz osiągniętych korzyści lub wartości). Tutaj istotne jest odgadnięcie, zrozumienie i zaspokojenie oczekiwań i wymagań (informacyjnych, kontrolnych, decyzyjnych, emocjonalnych) oraz dostarczenie korzyści lub wartości (materialnych i niematerialnych). Liczy się także odpowiednie zaprezentowanie swojej osoby drugiej stronie. Z punktu widzenia marketingu nie jest zatem sztuką samo profesjonalne wykonanie zlecenia nawet ku zadowoleniu klienta. Sztuką jest zbudowanie, utrzymanie i rozwijanie trwałej relacji z klientem (przekształcenie pojedynczego kontaktu w stałą i wzajemną relację). Innymi słowy chodzi o przekształcenie klienta potencjalnego w incydentalnego, doraźnego w stałego, klienta niewiernego (nielojalnego) w wiernego (lojalnego), klienta sceptycznego w zadowolonego, a nawet zachwyconego. Bez tego dalsze funkcjonowanie sfery usługowej będzie zagrożone, o ile w ogóle możliwe.

**6.6.2. Na gruncie etyki prawniczej, przede wszystkim amerykańskiej, wyróżniono kilka modeli relacji klient – prawnik.** Chyba najbardziej znanym ich przejawem są cztery modele stworzone przez T.L. Schaffera i R.F. Cochran (patrz T.L. Schaffer, R.F. Cochran, *Lawyers, Clients and Moral Responsibility*, St. Paul. Minnesota 1994, s. 5–54). Bazują one na następujących kryteriach: autonomii, uczciwości, dobra i wygranej klienta. W zależności od nich mamy do czynienia z relacją: „ojciec chrzestny” (relacja oparta o prymat prawnika nad klientem – o tym, co leży w jego interesie, co dobre i uczciwe decyduje prawnik, dążąc do wygranej bez względu na cenę i oceny etyczne), „wynajęta broń” (relacja oparta o prymat klienta nad prawnikiem – o tym, co leży w jego interesie, co jest dobre i uczciwe decyduje klient, prawnik jest środkiem do osiągnięcia celu, jest neutralny etycznie), „guru” (relacja oparta o prymat prawnika w sferze etycznej i jego neutralność w sferze ekonomicznej, dobroć i uczciwość w dążeniu do wygranej uwzględnia interesy klienta i interesy osób trzecich), „przyjaciel” (relacja oparta o partnerstwo klienta i prawnika, wspólnie określają to, co jest dobre i uczciwe w dążeniu

do wygranej). Inni autorzy, E. i L. Emanuelowie budują swoje modele relacji w usługach profesjonalnych w oparciu o role i zadania stron we wzajemnych stosunkach (patrz E. Emanuel, L. Emanuel, *Four Models of the Physician – Patient Relationship*, JAMA 1992, s. 267; za: M. Drabska, *Zarządzanie w usługach medycznych*, [w:] *Zarządzanie relacjami w usługach*, pod red. K. Rogozińskiego, Warszawa 2006, s. 193-194). Wyróżniają oni modele: paternalistyczny (prawnik pełni rolę patrona decydującego o relacji i starającego się nakłonić klienta do przyjęcia swojego punktu widzenia), informacyjny (prawnik pełni w relacji tylko rolę źródła – eksperta, którego zadaniem jest dostarczanie informacji prawnych, na podstawie których klient decyduje o wszystkich pozostałych elementach relacji), interpretacyjny (prawnik pełni rolę eksperta i doradcy, dostarcza klientowi informacje, a także analizuje ryzyka i korzyści ich wykorzystania, uczestnicząc tym samym częściowo w kształtowaniu relacji), wspólnego naradzania się (prawnik i klient to partnerzy wspólnie decydujący o kształcie relacji). W Polsce na bazie ww. modeli własne wzory relacji stworzył R. Tokarczyk: paternalizmu – całkowita dominacja prawnika, autonomii – całkowita dominacja klienta, współpracy – współdziałanie prawnika i klienta (patrz R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 76-77).

**Z punktu widzenia etyki zawodowej najbardziej odpowiednie wydają się modele partnerskie (współpracy), gdzie nie dominuje tylko jedna strona, a obie szanują swoją autonomię** (art. 7 i art. 12 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Kształtują bowiem wzajemne zaangażowanie stron w relacje oparte na obustronnym i nieustannym dialogu, wzajemnej trosce i lojalności, poczuciu odpowiedzialności za składane obietnice i gwarancje. Niestety ich implementacja w praktyce jest nieraz trudna, a czasami ze względu na postawę jednej ze stron wręcz niemożliwa do osiągnięcia.

**6.6.3. Radca prawny to zawód publicznego zaufania.** Czym jest zatem owo zaufanie? Najogólniej mówiąc, to przekonanie klienta (jednej strony relacji), że może on liczyć na radcę prawnego (drugą stronę relacji), który ma obowiązek lojalnego i profesjonalnego działania w interesie klienta przy przestrzeganiu właściwych wartości i motywacji, dobrej woli, należytej staranności i zasad etyki zawodowej. P. Sztompka podkreśla, że zaufanie to stosunek dwustronny, wzajemny i wielowymiarowy (patrz P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007). Jego zdaniem, z jednej strony to ocena wiarygodności strony relacji odnosząca się do jej fizjonomii, charakteru, osobowości, statusu i roli społecznej, wiedzy, kompetencji, czynów, zachowań, osiągnięć, zgodności interesów, złożonych obietnic, gwarancji itd. (socjologia zaufania). Z drugiej to pewna skłonność psychologiczna wywodząca się z antycypacji wcześniejszych kontaktów lub relacji (intuicja, emocje, przeżycia lub doświadczenia ostatecznie ukształtowane

poprzez wizerunek, renomę i reputację – psychologia zaufania). Wreszcie, to system wartości, reguł i norm regulujących obdarzanie innych zaufaniem lub odwzajemnianie zaufania (kultura zaufania).

**Kodeks Etyki z 2014 r. wyraźnie, acz lakonicznie wskazuje na zaufanie jako fundament relacji z klientem, a w przypadku jego utraty nakazuje ją zakończyć** (art. 25 ust. 2, art. 42 ust. 1 i 5, art. 45). Zaufanie nie jest zadekretowane, musi być zdobyte i utrzymane, a także chronione w życiu zawodowym publicznym i prywatnym radcy prawnego (art. 11 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Zgodnie z pkt. 2.2 Kodeksu CCBE zaufanie opiera się na osobistych i zawodowych cnotach prawnika – „stosunek zaufania może się wytworzyć tylko wówczas, gdy osobisty honor, uczciwość i prawość prawnika są poza wszelką wątpliwością”. Z przepisów Kodeksu Etyki z 2014 r. można wywieść wnioski, że zaufanie to nie tylko kwestia świadczenia profesjonalnej pomocy prawnej (sfera usługowa, której przynależne są kompetencja, unikanie konfliktu interesów, zachowanie tajemnicy), ale także kwestia dobrej relacji z klientem (sfera relacji, gdzie istotne jest zachowanie niezależności, godności zawodowej, praworządności, właściwej komunikacji z klientem). Oznacza to, że zaufanie nie może być budowane na naruszaniu prawa, dobrych obyczajów, podstawowych wartości zawodowych, godności i innych zasad etyki zawodowej. Zdobycie zaufania wyraża się więc nie tylko dobrą, wysokiej jakości pracą oraz jej wynikach, ale na umiejętności nawiązywania i podtrzymywania kontaktów polegającej na aktywnym słuchaniu i rozumieniu klienta (komunikacja), których celem jest doprowadzenie do otwarcia się klienta w taki sposób, aby chciał się zaangażować w relację. Po drugie, na informowaniu klienta i wyjaśnianiu mu celów działań i przekonywaniu o ich zasadności na płaszczyźnie racjonalnej, jak i emocjonalnej (perswazja), aby mógł pojąć właściwy kontekst relacji. Po trzecie, na skłanianiu klienta do wyartykułowania przez niego oczekiwań i wymagań, a także związanych z tym zagrożeń, ryzyk, korzyści lub wartości (kreacja), aby obie strony rozumiały o co w relacji chodzi i co jest w niej istotne dla klienta. Po czwarte, na porozumiewaniu się z klientem (negocjacje i mediacje) odnośnie zakresu, rodzaju i zasad wzajemnej współpracy, prowadzenia rozmów i dialogu, uwiarygodniania swojej osoby i swoich kompetencji, artykułowania zaangażowania i przejawiania empatii oraz życzliwości, troski, odpowiedzialności (por. art. 7 ust. 3, art. 12 ust. 3, art. 39 i 48 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Zaufanie bazuje nie tylko na komponencie racjonalnym opartym o twarde kompetencje radcy prawnego oraz materializację usługi czy procesu jej świadczenia dostępną (widzialną, namacalną) z poziomu klienta. Zawiera w sobie także komponent emocjonalny bazujący na doświadczeniu klienta i jego wierze, że może na radcę prawnego liczyć.

**6.6.4.** Zaufanie jako podstawa relacji z klientem nie może abstrahować od podstawowych wartości zawodowych. Należą do nich: uczciwość, rzetelność, lojalność i dobro klienta, sumienność (art. 6, 8 i art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.), które wyznaczają od strony etycznej obszar relacji oraz niezależność (art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.), godność zawodowa (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.) określające granice relacji.

**Lojalność w relacji to postawa wyrażająca się tym, że obie strony, służąc sobie pomocą, mogą na siebie liczyć, są zadowolone, a nawet głęboko usatysfakcjonowane z relacji oraz chcą ją kontynuować i pogłębiać.** Innymi słowy to długookresowy rezultat relacji wyrażający się pozytywnym nastawieniem klienta do radcy prawnego i kancelarii. Lojalność zatem to nie tylko kompetentność i racjonalność w dbałości o interesy klienta (sfera usługowa), ale także życzliwe i troskliwe dążenie do osiągnięcia jego emocjonalnego zadowolenia, zwiększenia poczucia bezpieczeństwa, stabilności i pewności (sfera relacji). Z etycznej perspektywy składają się na nią przede wszystkim: dbałość o dobro klienta (art. 8 Kodeksu Etyki z 2014 r.), rzetelne ustalanie warunków współpracy (art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), informowanie klienta, konsultowanie i uzgadnianie z nim istotnych kwestii (art. 31–33 i 44 Kodeksu Etyki z 2014 r.), dotrzymywanie złożonych obietnic lub gwarancji (*a contrario* art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), unikanie konfliktu interesów (art. 10, 26–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.), zachowanie tajemnicy zawodowej (art. 9 i 15–24 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Uczciwość, rzetelność i sumienność w stosunkach z klientem to przede wszystkim rzetelne (staranne) oraz sumienne wywiązywanie się ze swoich obowiązków w sposób nienaruszający prawa i zasad etyki oraz budzący zaufanie (art. 6 i art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Składają się na nią: brak oszustwa (wprowadzenie w błąd połączone z zyskiem dla nadawcy i stratą dla odbiorcy informacji), kłamstwa (udzielanie fałszywych wiadomości z intencją wprowadzenia w błąd), zatajania (świadome nieudzielanie informacji) lub hipokryzja (ukrywanie przekonań w celu postawienia się w korzystniejszym świetle), prawdomówność (stała dyspozycja udzielania informacji zgodnie z posiadaną wiedzą i przekonaniem, nawet gdy można na tym stracić), prawość (nieskazitelność charakteru), solidność (rzetelność, profesjonalizm), słowność (robienie tego, co się mówi), sprawiedliwość i nieprzekupność. Radca prawny postępuje uczciwie, jeżeli dzieli się z klientem swoimi wątpliwościami co do rokowań w sprawie, wskazuje klientowi na potencjalne oraz realne zagrożenia i ryzyka, aby ten mógł podjąć świadomą i racjonalną decyzję, wybiera rozwiązania, które są dla klienta optymalne materialnie, proceduralnie i finansowo, nie składa nierealnych lub trudnych do zrealizowania obietnic lub gwarancji (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), ustala odpowiednie wynagrodzenie oraz rzetelnie rozlicza się z klientem (art. 36–37 Kodeksu Etyki z 2014 r.).



**Relacja z klientem nie może wykroczać poza pewne granice. Delimituje je przede wszystkim zachowanie przez radcę prawnego niezależności** (art. 7 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Radca prawny musi więc być wolny od wszelkich wpływów, które mogą wynikać z jego osobistych interesów lub czynników zewnętrznych (w tym nacisków, poleceń, ograniczeń, gróźb ze strony klienta, np. jako „wynajęta broń”) oraz nie może odstępować od zasad etyki w celu zadowolenia klienta czy uzależniać się od niego materialnie (np. prowadzić kancelarię w biurze klienta, szczególnie nieodpłatnie lub na innych preferencyjnych warunkach) lub finansowo (np. poprzez zaciąganie pożyczek, przyjmowanie poręczeń, gwarancji) – art. 7 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. Jest obowiązany kierować się prawem, a nie okolicznościami pozaprawnymi nie mającymi bezpośredniego związku z okolicznościami istotnymi w sprawie (art. 6 i art. 7 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Zachowanie niezależności zakłada także poszanowanie autonomii klienta. Wprawdzie dla zachowanie dobrej relacji istotna jest zgodność postaw i działań obu jej stron, to jednak radca prawny nie musi akceptować wszystkich postaw i działań klienta, szczególnie o charakterze pozaprawnym. Może przedstawiać ich własną ocenę, ale w sposób nieszkodzący interesowi klienta. Trudno jest jednoznacznie i konkretnie określić dopuszczalną etyczną granicę zażyłości z klientem w ramach relacji. Pewne jest natomiast, że zażyłość ta (niezależnie, czy przybierze formę przyjacielską, koleżeńską, trwałej lub przelotnej znajomości, usługowego partnerstwa itd.) nie może wkraczać w granice, po przekroczeniu których z jednej strony radca prawny będzie podporządkowany klientowi, z drugiej zaś radca prawny będzie w sferze pozaprawnej dominował nad klientem.

**Relacja z klientem nie może także prowadzić do sytuacji, w której naruszona zostałaby godność zawodu lub podważone do niego zaufanie** (art. 11 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Przez godność zawodową należy rozumieć zachowania zgodne z ustalonymi w zawodzie wzorcami oraz poszanowanie zawodowej i społecznej tożsamości. Chodzi przy tym o zachowanie w sferze zawodowej, publicznej, społecznej i prywatnej. Niewątpliwie w ramach relacji radcy prawnego z klientem nie ma miejsca na zachowania niezgodne z prawem, dobrymi obyczajami, zwyczajami, zasadami etyki. Rozwinięciem opisanej wyżej zasady jest **reguła praworządności**. Nakazuje ona radcy prawnemu, aby relacja z klientem nie służyła ułatwieniu popełniania przestępstwa, unikania odpowiedzialności, praniu brudnych pieniędzy (art. 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Praworządność ma w relacji prymat nad interesem klienta, który nie może być realizowany w sposób sprzeczny z prawem.

**6.6.5. W ramach relacji z klientem możemy mieć także do czynienia z informowaniem (szczególnie o innej działalności związanej z wykonywa-**

**niem zawodu** – art. 31 ust. 1 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.) **oraz pozyskiwaniem nowych zleceń od aktualnych klientów** (art. 32 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Jeżeli chodzi o **informowanie w ramach relacji z klientem**, to ma ono na celu nie tyle poszukiwanie potencjalnego klienta i komunikowanie mu różnych informacji o świadczonej pomocy prawnej. **Chodzi tu o komunikowanie informacji, które mogą być przydatne klientowi do stworzenia relacji z radcą prawnym, jej utrzymania i rozwoju.** Klient oprócz tego, że jest usługobiorcą, jest także człowiekiem, który może nie mieć wiedzy i doświadczeń jak zachowywać się w relacji z prawnikiem. Chce się zatem dowiedzieć o nim więcej jako o drugim człowieku, poznać jego osobowość, motywacje, wyznawane wartości, wiedzieć co można, czego nie wypada, a czego nie można. Niekiedy chce także sam ujawnić się jako druga osoba przed radcą prawnym, która pragnie być wysłuchana, zrozumiana, zaakceptowana, doceniona. **Z punktu widzenia radcy prawnego służy temu informowanie o innej działalności związanej z wykonywaniem zawodu,** ale nie dotyczącej bezpośrednio jego wykonywania (art. 31 ust. 3 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Przy informowaniu „relacyjnym” obowiązują takie same zasady jak w art. 31–32 Kodeksu Etyki z 2014 r. Trudno jest jednoznacznie i enumeratywnie określić rodzaje, kategorie i zakres takich dopuszczalnych i uzasadnionych relacji z klientem informacji. Sam zresztą Kodeks Etyki z 2014 r. w art. 31–32 tego wcale nie precyzuje, pozostawiając to praktyce i etycznemu wyczuciu.

**Za dopuszczalne w zakresie relacji z klientem uznać należy informowanie** w szczególności obejmujące: prezentację misji lub strategii kancelarii, zasad opieki nad klientem, prawa i zasady składania lub rozpatrywania reklamacji; prezentowanie zdjęć lub filmów dotyczących lokalizacji i wyglądu biura kancelarii (rzeczywistych, nieprzesadnych i niewprowadzających w błąd co do właściwej lokalizacji i wielkości pomieszczeń czy wystroju kancelarii) oraz wizerunku (wyglądu) jej współpracowników, pracowników czy współpracowników (oczywiście nie prywatnych, ale zawodowo stosownych i odpowiednich z punktu widzenia dbania o godność zawodu oraz rozpowszechnianych za zgodą); zamieszczanie planów lokalizacji biura i map dojazdu do biura wraz ze szczegółami połączeń komunikacyjnych, informowanie o dostępnych miejscach parkingowych w budynku biura czy okolicy lub o innych udogodnieniach dla klienta (np. o telefonicznym czy internetowym umawianiu wizyt, możliwości zdalnego dostępu do spraw klienta, posługiwaniu się komunikacją zrozumiałą dla osób niepełnosprawnych czy informowaniem o dostosowaniu kancelarii do obsługi takich osób, kąciку dla dzieci w kancelarii zajmującej się prawem rodzinnym). **Co do zasady dopuszczalne będzie także** wykorzystywanie w sposób zgodny z prawem, dobrymi obyczajami i godnością zawodu od-

powiednich do charakteru profesji krótkich utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, plastycznych czy audiowizualnych w połączeniach telefonicznych czy internetowych.

**Za dyskusyjne należy natomiast uznać** (przynajmniej w pewnych okolicznościach) w szczególności: informowanie o swoim hobby, innych zainteresowaniach lub aktywnościach niezwiązanych z wykonywanym zawodem; prowadzenie księgi gości na stronie internetowej, wykraczające poza sprawy zawodowe. **Toczy się** natomiast ożywiona dyskusja (niestety za granicą), czy ze względu na zasadę niedyskryminacji można zabronić informowania, że kancelaria prowadzi sprawy np. mniejszości narodowych lub etnicznych, osób o odmiennych orientacjach seksualnych lub preferencjach życiowych (np. tzw. singli) czy niepełnosprawnych, drażliwe z punktu widzenia poprawności politycznej, społecznej, kulturowej czy życiowej (np. ruchy alterglobalistyczne, feministyczne).

**Niedopuszczalne jest** posługiwanie się w informowaniu historyjkami, dowcipami, satyrą, karykaturą, parodią czy pastiszem z tzw. życia kancelarii, ujawnianie spraw intymnych czy prywatnych w celu budowania odpowiedniego wizerunku, urządzaniu rozrywki dla klientów (np. gry, zabawy, konkursy, loterie).

**Pozyskiwanie klientów** to nie tylko wszelkie zabiegi, wysiłki czy próby zdobycia nowego klienta w celu uzyskania zlecenia, ale także **w celu uzyskania nowego zlecenia od aktualnego klienta**. Składa się na nie: **sztuka sprzedaży usług** (umiejętność podtrzymania kontaktu z aktualnymi klientami, wzbudzania ich zainteresowania), **komunikacja usługowa** (przekształcenie kontaktu w interakcję, dialog i akceptację, w efekcie pozyskanie zlecenia) i **relacja usługowa** (przekształcenie pojedynczej transakcji w więź, a następnie relację usługową, jej utrzymanie i rozwój).

Z punktu widzenia ekonomicznego określania działań objętych pozyskiwaniem w ramach relacji z aktualnym klientem będziemy mieli do czynienia nie z marketingiem (informowaniem) czy sprzedażą (pozyskiwaniem nowych klientów), ale z zarządzaniem (pozyskiwaniem zleceń od aktualnych klientów). **W ramach pozyskiwania nowych zleceń od aktualnego klienta w grę wchodzi zarządzanie: relacją z klientem i wiedzą o kliencie, w efekcie zarządzanie zleceniami.**

**W zarządzaniu relacją z klientem** chodzi po prostu o utrzymanie jego zaufania (jako pozytywnego nastawienia) w celu uzyskania zadowolenia i w dłuższej perspektywie satysfakcji lub wartości ze współpracy. Podstawą jest tutaj rozwijanie relacji – przede wszystkim zawodowych (relacje osobiste nie mogą górować nad profesjonalnym dystansem), np. przekazywanie i otrzymywanie przydatnych informacji, okazywanie zainteresowania, pomocy i empatii, dobrowolne wykonywanie dodatkowych prac w ramach już pozyskanych zleceń. W tym zakresie mają w pełni zastosowanie wszyst-

kie wyrażone wyżej uwagi na temat etycznej budowy zaufania. **Zarządzanie wiedzą o kliencie** (jego działalności, profilu, organizacji, zarządzaniu, struktury własności, branży, konkurencji i otoczeniu, problemach, wyzwaniach itd.) to odkrywanie obszarów stanowiących dla klienta ryzyka, zagrożenia, możliwości itd. oraz gromadzenie wiedzy, doświadczeń i zasobów w celu zaproponowania klientowi odpowiednich rozwiązań – czyli obszarów, z których można ewentualnie pozyskać nowe zlecenia. Z etycznego punktu widzenia nie ma w tym nic nagannego, o ile nie narusza to interesu i chronionych tajemnic klienta lub na rzecz klienta, odbywa się zgodnie z prawem lub dobrymi obyczajami. Ponieważ mamy tu do czynienia z aktualnym klientem, z którym pozostajemy w stałych stosunkach, to **zarządzanie zleceniami będzie polegać** albo na odpowiednim ukształtowaniu umowy z klientem tak, aby w ramach jej przedmiotu i poza nim można było składać mu propozycje nowych zleceń (rozwiązuje to dylemat zgody klienta na pozyskiwanie, jeżeli uznać, że jest ona w każdym przypadku wymagana), albo na uświadamianiu klientowi nowych problemów i zagrożeń w ramach prac nad złożonymi już przez niego zleceniami (nie ma to na pierwszym planie charakteru inicjatywy radcy prawnego w przekonaniu klienta co do złożenia nowego zlecenia, ale chodzi raczej o budowanie odpowiedniej świadomości potrzeb klienta bez przesądzenia, czy i komu nowe zlecenia zostanie udzielone, tj. z pozostawieniem inicjatywy w rękach klienta).

**Za niedopuszczalne w zakresie pozyskiwania nowych zleceń od aktualnych klientów** należy uznać szczególnie zachowania niegodne motywowane takim celem jak schlebianie czy inne wkradanie się w łaski, okazywanie posłuszeństwa i rezygnacja z zawodowej niezależności, profesjonalny oportunizm, przyzwolenie na deprecjację zawodową, narzucanie się lub inne wywieranie nacisków, wykorzystywanie słabości lub trudnych sytuacji.

## 6.7. Droga elektroniczna w informowaniu o wykonywaniu zawodu i pozyskiwaniu klientów

**6.7.1.** Warto zwrócić uwagę na fakt, iż w praktyce wspomniane wyżej sfery komunikacji radcy prawnego z otoczeniem (informowanie, pozyskiwanie nowych klientów oraz nowych zleceń od aktualnych klientów) oraz związane z nimi formy, treści, techniki i środki tej komunikacji nie zawsze występują w czystej i odizolowanej od siebie postaci. Przeciwnie, często wykazują ze sobą mniej lub bardziej ściśle związki, a nawet współwystępują następczo lub łącznie. Rozwijające się w coraz szybszym tempie nowe technologie komunikacyjne (zwłaszcza elektroniczne) zacierają bowiem granice między komunikacją masową a indywidualną. Można bowiem sobie wyobrazić informację masową adresowaną do kręgu skonkretyzowanych ze wzglę-

du na pewne cechy społeczno-demograficzne czy ekonomiczne adresatów (tzw. komunikacja bezadresowa), którą mogą oni odebrać jako propozycję zawarcia umowy. Możliwe jest także jednoczesne skierowanie masowej propozycji zawarcia umowy do wielu adresatów skonkretyzowanych tylko w pewnym stopniu, gdy ich pełna konkretyzacja może nastąpić za ich wiedzą i zgodą dopiero po odbiorze propozycji. Sprostanie tym wyzwaniom wymagać będzie zatem od radców prawnych chcących skorzystać z tych nowych możliwości zgodnie z zasadami etyki zawodowej większego namysłu i rozwagi oraz większej odpowiedzialności za działania i zaniechania.

**Nowym wyzwaniem dla etyki zawodowej jest zwłaszcza obszar komunikacji elektronicznej.** Obecnie nie wyobrażamy sobie funkcjonowania bez komputerów, systemów informatycznych (aplikacji użytkowych, przeglądarek, systemów informacji prawnej, zarządzania kancelarią czy CRM), telefonii komórkowej lub komputerowej, poczty elektronicznej, prezentacji, komunikatorów internetowych. Otworzyła się także przed nami nowa wirtualna rzeczywistość w postaci e-usług (internetowa pomoc prawna) oraz Web 2.0 (*networking*, blogi, wikipedie, *e-learning*, *open source*) oraz *cloud computing* (tzw. chmury obliczeniowe pozwalające na przetwarzanie danych oparte o zewnętrzne siły i środki). Wkrótce pojawi się Web 3.0 (inteligentna baza danych zawierająca ogólnodostępny wzorzec danych pozwalający na ich przetwarzanie w trzech wymiarach). Wpływa to już na obszar komunikacji z klientami, którzy w znacznej mierze są w tej rzeczywistości obecni oraz z przyszłymi pokoleniami klientów, które nie wyobrażają sobie życia bez tego obszaru lub nawet życia poza nim. Informowanie o działalności, pozyskiwanie klientów oraz nawiązywanie i utrzymywanie z nimi relacji, przekazywanie informacji, świadczenie usług, w tym przy wykorzystaniu hostingu ma już miejsce w rzeczywistości *online*. Wydaje się być to nawet w pewnym sensie łatwiejsze niż w rzeczywistości *offline*, gdyż dociera się szybko i przez całą dobę oraz stosunkowo tanim kosztem do wybranej według zadanych parametrów grupy docelowej. Prawdziwa rewolucja polega jednak na tym, że Web 2.0 dał po raz pierwszy głos nie tylko pojedynczym klientom, ale całym ich społecznościom. Jego specyfika polega na tym, że jest to w dużej mierze głos anonimowy dający poczucie siły, przewagi i nawet bezkarności. Za jego pośrednictwem klienci nie tylko dzielą się wiedzą i doświadczeniami, ale także oceniają i polecają prawników, komentują ich zachowania, zapraszają do swoich grup lub z nich wykluczają. Na ile jest to głos autentyczny, szczery, uczciwy, prawdziwy, niebazujący na zewnętrznych korzyściach – można dyskutować. W tej sferze nietrudno o nieprawdę, manipulację czy komercję. Ich zdemaskowanie nie kończy sprawy, która może nadal żyć swoim wirtualnym życiem, a usunięcie skutków jest niezwykle trudne.

**Udział radcy prawnego w komunikacji i obrocie elektronicznym nie stanowi jednolitej regulacji w przepisach prawa.** Ustawa w ogóle tego nie reguluje. Przeważają natomiast regulacje prawne dotyczące komunikacji elektronicznej przedsiębiorców przy świadczeniu usług (w szczególności elektronicznych – ŚwiadUsługU, ŚwiadUsługDrElekU) oraz obrocie konsumenckim (PrKonsumU), które nie do końca uwzględniają specyfikę wykonywania zawodu. **Warto tu wspomnieć w szczególności przepisy dotyczące** (szerzej patrz Rozdział IV pkt 2.2.7):

- **obowiązku uzyskania zgody oznaczonej osoby fizycznej (potencjalnego klienta) na przesyłanie niezamówionej informacji handlowej** (szeroko rozumianych działań marketingowych, w szczególności: reklamy, marketingu bezpośredniego, sponsoringu, promocji sprzedaży i *public relations* – art. 10 ŚwiadUsługDrElekU);
- **obowiązku uzyskania zgody potencjalnego klienta** na używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego – art. 172 i 174 PrTelekom);
- **obowiązków udzielania informacji przedkontraktowych przy zawieraniu umów drogą elektroniczną** (art. 10 ŚwiadUsługU; art. 5–8 ŚwiadUsługDrElekU; art. 8, 12, 20 i 21 PrKonsumU).

Dopiero uchwalony w 2014 r. Kodeks Etyki po raz pierwszy uregulował to zagadnienie przy uwzględnieniu specyfiki zawodu radcy prawnego. Trzeba jednak przyznać, że etyka zawodowa jest dopiero na etapie wypracowania adekwatnych wzorców zachowań wykonywania zawodu w wirtualnej rzeczywistości przez co nie zawsze ich ocena i kwalifikacja wypada w konkretnych przypadkach jednolicie i jednoznacznie. **Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza informowanie o wykonywaniu zawodu oraz pozyskiwanie klientów drogą elektroniczną oraz formułuje kilka szczegółowych zasad w odniesieniu do takiej komunikacji (art. 35). Zasady te koncentrują się wokół zagadnień jednoznacznej identyfikacji radcy prawnego *online* (art. 35 pkt 1–4 Kodeksu Etyki z 2014 r.) oraz dozwolonych sposobów uczestnictwa radcy prawnego w aktywnościach dostępnych drogą elektroniczną (art. 35 pkt 3 i 5 Kodeksu Etyki z 2014 r.).**

**6.7.2. Kodeks Etyki z 2014 r. zezwala radcy prawnemu na informowanie i pozyskiwanie klientów drogą elektroniczną (art. 35). Jednocześnie wprowadza obowiązek jego jednoznacznej identyfikacji w ramach tej komunikacji (art. 35 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.; por. art. 7 pkt 1 lit. b. ŚwiadUsługDrElekU) i zakaz anonimowego korzystania z drogi elektronicznej (art. 35 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.) oraz obowiązek oddzielenia wykonywania zawodu od sfery życia prywatnego radcy prawnego lub innej jego działalności zawodowej (art. 35 pkt 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.).**

**Zasada jednoznacznej identyfikowalności** oznacza obowiązek występowania w komunikacji elektronicznej w charakterze i w roli zawodowej radcy prawnego. Mimo że radca prawny może posiadać uprawnienia lub kompetencje do wykonywania innych zawodów lub prowadzenia innej działalności związanej ze świadczeniem pomocy prawnej, a także o tym w pewnym zakresie informować otoczenie (art. 31 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.), to wykonując zawód w świecie *online*, jest przede wszystkim radcą prawnym. Jeżeli zatem w swej praktyce *online* wykracza poza usługi pomocy prawnej, to powinien o tym wyraźnie uprzedzić klienta. Identyfikowalność odnosi się także do wszelkich form wykonywania zawodu radcy prawnego. Oznacza to, że powiązanie radcy prawnego z formą, w ramach której wykonuje on zawód musi być jednoznaczne. Nie można zatem w sytuacji odrębnego wykonywania zawodu przez kilku radców prawnych (w tym w różnych formach) sugerować klientom, że tworzą oni zespół jednej kancelarii, która stanowi dla nich wszystkich wspólną i jedną formę wykonywania zawodu.

W szczególności na jednoznaczność identyfikowalność składa się obowiązek wyboru i posługiwania takim identyfikatorem w komunikacji elektronicznej, który nie pozostawia wątpliwości, czy przynależy do określonego radcy prawnego, czy do określonej formy organizacyjnej, w której wykonuje on zawód. Musi to być identyfikator odpowiadający rzeczywistości i niewprowadzający w błąd, odpowiedni do pełnionej roli publicznej oraz zawodowej, stosowny z punktu widzenia zasad wykonywania zawodu radcy prawnego, uwzględniający nie tylko elementy czysto techniczne, ale także przepisy prawa, dobre obyczaje i godność zawodu. Podkreślenia wymaga, że w pewnych przypadkach jednoznaczna identyfikowalność musi być zapewniona nie tylko po stronie radcy prawnego, ale także po stronie nawet potencjalnych klientów lub odbiorców czy nadawców w komunikacji (art. 35 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Dotyczy to przede wszystkim pozyskiwania klienta, gdy ten ostatni musi zostać uprzednio jednoznacznie zidentyfikowany przed złożeniem propozycji umowy, aby było wiadomo, kto jest klientem oraz nie wystąpił potencjalny lub realny konflikt interesów (art. 43 ust. 1 i art. 26–30 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie jest to także wykluczone przy informowaniu o wykonywaniu zawodu, zwłaszcza gdy w komunikacji wykorzystywane są środki bezpośredniego dotarcia do klienta (klient musi wiedzieć, że komunikuje się z nim radca prawny, a także w jaki sposób może komunikować się zwrotnie z radcą prawnym).

**Określona powyżej zasada jednoznacznej identyfikacji odnosi się w szczególności do adresów poczty elektronicznej lub innych identyfikatorów. Adresy poczty elektronicznej** pełnią rolę elektronicznych oznaczeń, przy wykorzystaniu których można zidentyfikować radcę prawnego jako użytkownika poczty elektronicznej. Stanowią one swoistego rodza-

ju dobra prawne – odpowiedniki tradycyjnych oznaczeń indywidualizujących kancelarie (nazw, pod którymi prowadzą działalność, tj. imion i nazwisk oraz firm) lub wyróżniających (odróżniających) ich przejawy działalności *online* (także usług). Adresy poczty elektronicznej składają się z połączeń słów, liter, cyfr lub innych stałych znaków (np. „www.” czy „@”). Nie jest przy tym obojętne – ze względu na charakter, postać, rodzaj, zawartość, brzmienie i wymowę – ich odpowiednie połączenie. Decyduje to o sile wyrazu, atrakcyjności i przyciągania adresu lub identyfikatora. W ocenie klientów „dobry adres” powinien być krótki, łatwy do wyszukania, zapamiętania, wymówienia i zapisania, adekwatny do użytkownika i jego działalności oraz zawierać w sobie coś przyciągającego (unikalnego, oryginalnego, wyróżniającego, byle nie pospolitego).

Podobną rolę do adresów internetowych pełnią **inne identyfikatory** (różnego rodzaju oznaczenia używane w sieci dla zindywidualizowania konkretnego nadawcy lub odbiorcy w komunikacji elektronicznej, także pod pseudonimem tzw. *nick*). Nie chodzi tu przy tym o hasła i loginy jako formy zabezpieczenia komunikacji elektronicznej, ale o oznaczenia indywidualizujące użytkownika jako uczestnika tej komunikacji, np. identyfikator w adresie poczty elektronicznej czy w ramach komunikatora internetowego lub też medium społecznościowego. Są one odpowiednikami tradycyjnych imion i nazwisk. W ich używaniu radca prawny nie ma takiej swobody jak przy adresach internetowych. Jako profesjonalista świadczący usługi musi być bowiem w obrocie jednoznacznie i w takim charakterze identyfikowany. Nie może zatem występować anonimowo lub pod pseudonimem (chyba że wyjątkowo – ze względu dobro klienta, gdy klient jednoznacznie wie, z kim ma do czynienia; nawet wówczas jednak powinien dbać, aby nie naruszało to godności zawodu). W szczególności nie może uczestniczyć w anonimowej komunikacji elektronicznej związanej z informowaniem lub pozyskiwaniem klientów, jeżeli jest to powiązane ze świadczeniem pomocy prawnej (porady lub inne konsultacje dla anonimowych użytkowników), chociażby z uwagi na unikanie konfliktu interesów (brak identyfikacji drugiej strony komunikacji), zachowanie tajemnicy zawodowej (brak możliwości identyfikacji osoby uprawnionej), niezależności (możliwość wywierania lub poddawania się naciskom innych użytkowników, np. w celu uzyskania pozytywnych opinii) lub godności zawodu (brak kontroli nad dalszym rozpowszechnianiem informacji, które mogą trafić tam, gdzie nie powinny).

W kręgu zainteresowania Kodeksu Etyki z 2014 r. znajdują się także adresy stron internetowych lub wszelkich serwisów w komunikacji elektronicznej (również w wyszukiwarkach lub mediach społecznościowych) pozwalające na identyfikację radcy prawnego.



**Adres strony lub serwisu internetowego** jest tworzony drogą umowy o rejestrację i utrzymanie domeny internetowej (i załączonego do niej regulaminu) – na zasadzie „kto pierwszy, ten lepszy”. W pewnym zakresie zastosowanie znajdują tutaj przepisy prawa dotyczące oznaczeń wykorzystywanych w działalności gospodarczej (indywidualizujących przedsiębiorców, wyróżniających ich działalność, odróżniających ich towary lub usługi, używanych w obrocie gospodarczym lub konsumenckim, chronionych prawami wyłącznymi – SwobDziałGospU, ŚwiadUsługU, ZNKU, NPRU, PrAut, PWPu, PrKonsumU, ŚwiadUsługDrElekU). Uzupełniająco działają tu także klauzule generalne „dobrych obyczajów” (ZNKU, NPRU) oraz z Kodeksu Etyki z 2014 r. Ze wszystkich tych regulacji łącznie można wywieść pewne zasady dotyczące kształtowania i używania przez radcę prawnego oznaczeń elektronicznych: legalności (nakaz zawierania wszelkich elementów prawnie obowiązujących i zakaz używania elementów prawnie zakazanych), zgodności z dobrymi obyczajami (zasada uczciwości, szczególnie w zakresie ich prawdziwości i niewprowadzania w błąd co do tożsamości kancelarii czy jej działalności, utrudniania dostępu do rynku – rozumiana jako obowiązek umieszczania minimum informacji związanych z wykonywanym zawodem, zgodnych z rzeczywistością, rzetelnych, rzeczowych i adekwatnych), poszanowania godności zawodu (zakaz używania adresów i identyfikatorów uwłaczających godności zawodu lub podważających do niego zaufanie), poszanowania dóbr i praw osób trzecich (zakaz naruszania niemajątkowych i majątkowych dóbr lub praw podmiotowych, w tym wyłącznych).

Adres strony internetowej składa się z prefiksu („www.”) i sufiksu (tj. nazwy domeny krajowej – np. „.pl” lub rodzajowej – np. „.com”) oraz właściwego oznaczenia (domeny najniższego stopnia – stanowiącego zwykle oznaczenie kancelarii, a nie samego radcy prawnego, chyba że jest to kancelaria indywidualna). Podobnie **adres poczty elektronicznej** po znaku „@” zawiera adres domeny serwera poczty elektronicznej (stąd poniższe rozważania odnoszą się także do niego). W istocie jednak najważniejsze jest w obu tych adresach oznaczenie jako element wyróżniający. W praktyce – i jest to chyba najwłaściwsze rozwiązanie – oznaczenie takie zawiera nazwiska współników kancelarii (lub co najmniej współnika/ów założyciela/i lub wiodącego/ych) oraz dodatek wskazujący na rodzaj prowadzonej działalności. **Oceny wykorzystania w adresie strony internetowej i poczty elektronicznej innych oznaczeń (w tym dodatków) mogą wypadać różnie (por. art. 35 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.):**

- oznaczenia – nazwy własne kancelarii (zwłaszcza zarejestrowane jako znaki towarowe tzw. oznaczenia markowe lub jako oznaczenia rzeczywiście używane w obrocie), które pojawiają się obok nazwisk właścicieli (np. <www.kancelaria-consilium.nowak.pl>) lub jako samo-

dzielny element adresu (np. <www.kancelaria-consilium.com.pl>) są dopuszczalne, o ile są zgodne z rzeczywistością, nie wprowadzają w błąd co do tożsamości kancelarii lub jej działalności oraz stanowią oznaczenie indywidualizujące kancelarię i w takim charakterze są nieprzerwanie i rzeczywiście używane w obrocie i z kancelarią przez klientów jednoznacznie kojarzone;

- oznaczenia skrótowe (np. połączenie pierwszych liter imienia i nazwiska wspólnika lub w nazwiskach wspólników (np. <www.wkp.pl>), bliskoznaczne pełnym oznaczeniom (np. Kancelaria Radców Prawnych Wymski, Kowalski i Partnerzy sp.p.) ze świata *offline*; fakt, że w adresie nie występują wszyscy wspólnicy lub stosowany jest skrót nie powinien, ze względu na budowę adresu, charakter i – właściwą komunikacji internetowej – prostotę i skrótowość, budzić wątpliwości; ma tu natomiast zastosowanie zasada kontynuacji (tzn. uzyskania zgody na korzystanie z nazwiska lub nazwy własnej w sytuacji, gdy nie ma już w kancelarii osoby lub jej założycieli, od których one pochodzą);
- oznaczenia opisowe, generyczne (rodzajowe wskazujące na rodzaj działalności, np. <www.kancelaria-prawa-pracy.pl>, lub informacyjne – wskazujące na właściwości świadczonych usług, np. <www.kancelariaprawnicza-online24.pl>) mają w Internecie olbrzymie znaczenie, gdy stanowią słowa-klucze, które w prosty, szybki i bezpośredni sposób pozwalają dotrzeć do wykorzystującej je kancelarii – uznawane są za zasadniczo dopuszczalne (nie są sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, gdyż zakłada się świadomość użytkowników co do tego, że uzyskanie pierwszej lub dalszej pozycji w wyszukiwarce nie oznacza zamkniętej listy kancelarii ani nie wyznacza jej pozycji w tej branży), chyba że są sprzeczne z dobrymi obyczajami, tzn. zawierają nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, które wywołują u odbiorców wrażenie, że np. kancelaria jest najlepszą lub wiodącą w branży, świadczy najszerzy zakres usług po najbardziej konkurencyjnych cenach, albo utrudniają konkurentom dostęp do rynku poprzez rejestrację adresu w wielu kombinacjach, aby nikt inny nie mógł z niej skorzystać (ten ostatni aspekt może też być rozpatrywany w świetle ewentualnego naruszenia zasady koleżeństwa z art. 50 i 53 Kodeksu Etyki z 2014 r.); oznaczenia opisowe mogą być także sprzeczne z godnością zawodu, gdy zawierają słowa lub wyrażenia uznane za wulgarne, obelżywe, obraźliwe (zwłaszcza powszechnie) lub wywodzące się z gwary, slangu czy mowy potocznej, które uwłaczają godności zawodu lub są nie do pogodzenia z zawodowymi wartościami;

- oznaczenia fantazyjne (w tym aluzyjne lub sugerujące, nawet jako dodatki do nazwisk, np. <www.gigaprawo.pl>) należy traktować co najmniej z dużą ostrożnością, gdyż mogą wprowadzać w błąd co do tożsamości kancelarii, jej związków z osobami trzecimi, naruszać prawa osób trzecich (np. ze znaku towarowego, utworu), a w skrajnych przypadkach także godność zawodu (np. jeżeli źle lub niesmacznie się kojarzą, choć są chwytliwe); ich używanie może być uzasadnione pozostawianiem w określonych relacjach z osobami trzecimi (np. kapitałowych, obligacyjnych – sieciowych czy kooperacyjnych);
- oznaczenia superlatywne, wartościowe (np. <www.znanyprawnik.pl>, <www.najlepszyprawnik.pl>, <www.superkancelaria.com.pl>) są niedopuszczalne jako sprzeczne z dobrymi obyczajami (nierzeczowe, mogą być nieprawdziwe lub wprowadzać w błąd) albo Kodeksem Etyki z 2014 r. (jako sprzeczne z zasadami lojalności i koleżeństwa z art. 50 i 53, a niewykluczone także, że jako nierzetelne obietnice ograniczające klientowi swobodę wyboru – art. 32 pkt 3, lub wykraczające poza niezbędną i rzetelną potrzebę informacji – art. 39, jeżeli uznać sieć Internet za środek masowego przekazu);
- oznaczenie geograficzne (np. <www.radcyprawni.warszawa.pl>) – nie są dopuszczalne, gdyż nazwy miast, jednostek podziału terytorialnego powinny być im przypisane i przez nie wykorzystywane; może to także wprowadzać w błąd w tym sensie, że adres obejmuje pełną listę jego przedstawicieli w danym mieście lub regionie;
- oznaczenia powszechnie znane, renomowane (np. <www.kancelaria.kpmg.pl>) – co do zasady są niedopuszczalne, gdyż mogą naruszać dobra osobiste (np. nazwa) lub prawa osób trzecich jako podlegające ochronie na zasadzie praw wyłącznych (znak towarowy); jest to także sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż może wprowadzać w błąd co do związków ze znanymi osobami trzecimi i nieuczciwego przechwytywania ich renomy;
- oznaczenia okolicznościowe, związane z określonymi zdarzeniami, sprawami zwykle przemijającymi w czasie (np. <www.pozewzbiowoy-powódź-2010.pl>) można uznać za dopuszczalne, o ile dotyczą rzeczywistych zdarzeń, spraw prowadzonych przez uprawnionego z adresu i nie wprowadzają w błąd co do jego przeznaczenia, a także są czasowo do nich adekwatne.

W polskiej praktyce mamy już do czynienia z publiczną dyskusją o granicach w dozwolonym określaniu nazw prawniczych serwisów internetowych (zwłaszcza blogów i serwisów pośredniczących), także w kontekście ich zawartości. Dotyczyły one przykładowo takich serwisów jak: <www.jazdapopijanemu.pl>, <www.posiadaniennarkotykow.pl> czy <www.kradzionysamochod.pl>. Ich autorowi zarzucono m.in. nieetyczne zachowa-

nia polegające na zastosowaniu nazw wywołujących u klientów gwarancję sukcesu w sytuacji, gdy mogli oni popełnić przestępstwo lub wykroczenie (także przez odwoływanie się do doświadczeń sędziowskich) oraz sugerujących w powiązaniu z zawartością bloga, że wymierzenie sprawiedliwości sprowadza się do gry pozorów, kłamstw i kłamstewek (patrz P. Szymaniak, *Doradztwo dotarło do granicy podżegania. Co może prawnik w Internecie?*, <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/718853,doradztwo-dotarlo-do-granicy-podzegania-co-moze-prawnik-w-internecie.html>> [dostęp: 16.07.2013]). Prowadzenie stron tego rodzaju stwarza istotne ryzyko złamania zasady praworządności, gdyż w istocie ich zawartość można w pewnych okolicznościach uznać za zmierzającą do udzielenia pomocy w celu uniknięcia przyszłej odpowiedzialności karnej. Nie jest także wykluczone, że treści tego rodzaju mogą zostać uznane za przejaw składania nierzetelnych obietnic (art. 32 pkt 3 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Inny przykład to nazwa serwisu: <[www.szybkapapuga.pl](http://www.szybkapapuga.pl)>, za pośrednictwem którego swoje usługi świadczą radcowie prawni. W tym przypadku zarzucono, że nazwa pochodzi z więziennego slangu i uwłaszcza randze (godności i prestiżowi) zawodu prawnika. Zdania są jednak podzielone. Część użytkowników reprezentuje pogląd, że słowo „papuga” pierwotnie oznaczające adwokata (później stosowane także do radców prawnych) jest nie tylko niestosowne, ale i pogardliwe, tj. zakłada od samego początku brak szacunku i niechęć do adwokata oraz wypowiedziane jest z pozycji moralnego poczucia wyższości. Część nie widzi w tym nic niestosownego, gdyż ich zdaniem słowo „papuga”, chociaż pochodzi ze slangu, weszło już do języka potocznego i nie jest obraźliwe (patrz P. Luty, *Tania porada prawna przez internet – czy ma sens. Prawnicy są podzieleni*, <<http://natemat.pl/113371,tania-porada-prawna-przez-internet-czy-to-ma-sens-prawnicy-sa-podzieleni>> [dostęp: 01.06.2015]).

Z zasadą jednoznacznej identyfikowalności koresponduje **zasada niekorzystania przez radcę prawnego z drogi elektronicznej w sposób anonimowy albo na rzecz niezidentyfikowanych klientów oraz nadawców lub odbiorców w komunikacji** (art. 35 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Oznacza ona, że radca prawny ma, po pierwsze, obowiązek działać w komunikacji i obrocie elektronicznym w sposób jawny dla klienta oraz nadawców lub odbiorców w komunikacji (por. art. 25 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a nie anonimowy. Po drugie, radca prawny nie może działać na rzecz anonimowych klientów oraz nadawców lub odbiorców w komunikacji. **Anonimowość to sytuacja**, w której radca prawny i/lub klient, odbiorca lub nadawca nie podają informacji umożliwiających ich identyfikację w sposób bezpośredni czy pośredni albo ustalenie ich tożsamości jest wprawdzie możliwe, ale przy użyciu nadmiernych środków lub działań. **Należy jednak rozróżnić przypadek anonimowości od działania pod pseudonimem.**

Działanie pod pseudonimem nie będzie anonimowe, o ile wszystkie strony komunikacji są dla siebie (ale niekoniecznie dla wszystkich innych osób nieobjętych komunikacją), także w ramach ustalonego przez nie sposobu i środków technicznych komunikacji – jednoznacznie identyfikowalne (np. obowiązkowa rejestracja i logowanie, unikalny identyfikator). Będzie to jednak dopuszczalne wyjątkowo, gdy wymaga tego dobro klienta. Brak spełnienia tego warunku oznaczać będzie zakaz anonimowego korzystania z drogi elektronicznej. **W szczególności więc nie jest dozwolone przy informowaniu o wykonywaniu zawodu lub pozyskiwaniu klientów drogą elektroniczną:** anonimowe udzielanie się przez radcę prawnego przy informowaniu o wykonywaniu zawodu lub pozyskiwaniu klientów na różnego rodzaju wirtualnych forach, grupach lub innych społecznościach, prowadzenie komunikacji z nieznanymi nadawcami lub odbiorcami (także potencjalnymi klientami) poprzez udzielanie różnego rodzaju porad lub innych konsultacji, posługiwanie się pseudonimem w celu utajnienia przed klientem tożsamości zawodowej.

Istotną rolę w komunikacji elektronicznej pełni **zasada oddzielenia elektronicznego wykonywania zawodu od sfery życia prywatnego radcy prawnego lub innej jego działalności zawodowej** (art. 35 pkt 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Chodzi o to, aby życie zawodowe nie pozostawało w konflikcie z życiem prywatnym, a życie prywatne nie oddziaływało negatywnie na życie zawodowe (szczególnie w sferze prywatnych przekonań, poglądów, postaw i działań, a także kręgów rodzinnych, znajomych, towarzyskich) lub innej działalności (np. w sferze, w której nie można tej działalności łączyć z wykonywaniem zawodu), choćby było to korzystne dla informowania o wykonywaniu zawodu lub pozyskiwania klientów. Ma to przeciwdziałać nadmiernemu koncentrowaniu się przez klientów lub nadawców czy odbiorców w komunikacji elektronicznej na kwestiach drugorzędnych i niemających związku z wykonywaniem zawodu. Nie jest więc dopuszczalne wykorzystywanie dla celów wykonywania zawodu pozazawodowych sfer życia wynikających z posiadania statusu osoby publicznej, czy społecznego (medialnego) zainteresowania (celebryta), ideologii lub przekonań politycznych, religijnych, odmiennej orientacji seksualnej. W szczególności dotyczy to różnych form uczestnictwa w mediach społecznościowych, dla których immanentną cechą jest odkrywanie tego, co w całym swoim życiu doświadcza uczestnik takiej komunikacji. Radca prawny nie może więc tutaj stosować różnego rodzaju przynęt dla klientów w postaci np. blogów prowadzonych prywatnie, jak i w ramach działalności publicznej czy *pro publico bono* (darmowa informacja i porady prawne), a w rzeczywistości będących ukrytą formą komunikacji marketingowej lub nawet pozyskiwania klientów. Naganne będzie także prezentowanie swoich pozazawodowych zainteresowań (np. na stronie internetowej kancelarii) niemających zwią-

ku z wykonywaniem zawodu w celu tzw. łowienia klientów, opisywanie wydarzeń z życia prywatnego zespołu kancelarii w celu promocji usług lub uatrakcyjnienia zawodowych sylwetek członków zespołu, wykorzystywanie wirtualnej sieci prywatnych kontaktów jako ukrytej formy pośrednictwa przy pozyskiwaniu klientów. Nie przeczy to zasadzie integralności etycznej, gdyż obowiązek poszanowania godności zawodowej obejmuje życie zawodowe, publiczne i prywatne (art. 6 i 25 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Nie oznacza to wszakże, że radca prawny może komunikować nieoznaczonej lub oznaczonej publiczności wszystkie informacje ze swego życia prywatnego lub innej działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu. Rozpowszechnianie informacji z tych sfer jest jednak częściowo i wąskim zakresie dopuszczalne (posiadane tytuły zawodowe, stopnie i tytuły naukowe, pełnione funkcje i zajmowane stanowiska – art. 31 ust. 3 pkt 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

**6.7.3. Kodeks Etyki z 2014 r. zakazuje korzystania z form aktywności dostępnych drogą elektroniczną w sposób sprzeczny z prawem, dobrymi obyczajami i zasadami Kodeksu, co obejmuje także wykorzystywane w tej aktywności rozwiązania, w szczególności informatyczne, techniczne, technologiczne czy marketingowe (art. 35 pkt 3). Mają tu więc zastosowanie rozważania poczynione w Rozdziale VIII (pkt. 6.2.3, 6.2.6, 6.4.2 i 6.4.4). Omówienia wymagają tu w szczególności takie formy aktywności *online* jak marketing na własnej stronie internetowej, wirusowy, w wyszukiwarkach internetowych, kontekstowy, media społecznościowe oraz zjawisko oceniania osób w sieci.**

**Marketing na własnej stronie internetowej** to różnego rodzaju narzędzia i związane z nimi działania radcy prawnego (także interaktywne wobec użytkownika) służące informowaniu lub pozyskiwaniu klienta (e-mail, newslettery, formularze, linki, muzyka, wideoprezentacje i filmy, slogany i hasła, rozrywka, księgi gości).

**Docieranie z inicjatywy radcy prawnego do klienta** (w tym konsumenta) poprzez stronę własnej kancelarii z wykorzystaniem takich narzędzi komunikacji elektronicznej jak poczta elektroniczna lub inne komunikatory elektroniczne (np. w celach kontaktowych, wymiany informacji lub korespondencji, przesyłania newsletterów, stosowania formularzy *online*, składania zapytań ofertowych) wymaga uprzedniej zgody klienta na taką komunikację (marketing bezpośredni *online* w stosunku do wszystkich klientów przy użyciu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych lub automatycznych systemów wywoławczych – art. 172 PrTelekom, przesyłanie niezamówionej informacji handlowej w stosunku do oznaczonych osób fizycznych za pomocą poczty elektronicznej – art. 10 ust. 1 ŚwiadUsługDr-ElekU), a jeżeli wiąże się z przetwarzaniem jego danych osobowych także

odrębnej i wyraźnej zgody na takie przetwarzanie. W braku takiej zgody jest niedopuszczalne i może stanowić nie tylko czyn nieuczciwej konkurencji (np. agresywną reklamę), agresywną nieuczciwą praktykę rynkową czy agresywne informowanie lub pozyskiwanie klientów zakazane Kodeksem Etyki z 2014 r. (art. 32).

**Stosowanie na stronie kancelarii odesłań do innych stron internetowych (tzw. linków)** nie jest irrelevantne z punktu widzenia etyki zawodowej. Choć co do zasady linkowanie należy uznać za dopuszczalne (jako normalny dla Internetu sposób odsyłania do innych stron za domniemaną zgodą ich właścicieli, którzy umieścili je tam w celu publicznego rozpowszechniania), ocena wszystkich przypadków jest niejednolita i zależy – w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – od tego, jaki jest efekt linku. Zgodnie z nim dozwolone jest linkowanie do ogólnie dostępnych materiałów (utworów) umieszczonych na stronach internetowych przez uprawnionych lub za ich zgodą, gdyż nie prowadzi do ich udostępnienia nowej publiczności (te same osoby mogły się bowiem z nimi zapoznać na stronie pierwotnej – patrz wyrok TSUE z dnia 13 lutego 2014 r., sprawa C-466/12). Dozwolone jest także linkowanie do materiałów (utworów) umieszczonych na stronach internetowych bez zgody uprawnionych, jeżeli linki zostały udostępnione bez celu zarobkowego przez osobę, która nie wiedziała lub nie mogła racjonalnie wiedzieć o bezprawnym charakterze publikacji tych materiałów (utworów). Jeżeli natomiast takie linkowanie następuje w celach zarobkowych, to należy domniemywać powyższej wiedzy, a zatem jest to niedozwolone (patrz wyrok TSUE z dnia 8 września 2016 r., sprawa C-160/15). Bez znaczenia jest więc dla dokonania powyżej oceny rodzaj linku, to znaczy, czy jest to:

- zwykły link (*surface link*), który ze strony kancelarii przenosi użytkownika na stronę startową innego serwisu związanego z wykonywaniem zawodu (np. organizacji zrzeszającej kancelarię, innej kancelarii), o ile nie wprowadza to użytkownika w błąd co do tego, że znajduje się właśnie na takiej innej stronie (brak powiązań ze stroną odsyłającą);
- link głęboki (*deep link*) prowadzący bezpośrednio ze strony odsyłającej do zawartości innej strony, ale z pominięciem jej strony głównej, czego użytkownik może nie zauważyć, np. do wypowiedzi o kancelarii w prasie, na obcych stronach – mogą one, choć nie muszą, stanowić czynów nieuczciwej konkurencji (polegających na przejęciu nakładów cudzej pracy, naruszenia posiadanej pozycji rynkowej lub cudzej renomy); mogą także naruszać prawa autorskie (jako zwielokrotnienie lub rozpowszechnianie cudzych utworów lub pomocnictwo w tym zakresie) lub prawa z rejestracji

- znaków towarowych; nie jest również wykluczone złamanie zasad etyki poprzez wykraczanie poza niezbędną i rzeczową potrzebę informacji, lojalności i koleżeństwa (np. jeżeli linki szkodzą konkurencji);
- link wbudowany we własną stronę (*inline links, hotlinks*) udostępniający na niej treści graficzno-obrazowe z cudzej strony, ale jako integralną część własnej strony i bez aktywnego udziału użytkownika (co odróżnia tę kategorię od właściwych linków wymagających udziału użytkownika ze względu na jej bardziej techniczny charakter, ale nie usuwa w określonych przypadkach ich niedopuszczalności przede wszystkim poprzez ryzyko naruszenia dóbr lub praw wyłącznych osób trzecich).

**Wzbogacenie własnej strony w celu uatrakcyjnienia komunikacji w elementy słowne, graficzne, słowno-graficzne, muzyczne czy filmowe** (w tym wideo) jest dopuszczalne, o ile ma związek z wykonywaniem zawodu (art. 31 ust. 1 i art. 35 pkt 4 Kodeksu Etyki z 2014 r.), nie narusza przepisów prawa, dobrych obyczajów i godności zawodowej (art. 35 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), nie wykracza poza niezbędną rzeczową potrzebę takiej komunikacji (jeżeli rozumieć ją jako środek masowego przekazu – art. 39 Kodeksu Etyki z 2014 r.), w szczególności nie jest niezgodne z rzeczywistością lub nie wprowadza w błąd, nie narusza dóbr lub praw osób trzecich albo dobrych obyczajów (art. 35 pkt 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.). To tzw. **marketing wirusowy** (*viral marketing*), który poprzez różnego rodzaju elementy służy inicjowaniu sytuacji, w której klienci sami rozpowszechniają informacje o radcy prawnym i jego działalności, budując świadomość tożsamości i wizerunku radcy prawnego, jego renomy lub reputacji. Za niedopuszczalne ze względu na brak związku z profesją lub naruszanie jej godności czy prawa lub dobrych obyczajów (nierzeczowość, wprowadzenie w błąd) może być jednak potraktowane wykorzystanie tutaj elementów satyrycznych, parodystycznych, pastiszowych, karykaturalnych, rozrywkowych czy hazardowych jako służących bardziej uciesze klientów niż zmniejszaniu asymetrii informacyjnej czy też profesjonalnej ich obsłudze. Dotyczy to także używania różnego rodzaju sloganów lub haseł (w tym reklamowych), które klient może potraktować przez ich wieloznaczność, przesadność, zbytnią ogólność mylnie jako swoiste obietnice lub gwarancje. Problematyczne może być również prowadzenie tzw. księgi gości, o ile nie zostanie ona ograniczona do spraw związanych z zawodem (trudność polega tu także na obowiązku kontroli, aby umieszczane w niej wpisy były zgodne z prawem).

**Marketing w wyszukiwarkach internetowych** (tzw. *Search Engine Machine*) to bardzo rozpowszechniony sposób komunikacji z klientem polegający na wykorzystaniu ich mechanizmu do indeksowania i wyświetla-



nia wyników w celu poprawienia pozycji własnej strony, w tym już na listach wyników wyszukiwania. O ile nie ulega wątpliwości dopuszczalność umieszczania przez radcę prawnego w celu informowania stron internetowych w katalogach i wyszukiwarkach internetowych, o tyle wpływanie na ich indeksowanie i kolejkovanie w wynikach wyszukiwania oraz stosowane do tego narzędzia nie są etycznie obojętne. **W szczególności dotyczy to marketingu kontekstowego (keyword marketing) oraz optymalizacji i pozycjonowania stron (Search Engine Optimization).**

**Marketing kontekstowy** wiąże hasła przeglądane w wyszukiwarce przez użytkownika z treścią kierowanej do niego bez jego woli i udziału komunikacji poprzez: słowa kluczowe – które wywołują daną stronę już na liście wyników wyszukiwania na najwyższych pozycjach nie dzięki jej obiektywnej popularności, ale zapłacie za taką usługę, np. w postaci linków sponsorowanych; analizę treści poszukiwanej przez użytkownika strony – gdzie równocześnie z jej otwarciem pojawiają się na liście wyników dopasowane do treści obce przekazy marketingowe; wykorzystanie programów śledzących użytkownika i uruchamiających na liście wyników obce komunikaty marketingowe dopasowane do treści odwiedzanych stron.

**Optymalizacja strony internetowej** to wprowadzenie zmian do jej treści (z uwzględnieniem kluczowych słów lub fraz tekstu pod kątem poprawienia pozycji strony) oraz w jej kodzie i strukturze (mających wpływ na indeksowanie i kolejkovanie strony, niewidocznych dla użytkownika). **Pozycjonowanie strony internetowej** polega na wykorzystaniu lub obejściu zewnętrznych wobec strony mechanizmów funkcjonowania wyszukiwarek internetowych w celu pozyskania dla strony jak największej ilości zewnętrznych odniesień. Wszystko to oczywiście służy uzyskaniu jak najwyższej pozycji strony w wynikach wyszukiwania.

Wyrobienie sobie dobrej pozycji i renomy w świecie *online* w dużej mierze zależy od postrzegania wizerunku radcy prawnego w wirtualnej rzeczywistości. Niezwykle pomocne są w tym **wpisy dotyczące wykonywania przez radcę prawnego zawodu** (także wspólnie z innymi zawodami, z którymi radca prawny może wykonywać zawód) **rozpowszechniane na różnego rodzaju stronach, forach, grupach lub innych gremiach internetowych w postaci opinii, komentarzy, poleceń, rekomendacji lub referencji**. W praktyce wpisy te są umieszczane w sieci przez samego radcę prawnego lub osoby trzecie (także klientów). Kodeks Etyki z 2014 r. (art. 35 pkt 5) ogranicza – niezależnie od tego, czy wpisy tego rodzaju są pozytywne, czy negatywne – wydawanie, inspirowanie, inicjowanie wpisów tego rodzaju, czy płacenie za to przez samego radcę prawnego. Radca prawny nie może więc umieszczać, inspirować lub inicjować umieszczanie („sam o sobie”) pozytywnych wpisów dotyczących jego osoby lub kancelarii (lub za nie płacić w szczególności agencjom interaktywnym) albo negatyw-

nych wpisów dotyczących osób trzecich (w szczególności innych radców prawnych lub kancelarii), zwłaszcza jeżeli są anonimowe, nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd. Nie może umieszczać także wpisów anonimowych, nieprawdziwych, wprowadzających w błąd, w szczególności zaś podszywać się pod zadowolonych klientów, neutralnych komentatorów. Nie oznacza to, że nie może prowadzić słusznej i konstruktywnej krytyki, ale nie za pomocą pomówień, zniesławień, mowy nienawiści (tzw. hejt), przy zachowaniu zasady lojalności i koleżeństwa oraz nie uchybiając godności zawodu.

**Kodeks Etyki z 2014 r. nie zakazuje co do zasady marketingu na własnej stronie internetowej, wirusowego, w wyszukiwarkach internetowych (kontekstowego, optymalizacji i pozycjonowania stron internetowych), oceniania osób w sieci jako form informowania drogą elektroniczną – działania inicjowanego przez radcę prawnego. Muszą one jednak, jako takie działania, wykazywać zgodność z:**

- wykonywaniem zawodu lub działalności z nim związanej (ma to istotny wpływ na granice doboru adekwatnych słów kluczowych, a zatem niedopuszczalne jest stosowanie słów niezwiązanych z prowadzoną działalnością lub do niej nieadekwatnych, wykraczających poza niezbędną i rzeczową potrzebę informacji, zbyt duże ich nagromadzenie, ich ukrywanie przed użytkownikiem przy jednoczesnym wykorzystaniu do indeksowania; tworzenie farm linków, tj. stron z dużą ilością linków, ale bez powiązania z wykonywanym zawodem);
- prawem (np. nie może być oszukańcza, wprowadzać w błąd, naruszać dóbr osobistych lub praw do znaków towarowych poprzez ich używanie w słowach kluczowych cudzych nazwisk, znaków towarowych itd.);
- dobrymi obyczajami (np. niedopuszczalne jest ukrywanie przed klientem nieobiektywności wyników wyszukiwania, a zatem wyniki „poprawione” muszą być odpowiednio wyodrębnione i oznaczone na liście wyników jako np. linki sponsorowane; tworzenie wielu identycznych lub podobnych stron w celu uzyskania jak największej liczby wejść lub odesłań; pasożytnicze wykorzystywanie cudzej renomy, wprowadzanie w błąd co do tożsamości kancelarii lub jej działalności; *link farming*, czyli tworzenie stron, które zawierają automatyczne skierowania do siebie wzajemnie, oszukując w ten sposób wyszukiwarki internetowej, które określają ranking stron na podstawie liczby odsyłaczy prowadzących do poszczególnych stron);
- godnością zawodu (np. w tym kontekście zakazane są wszelkie próby wykorzystywania słów niestosownych, obraźliwych, stosowania

- narzędzi śledzących klienta lub wręcz szpiegujących jego zachowania, podszywanie się pod klientów, tzw. hejtowanie);
- zasadami Kodeksu Etyki z 2014 r. (w szczególności uczciwości, lojalności i dobra klienta, koleżeństwa, w tym: używanie w aktywności *online* rozwiązań skutkujących ocennymi oznaczeniami lub informacjami; utrudnianie dostępu do rynku: wejścia, operowania lub wyjścia z rynku innym radcom prawnym poprzez np. próby blokowania używania kolegom adekwatnych słów kluczowych lub stosowania słów, które z nieuzasadnionych merytorycznych przyczyn będą zbliżać się do konkurentów; oferowanie pomocy prawnej *online* poniżej kosztów świadczenia przy rekompensowaniu tego wyższym wynagrodzeniem za pomoc prawną *offline* – także w postaci nieuzasadnionego zróżnicowanego traktowania klientów; stosowanie przymusu psychicznego w postaci nękania w sieci lub ekonomicznego w postaci oferowania korzyści dostawcom komunikacji elektronicznej w zamian za polepszenie pozycji w sieci; oczernianie kolegów).

**Media społecznościowe** (*social media*) to jeden z najnowszych trendów w komunikacji elektronicznej. Tworzą je serwisy społecznościowe (np. Facebook, MySpace, LinkedIN, Goldenline), mikroblogi (np. Twitter, Goofle-Bozz), blogi publiczne i niepubliczne oraz komentarze, fora i grupy dyskusyjne (np. GoogleGroups), serwisy medialne (np. YouTube). Wykorzystują je także radcowie prawni dla celów marketingowych (np. fanpage na Facebooku, kancelaryjne i prawnicze blogi, komentarze w serwisach, udział w forach i grupach dyskusyjnych). Kodeks Etyki z 2014 r. dopuszcza taką działalność jako formę informowania, ale w związku z tym podlega ona ocenom etycznym i ma swoje granice.

Przede wszystkim **radca prawny, który korzysta z komunikacji społecznościowej** czyni to w sposób jawny i jednoznacznie go identyfikujący, ze wskazaniem na wykonywany zawód i mając na uwadze z misję, wartości i cele zawodowe (nie występuje anonimowo, wyjątkowo pod pseudonimem, o ile jest w ten sposób możliwy do jednoznacznego zidentyfikowania). Rozumie także, że *social media* to narzędzie służące do komunikacji marketingowej lub do pozyskiwania klientów, rządzące się własną i odrębną od innych narzędzi komunikacji specyfiką (z uwagi na dość rozpowszechnioną anonimowość użytkowników uniemożliwiającą ich konkretyzację i identyfikację jako klientów, a poprzez to utrudniającą unikanie konfliktu interesów i zachowanie tajemnicy zawodowej; wyrażanie ostrych, skrótowych, dobitnych i przejaskrawionych opinii, często posługiwanie mową nienawiści, wulgaryzmami). Uważa więc na to, czym i kiedy oraz z kim się dzieli (nie akceptuje i nie wysyła zaproszeń lub polu-

bień na Facebooku do sędziów, prokuratorów lub innych przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, nie angażuje się w każde dostępne i potencjalnie przynoszące korzyści forum lub inną grupę użytkowników, nie wdaje się w dyskusje godzące w prestiż lub zaufanie do wykonywanego zawodu). Powinien także móc jednoznacznie zidentyfikować choćby potencjalnych klientów oraz innych odbiorców lub nadawców w komunikacji (nie nawiązuje zatem zawodowych anonimowych i wirtualnych kontaktów lub „przyjaźni”). Nie dopuszcza do powstania sytuacji uzależnienia się od innych użytkowników (np. w celu uzyskania ich pozytywnych opinii, komentarzy, poleceń, rekomendacji lub referencji), nie ulega ich naciskom (nawet pod groźbą wyrażania o nim negatywnej opinii), nie uprawia i nie akceptuje *trollingu* (umieszczanie agresywnych, w tym nękających, napastliwych, obrażających wpisów). Pamięta, że to, co tam umieszcza nie może w żadnym razie naruszać interesów jego klientów, a także prawa, dobrych obyczajów, podstawowych wartości zawodowych, praworządności czy godności zawodowej. Zachowuje się zatem profesjonalnie i odpowiedzialnie oraz stara się udzielać w społeczności w wartościowy sposób, gdyż zdaje sobie sprawę z odpowiedzialności za słowa i czyny oraz z tego, że wypowiada się jako przedstawiciel zawodu zaufania publicznego. Zachowuje więc takt, umiar i szacunek dla innych użytkowników, a jeżeli musi już na coś lub komuś zwrócić uwagę, czyni to zgodnie z prawem, wyzbywszy się uprzedzeń, emocji oraz w niezbędnym i rzeczowym sposób (konstruktywnie). Mimo iż ma prawo do krytyki innych użytkowników, nie robi tego w sposób nieadekwatny (szczególnie przez używanie zamiast argumentów *ad rem*, argumentów *ad personam*), nieuzasadniony, napastliwy, ośmieszający, znieważający. Używając prostego i zrozumiałego dla innych użytkowników języka, nie stosuje jednak mowy pogardy lub nienawiści. Pamięta także o zachowaniu w wypowiedziach zawodowego dystansu wobec innych uczestników wymiaru sprawiedliwości i organów administracji lub prowadzonych przez kancelarię spraw. Uwzględnia też interesy kancelarii oraz jej wspólników, wiedząc, że to, co umieszcza ma wpływ na jego i ich wizerunek. Oddziela także swoje zajęcia i poglądy zawodowe od spraw i poglądów prywatnych.

W zakresie dotyczącym poruszanej tu tematyki Sąd Najwyższy w wyrokach:

- z dnia 21 listopada 2008 r. (sygn. akt SDI 27/08) wyraził stanowisko, że zamieszczenie przez aplikanta radcowskiego w Internecie obraźliwej dla jego patrona i nieprawdziwej wypowiedzi oraz skierowanie jej do innych aplikantów stanowi przejaw naruszenia godności aplikanta. Objęta bowiem immunitetem materialnym radcowska wolność słowa i pisma dotyczy wszystkich czynności objętych pomocą prawną i podejmowanych przy udzielaniu pomo-

cy prawnej, zarówno dokonywanych w procesie, jak i poza nim. Nie obejmuje natomiast relacji radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego z mediami (także społecznościowymi), opinią publiczną 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;

- z dnia 29 stycznia 2013 r. (sygn. akt SDI 30/12) odnotował przypadek zarzutu sprzecznego z prawem informowania w sieci Internet polegającego na oferowaniu na stronie internetowej aplikanta radcowskiego w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej usług zastępstwa procesowego w postępowaniach przed sądem i organami administracji publicznej na terenie Polski – bez posiadania ku temu uprawnień, co w ocenie Sądu może wprowadzać w błąd potencjalnych klientów co do jego kwalifikacji oraz umiejętności i narusza art. 64 ust. 1 w związku z art. 35 Ustawy (sama sprawa zakończyła się jednak ze względów formalnych uchynieniem orzeczeń sądów dyscyplinarnych obu instancji);
- z dnia 5 maja 2015 r. (sygn. akt SDI 15/16) uznał, że sam fakt zamieszczenia przez adwokata prowadzącego sprawę klienta w sieci Internet, w grupie dyskusyjnej [...] informacji: „Kto zna firmę [...]? Zbieram informacje na temat ww. firmy w związku ze sprawą sądową o sfuszerowanie wykonania [...]”. Jeśli ktoś coś o nich wie i może się podzielić – będę wdzięczny za info. Pozdrawiam, T. L.” (bez względu na użycie słowa „sfuszerować”) – przekracza formę wypowiedzi publicznej adwokata, a także narusza wymogi zachowania taktu, umiaru i oględności w wypowiedziach publicznych;
- z dnia 9 czerwca 2016 r. (sygn. akt SDI 11/16) odnotował przypadek zarzutu sprzecznego z prawem, dobrymi obyczajami i zasadami etyki (godnością zawodu) pozyskiwania klientów przez wysyłanie bez zgody odbiorców ze skrzynki pocztowej radcy prawnego z wykorzystaniem tzw. opcji odbiorców ukrytych wiadomości e-mail dotyczących windykacji opłat półkowych pobranych przez sieci dystrybucyjne, sformułowanych w sposób nierzetelny i spreczny z dobrymi obyczajami oraz mogących naruszać dobre imię sieci (sama sprawa zakończyła się jednak ze względu na przedawnienie zarzucanych czynów uchynieniem orzeczeń sądów dyscyplinarnych obu instancji i umorzeniem postępowania).

## 6.8. Plan komunikacji z klientami jako działanie etyczne

Kodeks Etyki z 2014 r. daje radcy prawnemu duże, ale nie nieograniczone możliwości w zakresie informowania i pozyskiwania klientów oraz utrzymywania z nimi relacji. Od zainteresowanego zależy jednak, czy, kiedy, gdzie i jak będzie umiał to wykorzystać, nie naruszając prawa, dobrych obyczajów i zasad etyki zawodowej. Używanie form, treści, technik i środków marketingowych, sprzedażowych i zarządczych to nie kwestia przypadku, ale przewidywania, planowania, organizowania, wdrażania działań i kontrolowania ich wyników, czyli stworzenia odpowiedniego planu komunikacji z klientem. Oznacza to zaś konieczność zrozumienia istoty, zasad funkcjonowania i korzystania z poszczególnych form, treści, technik i środków informowania, pozyskiwania klientów oraz relacji z nimi, ich słabych i mocnych stron, ograniczeń i zagrożeń.

Plan komunikacji z klientem to kwintesencja tego, czy radca prawny potrafi dobrze skorzystać z danych mu możliwości. Dostępna ich ilość musi tu przejść w jakość zastosowania budowaną także w oparciu o wartości i zasady etyki zawodowej. Niezbędne jest więc nie tylko dokonywanie strategicznych wyborów, podejmowanie racjonalnych oraz zasadnych rynkowo i ekonomicznie decyzji, ale także pogłębiona refleksja etyczna (a nie bezrefleksyjne eksperymentowanie czy proste naśladownictwo konkurencji).

Z etycznej perspektywy plan komunikacji z klientem winien:

- służyć realizacji określonych celów kancelarii, zgodnych z celami wykonywanego zawodu;
- formułować strategię działania kancelarii poprzez przedstawienie jej pozycji i wyróżników na rynku nie tylko w odniesieniu do konkurencji i jej działalności, a także w relacji do klienta, jego interesu, potrzeb, oczekiwań i wymagań oraz praw, z uwypukleniem partnerskiej formy tej relacji przy zachowaniu zawodowej autonomii i profesjonalnego dystansu;
- opierać się na wartościach i zasadach zawodowych wyrażonych w Kodeksie Etyki z 2014 r. oraz na stworzonych na ich podstawie wartościach i zasadach działania kancelarii;
- prezentować profil i pozycję rynkową kancelarii oraz standardy zawodowego postępowania w niej obowiązujące, związane z wartościami i zasadami działania kancelarii – adekwatnie do rzeczywistych zasobów i możliwości, w sposób zgodny z prawem, dobrymi obyczajami i godnością zawodu, w szczególności zgodny z prawdą, niewprowadzający w błąd, niezbędny i rzeczowy, jasny i zrozumiały dla klienta, w rezultacie nieograniczający klientowi swobody podejmowania decyzji i niewpływający negatywnie na jej motyw i racjonalność;

- zawierać zestaw odpowiednio dobranych do realizacji celu i strategii działania oraz możliwości kancelarii form, treści, technik i środków komunikacji z klientem; odpowiedniość oznacza tu odpowiedniość: formalną (zgodność z prawem), ekonomiczno-funkcjonalną (zgodność z dobrymi obyczajami), etyczną (zgodność z Kodeksem Etyki z 2014 r.), relacyjną (dobro klienta), rynkową (konkurencja lub kooperacja nie uchyla zawodowej przynależności i wspólnoty, lojalności i koleżeństwa), przekazu (zrozumienie i odbiór przez klienta);
- respektować zasadę, że radca prawny jest jako przedstawiciel zawodu zaufania publicznego bardziej – niż zwykły przedsiębiorca – nie może korzystać z określonych form, treści, technik i środków komunikacji, nawet jeżeli nie przynosi mu to żadnych innych korzyści wyrównujących te ograniczenia.

Etyka zawodowa pełni więc w komunikacji z klientem w stosunku do jej formalnych i ekonomiczno-funkcjonalnych aspektów rolę uzupełniającą (ogranicza tu możliwości radcy prawnego w stosunku do innych przedsiębiorców niebędących zawodami zaufania publicznego), adaptacyjną (dostosowuje tu możliwości radcy prawnego do nowej rzeczywistości społeczno-gospodarczej przy uwzględnieniu dorobku i tradycji zawodu) i kompensacyjną (wyrównuje tu możliwości radców prawnych w ramach ich grupy zawodowej i siły rynkowej, co ma na celu uniknięcie niegodnej tego zawodu nieuczciwej konkurencji).

## **7. Relacje radcy prawnego z klientami; stosunek do sądów i urzędów; stosunki między radcami prawnymi; radca prawny w samorządzie (K. Stoga)**

**7.1.** Problematyka stosunków i relacji radcy prawnego z klientami była uregulowana w Kodeksie Etyki z 2007 r. w Rozdziale IV (art. 28–29). Uchwalony w 2014 r. na Nadzwyczajnym Zjeździe Radców Prawnych nowy Kodeks Etyki wprowadza w tym zakresie istotne zmiany, które zawarte są obecnie w **Dziale IV (art. 43–47)**.

Polegają one nie tylko na przeniesieniu pewnych dotychczasowych regulacji z tego rozdziału do innych działów Kodeksu Etyki z 2014 r., doprecyzowaniu niektórych przepisów oraz częściowej lub istotnej zmianie ich poprzedniej treści – lecz także eliminacji z zakresu regulacji Działu IV Kodeksu Etyki z 2014 r. tak istotnych przepisów, które regulowały szczegółowo tryb postępowania radcy prawnego w sytuacji rozbieżności zdań między klientem a radcą prawnym co do celowości wnoszenia środków odwoławczych od orzeczeń kończących sprawę w danej instancji, w tym

postępowania w sytuacji, gdy radca prawny jest pełnomocnikiem z urzędu (patrz art. 28 ust. 6 i 7 Kodeksu Etyki z 2007 r.).

Zasady postępowania radcy prawnego, który został ustanowiony pełnomocnikiem lub obrońcą z urzędu w danej sprawie, zostały szczegółowo uregulowane w **Regulaminie wykonywania zawodu radcy prawnego**. Przepisy zawarte w Dziale 4 Regulaminu (§ 20–24) szczegółowo regulują zasady postępowania radcy prawnego wobec klienta w takiej sytuacji.

Został też wprowadzony nowy przepis – art. 43 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. dotyczący obowiązków radcy prawnego udzielającego substytucji.

Zasadniczo nowe przepisy odpowiadają poprzednim uregulowaniom dotyczącym danej tematyki, jednakże część z nich, jak stwierdzono wyżej, została uchylona. Są to nie tylko wspomniane przepisy art. 28 ust. 6 i 7 Kodeksu Etyki z 2007 r., ale także na przykład art. 28 ust. 10 Kodeksu Etyki z 2007 r., który nakładał na radcę prawnego **obowiązek zapewnienia zastępstwa** w przypadku przemijającej przeszkody.

Zmieniono również dotychczasową kolejność regulowanej problematyki w tym dziale, zwracając uwagę na znaczenie praktycznych czynności i wynikających z nich obowiązków radcy prawnego w relacjach z klientem. Przesunięto na dalsze miejsce eksponowaną na wstępie rozdziału w art. 28 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2007 r. zasadę wzajemnego zaufania klienta i radcy prawnego jako podstawę ich relacji. Zasadę tę formułuje także obecnie w identycznej jak poprzednio treści Kodeks Etyki z 2014 r., lecz na dalszym miejscu – w art. 45.

Przeniesienie tej zasady na dalsze miejsca Działu IV Kodeksu Etyki z 2014 r., po innych przepisach regulujących tę tematykę, nie wydaje się trafne. Jedną z istotnych cech zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego jest specyficzna więź, jaka powstaje między nim a klientem. To radcy prawnemu klient wyjawia niejednokrotnie swoje poufne informacje, których nie wyjawiłby nikomu innemu. Radca prawny, aby należycie prowadzić powierzoną przez klienta sprawę, musi znać w szczególności stan faktyczny, nawet gdy kiedy pewne fakty są dla klienta obciążające i niewygodne.

Z kolei taka otwartość i szczerłość klienta jest możliwa tylko wówczas, gdy klient ma prawo oczekiwać ze strony radcy prawnego poufności i dyskrecji, co jest gwarantowane i zabezpieczone **prawem i obowiązkiem milczenia**, czyli ustawowym oraz etycznym obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego.

Poruszana tematyka relacji klient – radca prawny jest także regulowana pośrednio w innych przepisach Kodeksu Etyki z 2014 r. – na przykład dotyczących udzielania informacji o wykonywaniu zawodu. Tym samym tematycznie wiąże się ściśle z relacjami klient – radca prawny na przykład treść art. 32 pkt. 3 i 5. Zgodnie ze wskazanymi przepisami w kontaktach



z klientem radca prawny nie może powoływać się na osobiste wpływy lub znajomości, wykorzystywać łatwowierności lub przymusowego położenia klienta, a także udzielać nierzetelnych obietnic, zwłaszcza gwarancji pomyślnego załatwienia sprawy. Niestety w konkurencyjnej walce o klienta takie postawy są często przedmiotem spraw w sądach dyscyplinarnych. Radcę prawnego obowiązują takt, obiektywność i profesjonalizm. Umowa o świadczenie pomocy prawnej jest umową zachowania należytej staranności, a nie umową rezultatu. Tym samym gwarancje i obietnice pewnego wygrania sprawy nie mogą być udzielane.

Podobne, pośrednie zastosowanie do relacji z klientem mają także przepisy art. 38 pkt. 5 i 6 Kodeksu Etyki z 2014 r.

W konkluzji należy stwierdzić, że relacje klient – radca prawny powinny być oparte na wzajemnym zaufaniu w interesie obu stron. Z jednej strony klient ma gwarancję zachowania poufności i profesjonalizmu ze strony prawnika, z drugiej – radca prawny ma prawo oczekiwać od klienta obiektywnego przedstawienia problemu, dokładnych i pełnych informacji, dowodów potwierdzających jego wersję, a także okoliczności towarzyszących sprawie.

Przepis art. 45 Kodeksu Etyki z 2014 r. ma w tej sytuacji charakter **wiodącej zasady** regulującej wzajemne relacje klienta z radcą prawnym, a utrata zaufania może stanowić podstawę wypowiedzenia pełnomocnictwa przez radcę prawnego. Podkreślić należy, że brak zaufania należy zaliczyć do „**ważnych powodów**” w rozumieniu art. 22 Ustawy, które dają także podstawę do odmowy udzielenia pomocy prawnej. Kluczowe znaczenie zaufania w relacjach prawnika z klientem potwierdzone jest także w Kodeksie CCBE. W Zasadach Ogólnych (pkt 2.2) sformułowane są niezbędne warunki, aby mógł zaistnieć stosunek zaufania: „stosunek zaufania może się wytworzyć tylko wówczas, gdy osobisty honor, uczciwość i prawość prawnika są poza wszelką wątpliwością”.

Tym samym treść art. 45 powinna rozpoczynać Dział IV Kodeksu Etyki z 2014 r., który reguluje stosunki z klientem, wskazując na zawartą w tym przepisie treść jako podstawową zasadę wiążącą radcę prawnego i klienta – stanowiącą interpretacyjną wskazówkę przy stosowaniu pozostałych przepisów tego działu.

Należy również wspomnieć, że podobną rolę, czyli **zasad pomocnych przy interpretacji szczegółowych przepisów** Działu IV Kodeksu Etyki z 2014 r. **pełnią też inne przepisy tego Kodeksu**, w szczególności art. 8 i 12. Artykuł 8 nakazujący radcy prawnemu świadczącemu pomoc prawną, postępować lojalnie i kierować się dobrem klienta w celu ochrony jego praw ma także swoje źródło w ustawowym określeniu celu świadczonej pomocy prawnej przez radcę prawnego (art. 2 Ustawy), czyli ochrony interesów podmiotów, na rzecz których jest wykonywana. Z kolei przepis

art. 12 ust. 1 i 3 nakazuje wykonywać czynności zawodowe sumiennie i z należytą starannością uwzględniającą profesjonalny charakter działania, a wszystkich klientów traktować z szacunkiem. Należy także zachowywać umiar i takt w swoich wypowiedziach, jak też powściągliwość w okazywaniu osobistego stosunku do stron, sądu lub organu, przed którym się występuje.

Jak wynika z powyższego wyrażone w omawianych przepisach nakazy mają charakter ogólnych zasad postępowania radcy prawnego podczas wykonywania lub w związku z wykonywaniem jego czynności zawodowych. Są to elementarne normy zachowania, których przestrzeganie obowiązuje także przedstawicieli innych zawodów, zwłaszcza zawodów zaufania publicznego.

Na tym tle wyróżnia się przepis art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r., który określa pewien, szczegółowy stan faktyczny, który może mieć miejsce na etapie przyjmowania zleceń od klienta. W szczególności przepis ten **zakazuje podejmowania się przez radcę prawnego prowadzenia sprawy, jeżeli nie posiada on wystarczającej wiedzy lub doświadczenia w danej specjalności prawa**. Może uczynić to tylko wtedy, jeżeli zapewni sobie współpracę z adwokatem lub osobą, którzy posiadają stosowną wiedzę, a z którymi na podstawie przepisów może wykonywać zawód (patrz art. 8 ust. 1 Ustawy).

Regulację Działu IV Kodeksu Etyki z 2014 r. uzupełniają jak już wspomniano przepisy Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego, stanowiącego załącznik do Uchwały Nr 94/IX/2015 KRRP z dnia 13 czerwca 2015 r. W Regulaminie relacjom radcy prawnego z klientem poświęcono najwięcej miejsca. Wprost odnoszą się do tej problematyki przepisy § 3, 4, 7, 8 i 10 – mające charakter pewnych zasad ogólnych, lecz także wspomniany na wstępie odrębny Dział 4 Regulaminu – odnoszący się wyłącznie do szczegółowych zasad wykonywania obowiązków pełnomocnika i obrońcy z urzędu.

Doktryna nie dokonała jak dotąd oceny charakteru i znaczenia Regulaminu po niemal półtora roku jego obowiązywania. Powszechny jest raczej pogląd (choć brak wyraźnych publikacji na ten temat), że ma on charakter pośilkowy i nie może stanowić samoistnej podstawy odpowiedzialności deliktowej radcy prawnego. Z drugiej strony obligatoryjny charakter jego regulacji wyraźnie wynika z treści wspomnianych przepisów § 3 i 4 – „powinna”, „ma obowiązek”. Staje się jasne, że dopiero praktyka i orzecznictwo sądów dyscyplinarnych wyjaśni jednoznacznie charakter tych norm. Jak na razie pełnią one istotną rolę uzupełniającą przy interpretacji przepisów Kodeksu Etyki.

7.2. Oceniając rozwiązania Kodeksu Etyki z 2014 r. dotyczące szczególnych obowiązków radcy prawnego wobec klienta, należy wskazać, że mają one formę praktycznych wskazówek i nakazów w konkretnych sytuacjach wynikających z prowadzenia sprawy. Przepisy art. 43 ust. 1 i 2 rozpoczynające Dział IV Kodeksu Etyki z 2014 r., akcentują znaczenie podstawowych, profesjonalnych czynności zawodowych, które powinny cechować postępowanie radcy prawnego w relacjach z klientem.

W szczególności przepisy te wskazują na niezbędne ustalenia, jakie muszą być dokonane przez klienta i radcę prawnego **przed podjęciem** prowadzenia sprawy klienta przez radcę prawnego. Tym samym wskazują na konieczne czynności, jakich należy dokonać, podejmując się prowadzenia sprawy, już na wstępnym etapie nawiązywania wzajemnych relacji.

Przepis art. 43 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. wymienia enumeratywnie, co jest podstawą przyjęcia sprawy do prowadzenia przez radcę prawnego.

Zgodnie z tym przepisem podstawą taką jest:

- zlecenie od klienta albo osoby go reprezentującej; lub alternatywnie
- powierzenie radcy prawnemu prowadzenia sprawy na podstawie przepisów prawa przez sąd lub inny organ.

Przepis ten w stosunku do treści art. 28 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2007 r. wprowadza pozornie niewielką zmianę (w poprzedniej wersji podstawą powierzenia prowadzenia sprawy było jedynie określenie: „przez właściwy organ”). Obecna wersja wskazuje na możliwość powierzenia radcy prawnemu prowadzenie sprawy klienta: „na podstawie przepisów prawa przez sąd lub inny organ”. Ta nowa treść zmienia istotnie interpretację podstawy zlecenia – innej niż przez klienta. Doprecyzowanie tej treści o wskazanie podstawy prawnej zlecenia przez sąd lub inny organ jest zabiegiem legislacyjnie cennym, wskazuje bowiem, iż w przypadku powierzenia radcy prawnemu sprawy nie bezpośrednio przez klienta, powinno to wynikać z konkretnego przepisu prawa, zarówno co do podstaw prawnych takiego zlecenia, jak też kompetencji sądu lub innego organu w tym zakresie.

**Bez legitymowania się zleceniami określonymi** w omawianym przepisie, radcy prawnemu **nie wolno** podjąć się prowadzenia sprawy.

Kolejną czynnością nakazaną radcy prawnemu przed przystąpieniem do czynności zawodowych zarówno przez Kodeks Etyki z 2014 r., jak też Kodeks Etyki z 2007 r. jest ustalenie z klientem na podstawie art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.:

- zakresu usługi;
- wysokości honorarium lub sposobu jego wyliczenia;
- zasad ponoszenia opłat i wydatków (**nowość**).

Zmiana tego przepisu polega na rozszerzeniu w nowych przepisach obowiązku wzajemnych ustaleń o **zasady ponoszenia opłat i wydatków**

**i rezygnacji z ustalenia terminu wykonania zlecenia.** Jest to zabieg również legislacyjnie ze wszech miar słuszny. Doświadczenia z pracy sądów dyscyplinarnych wskazują, że niejasności i brak ustaleń pomiędzy radcą a klientem co do obowiązku ponoszenia opłat i wydatków na etapie wstępnych rozmów są częstą przyczyną nieporozumień między stronami na dalszym etapie współpracy, prowadzącymi do sporów, a nawet zwłoki w wykonaniu terminowych opłat. Brak takich ustaleń dodatkowo komplikował fakt nagminnego zawierania umów o świadczenie pomocy prawnej przez radców w formie ustnej, zwłaszcza w drobnych sprawach (stanowiących większość), co z oczywistych względów utrudnia ustalenie obiektywnej treści wzajemnych ustaleń i porozumień w sytuacjach konfliktowych.

Brak jednoznacznych ustaleń wysokości wynagrodzenia lub sposobu jego wyliczenia jest jednym z częstych źródeł konfliktu po zakończeniu współpracy radcy prawnego z klientem i przedmiotem postępowania dyscyplinarnego z uwagi na przewinienie dyscyplinarne w formie zaniechania spełnienia przez radcę prawnego tej powinności. Przepis art. 43 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. obowiązuje radcę prawnego w tym zakresie do ustalenia wysokości honorarium (nie narzucając formy), np. kwotowo jako ustaloną, określoną sumę lub według ustalenia sposobu obliczenia takiego wynagrodzenia (np. stawki godzinowej). Klient musi znać te zasady przed przystąpieniem do wykonywania świadczenia pomocy prawnej.

Na etapie wstępnych ustaleń klienta z radcą prawnym istotną regulacją, którą należy brać pod uwagę, jest § 3 Regulaminu jednoznacznie wskazujący, iż: „radca prawny świadczy pomoc prawną na podstawie umowy”, która „zgodnie z ust. 2 tego przepisu powinna być sporządzona na piśmie”, „chyba że dotyczy doraźnej pomocy prawnej”.

Wskazany przepis Regulaminu niezbyt precyzyjnie to formułuje, gdyż wspomniany ust. 2 stanowi, że: „radca prawny powinien dążyć do tego, aby umowa była sporządzona na piśmie”. Nie jest wprawdzie określone, co należy rozumieć przez „dążenie”, ale biorąc pod uwagę różnorodność sytuacji, jakie stwarza życie, można przyjąć, iż czasem to klient nie będzie zainteresowany zawarciem umowy na piśmie, takie przypadki są jednak raczej rzadkością. Z treści § 3 ust. 1 Regulaminu zasadniczo wynika, iż **zasadą jest zawarcie umowy na piśmie o świadczenie pomocy prawnej z wyjątkiem doraźnej pomocy prawnej.**

Z tych względów za dokumentowaniem pisemnie ustaleń pomiędzy stronami, co wynika z interpretacji wymogów przepisu art. 43 Kodeksu Etyki z 2014 r., przemawia także profesjonalny charakter tej usługi.

Przepis art. 43 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. odpowiada przepisowi art. 28 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2007 r. – w identycznym brzmieniu dotyczy obowiązku poinformowania, na żądanie klienta, o posiadanym przez radcę prawnego ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody

wyrządzone przy wykonywaniu zawodu oraz o organie przyjmującym skargi na działalność zawodową.

Zalecaną praktyką jest wywieszenie w kancelarii radcy prawnego, w widocznym miejscu, aktualnego certyfikatu ubezpieczenia i informacji o organie przyjmującym skargi.

Artykuł 43 ust. 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. jest nowym rozwiązaniem, dotyczącym pewnych wymogów związanych z udzieleniem substytucji. Nakłada określone obowiązki formalne na radcę prawnego i substytutę w sytuacji udzielenia przez radcę prawnego substytucji.

Radca prawny obowiązany jest w takiej sytuacji umożliwić substytutowi odpowiednie przygotowanie się do podjęcia obowiązków. Należy przez to rozumieć nie tylko przekazanie akt sprawy, lecz także udzielenie odpowiedniej informacji o dotychczasowym stanie sprawy, przyjętej taktyce jej prowadzenia, a także wszystkich innych istotnych okolicznościach. Udzielający substytucji radca powinien uczynić wszystko, co jest możliwe, aby ułatwić w miarę bezkolizyjnie przejęcie przez substytutę jego obowiązków i pomóc w prowadzeniu sprawy bez uszczerbku dla interesu klienta.

Z kolei substytut powinien, zgodnie z brzmieniem omawianego przepisu, potwierdzić przyjęcie pełnomocnictwa. Obowiązek potwierdzenia pełnomocnictwa przez substytutę jest nową praktyką, a treść przepisu nie określa formy, w jakiej to potwierdzenie ma nastąpić.

Zarówno z formalnego, jak też praktycznego punktu widzenia skuteczne wypełnienie tego obowiązku może polegać na pisemnym potwierdzeniu przyjęcia substytucji przez substytutę, co można zrealizować na egzemplarzu udzielenia substytucji (np. podpis substytutę pod formułą: „substytucję przyjmuję”).

Omawiany przepis uregulował obowiązki radcy prawnego ustanawiającego substytutę i samego substytutę. Jednak zastrzeżenia budzi brak obowiązku powiadomienia o tym fakcie klienta (nie wynika to z treści przepisu art. 43 ust. 4). Umieszczenie tego przepisu w rozdziale dotyczącym relacji klient – radca prawny, jak też znaczenie takiej informacji dla klienta, przemawiałoby za odpowiednim uzupełnieniem przepisu.

Przepis art. 44 Kodeksu Etyki z 2014 r. dotyczący pozostałych relacji klient – radca prawny stanowi zbiór wskazówek i wymogów etycznych dla radcy prawnego w szczegółowo określonych przepisami sytuacjach, który nie odbiega **tematycznie** od regulacji art. 28 ust. 5–8 Kodeksu Etyki z 2007 r. Należy jednak zwrócić uwagę, że niewielka część tych dawnych przepisów zmieniła częściowo swoją treść, tym samym zmieniając ich interpretację.

Przepis art. 44 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2007 r.) dotyczący obowiązku informowania klienta o przebiegu sprawy i jej wynikach w sposób istotny zmienił swój charakter, gdyż **obec-**

**nie nie jest to** (tak jak dawniej) „obowiązek informowania klienta z mocy przepisu”, bez inicjatywy z jego strony, lecz aktualnie radca prawny jest obowiązany do udzielania takiej informacji „**na żądanie klienta**”. Wykreślono przy tym również z treści omawianego przepisu sformułowanie: „w sposób ustalony z klientem”.

Zdawałoby się prosty i oczywisty przepis w praktyce budził i, nadal budzi, istotne wątpliwości. Jest często naruszany. W szczególności rozbieżności dotyczą ustalenia: na czym polega „informacja”, jej częstotliwość, jak ją dokumentować i jakie ma znaczenie dla relacji radca prawny – klient. Postępowania dyscyplinarne dostarczają na to wiele przykładów. Najczęściej obwinieni radcy nie są w stanie udowodnić, że spełnili ten obowiązek należycie. Z treści przepisu wynika, że jest to obowiązek radcy prawnego, jeżeli klient takie żądanie sformułuje nawet **jednorazowo**.

Powyższy przepis wskazuje, że wprowadzone pozorne, niewielkie zmiany treści przepisów, które określają szczegółowe obowiązki radcy prawnego wobec klienta wymagają wnikliwego zapoznania się z nimi oraz analizy ich nowej treści. Ta pozorna zbieżność tematyczna treści starych i nowych przepisów nie oznacza bowiem, że są one identyczne.

Przepis art. 44 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. stanowi *novum* w stosunku do poprzedniej regulacji. Wprowadza obowiązek **uzyskania zgody klienta na dokonanie czynności** procesowych dotyczących:

- wniesienia pozwu;
- uznania powództwa;
- cofnięcia powództwa.

Nie wystarcza zatem samo pełnomocnictwo udzielone przez klienta radcy prawnemu do prowadzenia sprawy, lecz radca prawny powinien uzyskać (interpretując literalnie nowy przepis) odrębną zgodę na dokonanie wymienionych wyżej czynności procesowych w formie zbiorczej lub na każdą nich oddzielnie.

Wydaje się oczywistym, że taka zgoda w celu uniknięcia rozbieżności dowodowych pomiędzy klientem a radcą prawnym w przypadku sporu powinna być wyrażona na piśmie.

Podobne stanowisko wyraża W. Chróścik (patrz *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2016, s. 276). W ocenie komentującego: „[...] wymienione czynności procesowe dotyczą uprawnień materialnych strony i przesądzają o dochodzonych roszczeniach, dlatego też radca prawny dokonując ich, nie może mieć żadnych wątpliwości, że taka jest wola klienta. Zgoda taka winna być zatem jednoznacznie wyartykułowana, świadoma i poprzedzona wyjaśnieniem skutków prawnych dokonania lub zaniechania poszczególnych czynności”.

Regulacja art. 44 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. w porównaniu do art. 28 ust. 6–9 Kodeksu Etyki z 2007 r., określającego szczegółowo za-

sady postępowania radcy prawnego w sytuacji rozbieżności zdań pomiędzy nim a klientem co do celowości wniesienia środka odwoławczego od orzeczeń kończących sprawę w danej instancji, **jest znacznie uproszczona**. Nakłada jedynie na radcę prawnego obowiązek przedstawienia klientowi informacji o bezzasadności wnoszenia środka odwoławczego od orzeczenia kończącego sprawę w danej instancji, bez szczegółowego regulowania tej kwestii i nie określając formy tej informacji (opinia ustna, pisemna). Z regulacji usunięte zostały dawne obowiązki radcy prawnego dotyczące postępowania radcy prawnego wyznaczonego z urzędu w sytuacji różnicy zdań dotyczących zasadności wniesienia środków zaskarżenia. Obecnie obowiązuje identyczny tryb postępowania, opisany w art. 44 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r., który ma zastosowanie do wszystkich klientów, bez różnicowania na klientów z pełnomocnikiem z wyboru i klientów z pełnomocnikiem wyznaczonym z urzędu. Kwestia ta jest uregulowana bardziej szczegółowo w odniesieniu do radcy prawnego ustanowionego w związku z postępowaniem kasacyjnym lub postępowaniem ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w Dziale 4 Regulaminu (§ 23 ust. 3–5), który to tryb postępowania ma odpowiednie zastosowanie (patrz § 23 ust. 6 – w przypadku ustanowienia radcy prawnego w innym postępowaniu niż postępowanie cywilne, z zastrzeżeniem postanowień regulujących dane postępowanie).

Określony w Kodeksie Etyki z 2007 r. obowiązek oddania klientowi otrzymanych dokumentów i pism po zakończeniu stosunku prawnego, na podstawie którego radca prawny prowadził sprawę (art. 28 ust. 11), obowiązuje w nowej wersji w art. 46 Kodeksu Etyki z 2014 r.

Zgodnie z tym przepisem radca prawny jest nadal zobowiązany do wydania **bezwarunkowo** klientowi na jego żądanie otrzymanych od niego dokumentów oraz pism procesowych w sprawach, które prowadził, bez uzależniania ich wydania od uregulowania przez klienta należności. Jest to uwarunkowane **wnioskiem klienta**. Orzecznictwo sądów dyscyplinarnych dostarcza i w tym przypadku wiele przykładów na to, że obowiązek ten jest często ignorowany przez radców prawnych i stanowi przykład naruszania obowiązujących zasad etyki, jak też swoistego zawinionego niedbalstwa w prostych zdawałoby się czynnościach.

Oprócz przepisów Działu IV regulujących wprost zagadnienia relacji radcy prawnego z klientem w Kodeksie Etyki z 2014 r. należy wspomnieć o **nowym przepisie art. 42** umieszczonym w Dziale III – Rozdział 7, który reguluje obowiązki radcy prawnego świadczącego pomoc prawną na podstawie umowy o pracę bądź umowy o świadczenie stałej pomocy prawnej klientowi będącemu osobą prawną, które mają także zastosowanie przy świadczeniu pomocy prawnej jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną (art. 43 ust. 6). Są to także klienci radcy prawnego o pewnej spe-

cyfice, co nie pozbawia ich statusu klienta. W związku z tym wymieniony przepis, uwzględniając tę specyfikę, formułuje w art. 43 ust. 1 pkt. 1-2 zakazy obowiązujące radcę prawnego przy świadczeniu pomocy prawnej takiemu klientowi, a w ust. 2-5 – szczegółowe postanowienia, jakie powinny znaleźć się w umowie z klientem lub w odrębnych oświadczeniach tego klienta. Postanowienia zawarte w ust. 4-5 tego przepisu regulują inne istotne zasady postępowania przy świadczeniu pomocy prawnej takim klientom.

Podsumowując opis zmian dotyczących relacji klient – radca prawny i obowiązków tego ostatniego regulowanych przez nowe normy etyczne i regulaminowe, można stwierdzić, że zmiany te idą w kierunku zwiększenia samodzielności, umiejętności przewidywania i przezorności, a tym samym odpowiedzialności radcy prawnego za podejmowane decyzje i ocenę sytuacji mogącej rodzić konflikty. W takiej sytuacji radca prawny powinien przede wszystkim odpowiednio **dowodowo zabezpieczyć** swoje czynności i działania nałożone przez przepisy Kodeksu Etyki z 2014 r. i Regulamin. Profesjoniści, jakim powinien być radca prawny, nie przystoi powoływanie się na ustne ustalenia z klientem w istotnych sprawach dotyczących ich relacji i niemożność ich udokumentowania, szczególnie tych, które odnoszą się do wypełnienia ważnych czynności wynikających z zasad etycznych określonych w Kodeksie Etyki.

Przepis art. 3 ust. 2 Ustawy (a także rota ślubowania) nakazują radcy prawnemu wykonywać zawód z należytą starannością „wynikającą z wiedzy prawniczej i zasad etyki”.

To właśnie ze szczegółowych zasad postępowania radcy prawnego w relacjach z klientem, określonych między innymi w Dziale IV Kodeksu Etyki z 2014 r., wynika również obowiązek współpracy z klientem w trakcie prowadzenia sprawy, który wiąże się także z szeroko rozumianym pojęciem wzajemnego zaufania, jakie powinno cechować te relacje.

Na zakończenie należy stwierdzić, że regulacje Działu IV Kodeksu Etyki z 2014 r. nie są jedynym źródłem przepisów odnoszących się do relacji radcy prawnego z klientem.

Przykładowo istotny fragment relacji radcy prawnego z klientem dotyczący tak newralgicznych kwestii jak wynagrodzenie i wzajemne rozliczenia regulowany jest, jak już wspomniano, w odrębnym Dziale III – *Wykonywanie zawodu* (Rozdział 4 – *Wynagrodzenie radcy prawnego oraz środki klienta*) i we wskazanym § 8 Działu II Regulaminu.

W przypadku analizy konkretnego przypadku dotyczącego tych relacji, należy brać także pod uwagę art. 5 – słowniczek pojęć – i zawarte nim definicje (w szczególności pkt. 4 i 8) oraz art. 6 – wskazujący zasady, jakie powinien mieć na uwadze radca prawny, wykonując czynności zawodowe, zwłaszcza dotyczące podstawowych wartości **zawodów prawniczych**



określone w poniższych przepisach Kodeksu Etyki z 2014 r.: art. 7 ust. 1 – niezależność, art. 9 – dochowanie tajemnicy zawodowej, art. 10 – obowiązek unikania konfliktu interesów, a także obszerny, nowy przepis art. 42 regulujący zasady postępowania radcy prawnego z klientem przy wykonywaniu zawodu na podstawie umowy o pracę.

Reasumując, z przepisów Działu IV Kodeksu Etyki z 2014 r. wynika, że radca prawny może podjąć się prowadzenia sprawy jedynie wtedy, gdy:

- otrzyma zlecenie od klienta, osoby go reprezentującej albo gdy sprawa zostanie mu powierzona przez sąd lub inny organ na podstawie przepisów prawa;
- ustali z klientem co najmniej następujące kwestie:
  - zakres usługi,
  - wysokość honorarium lub sposób jego wyliczenia,
  - zasady ponoszenia opłat i wydatków.

Funkcję uzupełniającą powyższych przepisów spełniają regulacje zawarte w Regulaminie wskazujące na formę ustaleń stron (patrz § 3 Regulaminu). Dla celów dowodowych i unikania sytuacji konfliktogennych zlecenie lub umowa zawierająca wyżej wymagane ustalenia powinna być zawarta na piśmie. Zdarzające się często przypadki przyjmowania zlecenia i dokonywania ustaleń ustnie, nie przystoją profesjonalście, chyba że dotyczą jednorazowej, incydentalnej porady prawnej.

**7.3.** W odniesieniu do przepisów regulowanych w Rozdziale V Kodeksu Etyki z 2007 r. zatytułowanym *Stosunki z sądami i urzędami* (art. 30 i 31) Kodeks Etyki z 2014 r. nie wprowadza żadnych zmian. Problematyka ta jest uregulowana także w Dziale V Kodeksu Etyki z 2014 r. i ma jedynie zmieniony tytuł: *Stosunek do sądów i urzędów*. Zawiera dwa przepisy: art. 48 i 49 – o identycznej treści jak poprzednia regulacja.

Wynika z niej, że w stosunkach z sądami i urzędami postępowanie radcy prawnego nie powinno naruszać powagi instytucji, przed którą on występuje oraz godności osób uczestniczących w postępowaniu. Oznacza to w szczególności zakaz publicznego demonstrowania przez radcę prawnego osobistego, poufalego stosunku do klienta, jak też zażyłości z pracownikami sądu lub instytucji, przed którą występuje.

Radcę prawnego jako reprezentanta zawodu zaufania publicznego obowiązuje takt, powaga i umiar w zachowaniu oraz wypowiedziach, nawet w sytuacjach drastycznych, jak również wtedy, gdy inni uczestnicy postępowania zachowują się emocjonalnie, a nawet niewłaściwie. W szczególności należy unikać subiektywnych wystąpień i ocen niewynikających z faktów i przepisów prawa. Nakazują to nie tylko przepisy szczegółowe przywołanych na wstępie przepisów art. 48 i 49, ale też art. 38 ust. 5 i 6 Kodeksu Etyki z 2014 r. Także norma ogólna tego Kodeksu zawarta w art. 11

ust. 1 i nakazująca radcy prawnemu: „**dbać o godność zawodu nie tylko przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale również w działalności publicznej i życiu prywatnym**”, potwierdza ten nakaz.

W doktrynie przyjmuje się, że naruszeniem tej normy jest takie zachowanie radcy prawnego, które „**mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu**”.

Kodeks CCBE zobowiązuje prawnika, który bierze udział w sprawie przed sądem lub trybunałem w państwie członkowskim do przestrzegania zasad etycznych obowiązujących przed tym sądem lub trybunałem. Nie wolno także kontaktować się z sędzią, jak też przedkładać sędziemu dowodów i pism, bez uprzedniego poinformowania prawnika występującego w imieniu strony przeciwnej (chyba że takie kroki dopuszczone są odpowiednimi zasadami procesowymi).

Istotne jest również, że zasady obowiązujące prawnika w relacji z sądami mają zastosowanie do stosunków z arbitrami i innymi osobami wykonującymi czynności orzecznicze (w tym arbitraż *ad hoc*).

**7.4.** Stosunki pomiędzy radcami prawnymi regulowały zasady określone w Rozdziale VI Kodeksu Etyki z 2007 r. (art. 32–44) i pod takim samym tytułem zawarte są w Dziale VI Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 50–59).

Przepis art. 50 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. rozpoczynający Dział VI przywołuje, podobnie jak dawny art. 32, nadrzędną zasadę koleżeńskości i lojalności obowiązującą w relacjach między członkami samorządu.

Pozostała część dawnego przepisu art. 32 została w nieco zmienionej formie przeniesiona do treści art. 58 Kodeksu Etyki z 2014 r. stanowiącego odrębny przepis w tym rozdziale.

Inne zmiany w treści nowego Działu VI Kodeksu Etyki z 2014 r. są dość istotne:

- zmieniona jest systematyka przepisów i ich układ;
- zmieniono i doprecyzowano treść niektórych przepisów (patrz art. 51 i 52);
- rozwinęto, wspomniany wyżej, wynikający z art. 50 ust. 1 nakaz przestrzegania lojalności i koleżeństwa wobec członków samorządu radców prawnych poprzez wprowadzenie dodatkowej, uzupełniającej treść art. 50 ust. 1 regulacji zawartej w ust. 2 (**stanowiącego novum**): „nakazującej radcy prawnemu powstrzymać się od działań naruszających obowiązek lojalności wobec radcy prawnego współpracującego z nim w kancelarii również po zakończeniu współpracy”.

Ponadto do przepisu art. 50 wprowadzono nowy ust. 3. Przepis ten dotyczy zakazu podejmowania czynności zmierzających do pozbawienia radcy prawnego zatrudnienia lub utraty klienta (w Kodeksie Etyki z 2007 r.

– art. 34). W nowej wersji do treści tego przepisu dodano przesłankę legalizującą działanie radcy prawnego: „chyba że działanie radcy prawnego stanowi zgodną z Kodeksem formę pozyskiwania klienta”. Rozwiązanie to jest nieostre i w tak drażliwej etycznie kwestii może w praktyce, w takiej formie, stwarzać wiele problemów interpretacyjnych, z którym samorządowe organa dyscyplinarne będą zmuszone się uporać.

Przepis z Kodeksu Etyki z 2007 r. (art. 37), dotyczący obowiązków radcy prawnego koordynującego pracę zespołu radców prawnych, został z tego rozdziału usunięty i w zmienionej nieco treści przeniesiony do nowego Rozdziału 6 Kodeksu Etyki z 2014 r. dotyczącego wspólnego wykonywania zawodu **jako art. 40**.

Obowiązki radcy prawnego koordynatora zostały doprecyzowane także w § 12 Regulaminu. W szczególności wyraźnie zobligowano koordynatora do takiego działania, aby nie naruszać samodzielności radców prawnych w wykonywaniu powierzonych zadań.

Pewne zmiany dokonane w problematyce tego rozdziału są wynikiem uwzględnienia nowych obowiązków radcy prawnego – jako obrońcy w sprawach karnych.

Radcowie prawni zorganizowani w samorządzie zawodowym tworzą pewien rodzaj wspólnoty zawodowej. Relacje wzajemne członków tej wspólnoty trafnie określa Kodeks CCBE, który stanowi: „Duch wspólnoty zawodowej wymaga postawy zaufania i współpracy pomiędzy prawnikami dla korzyści ich klientów i w celu uniknięcia niepotrzebnych sporów oraz innego szkodliwego zachowania dla ich zawodowej reputacji”.

W Kodeksie Etyki z 2014 r. ta nadrzędna zasada, podobnie jak w poprzednim Kodeksie, została uwzględniona w przepisach szczegółowych nakazujących radcy prawnemu przestrzeganie lojalności i koleżeństwa wobec wszystkich członków samorządu – **art. 53 ust. 1**, realizując tę zasadę w szczególności poprzez:

- przestrzeganie zakazu porozumiewania się z przeciwnikiem klienta z pominięciem jego pełnomocnika lub obrońcy będącego radcą prawnym albo osobą, z którą radca prawny na podstawie przepisów prawa może wspólnie wykonywać zawód – „chyba że zostało to uzgodnione z tym pełnomocnikiem lub obrońcą” – art. 51;
- udzielanie pomocy i służenie radą innym radcom w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu, o ile nie szkodzi to interesom klienta albo nie przekracza granic pomocy grzecznościowej – art. 57;
- niezwłoczne zawiadomienie o przyjęciu pełnomocnictwa dziekana właściwej rady okręgowej izby radców prawnych, w przypadku gdy został pełnomocnikiem w sprawie przeciwko innemu radcy

- prawnemu związanej z wykonywaniem zawodu w celu podjęcia próby polubownego załatwienia sprawy – art. 55;
- zawiadomienie pełnomocnika strony przeciwnej w sporze o podjętych lub zamierzonych czynnościach procesowych zmierzających do odroczenia, zawieszenia postępowania lub zmian kolejności na wokandzie – art. 58;
  - zawiadomienie, w razie pilnej konieczności udzielenia niezbędnej pomocy prawnej, o fakcie jej udzielenia dotychczasowego pełnomocnika lub obrońcę klienta – art. 54; zazwyczaj taki przypadek ma miejsce w nagłych sytuacjach losowych (np. wypadek, nagła choroba pełnomocnika prowadzącego sprawę);
  - wysłuchanie opiniowanego radcy prawnego przed wydaniem o nim opinii dotyczącej wykonywania przez niego zawodu oraz zachowanie obiektywizmu i rzeczowości w tej opinii – art. 52 ust. 4;
  - składanie ewentualnych skarg związanych z wykonywaniem zawodu na innego radcę prawnego wyłącznie do właściwego organu samorządu radców prawnych – art. 52 ust. 2;
  - powstrzymanie się od wypowiadania wobec osób trzecich negatywnych opinii o czynnościach zawodowych innego radcy prawnego, z wyjątkiem sytuacji, gdy konieczność udzielenia takiej opinii wynika z uprawnień służbowych bądź samorządowych – art. 52 ust. 3;
  - udostępnienie bez zbędnej zwłoki innemu radcy prawnemu dokumentów i informacji związanych z prowadzoną sprawą, w przypadku konieczności przekazania sprawy temu radcy prawnemu – art. 59.

Wymienione wyżej reguły obowiązujące radcę prawnego w stosunkach z innymi radcami, a wynikające z obowiązku przestrzegania zasad lojalności i koleżeństwa nie są jedynymi, regulowanymi przez Kodeks Etyki z 2014 r. We wzajemnych relacjach radców prawnych obowiązuje także (jak też w innych związanych z wykonywaniem zawodu czynnościach) zasada przezorności, którą wyraża treść art. 53 Kodeksu Etyki z 2014 r. (nieco inaczej niż dawny art. 53 Kodeksu Etyki z 2007 r.).

Sprowadza się ona do obowiązku zasięgnięcia informacji od klienta, przed rozpoczęciem wykonywania przez radcę prawnego związanych ze sprawą czynności zawodowych, czy w tej samej sprawie nie działa na rzecz tego klienta inny radca prawny (art. 53 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.). Jeżeli odpowiedź jest pozytywna, to radca prawny wstępujący do sprawy ma obowiązek:

- poinformować tego radcę prawnego o podjęciu się świadczenia pomocy prawnej w tej sprawie;

- ustalić z tym radcą prawnym i klientem zasady współpracy, ale tylko w przypadku, jeżeli jest to uzasadnione interesem klienta lub klient tego oczekuje;
- nie podejmować działań mających na celu podważenie zaufania klienta wobec radcy już działającego.

Jak widać z powyższego opisany stan faktyczny dotyczy sytuacji, gdy w sprawie **działa** inny radca prawny, a regulacja kodeksowa normuje obowiązki radcy prawnego przystępującego, jako nowy, dodatkowy pełnomocnik klienta do sprawy.

Przepis art. 53 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. określa natomiast inną sytuację: gdy radca prawny ma obowiązek przed rozpoczęciem wykonywania działalności zawodowej dowiedzieć się od klienta, czy w tej samej sprawie i podobnym zakresie **nie działał** uprzednio inny radca prawny.

Powyższe różnice w stanie faktycznym są pozornie niewielkie, lecz niezwykle istotne. W sytuacji opisanej w art. 53 ust. 1 obaj radcowie prawni nadal będą ze sobą współpracować, niezrozumiałą jest zatem adresowany wyłącznie do radcy prawnego wstępującego do sprawy zakaz zachowań określony w art. 53 ust. 1 pkt c. Nasuwa się wręcz jednoznaczny wniosek, że zakaz podejmowania niełojalnych i niekoleżeńskich działań opisany w pkt. c powinien także dotyczyć radcy prawnego już działającego w sprawie. Lojalna i koleżeńska współpraca obu radców prawnych w prowadzonej przez nich sprawie jest istotnym warunkiem do osiągnięcia pomyślnego rezultatu, rzutuje także na wizerunek zawodu i ich samorządu, który obaj reprezentują przed klientem, a tym samym ma wymiar etyczny.

Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 Kodeksu Etyki z 2014 r. nakładają na radcę prawnego dotychczasowego, lub poprzedniego (w przypadkach określonych w ust. 1 i 2), określone obowiązki względem klienta dotyczące wydania na jego żądanie dokumentów związanych ze sprawą i udzielenia mu niezbędnych informacji o sprawie (ust. 3), a na radcę prawnego przystępującego do sprawy obowiązek poinformowania klienta o obowiązku **rozliczenia się** z dotychczasowym lub poprzednim **doradcą, pełnomocnikiem lub obrońcą** (ust. 4).

Powyższe przepisy w trakcie procedowania ich podczas Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych w 2014 r., na którym obecny Kodeks był uchwalany, wzbudziły wiele kontrowersji i zostały w takiej formie przegłosowane. Praktyka wykaże, czy ich regulacja są trafne.

7.5. Stosunki radcy prawnego z samorządem reguluje obecnie Dział VII Kodeksu Etyki z 2014 r. (art. 60–66), zaś w Kodeksie Etyki z 2007 r. był to Rozdział VII (art. 45–52).

Omawiając problematykę określoną w Dziale VII, należy wskazać treść **nowego** art. 13, umieszczonego w Dziale II, który stanowi swoiste motto

dla regulacji zawartej w omawianym Dziale. Przepis ten stanowi, że: „radcowie prawni są **odpowiedzialni za samorząd radców prawnych**, a w relacjach wzajemnych kierują się zasadami koleżeństwa”.

Radcowie prawni zorganizowani są na zasadach samorządu zawodowego (art. 5 ust. 1 Ustawy). Oznacza to, że z mocy prawa tworzą **wspólnotę samorządową** o podobnym charakterze, jak mieszkańcy gminy tworzą społeczność lokalną o charakterze terytorialnym.

Przynależność do samorządu radców prawnych wynika bezpośrednio z mocy prawa i powstaje z chwilą wpisu na listę.

Zawodowy samorząd radcowski ma umocowanie nie tylko w Ustawie, lecz funkcjonuje na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i posiada istotne wyróżniające go cechy, a w szczególności:

- wykonuje przekazane mu zadania **samodzielnie we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność**, ma bowiem odrębność podmiotową wynikającą z Ustawy;
- ma **wyodrębnione struktury organizacyjne** realizujące swoje zadania i wewnętrzną kontrolę;
- wybiera swoje organy w tajnym głosowaniu jego członków;
- organy samorządu podejmują uchwały niezależnie i samodzielnie;
- posiada **własny zespół norm etyki zawodowej obowiązującej jego członków**, których przestrzeganie jest zabezpieczone odpowiedzialnością dyscyplinarną;
- **posiada niezależne, samorządowe sądownictwo dyscyplinarne**, spełniające funkcję gwaranta w sprawowaniu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu.

Na podstawie tak sformułowanych powinności samorząd ponosi odpowiedzialność publicznoprawną za prawidłowe wykonywanie czynności zawodowych przez jego członków.

W art. 60 i art. 61 ust. 1–2 Kodeksu Etyki z 2014 r. rozpoczynającymi Dział VII sformułowane są ogólne przepisy mające charakter zasad wiążących związanych z tematyką stanowiącą przedmiot regulacji tego Działu. Zgodnie z nimi korzystanie przez radcę prawnego z **czynnego prawa wyborczego** oraz **pełnienie funkcji w organach samorządu** jest **prawem i obowiązkiem radcy prawnego**, jak też **obowiązuje go szacunek i lojalność wobec organów samorządu radców prawnych**. Z zasad tych wywodzi się obowiązek stosowania się przez radcę prawnego do uchwał samorządu określony w art. 61 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r., w tym niezwykle ważnego ze względów praktycznych obowiązku opłacania regularnie składek członkowskich i na obowiązkowe ubezpieczenie, jak też opłat i innych należności w tym wynikających z postępowania dyscyplinarnego (art. 66 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Działalność samorządu radców prawnych zgodnie z art. 63 Ustawy jest finansowana głównie ze składek, opłat oraz kar pieniężnych. Dochody z innych źródeł (np. dotacji, subwencji oraz darowizn i spadków) prawie się nie zdarzają. Tym samym regularne opłacanie składek jest warunkiem sprawnego funkcjonowania organizacyjno-finansowego samorządu oraz realizowania jego zadań i celów.

Podobne regulacje zawierały przepisy art. 45 ust. 1–3 Kodeksu Etyki z 2007 r.

Z kolei art. 62 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. nakłada na radcę prawnego obowiązek współdziałania z organami samorządu w sprawach związanych z jego funkcjonowaniem oraz zadaniami związanymi z wykonywaniem zawodu i przestrzeganiem Kodeksu Etyki.

Przepis art. 62 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki z 2014 r. reguluje obowiązki radcy prawnego w szczegółowych relacjach z wymienionymi w tych przepisach organami samorządu, podobnie jak przepis art. 47 Kodeksu Etyki z 2007 r.

Wierną kopią dawnego przepisu art. 52 dotyczącego obowiązków radcy prawnego jako patrona, jest art. 63 Kodeksu Etyki z 2014 r. Poza niewielkimi zmianami redakcyjnymi, merytorycznie oba przepisy są porównywalne.

Obszerny art. 64 Kodeksu Etyki z 2014 r. reguluje obowiązki i wzorce zachowań radcy prawnego związane z pełnieniem przez niego funkcji w organach samorządu zawodowego.

Przepis art. 64 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r. stanowi swoistą kwintesencję określającą postępowanie radcy prawnego sprawującego funkcje w samorządzie i nakazuje mu przy wykonywaniu tych obowiązków kierować się:

- zadaniami tego samorządu, które określone zostały między innymi w art. 41 Ustawy;
- interesami zawodowymi radców prawnych;
- wolą wyborców.

Omawiany przepis jest identyczny z art. 49 ust. 1 Kodeksu z 2007 r.

Przepisy art. 64 ust. 2–4 Kodeksu Etyki z 2014 r. określają pewne powinności oraz zakazy związane z pełnieniem przez radcę prawnego funkcji w samorządzie.

Zgodnie z nimi radca prawny, któremu powierzono funkcje w samorządzie obowiązany jest:

- przyjęte obowiązki wykonywać rzetelnie i z największą starannością;
- traktować wszystkich członków samorządu równoprawnie;
- w granicach swoich zadań i możliwości służyć członkom samorządu informacją, pomocą i radą;

- rezygnując z powierzonej funkcji, umotywować swoją rezygnację;
- w przypadku prawomocnie orzeczonej w stosunku do niego kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu złożyć rezygnację z pełnionej funkcji i nie kandydować w wyborach, aż do zatarcia skazania.

Jednocześnie Kodeks Etyki z 2014 r. we wskazanych przepisach oraz w art. 65, podobnie jak przepisy Kodeksu Etyki z 2007 r., formułuje także wyraźne zakazy związane z pełnieniem funkcji w samorządzie zawodowym.

Radca prawny, pełniąc taką funkcję:

- nie może wykorzystywać tej funkcji we własnych sprawach, dla korzyści swojej lub osób mu najbliższych;
- nie może ujawniać informacji dotyczących spraw osobistych innego radcy, które uzyskał, pełniąc funkcje w samorządzie, a wykorzystywać je wyłącznie dla prawidłowej realizacji powierzonych mu obowiązków

Podsumowując przepisy zawarte w Dziale VII Kodeksu Etyki z 2014 r., należy stwierdzić, że nowa regulacja jest zbieżna z poprzednią; nie wnosi istotnych, merytorycznych zmian do przedmiotu regulacji, a tym samym orzecznictwo sądów dyscyplinarnych dotyczące tych przepisów jak też wszelkie komentarze będą przydatne do interpretacji nowych przepisów.



## Zwalczanie prania pieniędzy. Regulacja unijna i krajowa

*Teresa Stecyk*

### 1. Rys historyczny

Walka z coraz powszechniejszym zjawiskiem prania brudnych pieniędzy ma w Polsce stosunkowo krótką historię. Od 1992 r. funkcjonowały w Polsce przepisy bankowe określające tryb postępowania banków w wypadkach ujawniania okoliczności nasuwających podejrzenie prania pieniędzy. Penalizacja tego procesu nastąpiła w art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615). Przepis art. 5 § 1 wyżej wymienionej ustawy odnosił się jedynie do czterech przestępstw źródłowych (stanowiących katalog zamknięty), z których dochody, jeżeli były legalizowane, uznawano za pranie pieniędzy.

W dniu 16 grudnia 1991 r. w Brukseli Polska podpisała umowę stowarzyszeniową ze Wspólnotami Europejskimi (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 z późn. zm.) i konieczne stało się podjęcie działań mających zapewnić zgodność prawa krajowego z dyrektywą Rady Wspólnoty Europejskiej 91/308/EEC z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie zapobiegania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz. Urz. UE L 166/77 z 28 czerwca 1991 r.) oraz postanowieniami ratyfikowanej 30 kwietnia 1994 r. Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzonej w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69).

Istotnym przełomem w walce z procederem prania pieniędzy było uchwalenie ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub z nieujawnionych źródeł (Dz. U. Nr 116, poz. 1216, zwana dalej ustawą z dnia 16 listopada 2000 r.) oraz związana z tym nowelizacja art. 299

§ 1 ustawy z dnia 6 sierpnia 1997 r. – KK (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Ustawa weszła w życie z dniem 23 czerwca 2001 r. Podstawowymi konsekwencjami tych zmian legislacyjnych były: rezygnacja z katalogu przestępstw źródłowych, co oznacza w praktyce ściganie prania pieniędzy pochodzących ze wszystkich rodzajów przestępstw i wykroczeń, wprowadzenie zasady odpowiedzialności karnej za pranie pieniędzy przez każdą osobę, bez względu na jej związek z popełnieniem przestępstwa źródłowego bądź brak takiego związku oraz powołanie do życia wyspecjalizowanych organów zajmujących się przeciwdziałaniem praniu pieniędzy.

Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. została następnie znowelizowana przez poszerzenie zakresu przedmiotowego, m.in. przez wprowadzenie regulacji dotyczących problematyki przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 27 września 2002 r. (Dz. U. Nr 180, poz. 1500) zmieniającej ustawę z dnia 16 listopada 2000 r., przepisy odnoszące się do problematyki przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu weszły w życie z dniem 1 grudnia 2002 r.

Następna istotna nowelizacja ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. została uchwalona przez Sejm w dniu 5 marca 2004 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 577). Celem tej nowelizacji było dostosowanie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. do przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/EC z dnia 4 grudnia 2001 r. zmieniającej dyrektywę 91/308/EEC. Przedmiotowa nowelizacja poszerzała katalog podmiotów wskazanych w ustawie jako instytucji obowiązanych o grupę tzw. wolnych zawodów prawniczych, czyli: adwokatów, radców prawnych (wykonujących zawód poza stosunkiem pracy), prawników zagranicznych (świadczących pomoc prawną poza stosunkiem pracy), biegłych rewidentów wykonujących zawód oraz doradców podatkowych wykonujących zawód. Nowelizacja weszła w życie z dniem 1 maja 2004 r.

Zmiana przyjęta przez Sejm w dniu 25 czerwca 2009 r. (Dz. U. Nr 166, poz. 1317, zwana dalej ustawą z dnia 25 czerwca 2009 r.) ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. miała na celu m.in.:

- dostosowanie jej przepisów do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu i dyrektywy Komisji 2006/70/WE ustanawiającej środki wykonawcze do dyrektywy 2005/60/WE w odniesieniu do definicji osoby zajmującej ekspozowane stanowisko polityczne, jak również w odniesieniu do technicznych kryteriów stosowania uproszczonych zasad należytej staranności wobec klienta oraz wyłączenia z uwagi na działalność finansową prowadzoną w sposób sporadyczny lub w bardzo ograniczonym zakresie (Dz. Urz. UE L 214/29 z 4 sierpnia 2006 r.);

- dostosowanie przepisów ustawy w celu zapewnienia stosowania aktów prawa międzynarodowego w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, jak również zalecenia Specjalnej Grupy ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu (FATF). Aktualnie tytuł ustawy brzmi: „Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu” (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2909 z późn. zm.).

## **2. Pojęcia prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu według Kodeksu karnego i ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu**

Zgodnie z art. 299 KK z praniem pieniędzy będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy dowolna osoba: środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga w przenoszeniu ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. wprowadziła zmianę w przepisach KK przez dodanie art. 165a, który penalizuje finansowanie terroryzmu.

Z finansowaniem terroryzmu będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy dowolna osoba gromadzi, przekazuje lub oferuje w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym: środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości.

Artykuł 2 pkt 9 PrzeciwiPPU definiuje pranie pieniędzy jako zamierzone postępowanie polegające na:

- a) zamianie lub przekazaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub z udziału w takiej działalności, w celu ukrycia lub zatajenia bezprawnego pochodzenia tych wartości majątkowych albo udzieleniu pomocy osobie, która bierze udział w takiej działalności w celu uniknięcia przez nią prawnych konsekwencji tych działań;
- b) ukryciu lub zatajeniu prawdziwego charakteru wartości majątkowych lub praw związanych z nimi, ich źródła, miejsca przechowywania, rozporządzania, faktu ich przemieszczania, ze świadomością, że

- wartości te pochodzą z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności;
- c) nabyciu, objęciu w posiadanie albo używaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności;
- d) współdziałaniu, usiłowaniu popełnienia, pomocnictwie lub podżeganiu w przypadkach zachowań określonych w lit. a-c
- również jeżeli działania, w ramach których uzyskano wartości majątkowe, były prowadzone na terytorium innego państwa niż Rzeczpospolita Polska.

### 3. Istota regulacji ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

„Ustawa określa zasady oraz tryb przeciwdziałania praniu pieniędzy, przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, stosowania szczególnych środków ograniczających przeciwko osobom, grupom i podmiotom oraz obowiązki podmiotów uczestniczących w obrocie finansowym w zakresie gromadzenia i przekazywania informacji” (art. 1 PrzeciwPPU).

Ustawa wskazuje w art. 2 szereg tzw. „instytucji obowiązanych”, będących adresatami obowiązków wynikających z ustawy; są to m.in.:

- notariusze (w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu wartościami majątkowymi);
- adwokaci wykonujący zawód;
- radcowie prawni wykonujący zawód poza stosunkiem pracy w urzędach obsługujących organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego;
- prawnicy zagraniczni świadczący pomoc prawną poza stosunkiem pracy;
- biegli rewidenci wykonujący zawód;
- doradcy podatkowi wykonujący zawód.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. wprowadziła zmianę w stosunku do dotychczas obowiązujących uregulowań (art. 2 pkt 1 lit. n). **Z dniem 22 października 2009 r. radcowie prawni świadczący pomoc prawną w stosunku pracy stali się instytucjami obowiązаныmi, z wyjątkiem radców prawnych wykonujących zawód w stosunku pracy w urzędach obsługujących organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego.** Dotychczas zwolnienie obejmowało wszystkich radców prawnych świadczących pomoc prawną w stosunku pracy.

Ustawa normuje **właściwość organów w sprawach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu**. Organami tymi są: **minister właściwy do spraw instytucji finansowych i Generalny Inspektor Informacji Finansowej** (dalej: Generalny Inspektor).

Do podstawowych zadań Generalnego Inspektora należy: uzyskiwanie, gromadzenie, przetwarzanie i analizowanie informacji w trybie określonym w ustawie oraz podejmowanie działań w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Szczegółowy zakres zadań określa art. 4 ust. 1 PrzeciwiPPU. Ponadto w **art. 2 pkt 9 PrzeciwiPPU następuje zdefiniowanie, czym jest pranie pieniędzy**.

W **art. 2 pkt 10 PrzeciwiPPU jest zdefiniowany czyn finansowania terroryzmu**, przez co rozumie się czyn określony w art. 165a KK.

#### **4. Obowiązki nałożone przez ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu na radców prawnych**

Obowiązki nałożone przez przepisy PrzeciwiPPU na radców prawnych podzielić można na:

- 1) obowiązki związane z gromadzeniem informacji przewidzianych przez przepisy ustawy;
- 2) obowiązki związane z przekazywaniem informacji do Generalnego Inspektora;
- 3) inne obowiązki o charakterze organizacyjnym, których celem jest zapewnienie właściwego wypełnienia podstawowych zadań instytucji obowiązanych, wynikających z przepisów ustawy.

##### **4.1. Obowiązki związane z gromadzeniem informacji**

Podstawowymi obowiązkami są tu:

- a) obowiązek rejestracji określonego rodzaju transakcji w rejestrze prowadzonym na podstawie art. 8 PrzeciwiPPU oraz przepisów wykonawczych do ustawy – rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 września 2001 r. w sprawie określenia wzoru rejestru transakcji, sposobu jego prowadzenia oraz trybu dostarczania danych z rejestru Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej (Dz. U. Nr 113, poz. 1210 z późn. zm.);
- b) obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, polegających na identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości;
- c) obowiązek stosowania wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego, polegający m.in. na wprowadzeniu procedury opartej

na ocenie ryzyka w celu ustalenia, czy klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne zdefiniowane w art. 2 pkt 1f PrzeciwwPPU.

#### Ad a) Obowiązek rejestracji transakcji

Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. wprowadziła nowy przepis art. 8 ust. 3b w celu wypełnienia art. 2 ust. 1 pkt 3 lit. b dyrektywy 2005/60/WE. Na podstawie tego przepisu radcowie prawni **mają obowiązek dokonania rejestracji transakcji dotyczącej wyłącznie czynności dokonywanych w rozumieniu art. 8 ust. 3b w związku z art. 8 ust. 3 PrzeciwwPPU**, tj. jeżeli uczestniczą w transakcjach w związku ze świadczeniem klientowi pomocy w planowaniu lub przeprowadzaniu transakcji dotyczących:

- „1) kupna i sprzedaży nieruchomości lub przedsiębiorstw;
- 2) zarządzania pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi wartościami majątkowymi;
- 3) otwierania rachunków lub zarządzania nimi;
- 4) organizacji wpłat i dopłat na kapitał zakładowy i akcyjny, organizacji wkładu do tworzenia lub prowadzenia działalności spółek lub zarządzania nimi;
- 5) tworzenia działalności przedsiębiorców w innej formie organizacyjnej, a także zarządzania nimi”.

Radcowie prawni mają obowiązek rejestracji transakcji wymienionych wyżej **bez względu na jej wartość i charakter, jeżeli:**

- a) **okoliczności wskazują**, że może ona mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (transakcja podejrzana) – art. 8 ust. 3b w związku z art. 8 ust. 3 PrzeciwwPPU;
- b) **wiedzą lub zachowaniu należytej staranności powinni** wiedzieć o takiej transakcji, że może ona mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu – klauzula 20 deklaracji wstępnej i art. 22 dyrektywy 2005/60/WE.

**Obowiązek rejestracji transakcji w rejestrze transakcji** na zasadach określonych wyżej obowiązuje radców prawnych **od dnia 22 października 2009 r.** (art. 20 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r.).

Nie uległ zmianie przepis art. 8 ust. 5 PrzeciwwPPU, na mocy którego **radcowie prawni zostali zwolnieni z obowiązku rejestracji transakcji, której wartość nie przekracza 15 000 euro.**

**Zasady rejestracji transakcji** wyżej wymienionych dokonywanych przez radców prawnych określają przepisy art. 8 ust. 3b i 3 PrzeciwwPPU oraz § 2, 3 i 4 rozporządzenia Ministra Finansów – i są one następujące:

- Transakcję radca prawny rejestruje w rejestrze transakcji.
- Obowiązek rejestracji transakcji spoczywa na radcy prawnym:

- gdy uczestniczy w transakcjach w związku ze świadczeniem klientowi pomocy w planowaniu transakcji (tu nie przyjmuje dyspozycji, zlecenia do przeprowadzenia transakcji),
- gdy uczestniczy w przeprowadzaniu transakcji (tu działa na podstawie dyspozycji, zlecenia klienta).
- Minimalny zakres informacji o zarejestrowanej transakcji powinien zawierać datę przeprowadzenia transakcji, dane identyfikacyjne stron transakcji, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2, kwotę, walutę i rodzaj transakcji, numery rachunków, które zostały wykorzystane do przeprowadzenia transakcji, w przypadku transakcji z udziałem takich rachunków, uzasadnienie oraz miejsce, datę i sposób złożenia dyspozycji (art. 12 ust. 1 pkt 1-7 PrzeciwPPU).
- Dane do rejestru transakcji **wprowadza radca prawny bezzwłocznie, nie później jednak niż następnego dnia roboczego po zrealizowaniu transakcji.**
- Rejestr transakcji prowadzi radca prawny w formie papierowej lub przy użyciu elektronicznych nośników informacji.
- Rejestr w formie papierowej prowadzi się w postaci zbroszurowanych i kolejno ponumerowanych kart transakcji, sporządzanych i wypełnianych oddzielnie dla każdej rejestrowanej transakcji.
- Wzór karty transakcji określa załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Finansów.
- Karty transakcji powinny być wypełniane ręcznie lub maszynowo w sposób staranny, czytelny i trwały, a stwierdzone błędy poprawia się przez:
  - skreślenie dotychczasowej treści i wpisanie nowej, z zachowaniem czytelności błędnego zapisu,
  - umieszczenie daty oraz czytelnego podpisu osoby dokonującej poprawki.
- Rejestr prowadzony przy użyciu elektronicznych nośników informacji składa się z zapisów elektronicznych sporządzonych oddzielnie dla każdej rejestrowanej transakcji.

#### **Ad b) Obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego**

Obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego (art. 8b ust. 3 pkt 1 oraz art. 10d PrzeciwPPU) został nałożony na wszystkie instytucje obowiązane, a więc i na radców prawnych. Środki bezpieczeństwa finansowego stosowane przez radców prawnych polegają na **identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości** na podstawie dokumentów lub informacji publicznie dostępnych. Celem tej regulacji jest uniemożliwienie wykorzystywania anonimowości (klientów) do prowadzenia nielegalnych operacji finansowych.

Artykuł 8b ust. 4 PrzeciwPPU określa, w jakich okolicznościach instytucja obowiązana jest zobligowana do stosowania środków bezpieczeństwa finansowego.

„Środki bezpieczeństwa finansowego są **stosowane w szczególności**:

- 1) przy zawieraniu umowy z klientem;
- 2) przy przeprowadzaniu transakcji z klientem, z którym instytucja obowiązana nie zawarła uprzednio umowy, a której równowartość przekracza 15 000 euro, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja, czy kilka operacji, których okoliczności wskazują, że są one ze sobą powiązane;
- 3) gdy istnieje podejrzenie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu bez względu na wartość transakcji, formę organizacyjną oraz rodzaj klienta;
- 4) gdy zachodzi wątpliwość, czy otrzymane wcześniej dane, o których mowa w art. 9, są prawdziwe lub pełne”.

Przy ustalaniu równowartości euro stosuje się średni kurs Narodowego Banku Polskiego, obowiązujący w dniu dokonywania transakcji.

Przepis **art. 9 ust. 1 i 2** PrzeciwPPU określa **zakres przedmiotowy identyfikacji** obowiązujący radców prawnych.

Zasady odstąpienia od identyfikacji i weryfikacji klienta reguluje przepis art. 9d PrzeciwPPU.

**Zasady weryfikacji** określa **art. 9a** PrzeciwPPU. Polega ona na **sprawdzeniu i potwierdzeniu** przez radcę prawnego **danych**, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 3 PrzeciwPPU. Weryfikacja następuje przed zawarciem umowy z klientem lub przed przeprowadzeniem transakcji. Weryfikacja może być zakończona po nawiązaniu stosunków gospodarczych, jedynie jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia dalszego prowadzenia działalności gospodarczej oraz gdy występuje niewielkie ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu ustalone na podstawie przeprowadzonej analizy.

Gdy radca prawny jako instytucja obowiązana **nie może dokonać identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości**, to **nie przeprowadza transakcji, nie podpisuje umowy z klientem lub rozwiązuje zawarte umowy oraz przekazuje Generalnemu Inspektorowi**, według ustalonego wzoru w uzasadnionych przypadkach z uwzględnieniem ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, informacje o danym kliencie wraz z posiadanymi informacjami o planowanej przez niego transakcji (art. 8b ust. 5 PrzeciwPPU). Informacje te radca prawny przekazuje **niewzłocznie w formie pisemnej lub za pośrednictwem poczty elektronicznej**.

Zgodnie z interpretacją przepisów PrzeciwPPU przez Generalnego Inspektora, **od dnia 22 kwietnia 2010 r.**, radca prawny jako instytucja obowiązana **w odniesieniu do nowych klientów** powinien stosować **środki**



**bezpieczeństwa finansowego bezpośrednio w oparciu o przepisy PrzeciwPPU.** Od tego dnia bowiem taki obowiązek został nałożony na inne instytucje obowiązane, które w procedurach mają określić między innymi sposób analizy i ocenę ryzyka (art. 16 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r.).

Warto zauważyć, iż ustawodawca dopuścił **odstąpienie od identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości**, oczywiście przy uwzględnieniu ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, ale jedynie w przypadkach określonych w art. 9d PrzeciwPPU.

Ponadto należy mieć na względzie postanowienia art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r., zgodnie z którym instytucje obowiązane w ciągu dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy **przeprowadzą w stosunku do dotychczasowych klientów na podstawie analizy ocenę ryzyka, o której mowa w art. 8b ust. 1 PrzeciwPPU.** Oznacza to, że **do dnia 22 października 2010 r.** radcowie prawni jako instytucje obowiązane powinni **zaklasyfikować swoich klientów do odpowiednich grup ryzyka** (np. A – niskie ryzyko, B – średnie ryzyko, C – podwyższone ryzyko). Liczbę tych grup radca prawny powinien określić indywidualnie, mając na uwadze w szczególności rodzaj klienta, stosunki gospodarcze, produkty lub transakcje (art. 8b ust. 1 PrzeciwPPU). **Jako dotychczasowych klientów** należało traktować tych, którzy **pozostawali nimi w okresie do 22 października 2010 r., czyli byli aktualnymi klientami.** Okres, za jaki miała zostać przeprowadzona przedmiotowa analiza, zależał od radcy prawnego (np. od 22 października 2007 r. do 22 października 2010 r.). Przepisy PrzeciwPPU nie określają tej kwestii.

#### **Ad c) Obowiązek stosowania wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego**

Obowiązek stosowania, na podstawie analizy ryzyka, wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego (art. 9e ust. 1 PrzeciwPPU) wprowadziła ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. Stosowane są one wobec klienta w przypadkach, które mogą wiązać się z wyższym ryzykiem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Do radców prawnych ma zastosowanie tylko ust. 4 art. 9e, który omówiono niżej.

Na mocy **art. 10d PrzeciwPPU radcowie prawni zostali zwolnieni z obowiązku wprowadzenia pisemnej, wewnętrznej procedury określonej w art. 10a.** Radcowie prawni mają natomiast **obowiązek wprowadzenia procedury, o której mowa w art. 9e ust. 4 pkt 1 PrzeciwPPU, opartej na ocenie ryzyka i na jej podstawie stosować wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego** w odniesieniu do osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne wymienione w art. 2 pkt 1f PrzeciwPPU. **Okres wprowadzenia takiej procedury** wynosił sześć miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, tj. **do 22 kwietnia 2010 r.** (art. 16 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r.). Aktualnie również taką procedurę ma **obowiązek wprowadzać**

każdy radca prawny wykonujący zawód poza stosunkiem pracy w urządach obsługujących organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego.

**Obowiązek ustalenia, czy klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne**, tj. czy jest klientem podwyższonego ryzyka, **obowiązuje radców prawnych również od dnia 22 kwietnia 2010 r.**

W tym celu radca prawny posługuje się informacjami ogólnie dostępnymi, np. w Internecie, telewizji, prasie lub powszechnie znanymi.

W razie wątpliwości, czy dany klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne, radca prawny przyjmuje oświadczenie na piśmie, pod rygorem odpowiedzialności karnej za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym (art. 9e ust. 5 PrzeciwPPU).

Oświadczenia przechowywane są zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.).

**Po ustaleniu, że klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne** (klient podwyższonego ryzyka), radca prawny:

- 1) zawiera umowę z klientem po uprzednim uzyskaniu zgody zarządu, wskazanego członka zarządu lub osoby wyznaczonej przez zarząd albo odpowiedzialnej za działalność instytucji obowiązanej (art. 9e ust. 4 pkt 4 PrzeciwPPU);
- 2) stosuje środki odpowiednie do określonego przez radcę prawnego – instytucję obowiązaną ryzyka w celu ustalenia źródła pochodzenia wprowadzonych do obrotu wartości majątkowych:
  - ocenę ryzyka przeprowadza na podstawie analizy,
  - analiza obejmuje osobę klienta, stosunki gospodarcze oraz charakter dokonywanej transakcji,
  - analiza dokonywana jest w oparciu o kryteria oceny ryzyka (kryterium ekonomiczne, kryterium geograficzne, kryterium behawioralne, kryterium przedmiotowe) – art. 10a ust. 3 PrzeciwPPU,
  - po dokonaniu analizy klasyfikuje klientów zajmujących eksponowane stanowiska polityczne do kategorii ryzyk: A – niskie ryzyko, B – średnie ryzyko, C – wysokie ryzyko;
- 3) wprowadza daną transakcję do rejestru niezależnie od jej wartości;
- 4) prowadzi stałą kontrolę przeprowadzanych transakcji (art. 9e ust. 4 pkt 3 PrzeciwPPU);
- 5) informację uzyskane w wyniku stosowania wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego wymienionych w art. 9e ust. 4 PrzeciwPPU przechowuje przez okres pięciu lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym przeprowadzono transakcję z klientem;

- 6) w przypadku likwidacji, połączenia, podziału lub przekształcenia instytucji obowiązanej do przechowywania dokumentacji stosuje przepisy art. 76 RachU.

#### **4.2. Obowiązki związane z przekazywaniem informacji do Generalnego Inspektora**

Radcowie prawni mają obowiązek przekazywać następujące dane i informacje:

- a) informacje o transakcjach zarejestrowanych (art. 8 ust. 3b i 3 PrzeciwPPU);
- b) informacje o niedokonanych jeszcze transakcjach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogą one mieć związek z popełnieniem przestępstwa określonego w art. 165a lub art. 299 KK (art. 16 ust. 1 PrzeciwPPU);
- c) informacje dotyczące transakcji objętych przepisami ustawy, przekazywane niezwłocznie na pisemne żądanie Generalnego Inspektora w formie pisemnej lub elektronicznej (art. 13a ust. 1 i 3 PrzeciwPPU).

##### **Ad a) Informacje o transakcjach zarejestrowanych**

Zgodnie z art. 11 ust. 1 PrzeciwPPU radca prawny, który dokonał rejestracji transakcji, zobowiązany jest do przekazywania informacji o tych transakcjach do **Generalnego Inspektora na adres: Ministerstwo Finansów – Departament Informacji Finansowej, 00–926 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12**. Informacja o transakcjach zarejestrowanych powinna zawierać dane z rejestru.

**Zasady przekazywania danych z rejestru** określają przepisy art. 11 ust. 4 i 5 i art. 12 ust. 2 PrzeciwPPU oraz § 6–11 rozporządzenia Ministra Finansów, i są one następujące:

- Informacje o transakcjach, o których mowa w art. 8 ust. 3b i 3 PrzeciwPPU, do których przekazywania zobowiązani są radcowie prawni, mogą być przekazywane do Generalnego Inspektora za pośrednictwem właściwego miejscowo organu samorządu zawodowego, o ile krajowy organ tego samorządu, tj. KRRP, podejmie uchwałę określającą szczegółowe zasady i tryb przekazywania takich informacji Generalnemu Inspektorowi. Krajowa Rada Radców Prawnych w takim przypadku powinna przekazać Generalnemu Inspektorowi wykaz osób odpowiedzialnych za przekazywanie takich informacji.
- Ponieważ do tej pory KRRP nie podjęła takiej uchwały, zgodnie z przepisem art. 12 ust. 2 PrzeciwPPU, informacje o transakcjach zarejestrowanych radcowie prawni **przekazują do Generalnego Inspektora niezwłocznie**.

- **Obowiązek informowania o transakcjach objętych przepisami PrzeciwPPU nie dotyczy przypadku**, gdy radcowie prawni reprezentują klienta na podstawie pełnomocnictwa procesowego w związku z toczącym się postępowaniem albo udzielają porady służącej temu postępowaniu (art. 11 ust. 5 PrzeciwPPU) oraz gdy udzielają porad prawnych związanych z ustalaniem sytuacji prawnej klienta lub gdy świadczą pomoc prawną związaną z przygotowywanym, wszczętym (prowadzonym) lub zakończonym postępowaniem sądowym (orzeczenie TK z dnia 2 lipca 2007 r.).
- Dane z rejestru można przekazywać w formie kopii karty transakcji wyłącznie w przypadku, gdy dostarczane w ten sposób informacje dotyczą jednej transakcji.
- Jeżeli kopia karty transakcji została sporządzona z karty transakcji, na której w związku ze stwierdzonymi błędami naniesione zostały poprawki, to do przekazywanej Generalnemu Inspektorowi kopii karty transakcji radca prawny powinien dołączyć dodatkową kartę dotyczącą tej samej transakcji, wypełnioną prawidłowymi danymi, bez jakichkolwiek poprawek. Kopia karty transakcji przekazywana Generalnemu Inspektorowi powinna zawierać potwierdzenie za zgodność z oryginałem dokonane przez radcę prawnego.
- **Radca prawny, dostarczając dane z rejestru po raz pierwszy, przekazuje równocześnie wypełniony formularz identyfikacyjny.** W przypadku zaistnienia błędu lub zmiany danych zawartych w formularzu, o którym mowa wyżej, radca prawny powinien przesłać do Generalnego Inspektora nowy formularz identyfikacyjny. Wzór formularza identyfikacyjnego stanowi załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Finansów.
- Dane z rejestru w formie kopii kart transakcji radca prawny przekazuje do Generalnego Inspektora m.in.:
  - za pośrednictwem państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska”,
  - przez pracownika Kancelarii Radców Prawnych.
- Dane z rejestru, o których mowa wyżej, przekazywane za pośrednictwem „Poczty Polskiej”, mogą być nadawane wyłącznie przesyłką za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na adres Ministerstwa Finansów wskazany wyżej. W tych przypadkach wymagane jest umieszczenie na przesyłce widocznego dopisku **„w kancelarii nie otwierać”**. W przypadku przekazywania danych z rejestru przez pracownika Kancelarii Radców Prawnych pracownik dostarczający te dane potwierdza ich przekazanie w rejestrze prowadzonym w tym celu w Ministerstwie Finansów – Departamencie Informacji Finansowej.

- W przypadku **gdy radca prawny stwierdzi błędy w dostarczonej informacji**, przekazuje Generalnemu Inspektorowi w terminie siedmiu dni od dnia ich ujawnienia dane skorygowane. Skorygowane dane są dostarczane w ten sam sposób jak podstawowa informacja.
- **Generalny Inspektor może zażądać ponownego przekazania danych** w przypadku gdy stwierdzi, że otrzymana przesyłka jest uszkodzona lub dane z rejestru zostały przekazane z naruszeniem trybu ustalonego w rozporządzeniu i opisanego wyżej. Radca prawny, gdy otrzyma takie żądanie od Generalnego Inspektora, jest zobowiązany **niezwłocznie, jednakże nie później niż w ciągu trzech dni roboczych od daty wpływu żądania**, przekazać żądane informacje do Ministerstwa Finansów – Departamentu Informacji Finansowej z zachowaniem wymogów określonych w rozporządzeniu i opisanych wyżej. Radca prawny przekazuje te dane w oddzielnej przesyłce, z widocznym dopiskiem „**przesyłka powtórna**”. Dopisek „przesyłka powtórna” umieszcza się również na kopii karty transakcji.
- Radca prawny, który w danym miesiącu, za który powstaje obowiązek przekazania informacji o transakcjach, wynikający z przepisu art. 11 ust. 1 PrzeciwPPU, przeprowadza więcej niż jedną transakcję objętą obowiązkiem rejestracji, rejestr transakcji powinien być prowadzony przy użyciu elektronicznych nośników informacji.

**Ad b) Informacje o niedokonanych jeszcze transakcjach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogą one mieć związek z popełnieniem przestępstwa określonego w art. 165a lub 299 KK**

Na podstawie art. 16 ust. 1 PrzeciwPPU radca prawny ma **obowiązek poinformowania niezwłocznie** na piśmie Generalnego Inspektora o planowanej do przeprowadzenia transakcji, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że może ona mieć związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 165a i 299 KK, a więc przestępstwa prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. W tym przypadku przepisy PrzeciwPPU nakładają też obowiązek przekazania danych wymienionych w art. 12 ust. 1, ust. 1a i art. 12a wraz ze wskazaniem przesłanek przemawiających za wstrzymaniem transakcji lub blokadą rachunku oraz wskazania przewidywanego terminu jej realizacji. Z uwagi na fakt, że przepisy PrzeciwPPU nie wskazują definicji transakcji ani też nie określają sposobów typowania transakcji, „co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie”, radca prawny musi samodzielnie dokonywać typowania takich transakcji.

**Zasady typowania i przekazywania dla Generalnego Inspektora informacji o planowanych transakcjach:**

- Przy typowaniu takiej transakcji należy wykorzystywać różnorodne elementy, m.in. analizę rejestru, analizę zachowań klienta, wiedzę z zakresu pozagospodarczego, cywilnego, dewizowego, karnego

i innych, praktykę radcy prawnego, posiadaną wiedzę o transakcjach klienta, posiadaną wiedzę o przestępstwach popełnionych przez klienta itd.

- Jeżeli zawiadomienia o transakcji, o której mowa wyżej, nie można dokonać **przed wykonaniem albo podczas wykonywania dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji**, radca prawny przekazuje informację o transakcji **niezwłocznie po jej przeprowadzeniu**, podając przyczyny braku wcześniejszego zawiadomienia w formie pisemnej lub elektronicznej.

#### **Działania Generalnego Inspektora:**

- Po otrzymaniu zawiadomienia o takiej transakcji Generalny Inspektor dokonuje natychmiastowego potwierdzenia jego przyjęcia w formie pisemnej, podając datę i godzinę przyjęcia zawiadomienia. Potwierdzenie może zostać przekazane również przy użyciu elektronicznych nośników informacji.
- Jeżeli z zawiadomienia radcy prawnego wynika, że transakcja, która ma zostać przeprowadzona, może mieć związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 165a lub 299 KK, Generalny Inspektor może w ciągu dwudziestu czterech godzin od daty i godziny wskazanych w potwierdzeniu przyjęcia zawiadomienia przekazać radcy prawnemu jako instytucji obowiązanej pisemne **żądanie wstrzymania tej transakcji na okres nie dłuższy niż siedemdziesiąt dwie godziny od daty i godziny wskazanych w tym potwierdzeniu** (art. 16 ust. 1 i 2 PrzeciwPPU). Jeżeli **koniec terminu dla przekazania żądania, o którym mowa wyżej, przypada w sobotę, niedzielę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa w pierwszym dniu roboczym po tym dniu**.
- Żądanie wstrzymania transakcji lub blokada rachunku mogą być wydane tylko przez Generalnego Inspektora lub łącznie dwóch upoważnionych przez niego na piśmie pracowników Departamentu Informacji Finansowej Ministerstwa Finansów.
- Równocześnie Generalny Inspektor zawiadamia właściwego prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i przekazuje mu informacje i dokumentację dotyczące wstrzymania transakcji lub blokowanego rachunku.

#### **Działania radcy prawnego:**

- Do czasu otrzymania pisemnego żądania, o którym mowa wyżej, nie dłużej niż dwadzieścia cztery godziny od momentu potwierdzenia przyjęcia zawiadomienia radcy prawnego przez Generalnego Inspektora radca prawny nie wykonuje transakcji, której dotyczy zawiadomienie (art. 16 ust. 4 PrzeciwPPU). **Jeżeli po upływie**

wspomnianych wyżej dwudziestu czterech godzin radca prawny nie otrzyma żądania wstrzymania transakcji, może przeprowadzić transakcję.

- Radca prawny wstrzymuje transakcję natychmiast po otrzymaniu pisemnego żądania od Generalnego Inspektora.
- Wstrzymanie transakcji przez radcę prawnego w trybie określonym wyżej nie rodzi odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej, karnej ani innej określonej odrębnymi przepisami.
- Może zdarzyć że, że radca prawny otrzyma **pisemne żądanie od Generalnego Inspektora wstrzymania transakcji bez uprzedniego otrzymania od radcy prawnego zawiadomienia** (jeżeli posiadane dane wskazują na prowadzenie działań mających na celu pranie pieniędzy lub finansowanie terroryzmu). W takim przypadku radca prawny **wstrzymuje transakcję na okres podany w żądaniu nie dłuższy niż siedemdziesiąt dwie godziny od momentu otrzymania przez radcę prawnego tego żądania**. Zasady określone wyżej stosuje się odpowiednio (art. 18a PrzeciwPPU).

#### **Działania prokuratora:**

- W razie otrzymania od Generalnego Inspektora zawiadomienia prokurator może postanowieniem wstrzymać transakcję lub dokonać blokady rachunku na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż trzy miesiące od otrzymania tego zawiadomienia. W postanowieniu prokurator określa zakres, sposób i termin wstrzymania transakcji lub blokady rachunku. Na postanowienie przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku upada, jeżeli przed upływem trzech miesięcy od otrzymania przez prokuratora zawiadomienia od Generalnego Inspektora nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym.
- W przypadku gdy rachunek został zablokowany lub transakcja została wstrzymana z naruszeniem prawa, odpowiedzialność za wynikłą szkodę ponosi Skarb Państwa na zasadach określonych w przepisach KC.

**Ad c) Informacje dotyczące transakcji objętych przepisami PrzeciwPPU, przekazywane niezwłocznie na pisemne żądanie Generalnego Inspektora w formie pisemnej lub elektronicznej**

Obowiązek przekazania przez radcę prawnego **określonych informacji powstaje w wyniku wystosowania pisemnego żądania Generalnego Inspektora (art. 13a PrzeciwPPU)** i tym różni się od określonego w art. 11 PrzeciwPPU, że **termin przekazania informacji został określony jako niezwłoczny**, a **zakres przedmiotowy przekazywanych informacji jest szer-**

szy. Informacje te mogą dotyczyć w szczególności stron transakcji, zawartości dokumentów, w tym sald i obrotów na rachunku, potwierdzonych kopii tych dokumentów lub udostępnienia ich do wglądu upoważnionym pracownikom jednostki organizacyjnej wyodrębnionej w strukturze Ministerstwa Finansów w celu sporządzenia kopii bądź notatek. Informacje te przekazywane są Generalnemu Inspektorowi nieodpłatnie.

### **4.3. Inne obowiązki instytucji obowiązanych o charakterze organizacyjnym, których celem jest zapewnienie właściwego wykonywania podstawowych zadań instytucji obowiązanych, wynikających z przepisów PrzeciwiPPU**

#### **4.3.1. Obowiązek przechowywania informacji**

Obowiązkiem radcy prawnego jako instytucji obowiązanej jest **odpowiednie zabezpieczenie i przechowywanie informacji**.

**Rejestr transakcji** przechowywany jest przez okres pięciu lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym transakcje zostały zarejestrowane (art. 8 ust. 4 i art. 8 ust. 4b PrzeciwiPPU).

**Informacje o transakcjach przeprowadzanych przez radcę prawnego** jako instytucję obowiązaną oraz **dokumenty dotyczące transakcji** są przechowywane przez okres pięciu lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym dokonano ostatniego zapisu związanego z transakcją (art. 8 ust. 4a i 4b PrzeciwiPPU).

**Informacje uzyskane w wyniku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego**, o których mowa w art. 8b i art. 9e są przechowywane przez okres pięciu lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym przeprowadzono transakcję z klientem (art. 9k PrzeciwiPPU). Do przechowywania informacji, o których mowa w art. 9d ust. 1 pkt 1 i ust. 1 pkt 2 lit. a i b PrzeciwiPPU, art. 9k stosuje się odpowiednio (art. 9d ust. 4 PrzeciwiPPU).

**Informacje, o których mowa w art. 9d ust. 1 pkt 1 i ust. 1 pkt 2 lit. a i b PrzeciwiPPU**, tj. informacje zebrane o klientach będących podmiotem świadczącym usługi finansowe, mające siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej albo równoważnego, informacje zebrane w stosunku do organów administracji rządowej, organów samorządu terytorialnego oraz organów egzekucyjnych i informacje zebrane w stosunku do umów ubezpieczenia na życie, w przypadku gdy składka roczna nie przekracza równowartości 1000 euro lub składka jednorazowa nie przekracza równowartości 2500 euro, przechowywane są odpowiednio na zasadach określonych w pkt. c (art. 9d ust. 4 PrzeciwiPPU).

W przypadku likwidacji, połączenia, podziału lub przekształcenia instytucji obowiązanej do przechowywania dokumentacji stosuje się przepisy art. 76 RachU.



#### 4.3.2. Obowiązek przeszkolenia się przez radcę prawnego oraz zapewnienia udziału pracowników w programach szkoleniowych

Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. na podstawie art. 10a ust. 4 i art. 10b ust. 3 PrzeciwPPU wprowadziła **obowiązek wzięcia udziału przez radcę prawnego w programie szkoleniowym**. Obowiązek ten wszedł w życie z dniem 22 października 2009 r. (art. 20 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r.). Radca prawny ma także obowiązek zapewnienia udziału pracowników, wykonujących obowiązki z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu w instytucjach obowiązanych, w programach szkoleniowych. Na stronie internetowej: <<http://www.giif.wortalszkoleniowy.pl>> umieszczony jest nieodpłatny kurs e-learningowy udostępniony przez Generalnego Inspektora.

#### 4.3.3. Zakaz ujawniania tajemnicy służbowej

**Zakaz ujawniania przez radcę prawnego osobom nieuprawnionym, w tym także stronom transakcji lub posiadaczom rachunku, faktu poinformowania Generalnego Inspektora o transakcjach**, których okoliczności wskazują, że wartości majątkowe mogą pochodzić z prania pieniędzy, albo o rachunkach podmiotów, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mają związek z finansowaniem terroryzmu oraz o transakcjach dokonywanych przez te podmioty – został wprowadzony przez art. 34 PrzeciwPPU. **Zakaz ten ma charakter generalny i nie jest ograniczony czasowo.**

#### 4.3.4. Obowiązek wykonania w terminie wniosku lub zalecenia pokontrolnego i przesłania do Dyrektora Departamentu Informacji Finansowej informacji o ich wykonaniu bądź niewykonaniu

Radca prawny ma **obowiązek wykonania w terminie wniosku lub zalecenia pokontrolnego** (art. 25 ust. 4 PrzeciwPPU). **Ma także obowiązek przesłania do Dyrektora Departamentu Informacji Finansowej w terminie wskazanym w protokole pokontrolnym informacji o sposobie wykonania wniosków i zaleceń pokontrolnych lub przyczynach ich niewykonania, ze wskazaniem przewidywanego terminu ich wykonania** (art. 25 ust. 4 PrzeciwPPU).

#### 4.3.5. Obowiązek poddania się kontroli w zakresie przestrzegania przepisów PrzeciwPPU

Instytucja obowiązana – radca prawny ma **obowiązek umożliwić kontrolę przeprowadzaną przez pracowników (kontrolerów) Departamentu Informacji Finansowej oraz przedłożyć dokumenty i materiały niezbędne do przeprowadzenia kontroli** (art. 21–27 PrzeciwPPU).

W przypadku radców prawnych jako instytucji obowiązanych wykonujących działalność jednoosobowo osobą odpowiedzialną jest osoba wykonująca tę działalność, czyli radca prawny (art. 10b ust. 2 PrzeciwPPU).

**Kontrola wobec radców prawnych obejmuje sprawdzenie realizacji obowiązków nałożonych przez przepisy PrzeciwiPPU, tj.:**

- art. 8 ust. 3b w związku z ust. 3, art. 8 ust. 4, art. 8 ust. 4a i 4b, art. 9k oraz art. 9d ust. 4 i art. 9k PrzeciwiPPU – prowadzenie rejestru i rejestracji, o której mowa w tych przepisach, oraz przechowywanie rejestru transakcji, informacji o przeprowadzonych transakcjach, dokumentów dotyczących transakcji i informacji uzyskanych w wyniku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego przez wymagany okres, informacji, o których mowa w art. 9d ust. 1 pkt 1 oraz ust. 1 pkt 2 lit. a i b;
- art. 8b ust. 1 i ust. 3 oraz art. 9e ust. 4 PrzeciwiPPU – stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego i wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansów (w tym wprowadzenia procedury opartej na ocenie ryzyka w celu ustalenia, czy klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne);
- przeprowadzenie w stosunku do dotychczasowych klientów na podstawie analizy ocenę ryzyka, o której mowa w art. 8b ust. 1 PrzeciwiPPU;
- art. 8 ust. 3b w związku z art. 11 ust. 1, art. 16 ust. 1 oraz art. 13a PrzeciwiPPU – przekazywanie do Generalnego Inspektora informacji o zarejestrowanych transakcjach, informacji o transakcjach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 165a i 299 KK wraz z danymi określonymi w art. 12 ust. 1 i art. 12a oraz informacji dotyczących transakcji objętych przepisami PrzeciwiPPU na pisemne żądanie Generalnego Inspektora;
- art. 18 PrzeciwiPPU – wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku;
- art. 10a ust. 4 i art. 10b ust. 3 PrzeciwiPPU – odbycie przeszkolenia przez radcę prawnego oraz zapewnienie udziału pracownikom w programach szkoleniowych;
- art. 34 PrzeciwiPPU – zachowanie tajemnicy służbowej;
- art. 25 ust. 4 PrzeciwiPPU – wykonanie w terminie wniosku lub zalecenia pokontrolnego;
- art. 25 ust. 4 PrzeciwiPPU – przesłanie do Dyrektora Departamentu Informacji Finansowej w terminie wskazanym w protokole pokontrolnym informacji o sposobie wykonania wniosków i zaleceń pokontrolnych lub przyczynach ich niewykonania, ze wskazaniem przewidywanego terminu ich wykonania.

## 5. Tajemnica zawodowa radcy prawnego a ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

Tajemnica zawodowa radcy prawnego i adwokata to fundament tych zawodów, element wyróżniający zawód radcy prawnego i adwokata od innych zawodów. Wartość ta jest gwarantowana przez prawo. Artykuł 3 Ustawy wprowadza obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym radca prawny dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Wyjątek przewiduje ust. 6 tego artykułu, stanowiąc, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów PrzeciwwPPU w zakresie określonym tymi przepisami.

**Ustawa z dnia 5 marca 2004 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 577) wprowadziła przepis art. 11 ust. 5**, stanowiący, że „obowiązek informowania o transakcjach objętych przepisami ustawy nie dotyczy przypadku, gdy adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni, biegli rewidenci oraz doradcy podatkowi reprezentują klienta na podstawie pełnomocnictwa procesowego w związku z toczącym się postępowaniem albo udzielają porady służącej temu postępowaniu”.

Krajowa Rada Radców Prawnych uznała, już na etapie prac roboczych, że projektowane zmiany wprowadzane w następstwie wdrażania dyrektywy 2001/97/EC do polskiego ustawodawstwa stanowią przełamanie bezwzględne obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej przez osoby wykonujące wolne zawody prawnicze, a więc podważają kardynalną zasadę zaufania między klientem a prawnikiem, oraz nie są zgodne z treścią odpowiednich oświadczeń dyrektywy 2001/97/EC (patrz klauzula 17 i art. 6 ust. 3).

Rada Palestr i Organizacji Prawniczych (zwana dalej CCBE) opublikowała wskazania dla Stowarzyszeń Prawniczych i Adwokatur dotyczące wprowadzenia w życie dyrektywy 2001/97/EC. Odnośnie do zobowiązań w zakresie informowania przez radców prawnych, adwokatów, prawników zagranicznych o transakcjach prania brudnych pieniędzy CCBE stwierdziła, że: „kluczowe znaczenie ma, by swoboda decyzji pozostawiona państwom członkowskim na mocy artykułu 6.3 została wykorzystana przez rządy krajowe w taki sposób, by osoby wykonujące zawód radcy prawnego, adwokata były zwolnione z obowiązku donoszenia o podejrzanych transakcjach na warunkach określonych w tym paragrafie. Ponadto, mimo że sformułowanie artykułu 6.3, paragraf drugi Dyrektywy 2001/97/EC nie wspomina bezpośrednio porady prawnej, kluczowe znaczenie dla utrzymania spójności na terenie całej Unii Europejskiej ma to, by ustawodawstwo państw członkowskich wprowadzające w życie Dyrektywy określa-

ło jasno, iż uwzględnione są porady prawne, na warunkach określonych w Oświadczeniu uzgodnionego tekstu”, to znaczy że porady prawne są objęte tajemnicą zawodową, chyba że radca prawny, adwokat uczestniczy w procederze prania brudnych pieniędzy lub porady prawne są udzielane do celów prania brudnych pieniędzy, lub prawnik jest świadom, że klient zwraca się o poradę w celu prania brudnych pieniędzy.

Prawa krajowe według CCBE powinny też stanowić jasno, iż świadomość prawnika, że klient zwraca się o poradę prawną w celu prania brudnych pieniędzy, oznacza wiedzę bezpośrednią, a nie uzyskaną pośrednio.

Krajowa Rada Radców Prawnych na etapie prac roboczych przekazała do Ministerstwa Finansów stanowisko odnoszące się do ujawnienia tajemnicy zawodowej, wskazując na konieczność zapewnienia zgodności zmienianej ustawy z dyrektywą 2001/97/EC i stanowiskiem CCBE zawartym w powyższych wskazaniach, szczegółowe uwagi odnoszące się do projektu, projekty konkretnych zapisów realizujących te wskazania. Przedstawiciele KRRP (Andrzej Kalwas i Zenon Klatka) w dniu 19 września 2003 r. wzięli udział w naradzie uzgodnieniowej, prezentując pogląd o konieczności dochowania wskazań sformułowanych przez CCBE.

Ustawa z dnia 5 marca 2004 r. nie uwzględniła jednak stanowiska reprezentowanego przez KRRP i CCBE.

Wnioskiem z dnia 16 października 2004 r. KRRP wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. oraz ustawy zmieniającej z dnia 5 marca 2004 r., wskazując, że niezgodność z Konstytucją RP obejmuje m.in. „nałożenie na radców prawnych obowiązku informowania Generalnego Inspektora o wszystkich zarejestrowanych transakcjach z wyjątkiem jedynie tych sytuacji, w których reprezentują oni klienta na podstawie pełnomocnictwa procesowego w związku z toczącym się postępowaniem albo udzielają porady prawnej służącej temu postępowaniu”, a zatem z całkowitym pominięciem sytuacji udzielania porad prawnych związanych z „ustaleniem sytuacji prawnej klienta” lub porad udzielanych przed wszczęciem albo po zakończeniu postępowania (art. 11 ust. 1 i 5 PrzeciwPPU).

W dniu 2 lipca 2007 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek KRRP dotyczący ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego. Trybunał uznał, że niedopuszczalna jest taka wykładnia zakwestionowanych przepisów PrzeciwPPU, która obowiązek gromadzenia oraz przekazywania informacji odnosilaby do radców prawnych, adwokatów i prawników zagranicznych w zakresie, w jakim ustalają oni sytuację prawną klienta lub świadczą pomoc prawną związaną z przygotowywanym, wszczętym (prowadzonym) lub zakończonym postępowaniem sądowym.

Mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. nie zmieniła treści przepisu art. 11 ust. 5 PrzeciwPPU. Mając na

względnie fakt, że zmianie nie uległy również przepisy klauzuli 20 deklaracji wstępnej oraz art. 23 ust. 2 dyrektywy 2005/60/WE (wcześniej klauzula 17 deklaracji wstępnej i art. 6.3 dyrektywy 2001/97/EC), należy stwierdzić, że wyrok Trybunału z dnia 2 lipca 2007 r. dotyczący ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego jest aktualny.

## 6. Odpowiedzialność karna i kary

Przestępstwo spenalizowane w **art. 165a KK** podlega karze pozbawienia wolności **od lat dwóch do dwunastu**. Za popełnienie czynów z **art. 299 KK** przewidziana jest kara pozbawienia wolności **od sześciu miesięcy do ośmiu lat**. Odpowiedzialność karną radcy prawnego jako instytucji obowiązanej określają też przepisy **art. 35-37 i 37a PrzeciwPPU**. Zgodnie z **art. 35 PrzeciwPPU** za niedopełnienie obowiązku: rejestracji transakcji, przekazania Generalnemu Inspektorowi dokumentów dotyczących tej transakcji lub przechowywania przez wymagany okres rejestru tych transakcji lub dokumentów dotyczących tej transakcji, zachowania środków bezpieczeństwa finansowego lub przechowywania informacji uzyskanych w związku ze stosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego, zawiadomienia Generalnego Inspektora o transakcji, o której mowa w art. 16 ust. 1, wstrzymania transakcji lub blokady rachunku – grozi kara pozbawienia wolności do lat trzech.

Taka sama kara grozi za ujawnianie osobom nieuprawnionym, posiadaczom rachunku lub osobom, których transakcja dotyczy, informacji zgromadzonych zgodnie z upoważnieniem ustawy lub za wykorzystywanie tych informacji w inny sposób, niezgodny z przepisami ustawy.

Za odmowę przekazania Generalnemu Inspektorowi informacji lub dokumentów, przekazanie Generalnemu Inspektorowi nieprawdziwych danych lub zatajenie prawdziwych danych dotyczących transakcji, rachunków lub osób przepis **art. 36 PrzeciwPPU** przewiduje karę pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu.

Kto dopuszcza się czynu określonego wyżej, wyrządzając znaczną szkodę, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu.

Za udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia czynności kontrolnych, o których mowa w Rozdziale 6 PrzeciwPPU, **art. 37a** ustanowił karę grzywny.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. wprowadziła nowe sankcje – **kary pieniężne**.

Na podstawie **art. 34a PrzeciwPPU** instytucja obowiązana – radca prawny, który nie dopełnia obowiązku:

- przeprowadzenia analizy ryzyka w celu zastosowania odpowiednich środków bezpieczeństwa finansowego;
  - stosowania środków bezpieczeństwa finansowego;
  - przechowywania przez wymagany okres udokumentowanych wyników analizy;
  - zapewnienia pracownikom udziału w programie szkoleniowym;
  - wykonania w terminie wniosku lub zalecenia pokontrolnego; oraz
  - nawiązuje lub utrzymuje współpracę z bankiem fikcyjnym
- podlega karze pieniężnej.

Kara pieniężna nakładana jest przez Generalnego Inspektora w drodze decyzji, w wysokości nie większej niż 750 000 zł. W razie naruszenia, o którym mowa w **art. 34a pkt 5 PrzeciwPPU** (tj. niedopełnienia obowiązku zapewnienia pracownikom udziału w programie szkoleniowym), wysokość nie może być większa niż 100 000 zł.

Od decyzji Generalnego Inspektora przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw instytucji finansowych w terminie czternastu dni od doręczenia decyzji (art. 34c PrzeciwPPU).

## 7. Zakończenie

Legalizacja dochodów pochodzących z działalności przestępczej prania pieniędzy jest w polskim systemie finansowym faktem, którego nie można bagatelizować. Niewątpliwie więc jedną z najskuteczniejszych metod walki z przestępczością jest uderzenie w dochody przestępców.

W przepisie art. 299 § 7 KK rozszerzono zakres przepadku, obejmując nie tylko przedmioty pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, ale także korzyści z tego przestępstwa lub ich równowartości, chociażby nie stanowiły własności sprawcy. Przepadku tego nie orzeka się w całości lub w części wówczas, gdy przedmiot, korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

W przedstawionych aktualnie obowiązujących regulacjach prawnych widać dążenie do stworzenia prawno-organizacyjnego systemu wczesnego wykrywania wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, zapobiegania ich legalizacji i konfiskowania nie tylko majątku, sprzętu czy narzędzi wykorzystywanych w przestępstwach, ale także przede wszystkim zysków z przestępstwa.

## Odpowiedzialność dyscyplinarna

*Wojciech Bujko*

### **1. Odpowiedzialność dyscyplinarna i postępowanie dyscyplinarne. Uwagi ogólne**

Obok innych rodzajów odpowiedzialności (karnej, cywilnej, odpowiedzialności porządkowej przewidzianej w prawie pracy, urzędniczej odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianej w poszczególnych pragmatykach służbowych) radcowie prawni (oraz aplikanci radcowscy) podlegają także odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tego rodzaju odpowiedzialność ustawodawca przewiduje w przypadku grup zawodowych realizujących funkcje istotne z punktu widzenia funkcjonowania państwa oraz z punktu widzenia interesu publicznego i społecznego, w szczególności w przypadku zawodów zaufania publicznego, dla których w drodze ustawy utworzony został samorząd zawodowy. Istotą odpowiedzialności dyscyplinarnej, którą można inaczej określić jako odpowiedzialność zawodową, jest sankcjonowanie uchybień wobec obowiązków wynikających z wykonywania określonego zawodu oraz zachowań sprzecznych z godnością danego zawodu. W przypadku zawodów zaufania publicznego, dla których w drodze ustawy utworzony został samorząd zawodowy i do których należy zaliczyć także zawód radcy prawnego, istnienie uregulowanej ustawowo odpowiedzialności dyscyplinarnej realizowanej w drodze postępowania przeprowadzanego przed ciałami samorządowymi samorządów tych zawodów stanowi wypełnienie normy art. 17 Konstytucji RP, zgodnie z którym w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytyym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97). Ponieważ w drodze odpowiedzialności dyscyplinarnej następuje sankcjonowanie uchybień obowiązkom wynikającym z wykonywania

określonego zawodu oraz zachowań sprzecznych z godnością danego zawodu, odpowiedzialność ta pełni funkcję dyscyplinującą osoby wykonujące dany zawód zaufania publicznego w zakresie prawidłowego jego wykonywania. Z uwagi na to stanowi ona instrument sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Z kolei sprawowanie tej pieczy – zgodnie z powołanym powyżej art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – powierzone zostało samorządom zawodów zaufania publicznego i stanowi konstytucyjne ich zadanie. Stąd sądownictwo dyscyplinarne samorządu zawodowego zawodu zaufania publicznego stanowi element sprawowania przez ten samorząd pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez jego członków.

Ukształtowanie postępowania dyscyplinarnego jako postępowania – w pierwszej kolejności – pozasądowego, tj. prowadzonego przez organy dyscyplinarne poszczególnych samorządów zawodowych, służy jednocześnie ochronie autonomii i samorządności poszczególnych grup zawodowych (samorządów zawodowych) oraz zapewnieniu osobom wykonującym te zawody niezbędnej swobody i niezależności przy ich wykonywaniu (por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97). Ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej przed organami składającymi się z członków tej samej grupy zawodowej uzasadnione jest również i tym, że osoby takie posiadają kompetencje pozwalające im właściwie określić wymagania etyczne i profesjonalne stawiane osobom podlegającym odpowiedzialności dyscyplinarnej, a przez to dokonać oceny, czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego (patrz P. Przybyśz, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 8, s. 75).

Postępowania dyscyplinarne należą do **postępowania o charakterze represyjnym**, tj. takich postępowania, które mają na celu poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji. To samo stwierdzenie należy odnieść do charakteru samej odpowiedzialności dyscyplinarnej. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przepisy normujące postępowania o charakterze represyjnym, w tym postępowania dyscyplinarne, z uwagi na fakt, że w postępowaniach tych dochodzi do szeroko rozumianego karania, powinny spełniać standardy analogiczne do konstytucyjnych standardów dotyczących postępowania karnego. Ustawodawca obowiązany jest zatem do takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, by – tak jak w postępowaniu karnym – zapewniały one odpowiedni poziom prawa do obrony, w wymiarze materialnym (zapewnienie obwinionemu realnej możliwości bronięcia swoich praw, w szczególności zagwarantowanie prawa do bycia wysłuchanym [składania wniosków dowodowych], wglądu w akta sprawy oraz prawa do odmowy składania wyjaśnień) oraz w wymiarze formalnym (możliwość wyboru obrońcy lub otrzymania obrońcy z urzędu – patrz wyrok TK



z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11, z powołaniem się na wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się jednak, że ze względu na liczne odrębności między postępowaniem karnym a postępowaniem dyscyplinarnym, standardy dotyczące postępowania karnego, w szczególności wyrażone w art. 42 Konstytucji RP mają w postępowaniach dyscyplinarnych jedynie odpowiednie zastosowanie (patrz wyrok TK z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11, z powołaniem się na wyroki TK o sygn. akt: K 22/00, SK 17/00, K 35/06 i K 21/11). W rezultacie, w ocenie Trybunału, obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym nie muszą zostać zapewnione gwarancje tożsame z tymi, które przysługują oskarżonemu w postępowaniu karnym. Standardy i gwarancje analogiczne do standardów dotyczących postępowania karnego powinny zostać przy tym spełnione nie tylko w zakresie regulacji samego postępowania, w którym dochodzi do wymierzenia represji, ale również w zakresie przepisów określających podstawy jej wymierzenia. Stosownie do tego Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że zarówno do podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i procedury, w jakiej dochodzi do jej realizacji, zastosowanie znajdują gwarancje ustanowione w Rozdziale II Konstytucji RP zatytułowanym *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w szczególności zaś gwarancje określone w art. 42–45, a także w art. 78 Konstytucji RP (por. wyroki TK: z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11).

Ustawodawca – kształtując odpowiedzialność dyscyplinarną radców prawnych i aplikantów radcowskich – przewidział w art. 74<sup>1</sup> pkt 1 Ustawy odesłanie nakazujące do postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko radcom prawnym lub aplikantom radcowskim w sprawach nieuregulowanych Ustawą odpowiednie stosowanie przepisów KPK, które to odesłanie najpełniej odpowiada charakterowi postępowania dyscyplinarnego, jako postępowania o charakterze represyjnym.

Podobnie, do samej odpowiedzialności dyscyplinarnej należy – na podstawie odesłania zawartego w art. 74<sup>1</sup> pkt 2 Ustawy – stosować przepisy Rozdziałów I–III KK. W rezultacie poprzez odesłanie, o którym mowa powyżej, do odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych i aplikantów radcowskich znajdują odpowiednie zastosowanie regulacje prawa karnego materialnego określające – co szczególnie istotne – m.in. zasady odpowiedzialności karnej (ale także inne kwestie o podstawowym znaczeniu dla odpowiedzialności karnej, np. okoliczności wyłączające tę odpowiedzialność). W konsekwencji, stosownie do charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej jako odpowiedzialności represyjnej, jak również stosownie do wymogu spełniania przez odpowiedzialność dyscyplinarną standardów analogicznych do standardów spełnianych przez odpowiedzialność karną, zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych i apli-

kantów radcowskich ukształtowane zostały analogicznie, jak zasady odpowiedzialności karnej.

## 2. Przesłanki i zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych oraz aplikantów radcowskich

Przewidziana w Ustawie odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych i aplikantów radcowskich jest odpowiedzialnością za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu, jak również za naruszenie obowiązków zawodowych (art. 64 ust. 1 Ustawy). Jest to przy tym odpowiedzialność za czyny zawinione, co wynika ze stosowanych do odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych i aplikantów radcowskich odpowiednio, na mocy art. 74<sup>1</sup> pkt 2 Ustawy, przepisów Rozdziału I KK, w szczególności z art. 1 § 3 KK, którego odpowiednie stosowanie oznacza, że nie popełnia przewinienia dyscyplinarnego sprawca czynu, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. W rezultacie, mimo zmiany brzmienia art. 64 ust. 1 Ustawy, dokonanego z dniem 25 grudnia 2014 r. ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie PrAdw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1778), zwaną dalej ustawą z dnia 7 listopada 2014 r., [przepis ten przed tą zmianą przewidywał *expressis verbis*, że odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych i aplikantów radcowskich jest odpowiedzialnością m.in. za zawinione, nienależyte wykonywanie zawodu radcy prawnego – *przyp. W.B.*] – stan prawny w tym zakresie nie uległ zmianie. Od odpowiedzialności dyscyplinarnej wyłączone zostały jednak czyny naruszające przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy, określone w przepisach KP. Za dopuszczenie się tych naruszeń radcowie prawni i aplikanci radcowscy ponoszą wyłącznie odpowiedzialność porządkową na podstawie art. 108 i nast. KP.

Dodatkowo art. 64 ust. 1a Ustawy wprost przewiduje, że radcowie prawni podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych. Wydaje się jednak, że przepis ten stanowi *ius superfluum*. Skoro w przypadku wykonywania zawodu radca prawny obowiązany jest zawrzeć stosowną umowę od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych, to należyte wykonywanie zawodu radcy prawnego wymaga jej zawarcia. Jest to tym samym obowiązek zawodowy radcy prawnego. Niedopełnienie tego obowiązku stanowi zatem naruszenie obowiązków zawodowych radcy prawnego sankcjonowane odpowiedzialnością dyscyplinarną już na podstawie art. 64 ust. 1 Ustawy.

Zgodnie z literalnym brzmieniem powołanego przepisu zarówno radcowie prawni, jak i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie swych obowiązków zawodowych. Oczywiście jest, że aplikanci radcowscy nie wykonują zawodu radcy prawnego, a dopiero przygotowują się do jego wykonywania, podejmując co najwyżej pod nadzorem radcy prawnego poszczególne czynności mieszczące się w zakresie wykonywania zawodu radcy prawnego, do których podejmowania aplikant radcowski jest uprawniony (np. sporządzanie i podpisywanie pism procesowych związanych z występowaniem radcy prawnego przed sądami, organami ścigania i organami administracji publicznej – w zakresie prawem dopuszczonym i o ile aplikant został do tego wyraźnie upoważniony przez radcę prawnego, art. 35<sup>1</sup> ust. 4 Ustawy). Podejmowanie tych czynności rodzi po stronie aplikantów radcowskich szereg obowiązków, będących obowiązkami zawodowymi w rozumieniu art. 64 ust. 1 Ustawy, których naruszenie sankcjonowane jest odpowiedzialnością dyscyplinarną. Chociażby obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (art. 3 ust. 3–5 w związku z art. 33 ust. 5 Ustawy) czy obowiązki wynikające z wymogu dołożenia należytej staranności przy podejmowaniu pod nadzorem radcy prawnego czynności z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego. Na aplikantach radcowskich spoczywa także szereg obowiązków związanych z odbywaniem aplikacji (np. obowiązki wskazane w art. 35 Ustawy). Obowiązki, których zadaniem jest zapewnienie prawidłowego przebiegu i realizacji celów aplikacji radcowskiej, spoczywające na aplikantach radcowskich, również należy zaliczyć do obowiązków zawodowych w rozumieniu art. 64 ust. 1 Ustawy. W zakresie dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów radcowskich przepis art. 64 ust. 1 Ustawy należy zatem rozumieć w ten sposób, że aplikanci ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie obowiązków aplikanta, w tym zarówno obowiązków związanych z przebiegiem aplikacji, jak i obowiązków dotyczących podejmowanych pod nadzorem radcy prawnego czynności z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego, do których podejmowania aplikant radcowski jest uprawniony, jak również za inne czyny sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu. Obowiązek przestrzegania przez aplikantów radcowskich zasad etyki wynika z art. 64 ust. 1 Ustawy sankcjonującego nieprzestrzeganie przez aplikanta tych zasad. Ponieważ nie wszystkie przewidziane w Kodeksie Etyki zasady adekwatne są do statusu aplikanta radcowskiego, to zasady etyki zawodowej obowiązują aplikantów radcowskich odpowiednio. Skutek taki przewidywał zarówno art. 3 Kodeksu Etyki przyjętego Uchwałą Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r., który utracił moc obowiązującą z dniem 1 lipca 2015 r., jak i art. 1 Kodeksu Etyki przyjętego Uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjaz-

du Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., który wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r. w miejsce Kodeksu Etyki z 2007 r.

Specyfiką odpowiedzialności dyscyplinarnej ustanowionej w Ustawie jest brak określenia zamkniętego katalogu czynów stanowiących przewinienia dyscyplinarne. Odpowiedzialność ta obejmuje wszelkie czyny godzące w dobro i godność zawodu.

Odpowiedzialności ustanowionej w art. 64 Ustawy podlegają wszyscy, ale zarazem jedynie radcowie prawni i aplikanci radcowscy. Oznacza to, że odpowiedzialność dyscyplinarna, o której mowa w wyżej wymienionym przepisie Ustawy, dotyczy wyłącznie czynów popełnionych w czasie po uzyskaniu statusu radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego w rozumieniu tego przepisu. Należy jednocześnie przyjąć, że radcami prawnymi i aplikantami radcowskimi w rozumieniu tego przepisu są osoby wpisane na listę – odpowiednio – radców prawnych lub aplikantów radcowskich (tak Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 356; patrz jednak odmienne stanowisko wyrażone w tej kwestii przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 lipca 1985 r., sygn. akt I PA 20/85, który przyjął, że radcą prawnym w rozumieniu przepisów Ustawy, w tym także w rozumieniu przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej, jest osoba, która zostanie wpisana na listę radców prawnych i złoży ślubowanie).

Trafnie potwierdza to art. 3 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki z 2014 r. w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny sprzeczne z zasadami etyki radcy prawnego. Zgodnie z tymi przepisami naruszenie postanowień Kodeksu Etyki (art. 3 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.) stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, z tym że radca prawny ani aplikant radcowski nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn popełniony przed wpisaniem na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich (art. 3 ust. 2 Kodeksu Etyki z 2014 r.), a więc za czyn popełniony przed uzyskaniem członkostwa w samorządzie zawodowym. Podkreślić trzeba, że zmiana statusu zawodowego ze statusu aplikanta na status radcy prawnego nie ma wpływu na podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny popełnione w czasie trwania aplikacji radcowskiej, czemu trafnie daje wyraz art. 3 ust. 3 Kodeksu Etyki z 2014 r., stanowiąc, że radca prawny odpowiada dyscyplinarnie także za czyn popełniony po wpisaniu go na listę aplikantów radcowskich.

Czyny popełnione przed uzyskaniem wpisu na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich mogą być brane pod uwagę w dwóch przypadkach. Po pierwsze, w postępowaniu o wpis na listę radców prawnych lub na listę aplikantów radcowskich, w toku badania, czy spełniona jest przesłanka, od której Ustawa uzależnia wpis na taką listę, a zgodnie z którą na listę radców prawnych (art. 24 ust. 1 pkt 5 Ustawy) lub na listę aplikan-

tów radcowskich (art. 33 ust. 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 5 Ustawy) może być wpisana osoba, która jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego. Po drugie, zgodnie z nowo dodanym z dniem 25 grudnia 2014 r. ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. przepisem art. 29<sup>3</sup> Ustawy rada okręgowej izby radców prawnych może skreślić radcę prawnego z listy radców prawnych w związku z czynem popełnionym przed wpisem na listę, jeżeli czyn ten nie był znany radzie w chwili wpisu, a stanowiłby przeszkodę do wpisu.

Jedyną przesłanką podlegania odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianej w Ustawie jest fakt wpisania na listę radców prawnych lub na listę aplikantów radcowskich. W szczególności bez znaczenia dla podlegania tej odpowiedzialności jest okoliczność, czy radca prawny w chwili popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wykonywał zawód. Także bowiem nie wykonując zawodu, radca prawny może dopuścić się czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne. W szczególności podkreślić należy, że Kodeks Etyki z 2014 r. nakłada na radców prawnych i aplikantów radcowskich np. obowiązek dbałości o godność zawodu nie tylko przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale także w działalności publicznej i w życiu prywatnym (art. 11 ust. 1 Kodeksu Etyki z 2014 r.).

Kognicja organów dyscyplinarnych samorządu zawodowego radców prawnych ustaje z chwilą skreślenia osoby, która dopuściła się przewinienia dyscyplinarnego, z listy radców prawnych bądź listy aplikantów radcowskich. Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, w której utrata statusu aplikanta radcowskiego następuje w związku z uzyskaniem przez aplikanta wpisu na listę radców prawnych. Jak już była o tym mowa wcześniej, osoba wpisana na listę radców prawnych ponosi bowiem w pełnym zakresie odpowiedzialność za czyny popełnione w czasie, gdy była wpisana na listę aplikantów radcowskich.

Osoba, która została skreślona z listy radców prawnych lub aplikantów radcowskich, pomimo dopuszczenia się przez nią przewinienia dyscyplinarnego w czasie, gdy na taką listę była wpisana, a więc pomimo dopuszczenia się czynu, za popełnienie którego podlegała w chwili jego popełnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej – jako osoba pozostająca poza strukturami samorządu zawodowego radców prawnych nie może zostać ukarana karą dyscyplinarną, a postępowanie dyscyplinarne nie może być wobec niej prowadzone (tak Z. Klatka, *Ustawa...*, s. 356). Zgodnie z art. 29 pkt 1 Ustawy skreślenie z listy radców prawnych następuje obligatoryjnie na wniosek radcy prawnego. Aby uniemożliwić radcom prawnym wykorzystywanie tej regulacji do unikania odpowiedzialności dyscyplinarnej w drodze uzyskania skreślenia z listy radców prawnych (co mogłoby mieć miejsce zwłaszcza w przypadku popełnienia czynu, za dokonanie którego

wchodziłoby w rachubę ukaranie najsurowszą karą dyscyplinarną, tj. karą pozbawienia prawa do wykonywania zawodu), Ustawa przewiduje możliwość odmówienia radcy prawnemu skreślenia z listy radców prawnych, pomimo stosownego wniosku radcy prawnego. Mianowicie radcy prawnemu, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne i który w toku tego postępowania złożył wniosek o skreślenie z listy radców prawnych, można odmówić skreślenia z listy radców prawnych do czasu zakończenia takiego postępowania (art. 30 ust. 1 Ustawy).

**Odpowiedzialność dyscyplinarna** przewidziana Ustawą **ponoszona jest niezależnie od odpowiedzialności karnej** za ten sam czyn **oraz niezależnie od odpowiedzialności dyscyplinarnej** za ten sam czyn **przewidzianej w przepisach odrębnych**, w szczególności w pragmatykach służbowych, którym podlegają radcowie prawni wykonujący zawód radcy prawnego w ramach stosunków pracy lub stosunków służbowych regulowanych tymi pragmatykami. Zgodnie z art. 67 ust. 1 Ustawy postępowanie dyscyplinarne o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego wszczętego w jednostce organizacyjnej, w której przepisy szczególne przewidują takie postępowanie. Przepis ten przewiduje jednocześnie możliwość (nie następuje to obligatoryjnie) zawieszenia postępowania dyscyplinarnego do czasu ukończenia postępowania karnego.

W przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 Ustawy, tj. **w razie dopuszczenia się** przy wykonywaniu czynności zawodowych **nadużycia wolności słowa**, stanowiącego ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę albo zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, **odpowiedzialność dyscyplinarna** radcy prawnego oraz aplikanta radcowskiego (art. 33 ust. 5 Ustawy) **zastępuje i tym samym wyłącza odpowiedzialność karną** za tego rodzaju czyn.

Odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów Ustawy podlegają również **prawnicy zagraniczni** wykonujący stałą praktykę zawodową na podstawie wpisu na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez jedną z rad okręgowych izb radców prawnych – art. 10 PrawnZagrU (patrz Rozdział XI).

### 3. Kary dyscyplinarne i inne środki

Katalog kar dyscyplinarnych, które mogą być nakładane w postępowaniu dyscyplinarnym kształtuje się inaczej w stosunku do radców prawnych i inaczej w stosunku do aplikantów radcowskich.

Karami przewidzianymi za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez radcę prawnego są (począwszy od najłagodniejszej, poprzez kolejno

coraz bardziej surowe): upomnienie, nagana (dawniej nagana z ostrzeżeniem), kara pieniężna, zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na czas od trzech miesięcy do pięciu lat oraz pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

Trzecia w hierarchii surowości kar, kara pieniężna, wymierzana jest w granicach od półtorakrotności do dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oznacza zakaz wykonywania w okresie zawieszenia jakichkolwiek czynności zawodowych z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego (tak Z. Klatka, *Ustawa...*, s. 363). Zgodnie z art. 28 ust. 2 Ustawy zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego następuje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego o zastosowaniu tej kary.

Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą skreślenie z listy radców prawnych. W założeniu ustawodawcy kara ta miała mieć charakter trwały, tj. miała nie ulegać zatarciu, a jej nałożenie miało uniemożliwiać ubieganie się kiedykolwiek w przyszłości o uzyskanie prawa wykonywania zawodu radcy prawnego. W brzmieniu obowiązującym do dnia 27 października 2010 r. przewidujący ten skutek prawny przepis art. 65 ust. 2c Ustawy (wprowadzony do Ustawy z dniem 9 czerwca 2007 r. przez art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie PrAdw i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 80, poz. 540) stanowił: „Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą skreślenie z listy radców prawnych **bez prawa ubiegania się o ponowny wpis**”. *Ratio legis* tego unormowania była eliminacja z zawodu radcy prawnego (jako niezdolnych do należytego wykonywania tego zawodu) osób, które w przeszłości w sposób szczególnie drastyczny sprzeniewierzyły się zasadom wykonywania zawodu lub zasadom etyki zawodowej i zapewnienie w ten sposób ochrony praw potencjalnych klientów tych radców prawnych, a także innych podmiotów, których dobra prawnie chronione mogłyby w przyszłości doznać uszczerbku w wyniku nienależytego wykonywania przez te osoby zawodu radcy prawnego (por. wyrok TK z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09).

Zgodność z Konstytucją RP regulacji przewidującej dożywotnie pozbawienie prawa wykonywania zawodu radcy prawnego poddana została w wątpliwość przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który wnioskiem z dnia 12 stycznia 2009 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego m.in. o zbadanie zgodności art. 65 ust. 2c Ustawy z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zarzucając temu przepisowi m.in. naruszenie zasady proporcjonalności dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności obywatelskich. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich

brak możliwości ponownego ubiegania się o prawo wykonywania zawodu jest sankcją, która stanowi nadmierną ingerencję w konstytucyjnie gwarantowaną wolność wyboru i wykonywania zawodu.

Z dniem 27 października 2010 r. art. 65 ust. 2c Ustawy w zakresie, w jakim zawierał sformułowanie „bez prawa ubiegania się o ponowny wpis”, został – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09 (Dz. U. Nr 200, poz. 1326) – uznany za niezgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał uznał, że dożywotnie pozbawienie prawa wykonywania zawodu radcy prawnego stanowi nadmierną (nieproporcjonalną) ingerencję w gwarantowaną art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wolność wyboru i wykonywania zawodu. Obok innych argumentów prowadzących do tej konkluzji Trybunał przede wszystkim wskazał, że ingerencja ta nie jest konieczna dla zapewnienia należytego wykonywania zawodu radcy prawnego i w konsekwencji dla ochrony wolności i praw innych osób w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału bez trudu można wskazać inne sposoby osiągnięcia tego celu, które nie wymagałyby odebrania osobom pozbawionym prawa wykonywania zawodu możliwości ubiegania się o ponowne jego uzyskanie w przyszłości. Sposoby te mogłyby być mniej dotkliwe dla osób poddanych tej karze i równocześnie zachowywać odpowiedni poziom ochrony ich „klientów” oraz interesu publicznego. W ocenie Trybunału wystarczyłoby ponowne poddanie osób ubiegających się o wykonywanie zawodu ocenie pod względem dawania rękojmi należytego wykonywania zawodu oraz nieskazitelnego charakteru lub wprowadzenie wymogu ponownego zdania egzaminu zawodowego bądź odbycia odpowiedniego szkolenia. Według Trybunału: „Odmowa przywrócenia prawa wykonywania zawodu powinna jednak wynikać z niespełnienia przez osoby zainteresowane warunków merytorycznych (np. co do wykształcenia czy cech osobistych), a nie sztucznych przeszkód formalnych (absolutnej niedopuszczalności składania wniosku o ponowne przyjęcie do samorządu zawodowego)” (patrz wyrok TK z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09).

W rezultacie zmiany stanu prawnego, będącej wynikiem wydania przez Trybunał wyżej wskazanego wyroku, kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu radcy prawnego utraciła swój definitywny charakter. Niemniej jednak Trybunał Konstytucyjny wskazał, że sama utrata mocy obowiązującej przez zakaz ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych może nie być wystarczająca do pełnej realizacji tego skutku (utruty definitywnego charakteru ww. kary) i przywrócenia przez to stanu zgodności z Konstytucją RP. Trybunał zwrócił uwagę, że w systemie prawnym w dacie orzekania pozostawały w dalszym ciągu inne, niezaskarżone przepisy (np. art. 71 ust. 6 Ustawy [uchylony z dniem 12 sierpnia 2014 r. ustawą z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie PrAdw oraz niektórych innych ustaw, Dz. U.



poz. 993, zwaną dalej ustawą z dnia 26 czerwca 2014 r. – *przyp. W.B.*] który wyłączał zatarcie kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego), mogące powodować automatyczne i dożywotnie zamknięcie drogi do ewentualnego powrotu do zawodu. Przepisy te mogły w ocenie Trybunału „powodować sytuacje, w których ani ubiegający się o ponowne przyjęcie w poczet członków samorządu zawodowego, ani organ samorządu decydujący w tej mierze nie będą mieli jasności co do zasad materialno-prawnych i proceduralnych obowiązujących w sytuacji ewentualnego ponownego rozpatrywania wniosku o przyjęcie (np. co do czasu od momentu usunięcia z zawodu, po upływie którego można ponowić wnioski, znaczenia wzmianki o ukaraniu karą wydalenia z zawodu, figurującej bez ograniczenia czasowego w dokumentach samorządowych itd.)”. Okoliczności powyższe skłoniły Trybunał Konstytucyjny do konkluzji, zgodnie z którą realizacja ww. orzeczenia Trybunału może wymagać od ustawodawcy wprowadzenia szerszych zmian systemowych, m.in. w Ustawie, w zakresie dotyczącym ponownego wpisywania na listy samorządowe osób dyscyplinarnie usuniętych z zawodu zaufania publicznego. Wykonując to zalecenie Trybunału Konstytucyjnego, Sejm RP przyjął ustawę z dnia 26 czerwca 2014 r., która weszła w życie z dniem 12 sierpnia 2014 r. Ustawą tą: zmieniono m.in. brzmienie art. 65 ust. 2c Ustawy, zgodnie z którym, w obecnym jego brzmieniu, kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą skreślenie z listy radców prawnych bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych przez okres dziesięciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego; uchylono art. 71 ust. 6 Ustawy, który wyłączał zatarcie kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz dodano pkt 3 w art. 71 ust. 5 Ustawy, który przewiduje warunki zatarcia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz kary wydalenia z aplikacji (o warunkach tych patrz dalej – w części dotyczącej zatarcia kary dyscyplinarnej).

Kary wskazane powyżej (upomnienie, nagana, kara pieniężna, zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego) są karami zasadniczymi, które mogą być nakładane samoistnie. Obok tych kar Ustawa przewiduje także karę dodatkową w postaci orzeczenia zakazu wykonywania patronatu, której nałożenie uzależnione jest od rodzaju nałożonej kary samoistnej. W przypadku ukarania karą nagany lub karą pieniężną można orzec dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas od roku do pięciu lat. W tym wypadku kara ta ma charakter fakultatywny. W przypadku ukarania karą zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego orzeczenie dodatkowo zakazu wykonywania patronatu jest ob-

ligatoryjne. Zakaz wykonywania patronatu orzeka się w tym wypadku na czas od lat dwóch do lat dziesięciu.

Zgodnie z art. 65 ust. 2g Ustawy ukaranie karą nagany lub karą pieniężną pociąga za sobą także utratę biernego prawa wyborczego do organów samorządu radców prawnych na czas trzech lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Zgodnie zaś z art. 65 ust. 2h Ustawy nałożenie kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą utratę zarówno biernego, jak i czynnego prawa wyborczego do organów samorządu radców prawnych na czas sześciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Dolegliwość w postaci utraty prawa wyborczego, choć nie wynika to wprost z przepisów ją przewidujących, dotyczy wyłącznie radcy prawnego. Biernie prawo wyborcze w wyborach do organów samorządu radców prawnych przysługuje bowiem wyłącznie radcom prawnym. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Ustawy członkami organów samorządu mogą być tylko radcowie prawni. Podobnie czynne prawo wyborcze nie przysługuje aplikantom radcowskim. W art. 50 Ustawa przewiduje wyraźnie, że o ile aplikanci radcowscy w ogóle biorą udział w zgromadzeniu okręgowej izby radców prawnych (dotyczy to izb liczących nie więcej niż trzystu członków – radców prawnych i aplikantów radcowskich łącznie), to uczestniczą w nim bez prawa głosu. Ponadto kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego może być nałożona wyłącznie na radcę prawnego (kara taka nie jest przewidziana w katalogu kar, jakie mogą być nakładane na aplikantów radcowskich – w miejsce tej kary Ustawa przewiduje karę zawieszenia w prawach aplikanta).

Karami przewidzianymi za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez aplikanta radcowskiego są (począwszy od najłagodniejszej, poprzez kolejno coraz bardziej surowe): upomnienie, nagana, zawieszenie w prawach aplikanta na czas od jednego roku do trzech lat oraz wydalenie z aplikacji. Kara wydalenia z aplikacji pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów radcowskich i uniemożliwia ubieganie się o ponowny wpis na listę aplikantów radcowskich lub o wpis na listę radców prawnych przez okres pięciu lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia kary wydalenia z aplikacji. Jak wynika z powyższego zestawienia w katalogu kar stosowanych wobec aplikanta radcowskiego nie figuruje kara pieniężna. Kary tej nie stosuje się wobec aplikanta radcowskiego (art. 65 ust. 2 Ustawy).

Ustawa nie zawiera wyrażonych wprost dyrektyw wymierzania kary, które wskazywałyby kryteria wyboru konkretnej kary spośród kar przewidzianych w katalogu kar dyscyplinarnych oraz określenia jej wymiaru w przypadku kar przewidujących granice, w jakich mogą być orzekane. Także zawarte w art. 74<sup>1</sup> pkt 2 Ustawy odesłanie do odpowiedniego stosowania niektórych przepisów KK nie obejmuje odesłania do przepisów określających dyrektywy wymiaru kary, w szczególności do art. 53 KK.

Pośrednio tylko z regulacji dotyczących kasacji przysługującej do Sądu Najwyższego od orzeczeń wydawanych przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji można wyprowadzić wnioszek, że orzeczona w postępowaniu dyscyplinarnym kara musi być współmierna do popełnionego przewinienia (zgodnie z art. 62<sup>3</sup> Ustawy jedną z podstaw kasacyjnych stanowi „rażąca niewspółmierność kary”). Jest to jedyna dyrektywa dotycząca wymiaru kary zawarta w Ustawie. Aby kara spełniała ustanowiony w Ustawie wymóg współmierności do czynu, za jaki jest nakładana, powinna być stosowna do rodzaju naruszonego obowiązku i stopnia jego naruszenia, rodzaju i stopnia winy, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnienia przewinienia (wyrządzenie szkody, naruszenie dobra osobistego itp.), a także powinna uwzględniać zachowanie się sprawcy przewinienia dyscyplinarnego po jego popełnieniu, w szczególności starania o usunięcie ujemnych następstw popełnienia przewinienia (np. o naprawienie szkody wyrządzonej czynem) i okazaną skruchę. Przy wymiarze kary powinna zostać także uwzględniona ocena co do tego, czy nałożona kara jest wystarczająca, a jednocześnie niezbędna do zapewnienia prawidłowego postępowania ukaranego w przyszłości (o ile już w świetle pozostałych kryteriów nie zachodzą przesłanki orzeczenia kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu). Kara spełniająca powyższe wymogi czynić będzie zadość celom odpowiedzialności dyscyplinarnej, z jednej strony stanowiącej instrument zapewnienia należytego wykonywania zawodu przez radców prawnych i mającej zapewnić prawidłowość jego wykonywania, z drugiej zaś mającej budować zaufanie do zawodu jako całości poprzez danie poczucia osobom korzystającym z pomocy prawnej, że ewentualne uchybienia obowiązkowi związanym ze świadczeniem tej pomocy nie pozostaną bez odpowiedniej reakcji samorządu zawodowego.

Ustawa przewiduje zasady wymierzania kary łącznej oraz wydawania orzeczenia łącznego. Zgodnie z art. 65<sup>1</sup> ust. 1 i 2 Ustawy w razie jednoczesnego ukarania za kilka przewinień dyscyplinarnych sąd dyscyplinarny wymierza karę za poszczególne przewinienia, a następnie karę łączną. Przy orzekaniu kary łącznej stosuje się następujące zasady. W razie orzeczenia kary upomnienia i nagany wymierza się łączną karę nagany. Kary upomnienia i nagany nie podlegają łączeniu z karą pieniężną, a przy karach pieniężnych łączna kara pieniężna nie może przekraczać sumy tych kar, ani nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar pieniężnych. Kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, ani kara zawieszenia w prawach aplikanta nie podlegają łączeniu z karami upomnienia, nagany ani karą pieniężną, natomiast w razie orzeczenia za kilka przewinień kar rodzajowo różnych, z których jedna jest karą pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego lub wydalenia z aplikacji wymierza się karę łączną pozbawienia prawa do wykonywania

zawodu radcy prawnego lub wydalenia z aplikacji, z tym zastrzeżeniem, że z karą pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego nie podlegają łączeniu poprzez absorpcję kary pieniężnej – te podlegają jedynie łączeniu wzajemnemu na zasadach przewidzianych dla łączenia tych kar (kar pieniężnych między sobą). Ponadto zgodnie z art. 65<sup>1</sup> ust. 3 Ustawy w przypadku, gdy obwiniony popełnił dwa lub więcej przewinień dyscyplinarnych, zanim zapadło pierwsze, choćby nieprawomocne, orzeczenie co do któregośkolwiek z nich, wydaje się orzeczenie łączne, o ile orzeczone kary podlegają łączeniu według zasad przedstawionych powyżej.

Niezależnie od kar dyscyplinarnych sąd dyscyplinarny może zarówno na radcę prawnego, jak i na aplikanta radcowskiego nałożyć *sui generis* środki karne w postaci obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego (art. 65 ust. 2e Ustawy) lub podania treści orzeczenia do publicznej wiadomości (art. 65 ust. 2f Ustawy). Oba środki mogą zostać nałożone niezależnie od tego, jakiego rodzaju karę orzeczono, a więc zarówno w przypadku orzeczenia najłżejszej spośród kar dyscyplinarnych, tj. upomnienia, jak i najcięższej spośród tych kar, tj. kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego i kary wydalenia z aplikacji. Zgodnie z art. 65 ust. 2e Ustawy, orzekając obok kary dyscyplinarnej obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego, sąd dyscyplinarny określa sposób jego wykonania odpowiedni ze względu na okoliczności sprawy. Istotą tego środka jest wyrównanie uszczerbku w dobrach pokrzywdzonego, jaki poniósł on w wyniku popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, poprzez danie pokrzywdzonemu satysfakcji w postaci przeprosin. Ustawa pozostawia przy tym do swobodnego uznania sądu określenie sposobu wykonania tego obowiązku, pozwalając sądowi dyscyplinarnemu dostosować ten środek do konkretnych okoliczności sprawy (patrz W. Koziół, P. Kozłowska-Kalisz, W. Bujko, *Uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej ustawę – Prawo o adwokaturze i ustawę o radcach prawnych*, materiały Ośrodka Badań Studiów i Legislacji KRRP). Zgodnie natomiast z art. 65 ust. 2f Ustawy sąd dyscyplinarny może orzec podanie treści orzeczenia do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe ze względu na okoliczności sprawy i o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego. Środek w postaci podania przez sąd dyscyplinarny orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości jest dodatkową dolegliwością, która może być nałożona na radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego, w przypadku dopuszczenia się przezeń przewinienia dyscyplinarnego. Nie jest to jednak jedyną funkcją tego środka. Drugą funkcją tego środka jest funkcja z zakresu prewencji ogólnej i polega na przypominaniu innym członkom samorządu radcowskiego, poprzez ogłoszenie o ukaraniu karą dyscyplinarną, o możliwości nałożenia kary z tytułu popełnienia przewinienia

dyscyplinarnego, co ma wpływać na nich motywująco w zakresie przestrzegania zasad wykonywania zawodu, zasad etyki zawodowej i prawa, jak również w zakresie dbałości o godność zawodu. Trzecia funkcja polega na przekazywaniu informacji potencjalnym klientom ukaranego o tym, że w pracy tego radcy prawnego wystąpiły nieprawidłowości. Jest to zatem swego rodzaju funkcja ostrzegawcza względem potencjalnych odbiorców usług świadczonych przez ukaranego radcę prawnego (patrz W. Kozieliwicz, P. Kozłowska-Kalisz, W. Bujko, *Uzasadnienie...*).

Obok kar wymierzanych w postępowaniu dyscyplinarnym za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego Ustawa przewiduje także tzw. ostrzeżenie dziekańskie, nie zaliczając tego środka do kar dyscyplinarnych. Zgodnie z art. 66 ust. 1 Ustawy, jeżeli przewinienie dyscyplinarne jest mniejszej wagi albo w świetle okoliczności sprawy będzie to wystarczającym środkiem dyscyplinującym radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego bez potrzeby wymierzenia kary dyscyplinarnej, dziekan rady okręgowej izby radców prawnych, na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, może poprzestać na udzieleniu ostrzeżenia radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu. Rzecznik dyscyplinarny, który zamierza wystąpić ze stosownym wnioskiem do dziekana, powinien odmówić wszczęcia dochodzenia lub wszczęte dochodzenie umorzyć z tym uzasadnieniem, że zamierza wystąpić do dziekana o udzielenie radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu ostrzeżenia. Z wnioskiem o udzielenie ostrzeżenia, o którym mowa powyżej, rzecznik dyscyplinarny może wystąpić dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo o umorzeniu tego postępowania. W ten sposób odstąpienie wobec radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego od ukarania dyscyplinarnego i poprzestanie jedynie na ostrzeżeniu udzielonym przez dziekana pozostaje niejako pod kontrolą pokrzywdzonego przewinieniem dyscyplinarnym, który może sprzeciwić się odstąpieniu od prowadzenia przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu postępowania dyscyplinarnego poprzez zaskarżenie postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia. Udzielając ostrzeżenia, dziekan może jednocześnie zobowiązać radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego do przeproszenia pokrzywdzonego lub do innego stosownego postępowania (art. 66 ust. 2 Ustawy). Udzielenie ostrzeżenia przez dziekana rady okręgowej izby radców prawnych może nastąpić w sytuacji, gdy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, a więc formalnie zachodzą podstawy do ukarania karą dyscyplinarną, ale dla realizacji celów, jakim ma służyć postępowanie dyscyplinarne (zapewnienie przestrzegania przez członków samorządu zawodowego radców prawnych właściwych reguł postępowania, danie satysfakcji pokrzywdzonemu, przywrócenie równowagi w dobrach naruszonych przewinieniem dyscyplinarnym itd.) nie jest konieczne prze-

prowadzenie postępowania dyscyplinarnego i ukaranie dyscyplinarne. Jednocześnie, jak wskazano powyżej, art. 66 ust. 1 Ustawy przewiduje dwie samodzielne podstawy odstąpienia od ukarania dyscyplinarnego i poprzestania na ostrzeżeniu udzielanym przez dziekana. Mianowicie będzie to dopuszczalne zarówno w przypadku gdy przewinienie dyscyplinarne jest mniejszej wagi, jak również w przypadku, gdy co prawda przewinienie nie będzie przewinieniem mniejszej wagi, ale w świetle okoliczności sprawy udzielenie ostrzeżenia przez dziekana będzie wystarczającym środkiem dyscyplinującym radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego bez potrzeby wymierzenia kary dyscyplinarnej. Przyjąć należałoby jednak, że również w tym drugim przypadku przewinienie, którego dopuścił się radca prawny lub aplikant radcowski nie może być przewinieniem o znacznej wadze, znacznym ciężarze gatunkowym, aby dopuszczalne było zastosowanie ww. środka. W takich wypadkach odstąpienie od przeprowadzenia postępowania i od ukarania dyscyplinarnego wydaje się być co do zasady niedopuszczalne.

Radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu, któremu zostało udzielone ostrzeżenie, przysługuje prawo odwołania od ostrzeżenia do właściwego sądu dyscyplinarnego w terminie siedmiu dni od udzielenia ostrzeżenia (art. 66 ust. 3 Ustawy). W sprawie odwołania od ostrzeżenia udzielonego przez dziekana sąd dyscyplinarny orzeka postanowieniem, od którego nie przysługuje środek zaskarżenia (art. 66 ust. 4 Ustawy).

Mając na uwadze całokształt regulacji dotyczącej ostrzeżenia dziekańskiego, należy przyjąć, iż jest to inny niż kara dyscyplinarna środek dyscyplinujący radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego do należytego postępowania. Środek ten nie został wymieniony w katalogu kar dyscyplinarnych zawartym w art. 65 Ustawy, a w konsekwencji Ustawa nie przewiduje obowiązku dołączenia ostrzeżenia dziekańskiego do akt osobowych (art. 71 ust. 3 Ustawy przewiduje taki obowiązek jedynie w odniesieniu do odpisu prawomocnego orzeczenia, a więc rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego o ukaraniu dyscyplinarnym), ani także zatarcia się faktu zastosowania tego środka. Artykuł 67<sup>2</sup> Ustawy nie wymienia postępowania przed dziekanem rady okręgowej izby radców prawnych jako fazy postępowania dyscyplinarnego, a ponadto art. 66 ust. 1 Ustawy uzależnia wszczęcie postępowania w sprawie udzielenia ostrzeżenia od uprzedniego prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego lub prawomocnej odmowy jego wszczęcia, co jednoznacznie sytuuje postępowanie przed dziekanem poza postępowaniem dyscyplinarnym. Także art. 68<sup>2</sup> Ustawy, który przewiduje spoczywający na rzecznicach dyscyplinarnych obowiązek informowania Ministra Sprawiedliwości o wniesieniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przed sądem lub o skierowaniu wniosku do dziekana rady okręgowej izby radców

prawnych o udzielenie ostrzeżenia wyraźnie rozróżnia informację o „wniosku o ukaranie” (wniosek kierowany do sądu dyscyplinarnego, inicjujący sądową fazę postępowania dyscyplinarnego) oraz informację o „skierowaniu wniosku do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych w trybie art. 66” Ustawy. Z przeciwstawienia „wniosku do dziekana w trybie art. 66 Ustawy” „wnioskowi o ukaranie” jednoznacznie wynika intencja ustawodawcy, zgodnie z którą udzielenie ostrzeżenia przez dziekana nie jest ukaraniem dyscyplinarnym. Tym bardziej, że ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. dokonano z dniem 25 grudnia 2014 r. zmiany budzącej wcześniej wątpliwości brzmienia ww. art. 68<sup>2</sup> Ustawy, który wcześniej przewidywał obowiązek informowania Ministra Sprawiedliwości przez rzeczników dyscyplinarnych o skierowaniu wniosku o ukaranie do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych (co dotyczyło kierowania przez rzecznika sprawy do dziekana w celu udzielenia ostrzeżenia). Jak wskazano powyżej w obecnym brzmieniu Ustawy wyeliminowano ww. sformułowanie powodujące wątpliwości co do charakteru ostrzeżenia udzielanego przez dziekana, co dodatkowo daje wyraz intencji ustawodawcy co do natury tego środka.

W rezultacie należy stwierdzić, że tzw. ostrzeżenie dziekańskie jest środkiem samoistnym, który nie jest karą dyscyplinarną, a jego udzielenie nie stanowi ukarania dyscyplinarnego.

Powyższej konkluzji nie zmienia fakt, że Ustawa przewiduje możliwość odwołania się od zastosowania tego środka. Pomimo że ostrzeżenie udzielane przez dziekana nie jest ukaraniem, to jednak – jak wskazano powyżej – stanowi środek dyscyplinujący stosowany w przypadku popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Zastosowanie tego środka przesądza zatem o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego. Radca prawny lub aplikant radcowski, któremu udzielono ostrzeżenia, może nie zgadzać się z taką oceną swojego postępowania, stąd konieczne było zapewnienie możliwości zweryfikowania przez sąd dyscyplinarny z inicjatywy radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego, któremu udzielono ostrzeżenia, prawidłowości zastosowania ww. środka, przesądzającego o przypisaniu radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Sąd dyscyplinarny niezwłocznie przesyła odpis prawomocnego orzeczenia właściwej radzie okręgowej izby radców prawnych, Ministrowi Sprawiedliwości i KRRP (art. 71 ust. 1 Ustawy).

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 71 ust. 2 Ustawy wykonanie kar dyscyplinarnych należy wyłącznie do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych. Z dniem 25 grudnia 2014 r. ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. zmieniono brzmienie przepisu art. 71 ust. 2 Ustawy, który wcześniej zastrzegł do właściwości dziekana rady okręgowej izby radców prawnych wykonywanie wszystkich kar dyscyplinarnych z wyjątkiem kary zawie-

szenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz kary wydalenia z aplikacji, których wykonanie następowało w drodze podjęcia przez radę okręgowej izby radców prawnych odpowiednio: uchwały w sprawie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, uchwały o skreśleniu z listy radców prawnych lub uchwały o skreśleniu z listy aplikantów radcowskich (art. 71 ust. 2 Ustawy). Zamierzeniem ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. zawierającej zmianę art. 71 ust. 2 Ustawy oraz zmianę następujących przepisów Ustawy: art. 28 ust. 4, art. 29<sup>1</sup> oraz art. 37 ust. 1 i 3 (przepisy te wyłączają podejmowanie uchwał przez rady okręgowych izb radców prawnych w sprawie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz skreślenia z listy radców prawnych i z listy aplikantów radcowskich w przypadku, gdy zawieszenie prawa do wykonywania zawodu lub skreślenie z listy jest skutkiem prawomocnego orzeczenia kary dyscyplinarnej [odpowiednio]: zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, wydalenia z aplikacji) było „wyłączenie kompetencji [...] rad w zakresie podejmowania uchwał o skreśleniu [...] z listy radców prawnych, jak również uchwał w przedmiocie zawieszenia, jeżeli skreślenie czy zawieszenie wiąże się z rozstrzygnięciem sądu dyscyplinarnego [...]” oraz wprowadzenie analogicznego rozwiązania w odniesieniu do aplikantów adwokackich oraz aplikantów radcowskich. Celem takiego rozwiązania było z kolei wyeliminowanie możliwości „kwestionowania przez osoby ukarane prawomocnym orzeczeniem sądu dyscyplinarnego uchwał dotyczących skreślenia lub zawieszenia na ścieżce administracyjnej i sądownoadministracyjnej” i przyspieszenie wykonania najsurowszych kar dyscyplinarnych (patrz druk Sejmu RP VII kadencji, druk nr 2415, projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw).

Orzeczenie, od którego służy kasacja, nie podlega wykonaniu do czasu wniesienia kasacji lub bezskutecznego upływu terminu do jej wniesienia, a w przypadku wniesienia kasacji – do czasu jej rozpoznania. Odpis prawomocnego orzeczenia o ukaraniu dyscyplinarnym dołącza się do akt osobowych ukaranego, a o karach zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, zawieszenia w prawach aplikanta oraz wydalenia z aplikacji zawiadamia się sądy, prokuratury, pracodawców oraz inne podmioty, na rzecz których dany radca prawny świadczy pomoc prawną, a także właściwe ze względu na charakter prowadzonych przez danego radcę prawnego spraw organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego – w okręgu izby radców prawnych, w której radca prawny albo aplikant radcowski jest wpisany na listę. W przypadku radcy prawnego wykonującego zawód



adwokata o nałożeniu wyżej wskazanych kar zawiadamia się także okręgową radę adwokacką (art. 71 ust. 4 Ustawy).

Zgodnie z art. 71 ust. 2a i 2b Ustawy prawomocne orzeczenie w zakresie kary pieniężnej oraz kosztów postępowania stanowi tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 KPC i po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę sądu dyscyplinarnego, który wydał to orzeczenie, podlega wykonaniu w drodze egzekucji sądowej prowadzonej na podstawie przepisów KPC, a czynności przewidziane dla wierzyciela podejmuje w postępowaniu klauzulowym, a następnie w postępowaniu egzekucyjnym, o którym mowa powyżej, dziekan rady okręgowej izby radców prawnych tej izby, której ukarany był członkiem w dacie uprawomocnienia się rozstrzygnięcia w zakresie kary pieniężnej oraz kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Zatarcie ukarania karą dyscyplinarną następuje po upływie: trzech lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę upomnienia, nagany lub karę pieniężną; pięciu lat od upływu okresu zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego – w przypadku kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego; piętnastu lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego; siedmiu lat i sześciu miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę wydalenia z aplikacji radcowskiej. Zatarcie kary nie następuje, jeżeli przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia kary radca prawny zostanie ukarany lub zostanie wszczęte przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne (art. 71 ust. 5 Ustawy). Z chwilą zatarcia kary dyscyplinarnej dziekan rady okręgowej izby radców prawnych zarządza wykreślenie wzmianki o ukaraniu dyscyplinarnym oraz usunięcie z akt osobowych dokumentów dotyczących ukarania (art. 71 ust. 7 Ustawy). W założeniu ustawodawcy brak zatarcia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz kary wydalenia z aplikacji radcowskiej nie stoi jednak na przeszkodzie ubieganiu się o wpis na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich po upływie okresu, w którym jest to niedopuszczalne wskutek nałożenia jednej z ww. kar. Okresy, w których ubieganie się o wpis na odpowiednią listę jest niedopuszczalne, są krótsze niż okresy podstawowe zatarcia kar, a te – jak wskazano powyżej – mogą jeszcze ulec przedłużeniu wskutek wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub ukarania przed upływem okresu zatarcia (w przypadku kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego zatarcie kary następuje po upływie piętnastu lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego tę karę, zaś o ponowny wpis na listę radców prawnych można ubiegać się po upływie dziesięciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary pozbawienia prawa do wyko-

nywania zawodu radcy prawnego, natomiast w przypadku kary wydalenia z aplikacji radcowskiej zatarcie kary następuje po upływie siedmiu lat i sześciu miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę wydalenia z aplikacji, zaś o ponowny wpis na listę aplikantów radcowskich lub o wpis na listę radców prawnych można obiegać się po upływie pięciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary wydalenia z aplikacji). Oznacza to, że jako zasadę ustawodawca przyjął, iż ukarany karą pozbawienia prawa wykonywania zawodu radcy prawnego lub wydalenia z aplikacji radcowskiej będzie ubiegał się o ponowny wpis na właściwą listę przed zatarciem nałożonej nań kary. W tej sytuacji należy przyjąć, że (także w założeniu ustawodawcy) brak zatarcia kary nie stoi sam w sobie na przeszkodzie ponownemu uzyskaniu i następnie korzystaniu ze statusu aplikanta radcowskiego lub radcy prawnego (por. jednak stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do skutków braku zatarcia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego wyrażone w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09).

#### 4. Postępowanie dyscyplinarne

Postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich, w rozumieniu procedury (a więc uporządkowanego ciągu czynności postępowania), w ramach której realizowana jest odpowiedzialność dyscyplinarna członków radcowskiego samorządu zawodowego, prowadzone jest na podstawie przepisów KPK z uwzględnieniem odrębności wynikających z przepisów Ustawy, normujących w sposób szczególny pewne zagadnienia postępowania oraz przewidujących regulacje o charakterze ustrojowym dotyczące organów postępowania dyscyplinarnego.

Zgodnie z aktualnie obowiązującymi uregulowaniami Ustawy postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich ukształtowane zostało jako postępowanie pozasądowe toczące się przed organami dyscyplinarnymi samorządu radcowskiego. Stosownie do tego w sprawach dyscyplinarnych orzekają sądy dyscyplinarne będące organami samorządu zawodowego radców prawnych, których członkami są (mogą być wyłącznie) radcowie prawni (art. 42 ust. 1 Ustawy). Sądami tymi są okręgowe sądy dyscyplinarne działające w strukturach poszczególnych izb radców prawnych (art. 50 ust. 4 pkt 3 Ustawy) oraz Wyższy Sąd Dyscyplinarny wybierany przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych (art. 57 pkt 2 Ustawy). Okręgowy sąd dyscyplinarny rozpatruje jako sąd pierwszej instancji sprawy dyscyplinarne członków tej okręgowej izby

radców prawnych, w której strukturach dany sąd funkcjonuje, wniesione przez rzecznika dyscyplinarnego. Okręgowy sąd dyscyplinarny rozpatruje również – jednak już nie jako sąd pierwszej, ale jako sąd drugiej instancji – odwołania od udzielenia ostrzeżenia dziekańskiego oraz odwołania od postanowień rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego (art. 54 ust. 1 i art. 70<sup>2</sup> ust. 1 Ustawy). Właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy jest okręgowy sąd dyscyplinarny tej okręgowej izby radców prawnych, której obwiniony był członkiem w chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Jeżeli przewinienie objęte jedną sprawą popełniło dwóch lub więcej obwinionych wpisanych na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich w różnych izbach, właściwy jest sąd dyscyplinarny, w którego okręgu popełniono przewinienie, a w razie gdy tego miejsca nie można ustalić – okręgowy sąd dyscyplinarny, w którego okręgu wszczęto najpierw postępowanie dyscyplinarne. Spory o właściwość pomiędzy okręgowymi sądami dyscyplinarnymi rozstrzyga Wyższy Sąd Dyscyplinarny (art. 70<sup>2</sup> ust. 3 Ustawy). Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozpatruje jako sąd pierwszej instancji sprawy dyscyplinarne członków KRRP i członków rad okręgowych izb radców prawnych. Ponadto Wyższy Sąd Dyscyplinarny pełni funkcję sądu drugiej instancji w sprawach należących w pierwszej instancji do właściwości okręgowych sądów dyscyplinarnych, jak również w sprawach rozpatrywanych w pierwszej instancji przez ten sąd (art. 62 Ustawy). Okręgowe sądy dyscyplinarne orzekają zawsze w składach trzyosobowych, przy czym sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza przewodniczący sądu dyscyplinarnego, mając na uwadze zapewnienie rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki oraz równomierne obciążenie sprawami składów sądu (art. 70<sup>1</sup> Ustawy). Skład Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zależy od rodzaju rozpatrywanej sprawy. Co do zasady jest to skład trzyosobowy. Jednakże działając w charakterze sądu drugiej instancji w sprawach należących w pierwszej instancji do właściwości tego sądu, Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeka w poszerzonym, pięcioosobowym składzie. Jednocześnie Ustawa wymaga, aby był to skład „inny” niż skład, który orzekał w pierwszej instancji. Oznacza to, że żaden z członków składu orzekającego w pierwszej instancji nie może być członkiem składu rozpoznającego sprawę w drugiej instancji (art. 70<sup>1</sup>, art. 62 ust. 2 *in fine* Ustawy). Rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego zapadają w formie orzeczeń albo postanowień (art. 70<sup>3</sup> Ustawy). Od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie w sprawie odwołanie przysługuje stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w terminie czternastu dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia albo postanowienia, wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia odwołania (art. 70<sup>4</sup> ust. 4 Ustawy). Orzeczenia i postanowienia kończące postępowanie dyscyplinarne z urzędu doręcza

się wraz z uzasadnieniem stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości. Uzasadnienia nie sporządza się jednak z urzędu w tych sprawach, w których uwzględniono wniosek rzecznika dyscyplinarnego o wydanie orzeczenia i wymierzenie uzgodnionej z obwinionym kary dyscyplinarnej bez przeprowadzenia rozprawy oraz wniosek obwinionego o wydanie orzeczenia i wymierzenie mu określonej kary dyscyplinarnej, ani też w sprawach, w których wymierzono karę upomnienia. W tych przypadkach stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości z urzędu doręcza się orzeczenie bez uzasadnienia, zaś uzasadnienie sporządza się i doręcza na wniosek strony lub Ministra Sprawiedliwości, złożony w terminie czternastu dni od dnia doręczenia orzeczenia (art. 70<sup>4</sup> ust. 1-3 Ustawy).

Członkowie sądów dyscyplinarnych, w zakresie orzekania w sprawach dyscyplinarnych, podlegają tylko przepisom prawa (art. 73 Ustawy).

Postępowanie dyscyplinarne przed sądem wszczyna się na wniosek właściwego oskarżyciela. Funkcję oskarżycieli przed sądami dyscyplinarnymi pełnią rzecznicy dyscyplinarni i Główny Rzecznik Dyscyplinarny, a także ich zastępcy, wykonujący czynności zlecone przez rzeczników (art. 68 ust. 2 Ustawy). Podobnie, jak w przypadku sądów dyscyplinarnych, rzecznicy dyscyplinarni i Główny Rzecznik Dyscyplinarny są organami dyscyplinarnymi samorządu radcowskiego (organami samorządu zawodowego radców prawnych), których członkami są (mogą być wyłącznie) radcowie prawni (art. 42 ust. 1 i 2 Ustawy). Należy przyjąć, że *sui generis* organami dyscyplinarnymi samorządu radcowskiego są także zastępcy rzeczników dyscyplinarnych, działających przy okręgowych izbach radców prawnych, oraz zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Są to funkcje samorządowe posiadające wskazane w Ustawie kompetencje w zakresie postępowania dyscyplinarnego, niezaliczone przez Ustawę do organów samorządu radców prawnych *sensu stricto* (por. art. 42 ust. 1 Ustawy). Niemniej jednak, z uwagi na dopuszczenie do wykonywania przez zastępców w ramach postępowania dyscyplinarnego czynności zleconych przez rzeczników, można ww. funkcje samorządowe zasadnie uznać za (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) organy dyscyplinarne samorządu radcowskiego. Zgodnie bowiem z Ustawą zarówno rzecznicy dyscyplinarni okręgowych izb radców prawnych, jak i Główny Rzecznik Dyscyplinarny mogą wykonywać czynności przy pomocy swoich zastępców (art. 54<sup>1</sup> ust. 2 oraz art. 61<sup>1</sup> ust. 2 Ustawy). W szczególności zastępcy działający na zlecenie właściwego rzecznika mogą być oskarżycielami w postępowaniu przed sądami dyscyplinarnymi (art. 68 ust. 2 Ustawy), w tym składać wnioski o ukaranie, wszczynające postępowanie przed sądem dyscyplinarnym (art. 68<sup>1</sup> ust. 1 Ustawy).

Rzecznicy dyscyplinarni, działający przy poszczególnych okręgowych izbach radców prawnych, (lub ich zastępcy) są oskarżycielami w postę-

powaniu przed okręgowymi sądami dyscyplinarnymi tych izb. Główny Rzecznik Dyscyplinarny (lub jego zastępcy) pełnią funkcję oskarżyciela w postępowaniu przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym (art. 68 ust. 2 Ustawy). Oskarżycielowi przysługuje status strony w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym (art. 68 ust. 1 Ustawy).

Postępowanie sądowe jest jednym z trzech etapów postępowania dyscyplinarnego, które obok postępowania sądowego obejmuje także etap poprzedzający postępowanie przed sądem dyscyplinarnym, tj. dochodzenie oraz etap następujący po postępowaniu sądowym, ewentualnie po rozpoznaniu kasacji przez Sąd Najwyższy, tj. postępowanie wykonawcze (art. 67<sup>2</sup> Ustawy). Prowadzenie dochodzeń należy do właściwości rzeczników dyscyplinarnych i Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Prowadzą oni dochodzenia w sprawach należących do właściwości sądów dyscyplinarnych, przed którymi występują w charakterze oskarżyciela. Rzecznicy nie są zatem stroną postępowania dyscyplinarnego, znajdującego się na etapie dochodzenia, ale pełnią funkcję organu dyscyplinarnego prowadzącego to postępowanie (por. art. 68 ust. 1 Ustawy *ab initio*). Ich status ulega zmianie z chwilą skierowania do sądu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przed sądem, kiedy stają się jego stroną (art. 68 ust. 1 Ustawy *in fine*). Dochodzenie jest wstępnym etapem postępowania dyscyplinarnego służącym ustaleniu, czy istnieją podstawy do wystąpienia o wszczęcie przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu postępowania przed sądem dyscyplinarnym, tj. ustaleniu, czy popełniono czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne (por. wyrok TK z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08). Zgodnie z art. 67<sup>1</sup> ust. 1 Ustawy rzecznicy dyscyplinarni prowadzą postępowanie z urzędu. Natomiast zgodnie z art. 67<sup>1</sup> ust. 2 Ustawy, odnoszącym się nie tylko do dochodzenia, ale do postępowania dyscyplinarnego w ogólności (tj. we wszystkich jego stadiach), postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest w oparciu o zasadę prawdy materialnej oraz zasadę inkwizycyjności. Zgodnie bowiem z brzmieniem tego przepisu rozstrzygnięcia organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne opierają się na ustaleniach faktycznych, a dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu.

W wyniku zmiany Ustawy dokonanej z dniem 25 grudnia 2014 r. ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. nastąpiło wzmocnienie ustrojowe samorządowych organów dyscyplinarnych samorządu radcowskiego. Mianowicie z chwilą wejścia w życie ww. ustawy, w odniesieniu do sędziów i rzeczników dyscyplinarnych zniesiony został statuowany przez art. 43 ust. 3 Ustawy zakaz sprawowania funkcji samorządowej przez okres dłuższy niż przez dwie następujące po sobie kadencje. Aktualnie zakaz ten obowiązuje w odniesieniu do wszystkich pozostałych, poza wyżej wymienionymi, funkcji samorządowych (por. art. 43 ust. 3 Ustawy). Zniesienie zakazu reelekcji do

pełnienia wyżej wskazanych funkcji sprzyja profesjonalizacji zarówno sędziów sądów dyscyplinarnych, jak i rzeczników dyscyplinarnych, przez umożliwienie zachowania dotychczasowego składu osobowego (z odpowiednim doświadczeniem w zakresie prowadzenia postępowania dyscyplinarnego) i powinno przyczynić się do sprawnego prowadzenia postępowań dyscyplinarnych oraz zachowania odpowiedniej jakości wydawanych orzeczeń (por. W. Koziulewicz, P. Kozłowska-Kalisz, W. Bujko, *Uzasadnienie...*). Dokonane ww. ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. umocnienie pozycji ustrojowej samorządowych organów dyscyplinarnych wyraża się także w przyznaniu rzecznikom dyscyplinarnym statusu organu samorządu zawodowego radców prawnych. Do chwili wejścia w życie ww. ustawy status rzeczników dyscyplinarnych odpowiadał obecnemu statusowi zastępców rzeczników, tj. były to inne od organów funkcje samorządowe. W wyniku zmiany dokonanej z dniem 25 grudnia 2014 r. Ustawa ukształtowała status rzeczników dyscyplinarnych odmiennie od statusu ich zastępców. Jak wskazano powyżej rzecznicy dyscyplinarni uzyskali status organu samorządu zawodowego, co niewątpliwie wzmocniło ich pozycję ustrojową (zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. nadanie rzecznikom dyscyplinarnym statusu organów „powinno przyczynić się do umocnienia gwarancji obiektywizmu podejmowanych przez nich działań” – patrz druk Sejmu RP VII kadencji, druk nr 2415, projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw). Funkcja zastępcy rzecznika, w wyniku zmiany Ustawy dokonanej z dniem 25 grudnia 2014 r., wyraźnie ukształtowana została jako rodzaj funkcji pomocniczej w stosunku do rzecznika dyscyplinarnego. Stąd też odstąpiono od przyznania zastępcom rzeczników statusu organu samorządu, zachowując ich status innej niż organ funkcji samorządowej. Jednocześnie w wyniku zmian dokonanych ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. Krajowa Rada Radców Prawnych uzyskała kompetencję do określenia zasad działania zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru (art. 60 pkt 9a Ustawy). Krajowa Rada Radców Prawnych w wykonaniu tej kompetencji przyjęła w dniu 11 września 2015 r. Uchwałę Nr 98/IX/2015 w sprawie zasad działania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzeczników dyscyplinarnych, a także ich zastępców oraz trybu i sposobu wyboru zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych. W jej świetle zastępców rzeczników dyscyplinarnych wybiera rada okręgowej izby radców prawnych, zaś zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego – KRRP. Wcześniej zastępcy rzeczników dyscyplinarnych wybierani byli odpowiednio przez: zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych (zastępcy rzeczników dyscyplinarnych działających przy okrę-

gowych izbach radców prawnych) oraz przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych (zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego).

Stronami postępowania dyscyplinarnego na wszystkich jego etapach (a więc nie tylko w postępowaniu przed sądem) są również obwiniony i pokrzywdzony. Obwinionym jest radca prawny lub aplikant radcowski, co do którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 68 ust. 3 Ustawy). Obwiniony może korzystać z pomocy obrońcy, którym może być wyłącznie radca prawny lub adwokat (art. 68 ust. 4 Ustawy).

Pokrzywdzonym jest osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone postępowaniem radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego określonym w art. 64 Ustawy (art. 68 ust. 5 Ustawy).

Status strony postępowania dyscyplinarnego może uzyskać także Minister Sprawiedliwości (bliżej patrz Rozdział X pkt 6).

Jak już wcześniej wskazano, postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich prowadzone jest na podstawie stosowanych odpowiednio przepisów KPK z uwzględnieniem swoistych regulacji zawartych w Ustawie (art. 74<sup>1</sup> pkt 1 Ustawy). Jedną z takich swoistych regulacji przewiduje art. 8 ust. 3 Ustawy, zgodnie z którym pisma w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy (w tym w postępowaniu dyscyplinarnym) wysyła się, ze skutkiem doręczenia, na adres dla doręczeń, podany przez radcę prawnego radzie okręgowej izby radców prawnych, której jest członkiem. Przepis ten statuuje po stronie radcy prawnego obowiązek zawiadomienia rady właściwej okręgowej izby radców prawnych o podjęciu wykonywania zawodu i formach jego wykonywania, o adresie i nazwie kancelarii lub spółki, w których wykonuje zawód, oraz obowiązek podania w ww. zawiadomieniu adresu dla doręczeń, na który będą dokonywane radcy prawnemu doręczenia we wszystkich postępowaniach prowadzonych na podstawie Ustawy. Ponadto na radcy prawnym spoczywa z mocy ww. przepisu obowiązek niezwłocznego zawiadamiania właściwej rady o każdej zmianie danych objętych ww. zawiadomieniem, w tym o każdej zmianie adresu dla doręczeń. Przepis powyższy obciąża przy tym radcę prawnego skutkami niezawiadomienia o zmianie adresu dla doręczeń i wynikającym stąd ryzykiem niemożności doręczenia korespondencji pod podanym dotychczas adresem. Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy w sytuacji takiej doręczenie podejmowane na podany przez radcę prawnego adres będzie skuteczne, niezależnie od tego, czy w rzeczywistości dokonanie doręczenia było możliwe. Jednocześnie zgodnie z art. 68<sup>3</sup> ust. 1 Ustawy w toku postępowania dyscyplinarnego, za zgodą radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego, pisma mogą być doręczane także za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. W takim przypadku dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych. *Ratio legis* obu przepisów jest zapewnienie sprawnego

doręczania pism w ramach m.in. postępowania dyscyplinarnego, a tym samym zapewnienie sprawności postępowania. Zapewnieniu należytej sprawności postępowania służy szereg dalszych regulacji przewidzianych Ustawą odnoszących się do stawiennictwa obwinionego lub jego obrońcy. Mianowicie zgodnie z art. 68<sup>3</sup> ust. 2 Ustawy niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na rozprawę, posiedzenie lub na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należyście usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie lub przerwanie rozprawy czy posiedzenia albo o nieprzeprowadzanie czynności przed rzecznikiem, albo że sąd dyscyplinarny lub rzecznik dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną. Przy tym art. 68<sup>3</sup> ust. 5 Ustawy dla należytego usprawiedliwienia niestawiennictwa obwinionego lub jego obrońcy na rozprawie lub na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego wymaga wskazania i uprawdopodobnienia wyjątkowych przyczyn, zaś w przypadku choroby – przedstawienia zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie.

Zgodnie z art. 68<sup>3</sup> ust. 3 Ustawy w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa obwinionego odpis postanowienia o przedstawieniu zarzutów rzecznik dyscyplinarny doręcza mu na piśmie, co zastępuje ogłoszenie. Zgodnie zaś z art. 68<sup>3</sup> ust. 4 Ustawy orzeczenia wydane pod nieobecność obwinionego lub jego obrońcy nie uważa się za zaoczne.

Związek z zapewnieniem sprawnego przebiegu postępowania mają również przepisy dotyczące stosowania środków przymusu wobec świadków oraz biegłych. Stosowanie tych środków zastrzeżone zostało do kompetencji sądu powszechnego. Zgodnie z art. 68<sup>4</sup> ust. 1 Ustawy karę za nieusprawiedliwione niestawiennictwo lub odmowę złożenia zeznań lub przyrzeczenia nakłada na świadka lub biegłego sąd rejonowy właściwy według miejsca zamieszkania świadka lub biegłego. Sąd nakłada karę na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego, pod warunkiem że świadek lub biegły był uprzedzony o skutkach niestawiennictwa, odmowy złożenia zeznań lub przyrzeczenia. Natomiast zgodnie z art. 68<sup>4</sup> ust. 2 Ustawy do kompetencji sądu powszechnego zastrzeżone zostało także zarządzenie przymusowego sprowadzenia świadka. Zgodnie z tym przepisem przymusowe sprowadzenie świadka zarządza właściwy sąd rejonowy, działający na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego.

Radca prawny lub aplikant radcowski, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne lub karne, może być – w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sprawy – tymczasowo zawieszony w czynnościach zawodowych przez sąd dyscyplinarny. Postanowienie o tym zawiesz-



niu wydaje sąd dyscyplinarny z urzędu bądź na wniosek stron (art. 65<sup>2</sup> ust. 1 Ustawy). Obligatoryjnie sąd dyscyplinarny orzeka o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego, w stosunku do którego w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym zastosowano tymczasowe aresztowanie. Sąd dyscyplinarny orzeka o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach w terminie czternastu dni od daty powzięcia wiadomości o tymczasowym aresztowaniu. Jeżeli w stosunku do tymczasowo aresztowanego radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego nie wszczęto w chwili orzekania o tymczasowym aresztowaniu postępowania dyscyplinarnego albo brak jest wniosku o tymczasowe zawieszenie, sąd dyscyplinarny ogranicza tymczasowe zawieszenie do czasu trwania tymczasowego aresztowania (art. 65<sup>2</sup> ust. 2 Ustawy). Postanowienie sądu dyscyplinarnego o tymczasowym zawieszeniu jest natychmiast wykonalne. Na postanowienie to przysługuje zażalenie (art. 65<sup>2</sup> ust. 3 Ustawy). Tymczasowo zawieszony może w każdym czasie składać wniosek o uchylenie postanowienia o tymczasowym zawieszeniu. Na postanowienie w przedmiocie wniosku zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej trzech miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego zawieszenia (art. 65<sup>2</sup> ust. 4 Ustawy). Należy przyjąć, że sformułowanie: „wydanie postanowienia w przedmiocie tymczasowego zawieszenia” oznacza zarówno wydanie postanowienia o zastosowaniu tego środka, jak i wydanie postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie postanowienia o tymczasowym zawieszeniu. Oznacza to, że tymczasowo zawieszony w czynnościach zawodowych będzie mógł nie częściej niż raz na trzy miesiące złożyć zażalenie na postanowienie w przedmiocie odmowy uchylenia postanowienia o tymczasowym zawieszeniu. Tymczasowe zawieszenie uchyla się niezwłocznie, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie (art. 65<sup>2</sup> ust. 5 Ustawy).

Koszty postępowania w razie ukarania ponosi obwiniony. W pozostałych przypadkach koszty dochodzenia i postępowania przed okręgowym sądem dyscyplinarnym pokrywa właściwa okręgowa izba radców prawnych, a koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym – Krajowa Izba Radców Prawnych. Koszty postępowania dyscyplinarnego mają charakter zryczałtowany, a określenie ich zryczałtowanej wysokości Ustawa przekazuje do kompetencji KRRP, która podejmuje w tej materii uchwałę, mając na względzie przeciętne koszty postępowania (art. 70<sup>6</sup> i art. 60 pkt 9b Ustawy). Aktualnie wysokość zryczałtowanych kosztów postępowania określa Uchwała Nr 86/IX/2015 KRRP z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie z ww. uchwałą: „zryczałto-

wane koszty postępowania dyscyplinarnego określa się w formie opłaty wynoszącej” od 500 zł do 3000 zł w postępowaniu przed okręgowym sądem dyscyplinarnym lub Wyższym Sądem Dyscyplinarnym działającym jako sąd pierwszej instancji oraz od 1000 zł do 3000 zł w postępowaniu przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym działającym jako sąd drugiej instancji. Ostateczną wysokość opłaty zasądzanej od obwinionego określa każdorazowo sąd dyscyplinarny, „biorąc pod uwagę liczbę i czasochłonność czynności procesowych, rozpraw i posiedzeń oraz rodzaj i stopień zawłości sprawy” (§ 1 ww. uchwały).

Nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, jeżeli od chwili popełnienia przewinienia upłynęły trzy lata. W przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 Ustawy, tj. w razie dopuszczenia się przy wykonywaniu czynności zawodowych nadużycia wolności słowa stanowiącego ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, postępowanie nie może być wszczęte, jeżeli od chwili popełnienia tego rodzaju przewinienia upłynął rok (art. 70 ust. 1 Ustawy). Obok przedawnienia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego Ustawa przewiduje także instytucję ustania karalności przewinienia dyscyplinarnego. Ustanie karalności przewinienia powoduje niemożność orzeczenia kary dyscyplinarnej także w sytuacji, gdy w sprawie (w odpowiednim terminie – patrz powyżej) wszczęto już postępowanie. Karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat, a w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 Ustawy – jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły trzy lata (art. 70 ust. 2 Ustawy). Bieg powyższych terminów nie podlega przerwaniu.

Przedawnienie dyscyplinarne (zarówno ustanie możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jak i ustanie karalności przewinienia dyscyplinarnego) następuje w terminie wskazanym w Ustawie wyłącznie w przypadku przewinień niezawierających jednocześnie znamion przestępstwa. Zgodnie z art. 70 ust. 3 Ustawy jeżeli czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne następuje dopiero z upływem okresu przedawnienia karalności przestępstwa. W rezultacie, aż do upływu okresu przedawnienia karalności przestępstwa (wynikającego zarówno z art. 101 KK, jak i z art. 102 KK), postępowanie dyscyplinarne, dotyczące przewinienia dyscyplinarnego zawierającego znamiona przestępstwa, może być wszczęte i prowadzone, a kara dyscyplinarna orzeczona.

## 5. Sądowa kontrola postępowania dyscyplinarnego

Jak wskazano powyżej, postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich należy do postępowań o charakterze represyjnym, quasi-karnym, przy uregulowaniu których ustawodawca powinien zachować odpowiednie gwarancje, analogiczne do gwarancji przewidzianych dla procesu karnego. Do gwarancji tych należy niewątpliwie wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu. Przy tym gwarancje prawa do sądu określone w powołanym art. 45 ust. 1 Konstytucji RP odnoszą się do postępowań w sprawach dyscyplinarnych nie tylko z racji ich represyjnego charakteru, ale już z samego faktu, że w postępowaniach tych dochodzi do orzekania o sytuacji prawnej jednostki (por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97). Jednocześnie postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich ukształtowane zostało jako postępowanie pozasądowe toczące się przed organami dyscyplinarnymi samorządu radcowskiego. Organy te, mimo że nazywane przez Ustawę sądami dyscyplinarnymi, nie są sądami w rozumieniu Konstytucji RP. Pojęciu sądu ustawa zasadnicza nadaje wąskie znaczenie odnoszące się wyłącznie do organów, które funkcjonują w ramach władzy sądowniczej. Samo przekazanie przez ustawodawcę orzekania w sprawach dyscyplinarnych tego rodzaju niepaństwowym organom quasi-sądowym, co sądy dyscyplinarne samorządu radcowskiego, jest na gruncie aktualnie obowiązującej Konstytucji RP dopuszczalne, wymaga jednakże poddania orzecznictwa tych organów kontroli ze strony sądów państwowych. Poprzez kontrolę ze strony sądów państwowych następuje bowiem realizacja prawa do sądu jednostek, o których prawach te pozasądowe organy orzecznicze rozstrzygają. Odnosząc się do wymaganego, z punktu widzenia norm Konstytucji RP, modelu tej kontroli, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że w sprawach tego rodzaju nie ma konstytucyjnego obowiązku respektowania zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego określonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału ze względu na fakt, że „przepis ten został umieszczony w rozdziale o sądach, dotyczy tylko spraw przekazanych ustawami do właściwości sądów, tzn. rozpoznawanych przez sądy od początku do końca”. Zasada ta nie znajduje natomiast zastosowania w sytuacji przekazania określonych spraw do kognicji organów pozasądowych z zachowaniem jedynie kontroli sądów państwowych nad ich orzecznictwem, jak to ma miejsce w sprawach dyscyplinarnych przekazanych do właściwości organów dyscyplinarnych samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego. W rezultacie sądowa kontrola orzecznictwa dyscyplinarnego może dokonywać się poprzez ograniczenie orzekania w tych sprawach przez sąd państwowy do jednej instancji. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że w przypadku sądownic-

stwa dyscyplinarnego sprawowanego przez samorządy zawodów zaufania publicznego, sądowa kontrola orzecznictwa organów dyscyplinarnych tych samorządów stanowi nie tylko realizację ochrony praw jednostki i służy zagwarantowaniu jej dostępu do sądu, ale stanowi także instrument nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi. W ocenie Trybunału wpływa to na wyznaczenie zakresu kontroli sądowej nad tym orzecznictwem i powoduje, że uprawnień kontrolnych sądu państwowego w tej sferze „nie należy zakreślać zbyt szeroko” (por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97). Jednocześnie Trybunał przyjął, że dopuszczeniu ograniczonego zakresu kontroli orzeczeń sądów dyscyplinarnych (w szczególności sądów działających w strukturach samorządów zawodów zaufania publicznego) nie sprzeciwia się art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, statuujący prawo do sądu. Trybunał uznał, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie wynika standard „pełnej” kontroli orzeczeń sądów dyscyplinarnych, umożliwiającej weryfikację całości stanu faktycznego i prawnego w sprawie (wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt K 9/10). Wręcz przeciwnie, w ocenie Trybunału „postępowanie kontrolne (weryfikacyjne) ze swojej natury musi mieć charakter ograniczony, gdyż – rzecz jasna – kontrola nie polega na rozstrzygnięciu sprawy od podstaw” (wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt K 9/10 z powołaniem się na wyroki TK o sygn. akt: K 41/97, SK 3/07, SK 38/02; w przedmiocie sądowej kontroli postępowania dyscyplinarnego sprawowanego wobec przedstawicieli zawodów zaufania publicznego patrz także wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09). W oparciu o powyższe stanowisko Trybunał uznał za zgodne z Konstytucją RP ograniczenie podstaw kasacyjnych przewidziane m.in. w Ustawie, o czym niżej. W żadnym jednak wypadku spod kontroli ze strony sądu państwowego nie mogą zostać wyłączone jakiejkolwiek kategorie spraw, np. sprawy, w których orzeczono najłagodniejszą z przewidzianych ustawowo karę dyscyplinarną. W tym sensie sądowa kontrola orzeczeń dyscyplinarnych musi być pełna i nie może być różnicowana. W szczególności kontrola sądu państwowego nie może zostać wyłączona ze względu na rodzaj i stopień dolegliwości zastosowanej sankcji. Tego rodzaju rozwiązania byłyby sprzeczne z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (por. wyrok TK z dnia 2 października 2013 r., sygn. akt SK 10/13).

Nawiązując do poglądu wyrażonego w ww. wyroku z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt K 9/10, zgodnie z którym sądowe postępowanie kontrolne ma na celu przede wszystkim weryfikację prawidłowości postępowania przed organami samorządowymi, w tym prawidłowości stosowania przez te organy przepisów zapewniających obwinionemu prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym, nie polega zaś na rozstrzygnięciu od podstaw o odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11, podtrzymując to

stanowisko, wskazał jednocześnie na konsekwencje wynikające stąd dla zachowania w tym postępowaniu prawa do obrony, statuowanego w art. 42 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału z uwagi na charakter i funkcję sądowego postępowania kontrolnego zachodzą odmienności między stosowaniem art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w tym postępowaniu a stosowaniem tego przepisu w postępowaniu dyscyplinarnym w ścisłym znaczeniu, czyli postępowaniu prowadzonym przed samorządowymi organami dyscyplinarnymi. Trybunał wskazał, że w sądowym postępowaniu kontrolnym prawo obwinionego do obrony wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP jest ściśle związane z prawem do rzeczywistej i efektywnej kontroli sądowej wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału w obu wypadkach podstawowe znaczenie dla zagwarantowania konstytucyjnych praw jednostki ma zapewnienie obwinionemu możliwości skutecznego powołania się na nieprawidłowości, do jakich mogło dojść w samorządowym postępowaniu dyscyplinarnym. Mając to na uwadze, Trybunał uznał rozwiązanie polegające na sprawowaniu sądowej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi (poprzez rozpatrywanie odwołań od orzeczeń sądów dyscyplinarnych) w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów KPC (i w danym wypadku przez sądy apelacyjne – sądy pracy i ubezpieczeń społecznych) za spełniające standardy konstytucyjne, jakich dochowanie wymagane jest w przypadku tego rodzaju postępowań. W tym zakresie Trybunał wywiódł: „Samorządowe postępowania dyscyplinarne i sądowe postępowania w sprawie ich kontroli nie muszą być uregulowane w sposób identyczny jak przewidziano w procedurze karnej. Podobnie orzekające w tych sprawach organy nie muszą być «sądami karnymi». Albowiem Konstytucja nie przesądza, aby sądowa kontrola postępowań dyscyplinarnych musiała być przeprowadzana w określonej procedurze lub przez określony sąd” (patrz wyrok TK z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11).

Sądowa kontrola postępowania dyscyplinarnego prowadzonego na podstawie Ustawy realizowana jest poprzez możliwość wniesienia do Sądu Najwyższego kasacji od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji. Kasacja przysługuje stronom, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi KRRP (art. 62<sup>2</sup> ust. 1 Ustawy). Niezależnie od tego, który z wyżej wskazanych podmiotów wnosi kasację, nie podlega ona opłacie sądowej (art. 62<sup>5</sup> ust. 1 Ustawy). Kasację wnosi się do Sądu Najwyższego, za pośrednictwem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem (art. 62<sup>4</sup> Ustawy). Orzeczenie z uzasadnieniem, wydane przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji, doręcza się stronom, Ministrowi Sprawiedliwości oraz KRRP (art. 62<sup>1</sup> Ustawy). Kasacja może być wniesiona wyłącznie z powodu rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej (art. 62<sup>3</sup> Ustawy).

Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację na rozprawie w składzie trzech sędziów (art. 62<sup>5</sup> ust. 3 Ustawy).

Do czasu wniesienia kasacji lub bezskutecznego upływu terminu do jej wniesienia, orzeczenie, od którego przysługuje kasacja, nie podlega wykonaniu (art. 62<sup>2</sup> ust. 2 Ustawy), a w przypadku wniesienia kasacji, orzeczenie, od którego kasację wniesiono, nie podlega wykonaniu do czasu jej rozpoznania (art. 62<sup>5</sup> ust. 2 Ustawy).

Jak wskazano powyżej, Trybunał Konstytucyjny uznał ograniczenie podstaw kasacyjnych przewidziane w Ustawie do przypadków „rażącego naruszenia prawa” oraz „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej” i wyznaczony w ten sposób zakres sądowego postępowania kontrolnego w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych za zgodne z Konstytucją RP. Trybunał uznał, że „przyjęcie modelu kontroli, w którym kasacja [w sprawach dyscyplinarnych m.in. radców prawnych – *przyp. W.B.*] może być wniesiona wyłącznie z powodu «rażącego naruszenia prawa» oraz »rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej» mieści się w granicach swobody stanowienia prawa przez ustawodawcę zwykłego oraz nie narusza zasady sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i wynikającego z niej obowiązku odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej”. Trybunał przyjął, że przewidziany w Ustawie kształt postępowania kasacyjnego umożliwia rzeczywistą i efektywną kontrolę orzeczeń sądów dyscyplinarnych, a ograniczenie zakresu tej kontroli uzasadniają zarówno „charakter i funkcje postępowania przed sądami dyscyplinarnymi, w którym zapewniono obwinionemu szereg gwarancji wynikających z prawa do sądu”, jak i „ścisły związek sądownictwa dyscyplinarnego ze sprawowaniem przez samorządy zawodowe pieczy nad wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, co znajduje umocowanie w art. 17 ust. 1 Konstytucji”, nawiązując tym ostatnim argumentem do wcześniejszych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, wskazujących, że kontrola postępowania dyscyplinarnego sprawowanego przez sądy dyscyplinarne samorządów zawodów zaufania publicznego stanowi element nadzoru państwa nad sprawowaniem przez te samorządy pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów i nie powinna być zakreślona zbyt szeroko (patrz wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt K 9/10; por. też wyrok TK z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11).

## 6. Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad postępowaniem dyscyplinarnym

Zgodnie z art. 5 ust. 3 Ustawy Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością samorządu zawodowego radców prawnych w zakresie i w formach określonych ustawą. Z brzmienia tego przepisu wynika, że w ramach sprawowanego nadzoru Minister wykonywać może jedynie kompetencje wyraźnie przyznane mu przez ustawę. Tego rodzaju kompetencje przepisy Ustawy przyznają Ministrowi Sprawiedliwości m.in. w zakresie postępowań dyscyplinarnych radców prawnych i aplikantów radcowskich. Mianowicie:

- Minister Sprawiedliwości może polecić wszczęcie dochodzenia przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu i w zainicjowanych w ten sposób postępowaniach przysługują mu prawa strony (art. 68<sup>1</sup> ust. 1a i 1b);
- Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje odwołanie od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie w sprawie (art. 70<sup>4</sup> ust. 1 i 2);
- od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego (art. 62<sup>2</sup> ust. 1); orzeczenie takie doręcza się wraz z uzasadnieniem także Ministrowi Sprawiedliwości (art. 62<sup>1</sup>);
- Ministrowi Sprawiedliwości oraz osobom przez niego upoważnionym przysługuje w każdym stadium postępowania prawo wglądu do akt i żądania informacji o wynikach postępowania dyscyplinarnego, jak również prawo żądania prawomocnych orzeczeń dyscyplinarnych bądź postanowień wraz z aktami sprawy (art. 70<sup>5</sup>);
- rzecznik dyscyplinarny ma obowiązek doręczania Ministrowi Sprawiedliwości odpisów postanowień o wszczęciu dochodzenia oraz informowania Ministra Sprawiedliwości o wniesieniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o ukaranie lub o skierowaniu do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych wniosku o udzielenie tzw. ostrzeżenia dziekańskiego – *verba legis* „o skierowaniu wniosku w trybie art. 66” Ustawy (art. 68<sup>2</sup>);
- sąd dyscyplinarny ma obowiązek niezwłocznego przesłania Ministrowi Sprawiedliwości do wiadomości odpisu każdego prawomocnego orzeczenia (art. 71 ust. 1).

Z powyższego zestawienia kompetencji Ministra Sprawiedliwości wynika, że obok kompetencji do uzyskiwania informacji o stanie postępowania dyscyplinarnego i jego wynikach oraz do inicjowania kontroli orzecznictwa sądów dyscyplinarnych w toku instancji oraz przez Sąd Najwyższy,

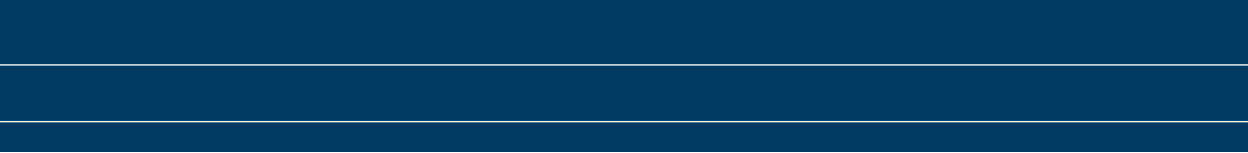
Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje również uprawnienie do władczego ingerowania w działalność organów dyscyplinarnych samorządu radcowskiego w postaci polecenia wszczęcia dochodzenia (art. 68<sup>1</sup> ust. 1a Ustawy). Jest to kompetencja najdalej idąca ze wszystkich kompetencji przyznanych Ministrowi Sprawiedliwości w zakresie nadzoru nad sprawowaniem przez samorząd radców prawnych sądownictwa dyscyplinarnego. Z kompetencją tą wiąże się z kolei kompetencja do udziału na prawach strony w zainicjowanych w ten sposób postępowaniach.

Obecne brzmienie przepis art. 68<sup>1</sup> ust. 1a Ustawy uzyskał z dniem 4 grudnia 2010 r. wskutek wejścia w życie ustawy z dnia 8 października 2010 r. o zmianie PrAdw oraz ustawy o radcach prawnych (Dz. U. Nr 217, poz. 1429; przepis zmieniony przez art. 2 pkt 2 ww. ustawy). Przed tą zmianą przepis ten przewidywał dla Ministra Sprawiedliwości kompetencję do polecenia wszczęcia przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu także postępowania przed sądem dyscyplinarnym (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4 grudnia 2010 r. art. 68<sup>1</sup> ust. 1a Ustawy stanowił: „1a. Minister Sprawiedliwości może polecić wszczęcie dochodzenia albo postępowania przed sądem dyscyplinarnym przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu”), co oznaczało uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do nakazania wszczęcia przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu postępowania przed sądem dyscyplinarnym bez przeprowadzenia dochodzenia (tj. z pominięciem tej fazy postępowania) lub niezależnie od jego wyniku. Wskazana powyżej nowelizacja Ustawy dokonana została z uwagi na sprzeczność tej, poprzednio przysługującej Ministrowi, kompetencji z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i była wynikiem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08, o niezgodności z ww. normą konstytucyjną art. 90 ust. 2 PrAdw (przepisu analogicznego do przepisu art. 68<sup>1</sup> ust. 1a Ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4 grudnia 2010 r.), w części, w jakiej przepis ten przewidywał w ramach postępowania dyscyplinarnego za przewinienia dyscyplinarne adwokatów i aplikantów adwokackich analogiczną kompetencję Ministra Sprawiedliwości do polecenia wszczęcia przeciwko adwokatom lub aplikantom adwokackim postępowania przed sądem dyscyplinarnym (a więc z pominięciem dochodzenia albo niezależnie od jego wyniku). W uzasadnieniu ww. wyroku Trybunał stwierdził, że już na pierwszym etapie postępowania dyscyplinarnego, jakim jest dochodzenie, kończące się bądź to umorzeniem postępowania (w razie stwierdzenia braku podstaw do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przed sądem), bądź też wniesieniem do sądu dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania przed sądem, obwiniony może wykazywać niezasadność wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym, a więc może realizować swoje prawo do obrony.



W tym celu obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy, może również zapoznać się z aktami sprawy i składać wnioski dowodowe. Wyeliminowanie tego etapu postępowania, poprzez nakazanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed sądem bez przeprowadzenia dochodzenia, pozbawiało obwinionego takiej możliwości i przez to – w ocenie Trybunału – naruszało gwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawo do obrony.

Natomiast ewentualne wydanie przez Ministra Sprawiedliwości polecenia wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym, pomimo stwierdzenia w ramach pierwszego etapu postępowania dyscyplinarnego, jakim jest dochodzenie, braku podstaw do przypisania obwinionemu zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego i umorzenia postępowania, powodowałoby – w ocenie Trybunału – że prawo do obrony realizowane przez obwinionego w toku dochodzenia stawałoby się iluzoryczne. Bowiem nawet w sytuacji, gdyby – realizując swoje prawo do obrony – obwiniony wykazał brak podstaw do wystąpienia z wnioskiem do sądu dyscyplinarnego (a więc obronił się przed zarzutem popełnienia czynu dyscyplinarnego), nie uniemożliwiłoby to wszczęcia wobec niego kolejnego etapu postępowania dyscyplinarnego. W ocenie Trybunału stan prawny dopuszczający taką ewentualność podważał logiczną spójność postępowania dyscyplinarnego, w ramach którego przejście do kolejnego etapu postępowania uzależnione jest od określonego sposobu zakończenia etapu poprzedniego i naruszał art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.



## Prawnicy zagraniczni

*Zenon Klatka*

### 1. Historia uregulowania zagranicznej pomocy prawnej

Otwarcie polskiego rynku usług prawniczych dla prawników zagranicznych następowało poprzez art. 24 DziałGospU oraz ustawę z 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, na podstawie których powstawały zagraniczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, świadczące – bądź wyłącznie, bądź między innymi – pomoc prawną.

W 1997 r. zmieniono Ustawę i umożliwiono prawnikom będącym obywatelami państw Unii Europejskiej przystąpienie do egzaminu radcowskiego bądź adwokackiego bez polskiej aplikacji. Ponadto umożliwiono zawiązywanie spółek kapitałowych (czego nie było wolno polskim radcom prawnym i adwokatom), jak i podtrzymano byt prawny już istniejących spółek kapitałowych. Spółki powinny były jednak spełnić wymóg wyłączności przedmiotowej (tylko pomoc prawna) i wyłączności podmiotowej (wspólnikami lub akcjonariuszami mogli być wyłącznie radcowie prawni, adwokaci albo ich spółki), a przede wszystkim należało wykazać wzajemność ze strony państw macierzystych prawników zagranicznych. Polscy adwokaci i radcowie prawni mogli świadczyć pomoc prawną w ramach tych spółek tylko wtedy, gdy byli ich współnikami.

Począwszy od 1 stycznia 2001 r., spółki prawnicze z udziałem prawników zagranicznych nie mogły być zawiązywane.

Obowiązująca do końca 2000 r. regulacja prawna pozwalała zawiązywać spółki prawnicze z udziałem zagranicznym, ale nie stanowiła o uprawnieniach prawników zagranicznych do wykonywania w Polsce zawodów radcy prawnego i adwokata (poza możliwością uzyskania przez prawników unijnych wpisu na listę polskich adwokatów bądź radców prawnych). W szczególności prawnik zagraniczny nie miał dostępu do świadczenia po-

mocy prawnej poprzez zastępstwo procesowe z wyjątkiem wynikającym z art. 1118 KPC.

\*

Wejście w życie przepisów PrawnZagrU w dniu 10 lutego 2003 r. stanowiło implementację unijnych dyrektyw, a w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych. Spowodowało to, że w miejsce dotychczasowych przepisów odnoszących się do spółek z udziałem zagranicznym utworzonych w celu świadczenia pomocy prawnej, **pojawiło się po raz pierwszy uregulowanie odnoszące się do świadczenia w Polsce pomocy prawnej przez prawników zagranicznych, bez uzyskiwania wpisu na listę radców prawnych lub adwokatów, a więc do wykonywania przez nich w Polsce zawodu regulowanego na podstawie uprawnień uzyskanych poza Polską.**

## 2. Kategorie prawników zagranicznych

Przepisy PrawnZagrU odnoszą się do **świadczenia pomocy prawnej przez prawników zagranicznych**, a więc zarówno prawników z Unii Europejskiej, jak i spoza Unii Europejskiej.

Przepisy dotyczące prawników z Unii Europejskiej stosuje się odpowiednio również do:

- obywateli Republiki Islandii, Księstwa Liechtensteinu, Królestwa Norwegii i Konfederacji Szwajcarii – uprawnionych do wykonywania zawodu przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w tych państwach albo w państwach członkowskich Unii;
- obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej uprawnionych do wykonywania zawodu przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w jednym z wymienionych wyżej państw.

**Prawnik z Unii Europejskiej** to osoba będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do Ustawy.

**Prawnik spoza Unii Europejskiej** to osoba niebędąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z wyżej wymienionych tytułów zawodowych, a także każda osoba, która przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego

w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej jest uprawniona do wykonywania zawodu odpowiadającego – pod względem wykształcenia i uprawnień oraz podstawowych zasad jego organizacji i wykonywania – zawodowi adwokata lub radcy prawnego.

**Prawnicy zagraniczni mogą:**

- wykonywać **stałą praktykę** polegającą na stałym i systematycznym świadczeniu pomocy prawnej w Polsce (każdemu klientowi, również polskiemu);
- **świadczyć usługę transgraniczną** polegającą na dokonaniu jednorazowej lub mającej charakter przejściowy czynności z zakresu pomocy prawnej w Polsce przez prawnika zagranicznego wykonującego stałą praktykę w innym państwie (prawnik z Unii Europejskiej każdemu klientowi, zaś prawnik spoza Unii – z ograniczeniami, o których niżej).

W obu przypadkach wymagana jest wzajemność, chyba że umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę lub przepisy organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem, stanowią inaczej (co do zasady wzajemności patrz szerzej Z. Klatka, *Sytuacja prawna spółek z udziałem prawników zagranicznych...*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 20, s. 936).

### 3. Stała praktyka

**Stalą praktykę** mogą wykonywać prawnicy zagraniczni (z Unii i spoza Unii) **wpisani na odrębne listy** prawników zagranicznych prowadzone przez okręgowe rady adwokackie bądź radcowskie (o sposobie prowadzenia list patrz Regulamin prowadzenia listy prawników zagranicznych – załącznik do Uchwały Nr 500/V/2002 KRRP z dnia 13 grudnia 2002 r.). **Wybór listy należy do prawnika zagranicznego.** Od tego, a w szczególności od formy wykonywania zawodu (czy jest to stosunek pracy) zależy zakres, w jakim ta pomoc może być świadczona (odpowiadający zawodowi radcy prawnego lub adwokata). Po wejściu w życie uprawnień radców prawnych do pełnienia obron w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe również prawnik zagraniczny wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych i świadczący pomoc prawną w stosunku pracy nie będzie uprawniony do takich obron. Wpis następuje na wniosek zainteresowanego, po wskazaniu przez niego wybranej przyszłej siedziby zawodowej lub siedziby przyszłego pracodawcy i przedstawieniu stosownych dokumentów potwierdzających zarejestrowanie jego uprawnienia do wykonywania zawodu w państwie macierzystym (tj. państwie, w którym uzyskał prawo do używania tytułu

zawodowego) oraz jego obywatelstwo. Uchwały rad w przedmiocie wpisu podlegają kontroli instancyjnej oraz przed sądami administracyjnymi. Wykonujący stałą praktykę prawnik zagraniczny **używa wyłącznie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa** i wskazuje ponadto organizację zawodową albo sąd tego państwa, do której należy albo przed którym ma prawo występować (organ rejestrowy). Powinien też wskazać, czy wykonuje praktykę odpowiadającą zawodowi adwokata czy radcy prawnego oraz informować o organie, który wpisał go na listę w Polsce. Jeżeli w państwie macierzystym prowadzi wspólną praktykę, należąc do grupy zawodowej – może w Polsce podawać nazwę tej grupy. Przepisy nie przewidują ograniczeń co do substytucji na rzecz polskiego adwokata lub radcy prawnego (w zakresie jego uprawnień ustawowych), jak i co do substytucji ze strony polskich prawników na rzecz tego prawnika zagranicznego (z uwzględnieniem różnego zakresu uprawnień prawnika z Unii i spoza Unii). Dotyczy to też upoważnień na rzecz aplikantów.

### 3.1. Stała praktyka prawników z Unii Europejskiej

Prawnik z Unii Europejskiej jest uprawniony do wykonywania stałej praktyki **w pełnym zakresie** odpowiadającym zawodowi adwokata lub zawodowi radcy prawnego w zależności od wpisu na jedną z list prowadzonych przez radę izby danego zawodu. Oznacza to, że prawnik zagraniczny po wpisaniu na listę w radcowskiej radzie izby będzie miał **takie same prawa i obowiązki jak polski radca prawny** (wyjątki określa ustawa), a w szczególności **obowiązek przestrzegania w pełnym zakresie warunków wykonywania zawodu oraz zasad etyki zawodowej**.

Dopuszczalne jest świadczenie stałej praktyki przy użyciu wszystkich form wykonywania zawodu radcy prawnego. Spółki te muszą oczywiście spełniać wyłączność przedmiotową i podmiotową, o których mowa w art. 8 Ustawy, podobnie jak spółki polskich prawników. **Prawnicy z Unii Europejskiej mogą więc być współnikami nie tylko spółek z wyłącznym udziałem ich samych, ale również z udziałem polskich adwokatów i radców prawnych oraz doradców podatkowych i rzeczników patentowych, a także z udziałem prawników spoza Unii – jako współników w spółkach jawnych oraz komplementariuszy w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych.**

### 3.2. Stała praktyka prawników spoza Unii Europejskiej

Zakres świadczenia pomocy prawnej przez prawników spoza Unii Europejskiej jest **ograniczony do udzielania porad prawnych i sporządzania opinii prawnych dotyczących prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego**. Nie obejmuje więc uprawnień do dokonywania in-

nych czynności zawodowych wchodzących w zakres pomocy prawnej ani też poradnictwa lub opiniowania z zakresu prawa polskiego lub prawa innego państwa niż macierzyste.

Dopuszczalne są **tylko trzy formy stałej praktyki** (przy dochowaniu wyłączności przedmiotowej, tj. ograniczeniu działalności spółek do świadczenia pomocy prawnej):

- **spółka jawna** (gdzie wspólnikami są tylko adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni oraz doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi);
- **spółka komandytowa lub komandytowo-akcyjna** (gdzie komplementariuszami są tylko adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni z Unii i spoza Unii oraz doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi).

**Tylko spółki jawne, komandytowe oraz komandytowo-akcyjne są spółkami, w których mogą świadczyć pomoc prawną zarówno radcowie prawni, adwokaci, jak też prawnicy z Unii i spoza Unii.**

Prawnik spoza Unii podlega w pełnym zakresie warunkom wykonywania zawodu radcy prawnego i zasadom etyki radcowskiej.

**3.3. Wspólnicy spółki o „mieszanym” składzie osobowym** (prawnicy zagraniczni oraz prawnicy polscy) **będą zatem w spółce mieli różne zakresy zawodowych uprawnień** (inny – adwokat, inny – radca prawny pozostający lub nie w stosunku pracy, a jeszcze inny – prawnik zagraniczny). Wynika to z różnych dopuszczalnych form wykonywania zawodu i stałej praktyki, różnych zakresów uprawnień przyznanych ustawami adwokatom bądź radcom prawnym oraz ze zróżnicowania uprawnień prawników unijnych i pozaunijnych, występującego zarówno co do rodzaju czynności z zakresu pomocy prawnej (tylko porady prawne i opinie prawne bądź też wszystkie czynności), jak i co do rodzaju prawa objętego tymi czynnościami (prawo państwa macierzystego i prawo międzynarodowe bądź też pełny zakres). **Suma uprawnień zawodowych wspólników przesądzać więc będzie o „zakresie działania” spółki. Przedmiotem działania spółki będzie więc świadczenie pomocy prawnej w zakresie wynikającym z zawodowych uprawnień jej wspólników, ale także z uprawnień zawodowych współpracujących ze spółką radców prawnych, adwokatów i prawników zagranicznych, a także czynności doradztwa podatkowego oraz pomocy w sprawach wartości przemysłowej.**

## 4. Świadczenie usług transgranicznych

**4.1. Prawnik z Unii Europejskiej (niewpisany na listę uprawnionych do wykonywania stałej praktyki w Polsce) może świadczyć usługi transgraniczne w pełnym zakresie**, tj. wykonywać wszelkie czynności z zakresu pomocy prawnej, do których uprawniony jest polski radca prawny. Nie ma tu więc ograniczeń do prawa państwa macierzystego lub międzynarodowego.

Również i w tym przypadku prawnik zagraniczny dokonuje uprzednio wyboru, w jakim zakresie – adwokackim czy radcowskim – zamierza świadczyć usługę. Od tego wyboru zależy, jakiemu reżimowi prawnemu, tj. warunkom wykonywania zawodu i zasadom etycznym – adwokata lub radcy prawnego – zamierza się podporządkować.

Obowiązuje posługiwanie się **wyłącznie tytułem zawodowym uzyskanym w państwie macierzystym, wyrażonym w języku urzędowym tego państwa** i uzupełnionym wskazaniem zagranicznej organizacji zawodowej lub sądu (organu rejestrowego).

W przypadku **reprezentowania klienta przed sądami i innymi organami władzy publicznej prawnik ten obowiązany jest podporządkować się warunkom wykonywania zawodu przez polskiego radcę prawnego**. Będzie musiał również przestrzegać przede wszystkim zasad etyki zawodowej obowiązujących polskiego radcę prawnego, z uwzględnieniem jednak zasad tej etyki z jego państwa macierzystego. Obowiązuje więc zasada **podwójnej deontologii z daniem pierwszeństwa polskim uregulowaniom**.

**Przy pierwszej czynności w postępowaniu sądowym** prawnik ten powinien dołączyć do akt sprawy dokument w języku polskim potwierdzający wymagane zarejestrowanie w państwie macierzystym, a także poinformować dziekana rady okręgowej izby radców prawnych, właściwej ze względu na siedzibę sądu, o podjęciu świadczenia takiej procesowej usługi transgranicznej. Inny niż sąd organ władzy publicznej prowadzący postępowanie, w którym występuje taki prawnik, a także dziekan, będzie mógł zażądać przedstawienia powyższego dokumentu np. na wniosek przeciwnika procesowego.

**Występując przed sądami lub innymi organami władzy publicznej, prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest wskazać osobę upoważnioną do odbioru pism z adresem w Polsce**. W przypadku współpracy z polskim adwokatem lub radcą prawnym istnieje domniemanie, że właśnie oni mają takie upoważnienie. Niewskazanie takiej osoby spowoduje doręczanie pism stronie reprezentowanej przez prawnika z Unii Europejskiej – jeżeli mieszka lub ma siedzibę w Polsce – albo pozostawianie ich w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia (po pouczeniu o takim skutku).



Przy wykonywaniu innych niż reprezentowanie przed sądami i wyżej wymienionymi organami czynności z zakresu pomocy prawnej obowiązują go przede wszystkim warunki wykonywania zawodu w państwie macierzystym z uwzględnieniem warunków obowiązujących polskich radców prawnych, ale tylko o tyle, o ile przestrzegania tych ostatnich można wymagać od osoby, która tylko doraźnie świadczy usługę w Polsce, a przestrzeganie służy właściwemu wykonywaniu czynności zawodowych oraz dochowaniu godności zawodu.

Takim samym regułem podlegać będzie przestrzeganie zasad etyki zawodowej. Udzielanie przez prawnika z Unii Europejskiej pełnomocnictwa substytucyjnego polskiemu radcy prawnemu (upoważnienia dla aplikanta), albo odwrotnie, wydaje się dopuszczalne i to nie tylko w przypadku, gdy prawnicy ci współpracują obowiązkowo na podstawie zawartej umowy.

**4.2. Możliwość świadczenia przez prawników spoza Unii Europejskiej usługi transgranicznej obejmuje uprawnienie do reprezentowania wyłącznie w postępowaniu cywilnym tylko strony będącej obywatelem lub przynależącej do państwa, w którym prawnik jest uprawniony do wykonywania zawodu (jest to utrzymanie możliwości wynikającej przedtem z przepisów KPC). Uprawnienie nie obejmuje więc innych czynności z zakresu pomocy prawnej.** Nie jest więc dopuszczalne w formie usługi transgranicznej występowanie przed polskimi sądami w innych sprawach niż w postępowaniu cywilnym, ani też reprezentowanie w procesie klienta spoza państwa macierzystego, świadczenie doradztwa prawnego, sporządzanie opinii prawnych, występowanie przed organami administracji publicznej. Znajdują tu też zastosowanie pozostałe przepisy dotyczące usługi transgranicznej prawnika unijnego.

## 5. Obowiązek współdziałania z polskim radcą prawnym

Przy reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym polskie prawo wymaga reprezentowania wyłącznie przez adwokata lub radcę prawnego (tzw. bezwzględny przymus adwokacko-radcowski – gdy wyłączona jest reprezentacja procesowa przez kogokolwiek innego) – prawnik zagraniczny obowiązany jest współdziałać z polskim radcą prawnym lub adwokatem. Odnosi się to zarówno do wykonywania stałej praktyki, jak i do usługi transgranicznej. Prawnik zagraniczny zobowiązany jest wówczas zawrzeć z prawnikiem polskim stosowną umowę o współdziałanie i przedłożyć ją przy pierwszej czynności organowi prowadzącemu postępowanie (brak w tym zakresie traktowany jest tak jak brak pełnomocnic-

twa lub upoważnienia do obrony). Umowa określa szczegółowe warunki i sposób współdziałania z uwzględnieniem tego, że ta współpraca ma umożliwić prawnikowi zagranicznemu prawidłowe wykonywanie obowiązków wobec klienta i organu, a w szczególności przestrzeganie procedur i zasad etyki zawodowej.

**Szczegółowe zasady zawarcia tej umowy określone są w Regulaminie dotyczącym zasad współdziałania radcy prawnego z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest aby strona była reprezentowana przez radcę prawnego lub adwokata – stanowiącym załącznik do Uchwały Nr 51/VI/2004 KRRP z dnia 31 marca 2004 r.**

Z regulaminu tego wynika, że do odmowy przez radcę prawnego zawarcia umowy o współdziałanie znajdują zastosowanie ogólne reguły ograniczające możliwość odmówienia świadczenia pomocy prawnej. Umowa zawierana jest na piśmie, zawsze również w języku polskim. Powinna ona przede wszystkim oznaczyć konkretnie strony umowy, klienta, przedmiot sprawy oraz zakres czynności zawodowych, do których radca prawny się zobowiązuje – ze wskazaniem początku i końca tych obowiązków. Konieczne jest również określenie warunków i sposobu współdziałania, komunikowania się oraz dokumentowania czynności, a także ustalenie co najmniej zasad wynagrodzenia. Radca prawny powinien również wskazać kwotę posiadanego ubezpieczenia.

Ustawa stanowi, że **w zasadzie umowa nie rodzi obowiązków radcy prawnego wobec klienta prawnika zagranicznego**. Możliwe jest przyjęcie w takiej umowie różnych uregulowań odnoszących się do relacji radca prawny – prawnik zagraniczny – klient (polski lub zagraniczny). Polski radca prawny może więc przyjąć pełnomocnictwo od klienta prawnika zagranicznego lub pełnomocnictwo substytucyjne od prawnika zagranicznego, albo tylko pomagać prawnikowi zagranicznemu w zakresie wskazanym w umowie. Jeśli radca prawny przyjmie również obowiązki wobec klienta prawnika zagranicznego, to powinny one zostać szczegółowo opisane w umowie (patrz Z. Klatka, *Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego...*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21).

Dopuszczalne jest również zawarcie umowy o współdziałanie w przypadkach, gdy ustawa takiego obowiązku nie przewiduje, a także umowy w danej sprawie z więcej niż jednym polskim radcą prawnym lub adwokatem.

## 6. Wpis na listę polskich radców prawnych (pełna inkorporacja)

Wpis taki mogą uzyskać zarówno prawnicy z Unii Europejskiej, jak i obywatele państwa członkowskiego Unii posiadający kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim, a określonych załączniku do PrawnZagrU. Wymagane jest spełnienie warunków do wpisu na listę określonych w Ustawie, a także władanie językiem polskim w mowie i w piśmie oraz zdanie tzw. testu umiejętności. Jeśli prawnik zagraniczny wykonywał co najmniej przez trzy lata aktywnie i nieprzerwanie stałą praktykę w Polsce na warunkach wskazanych przepisach PrawnZagrU, w tym również w zakresie prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej, możliwe jest uzyskanie zwolnienia z obowiązku zdania testu. Znajomość języka polskiego nie jest weryfikowana odrębnym sprawdzianem. W niektórych przypadkach, gdy kwalifikacje zawodowe uzyskane zostały przez kształcenie poza Unią Europejską, przepisy PrawnZagrU wymagają ponadto udokumentowanego wykazania się co najmniej trzyletnim wykonywaniem zawodu przy użyciu takiego tytułu. Test umiejętności w języku polskim przeprowadza komisja powołana przez Ministra Sprawiedliwości (do 2006 r. była to kompetencja izby) według uregulowań zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2014 r. (Dz. U. poz. 984 z późn. zm.). Testy – ustny i pisemny – w języku polskim ograniczają się do sprawdzenia poziomu wiedzy zawodowej kandydata w celu oceny jego zdolności do wykonywania zawodu radcy prawnego, w porównaniu do wymagań stawianych radcom prawnym wykonującym zawód w Polsce. Część pisemna obejmuje zagadnienia nieobjęte posiadaniem dyplomem, zaś część ustna zagadnienia dotyczące wykonywania zawodu, etyki zawodowej i działania samorządu. Wynik testu nie podlega zaskarżeniu, a można go powtórzyć jeden raz. Uchwały rad izby w przedmiocie zwolnienia z testu i w przedmiocie wpisu na listę podlegają kontroli instancyjnej oraz kontroli przed sądami administracyjnymi.

Prawnik wpisany na polską listę obowiązany jest używać tytułu zawodowego „radca prawny”, ale może obok niego używać tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym i wyrażonego w jego języku urzędowym. Czynności zawodowe w Polsce przez niego wykonywane podlegają w pełnym zakresie i wyłącznie przepisom Ustawy oraz Kodeksu Etyki z 2014 r.

## 7. Odpowiedzialność dyscyplinarna

Prawnik zagraniczny, z Unii i spoza Unii Europejskiej, wykonujący w Polsce stałą praktykę w zakresie zawodu radcy prawnego na podstawie wpisu na odpowiednią listę – podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów odnoszących się do radców prawnych. Kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu bądź jego pozbawienia w takim przypadku zastąpiona zostaje karą zawieszenia prawa do świadczenia pomocy prawnej w Polsce lub karą zakazu świadczenia pomocy prawnej w Polsce. Polski sąd dyscyplinarny informuje właściwy organ w państwie macierzystym prawnika zagranicznego o wszczęciu i przebiegu postępowania dyscyplinarnego, co umożliwia temu organowi przedstawienie stanowiska i wzięcie udziału w postępowaniu. To samo odnosi się do udzielania ostrzeżenia dziekańskiego.

Podstawę skreślenia z listy prawników prowadzących stałą praktykę stanowi również utrata uprawnień do wykonywania zawodu w państwie macierzystym.

## 8. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej

Prawnik zagraniczny (z Unii oraz spoza Unii Europejskiej) wykonujący w Polsce stałą praktykę podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy prawnej na zasadach obowiązujących radców prawnych. Jeśli wykaże, że warunki i zakres jego ubezpieczenia w państwie macierzystym są równoważne warunkom i zakresowi w Polsce – jest z obowiązku ubezpieczenia w Polsce zwolniony, a gdy równoważność jest częściowa – jest obowiązany ubezpieczyć się uzupełniająco. Dowód posiadanego aktualnie ubezpieczenia należy przedkładać radzie izby.

Prawnik świadczący usługę transgraniczną nie podlega takiemu obowiązkowi ubezpieczenia ani też nie musi przedstawiać potwierdzenia, że jest ubezpieczony w państwie macierzystym.

## 9. Radca prawny a prawnik zagraniczny jako pełnomocnik przeciwnika procesowego

Radca prawny powinien oceniać, czy prawnik zagraniczny występujący jako pełnomocnik strony przeciwnej spełnia wszystkie wymogi wynikające przepisów PrawnZagrU. Niespełnienie ich oznacza nienależyte repre-

zentowanie strony, co uzasadnia wystąpienie ze stosownym wnioskiem do organu orzekającego i samorządu zawodowego.

## 10. Prawnicy zagraniczni a samorząd zawodowy radców prawnych

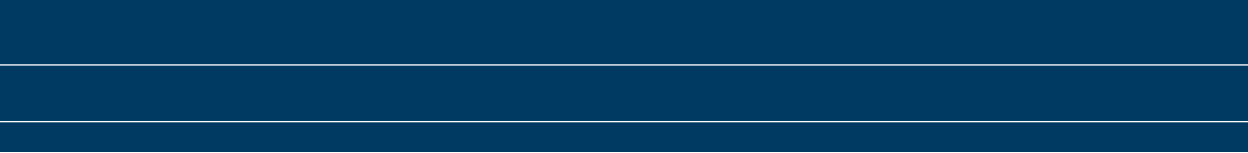
Z chwilą wpisu na listę radców prawnych świadczących stałą praktykę w Polsce **prawnik z Unii Europejskiej staje się członkiem izby radcowskiej z wszelkimi prawami i obowiązkami** z tego wynikającymi, **ale bez biernego prawa wyborczego** (uzasadnieniem tego wyjątku wydaje się okoliczność, że organy samorządu sprawują władztwo przekazane przez Państwo).

**Prawnik spoza Unii Europejskiej** po wpisie na taką listę **nie staje się członkiem izby**, ale obowiązany jest płacić połowę składki samorządowej. Podlega też samorządowej odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Poza powyższymi kompetencjami w przedmiocie wpisu organ samorządu zawodowego sprawuje kontrolę nad świadczeniem pomocy prawnej przez prawników zagranicznych na ogólnych zasadach. Dotyczy to również postępowania dyscyplinarnego.

Prawnik zagraniczny, zarówno z Unii, jak i spoza Unii Europejskiej, wykonujący w Polsce stałą praktykę obowiązany jest poinformować organ prowadzący listę, na którą go wpisano, o przynależności do zagranicznej grupy zawodowej, tj. o jej nazwie i formie prawnej oraz adresie, a także na żądanie tego organu – o imionach i nazwiskach jej członków. Umożliwia to właściwą ocenę przestrzegania zasad etyki, a w szczególności w zakresie konfliktu interesów.

Obciąża go również obowiązek powiadamiania dziekana rady, właściwej ze względu na siedzibę sądu, o podjęciu się usługi transgranicznej w postępowaniu sądowym. Na żądanie dziekana powinien przedstawić taki dokument również wtedy, gdy świadczy usługę transgraniczną w postępowaniu przed innym niż sąd organem władzy publicznej.



## **Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców prawnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego**

*Wojciech Bujko*

Problematyka zawodów zaufania publicznego i samorządów tych zawodów, w szczególności w odniesieniu do zawodów prawniczych, a pośród tych – zawodu radcy prawnego, stała się przedmiotem wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał zawarł w nich szereg wypowiedzi dotyczących istoty, funkcjonowania, roli i pozycji zawodów określanych mianem zawodów zaufania publicznego i samorządów tych zawodów w ogólności, a reglamentowanych zawodów prawniczych, w tym zawodu radcy prawnego, w szczególności.

W dalszej części rozdziału przedstawione zostały najistotniejsze dla zrozumienia roli, istoty i zasad funkcjonowania zawodu radcy prawnego i samorządu radców prawnych wypowiedzi Trybunału. Odnoszą się one zarówno bezpośrednio do zawodu radcy prawnego i samorządu radcowskiego, jak i generalnie do wszystkich zawodów prawniczych lub zawodów zaufania publicznego w ogóle, a także wypowiedzi dotyczące zawodu adwokata i samorządu adwokackiego, które ze względu na zbliżony charakter tych zawodów i samorządów można i należy odnosić także do zawodu radcy prawnego i samorządu radcowskiego.

Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej i postępowania dyscyplinarnego w zawodach prawniczych uwzględnione zostały w Rozdziale X.

## 1. Zawód zaufania publicznego

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie ulega najmniejszej wątpliwości, że zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego, podobnie jak to ma miejsce w przypadku „spokrewnionego” z tym zawodem zawodu adwokata. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dał wyraz temu, że uznaje **zawód radcy prawnego za zawód zaufania publicznego** zarówno poprzez dokonywanie oceny zgodności rozwiązań Ustawy z Konstytucją RP w oparciu o wzorzec konstytucyjny, jakim jest odnoszący się do zawodów zaufania publicznego art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, jak i poprzez wyraźne wysłowienie tej cechy zawodu radcy prawnego. W szczególności zawód radcy prawnego nazwany został przez Trybunał Konstytucyjny zawodem zaufania publicznego w wyrokach: z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03 oraz z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05. Jednoznacznej kwalifikacji zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego dokonał Trybunał także w wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09.

Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się także wielokrotnie co do istoty zawodów uznawanych za zawody zaufania publicznego oraz tego, jakie cechy danego zawodu decydują o jego kwalifikacji jako zawodu zaufania publicznego. Zestawienie wcześniej wyrażonych w tym zakresie przez Trybunał poglądów zawarte zostało w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05. W uzasadnieniu Trybunał, powołując się na swoje wypowiedzi zawarte we wcześniejszych wyrokach, a przede wszystkim wyrokach: z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00 oraz z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, wskazał:

„Po pierwsze, «zawód zaufania publicznego» to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi.

Po drugie, wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja). Ustawodawca ma prawo uzależniać prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących np. jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania cechy «nieskazitelny charakteru» i «rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu».

Po trzecie, przymiot zawodu «zaufania publicznego», jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowa-



dzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej.

«Zawody zaufania publicznego» wykonywane są – zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem – w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne «zaufanie publiczne». Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza – przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania”.

Formułując powyższe wypowiedzi, m.in. w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, Trybunał wskazał jednocześnie, że obowiązek działania w sposób adekwatny do zaufania publicznego, o którym mowa powyżej, spoczywa nie tylko na poszczególnych członkach samorządu zawodowego, wykonujących czynności zawodowe wchodzące w zakres wykonywania danego zawodu zaufania publicznego, ale także na samorządach zawodowych zawodów zaufania publicznego jako całości. **Działania podejmowane przez poszczególne organy (gremia) samorządowe powinny czynić zadość wysokim wymaganiom stawianym przedstawicielom ich zawodów.**

Powyższe zestawienie poglądów Trybunału Konstytucyjnego na istotę i cechy wyróżniające zawodów zaufania publicznego należałoby uzupełnić o wypowiedź sformułowaną przez Trybunał za P. Sarneckim (*Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] *Konstytucja, wybory, parlament*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000, s. 157) w wyrokach z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00 oraz z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, zgodnie z którą **społeczeństwo oczekuje od przedstawicieli zawodów zaufania publicznego posiadania „bardzo wysokich umiejętności fachowych”.**

Wypowiadając się w przedmiocie wolności wykonywania zawodów zaufania publicznego, Trybunał wskazał, że „[...] **zawody zaufania publicznego muszą być poddane stosownej reglamentacji oraz gwarancjom, a to z uwagi na fakt, że takiego ochronnego rozwiązania wymaga interes publiczny [...]**” (wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06), z uwagą bowiem na szczególne ryzyko związane z wykonywaniem zawodów

zaufania publicznego konieczna jest szczególna ochrona odbiorców usług świadczonych w ramach ich wykonywania (wyroki TK: z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). W wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08, Trybunał stwierdził, że wolność wykonywania zawodu, w tym także zawodu zaufania publicznego „nie może [...] mieć charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności, gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania tego zawodu, wyznaczenie sposobów i ram jego wykonywania, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Innymi słowy, konstytucyjna gwarancja «wolności wykonywania zawodu» nie tylko nie kłóci się z regulowaniem przez państwo wielu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawodów ten wykonujących, lecz wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji [...]” (wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., sygn. akt SK 4/99; podobnie patrz wyroki TK: z dnia 21 maja 2002 r., sygn. akt K 30/01; z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06; z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05; z dnia 26 marca 2008 r., sygn. akt K 4/07; z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09).

## 2. Samorządy zawodów zaufania publicznego i ich konstytucyjne zadania

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w drodze ustawy mogą być tworzone samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Charakteru i istoty samorządów zawodów zaufania publicznego dotyczy wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00, którą warto przytoczyć *in extenso*: „W świetle przepisów art. 17 Konstytucji RP, w Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonować mogą «samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego» (ust. 1) oraz «inne rodzaje samorządu» (ust. 2). Te «inne rodzaje samorządu» z ust. 2 obejmują również, *a contrario*, «samorządy zawodowe osób niewykonywujących zawodów zaufania publicznego». Należy podkreślić, że reżym prawny obu rodzajów samorządu z art. 17 Konstytucji RP nie jest identyczny. W szczególności dla samorządów zawodowych z ust. 1 Konstytucja określiła główny cel ich funkcjonowania, jakim jest «sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony». Pociąga to za sobą przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody.

Z kolei «innym rodzajom samorządu», o których mowa w ust. 2, Konstytucja nie określiła żadnych celów, ustanowiła natomiast pewne granice ich aktywności. Samorzędy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Nie ma wątpliwości, że ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorzędy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Te samorzędy mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane. Ograniczenia te wynikają z charakteru samorządów, o których mówi ust. 1, w przypadku których wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej «winna, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, ustępować [...] potrzebie nieczynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane» (P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament*, Warszawa 2000, s. 153)”. Stanowisko to Trybunał powtórzył w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02.

Jak wynika z przytoczonego powyżej fragmentu uzasadnienia wyroku z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00 – w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego **samorząd zawodu zaufania publicznego jest instytucją o charakterze przymusowym, obligatoryjnie zrzeszającą wszystkie osoby wykonujące dany zawód zaufania publicznego. Jest to – w ocenie Trybunału – warunek realizacji konstytucyjnego obowiązku sprawowania przez samorząd zawodu zaufania publicznego pieczy nad należyтым wykonywaniem danego zawodu.** Stanowisko to znalazło potwierdzenie w uzasadnieniach kolejnych orzeczeń Trybunału, mianowicie wyrokach: z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08, w których Trybunał podtrzymał tezę o przymusowym charakterze przynależności osób wykonujących zawody zaufania publicznego do samorządów tych zawodów.

Nadto w cytowanym powyżej fragmencie uzasadnienia Trybunał dał wyraz swemu zapatrywaniu co do tego, że **w przypadku samorządów zawodów zaufania publicznego dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne, jest ograniczanie przez te samorzędy wolności wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej, co wiąże się ściśle ze sprawowaniem przez te samorzędy pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego.** Myśl tę Trybunał rozwinął w późniejszym orzecznictwie, w szczególności w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał powtórzył przytoczone powyżej stanowisko, jednakże z tym zastrzeżeniem, że wszelkie ograniczenia wolno-

ści wykonywania zawodu lub innych konstytucyjnych wolności jednostek powinny – w ocenie Trybunału – spełniać standardy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a więc ograniczenia te powinny być uprzednio określone w drodze ustawy (lub – dopełniająco – w powszechnie obowiązujących aktach wykonawczych do ustaw), mogą być wprowadzane wyłącznie z uwagi na enumeratywnie wymienione w tym przepisie wartości konstytucyjne i z zachowaniem wymogu proporcjonalności. W ocenie Trybunału „[...] przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne wolności osób wykonujących zawód odpowiednim samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet – uznane za zgodne z potrzebami «należytego wykonywania» zawodów reglamentowanych. Upoważnienie to nie może jednak mieć charakteru blankietowego, zwłaszcza jeżeli chodzi o ustalanie przesłanek (kryteriów) i granic ingerencji w sferę wolności jednostki”.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że **sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodów zaufania publicznego wiąże się immanentnie z wykonywaniem przez te samorządy funkcji władczych (w rozumieniu sprawowania władztwa publicznego) wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego**. Trybunał podkreślił, że sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu jest zadaniem publicznym, którego realizacja wymaga wyposażenia samorządów w kompetencje o charakterze publicznym, w tym kompetencje władcze, m.in. decydowanie o prawie wykonywania danego zawodu oraz prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących ten zawód (wyroki TK: z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00).

Odnosząc się do sprawowania władzy publicznej przez samorządy zawodowe (przy tym samorządy zawodowe w ogólności – nie tylko samorządy zawodów zaufania publicznego), Trybunał w wyroku z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, zawarł wypowiedź, która – z uwagi na to, że nader trafnie daje wyraz istocie samorządu zawodowego – zasługuje na przytoczenie w całości: „Samorząd zawodowy w świetle poglądów doktrynalnych jest jedną z form decentralizacji administracji publicznej, jak i formą partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Tworząc samorząd zawodowy, państwo powierza pewnej grupie zawodowej realizację określonych zadań publicznych i wyposaża ją w tym celu w odpowiednie kompetencje władcze. Samorząd zawodowy nie ma własnych, niezależnych od prawa uprawnień, które mogłyby być przeciwstawiane państwu, ale jest tworzony w drodze ustawy, w wyniku decyzji prawodawcy co do kształtu systemu władzy publicznej. Samorząd upodmiotowia określoną grupę zawodową i umożliwia jej samodzielne rozstrzygnięcie w określonych granicach o swoich sprawach. W rezultacie sprawuje on władztwo publiczne nad sprawami danej grupy zawodowej. Samorządność zawodowa wyko-

rzystuje energię społeczną, wiedzę fachową i zdolności samoregulacyjne poszczególnych wspólnot dla zapewnienia optymalnej realizacji zadań publicznych. Decentralizacja poprzez samorząd zawodowy wzmacnia legitymizację administracji publicznej oraz zaufanie obywateli do państwa, umożliwiając zainteresowanym grupom zawodowym udział w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych, które ich dotyczą. Przedstawiciele danego zawodu mają z reguły najlepszą wiedzę fachową dotyczącą uwarunkowań jego wykonywania”.

W swoim orzecznictwie Trybunał wypowiedział się również w przedmiocie wzajemnej relacji zadań, których wykonywanie powierzone zostało samorządom zawodów zaufania publicznego przez Konstytucję RP. Wskazując (co wynika zresztą wprost z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), że **ustrojodawca powierzył tym samorządom dwa konstytucyjne zadania, mianowicie reprezentowanie osób wykonujących tego rodzaju zawody (w tym zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i wobec organów państwa) oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony – Trybunał wyraził pogląd, że realizacja obu tych zadań przez samorzady zawodów zaufania publicznego jest równie ważna.** Żadnemu z tych zadań nie można przypisać znaczenia priorytetowego i winny być one realizowane w taki sposób, aby zachowana została równowaga pomiędzy ochroną przez te samorzady interesu grupowego ich członków (poprzez reprezentowanie tych grup zawodowych i ich interesów), a ochroną interesu publicznego (poprzez działania zmierzające do zapewnienia należytego wykonywania danego zawodu zaufania publicznego). Mianowicie w uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00, Trybunał stwierdził: „W nowych warunkach ustrojowych obie funkcje [reprezentacyjna i sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu – *przyp. W.B.*] są jednakowo ważne, w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma bowiem powodów, aby którejkolwiek z nich przyznawać pierwszeństwo. [...] Trybunał Konstytucyjny zdaje sobie sprawę, że w praktyce jednoczesne wypełnianie funkcji, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, nie jest wolne od napięć czy wręcz konfliktów między partykularnymi interesami grupy wykonującej określony zawód a interesem publicznym, w granicach którego i dla którego ochrony samorząd sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu. Nie zmienia to jednak istoty samorządu zawodowego, wyrażającej się w nałożeniu nań obowiązku harmonijnego łączenia wymienionych funkcji. Postanowienia Konstytucji RP należy bowiem rozumieć w ten sposób, że samorząd zawodowy ma nie tyle eliminować czy niwelować partykularne interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym przez

samych zainteresowanych. Może to pociągać konieczność wprowadzenia całego szeregu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się wiązać”. Trybunał podtrzymał powyższe stanowisko także w uzasadnieniu wyroków: z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08. Z kolei w wyroku z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, wskazując na ryzyko wykorzystywania instytucji samorządowych dla ochrony partykularnych interesów jego członków kosztem dobra wspólnego, Trybunał podkreślił, że „podstawą prawidłowego funkcjonowania danego samorządu i jego zdolności do samoregulacji jest wysoki poziom etyczny i kultura zawodowa członków wspólnoty samorządowej oraz ich zaangażowanie w realizację dobra wspólnego”. W ocenie Trybunału zatem warunkiem harmonijnego łączenia przez samorzady zawodowe zawodów zaufania publicznego obu wyżej wskazanych funkcji jest odpowiedzialność i wysoce etyczna postawa członków tych samorządów, pozwalająca im na samoograniczenie w dążeniu do realizacji partykularnych interesów danej społeczności zawodowej w imię ochrony interesu publicznego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że tworząc samorzady zawodów zaufania publicznego, ustawodawca nie jest uprawniony do tego, aby kształtować kompetencje tych samorządów w sposób dowolny. Trybunał podkreślił, że ustawodawca, który „[...] tworzy samorząd reprezentantów zawodów publicznego zaufania (pojęcie zastane), jest ograniczony zarazem wymaganiami pozostawienia mu pieczy, o której mowa w art. 17 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP”. W powyższym wyroku Trybunału wyraził pogląd, zgodnie z którym wymóg pozostawienia, czy też przekazania, samorządowi zaufania publicznego pieczy nad należyтым wykonywaniem danego zawodu oznacza, że po pierwsze – ustawodawca ma obowiązek przewidzieć dla samorządu zawodu zaufania publicznego zadanie w postaci sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem danego zawodu, po drugie – konkretne kompetencje, w które samorząd ten zostanie wyposażony muszą być odpowiednie, aby zapewnić sprawowanie pieczy, o której mowa powyżej, w sposób należyty. Trybunał uznał bowiem, że z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP wynika obowiązek sprawowania przez samorzady zawodów zaufania publicznego, nie jakiegokolwiek, ale „należytej pieczy” nad wykonywaniem tych zawodów. Odmienne poglądy Trybunał wyraził w wyrokach: z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt K 1/10; z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, w których dopuścił daleko idącą swobodę ustawodawcy w kształtowaniu sprawowania przez samorzady zawodów zaufania publicznego pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu i przyznawania takim samorządom uprawnień w tym zakresie. O zmianie

stanowiska Trybunału, które dokonało się w ww. wyrokach patrz bliżej w poniższym podrozdziale dotyczącym pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu i jej atrybutów.

Odnosząc się do tworzenia przez ustawodawcę samorządów zawodów zaufania publicznego, Trybunał uznaje, że decydowanie o utworzeniu bądź nieutworzeniu takiego samorządu, jak również jego likwidacji pozostaje zasadniczo w gestii ustawodawcy (por. wyrok TK z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14). Trybunał zwrócił przy tym uwagę, że prawodawca konstytucyjny, posługując się w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP formułą „można tworzyć”, kładzie nacisk na swobodę ustawodawcy wykorzystywania samorządu zawodowego. W szczególności w wyroku z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14, Trybunał wskazał, że z art. 17 Konstytucji RP nie można wyprowadzić prawa podmiotowego do samorządu zawodowego. Adresem tego przepisu jest ustawodawca, który decyduje zarówno o zasadności utworzenia, jak i zniesienia określonego rodzaju samorządu. W wyroku z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, Trybunał wskazał jednak, że „swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest jednak nieograniczona. Konstytucja zawiera bowiem inne zasady prawa dotyczące funkcjonowania systemu władzy publicznej i partycypacji obywateli w jej sprawowaniu”, które powinny zostać uwzględnione przez ustawodawcę przy tworzeniu samorządów zawodów zaufania publicznego, w tym przy podejmowaniu decyzji o powołaniu takiego samorządu do życia. W szczególności Trybunał zwrócił uwagę na konieczność respektowania przez ustawodawcę wyrażonej w preambule do Konstytucji RP zasady pomocniczości, która zakłada samodzielne wykonywanie zadań publicznych przez poszczególne wspólnoty w społeczeństwie. Trybunał w ww. wyroku wskazał w tym zakresie: „Państwo, rozdzielając w drodze ustaw konkretne zadania publiczne, musi wybierać optymalne podmioty, które je zrealizują. [...] Organy państwowe nie powinny realizować zadań, które mogą być wykonywane w sposób bardziej efektywny przez wspólnoty zawodowe. Jednocześnie państwo nie powinno rezygnować z bezpośredniej realizacji tych zadań publicznych, których poszczególne wspólnoty nie są w stanie realizować w sposób wystarczająco efektywny, a które mogą być wykonywane sprawniej przez państwo”. Nadto, w ocenie Trybunału, tworząc samorząd zawodowy, „należy uwzględniać zasadę wyrażoną w jej [Konstytucji RP - *przyp. W.B.*] art. 1. W myśl tego przepisu, Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Tworzenie i funkcjonowanie samorządów zawodowych powinno być ukierunkowane na realizację tej zasady. Ustawodawca, tworząc samorząd zawodowy, musi ustanawiać rozwiązania zapewniające ochronę przed wykorzystywaniem tej instytucji dla realizacji interesu danej grupy zawodowej kosztem dobra wspólnego”. Istotną dyrektywę dla funkcjonowania samorządów zawodów zaufania publicznego Trybunał

upatruje w art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W ocenie Trybunału z art. 2 Konstytucji wynikają zasady działania samorządów zawodowych, których funkcjonowanie „musi spełniać standardy demokratycznego państwa prawnego, między innymi musi być oparte na zasadzie demokracji wewnętrznej”. Trybunał wskazał także, że tworząc samorzady zawodowe, ustawodawca nie może wyposażać organów tych samorządów w kompetencje w zakresie normowania spraw dotyczących statusu jednostki, w szczególności organy te nie mogą uzyskać kompetencji w zakresie stanowienia regulacji określających warunki dostępu do zawodów zaufania publicznego. Wynika to z faktu, że Konstytucja RP przewiduje zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, że – inaczej niż w wypadku samorządu terytorialnego – przepisy Konstytucji RP wykluczają powierzanie organom samorządu zawodowego kompetencji w zakresie stanowienia prawa powszechnie obowiązującego.

### 3. Piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wskazał, że celem sprawowanej przez samorzady zaufania publicznego pieczy nad wykonywaniem zawodu jest zapewnienie właściwej jakości czynności podejmowanych w wykonywaniu zawodu, a ta właściwa jakość (stan docelowy, jaki winien zostać osiągnięty w wyniku sprawowania pieczy) określona została przez ustrojodawcę jako należyte wykonywanie zawodu. Jednocześnie Trybunał wskazał, że **funkcja sprawowania przez samorzady pieczy nad wykonywaniem zawodu całkowicie podporządkowana jest realizacji interesu publicznego**. Trybunał podkreślił, że ma być ona sprawowana „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”, co w ocenie Trybunału oznacza, że w tej sferze działalności samorządu obowiązuje całkowite „[...] pierwszeństwo interesu publicznego w stosunku do interesu środowiskowego [...]” (wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02).

Trybunał wypowiedział się także odnośnie do podmiotowego zakresu sprawowania przez samorzady pieczy. Trybunał wskazał, że sprawowanie pieczy „nad należyтым wykonywaniem zawodu” **może odnosić się wyłącznie do sytuacji wykonywania zawodu, a zatem do „[...] osób uczestniczących już w wykonywaniu zawodu objętego zasięgiem odpowiedniej korporacji”**. Doprowadziło to Trybunał do wniosku, że obok radców prawnych wykonujących zawód zaufania publicznego **sprawowanie pieczy odnosi się – „w zakresie wykonywania przez aplikantów powierzonych im niektórych czynności zawodu” – także do aplikantów radcowskich,**



w stosunku do których piecza sprawowana jest „w ramach określonych w art. 32 ust. 3 i art. 35 ustawy o radcach prawnych”. Piecza ta nie obejmuje natomiast – w ocenie Trybunału – osób ubiegających się dopiero o uzyskanie statusu aplikanta. Stąd Trybunał przyjął, że kwestie dotyczące naboru na aplikacje do prawniczych zawodów zaufania publicznego wyłączone są (jako nieobjęte pieczą sprawowaną przez samorzady tych zawodów) spod kompetencji tych samorządów i stanowią sferę kompetencji państwa i jego organów (wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; stanowisko to Trybunał potwierdził w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06).

Wypowiadając się w przedmiocie atrybutów pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, Trybunał wskazał na szereg kompetencji, jakie mieszczą się w tym pojęciu. Trybunał wskazał między innymi, że **należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego wymaga zapewnienia mu możliwości decydowania o tym, kto może wykonywać dany zawód oraz kontrolowania sposobu jego wykonywania** (wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00). Sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu obejmuje również – w ocenie Trybunału – prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących dany zawód (wyroki TK: z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02; z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00). Nadto obowiązek sprawowania pieczy realizowany jest przez sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego (wyroki TK: z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00; z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08) oraz „na płaszczyźnie uchwałodawczej” (wyrok TK z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08).

W ocenie Trybunału postanowienia Konstytucji RP „**nie przesadzają szczegółów**” ustawowych rozwiązań w zakresie zadań i kompetencji poszczególnych samorządów zawodowych, bowiem w ramach Konstytucji RP mieszczą się różne modele ukształtowania ich zadań i kompetencji (wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00). Stosownie do tego, w ocenie Trybunału, od decyzji ustawodawcy zależy szczegółowe określenie zadań danego samorządu zawodowego mieszczących się w pojęciu „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” (wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08). W wyrokach wydawanych przed listopadem 2011 r. Trybunał uznawał jednak, że „swoboda ustawodawcy wkraczania w granice zadań samorządu nie jest nieograniczona. Mimo że postanowienia Konstytucji nie przesadzają jednego modelu zadań i kompetencji samorządu zawodowego, pozostawiając tym samym ustawodawcy pewną swobodę w jego ukształtowaniu, to konieczne jest, aby prawodawca, określając ten model, zachował istotę «pieczy» oraz wypełnił przesłankę sprawowania jej «w interesie publicznym i dla jego ochrony»” (wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08), a zadania i kompetencje przy-

znane konkretnemu samorządowi muszą umożliwić mu sprawowanie „należytej pieczy” nad wykonywaniem danego zawodu (wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). Jak zasygnalizowano powyżej w wyroku z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt K 1/10, Trybunał odstąpił od tego poglądu. Co prawda Trybunał podtrzymał swoje stanowisko co do tego, że ustawodawca – jeżeli zdecyduje się na utworzenie samorządu zaufania publicznego – jest na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji RP obowiązany przekazać temu samorządowi sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem danego zawodu, ale – odmiennie niż dotychczas – przyjął, że przekazując tę pieczę, w zasadzie swobodnie decyduje o jej kształcie. Trybunał wywiódł w tym zakresie, że „dbałość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa, które może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości, ale również tylko w części, zgodnie ze swobodną decyzją prawodawcy”. Trybunał podkreślił, że w odniesieniu do decentralizacji rzeczowej, której formę stanowi samorząd zawodowy, Konstytucja nie wprowadza wymogu, aby obejmowała ona „istotną część zadań publicznych”, jak to nastąpiło w przypadku decentralizacji terytorialnej (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP). Z faktu tego Trybunał wyprowadził wniosek, że zakres pieczy powierzonej samorządowi zawodowemu może być nawet bardzo ograniczony, jeżeli tylko ustawodawca zdecydował się na przyjęcie takiego właśnie modelu, jednocześnie zapewniając w interesie publicznym inne adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez osoby wykonujące dany zawód zaufania publicznego. W wyroku z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, swoje stanowisko Trybunał wyraził w sposób idący jeszcze dalej, wskazując, że „od decyzji ustawodawcy zależy [...] wyposażenie wykreowanych samorządów zawodowych w konstytucyjną gestię sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”. Z tym stanowiskiem nie zgodził się sędzia TK Wojciech Hermeliński, który w zdaniu odrębnym od ww. wyroku, w zgodzie z dotychczasowym stanowiskiem Trybunału wskazał: „Uważam, że od decyzji ustawodawcy zależy jedynie powołanie samorządu zawodowego zawodu zaufania publicznego, przy czym powinien on kierować się zarówno koniecznością ochrony interesu publicznego, jak i uwzględniać pewne minimum treściowe pojęcia «zawód zaufania publicznego», ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. Tworzenie samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego jest prawem, a nie obowiązkiem ustawodawcy (wskazuje na to sformułowanie «można tworzyć», zawarte w art. 17 ust. 1 Konstytucji), wobec czego należy przyjąć, że Konstytucja dopuszcza istnienie zawodów zaufania publicznego bez samorządów zawodowych (w obecnym stanie prawnym takim zawodem są np. doradcy inwestycyjni, por. charakterystyka tego zawodu w wyroku z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65). Jeżeli jed-

nak ustawodawca zdecydował się na stworzenie w drodze ustawy samorządu zawodu zaufania publicznego, to organizacja ta musi odpowiadać warunkom zawartym w art. 17 ust. 1 Konstytucji i być zdolna do spełniania zaprogramowanych w tym przepisie funkcji (reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego i sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony). Funkcje samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego zostały przesądzone bezpośrednio w Konstytucji i nie mogą być pozostawione do decyzji ustawodawcy". Jak widać kwestia, jak dalece art. 17 ust. 1 Konstytucji RP determinuje zakres, w jakim sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego ustawodawca obowiązany jest przekazać samorządowi takiego zawodu, powołując go do życia, budzi kontrowersje wśród samych sędziów Trybunału.

W wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08, Trybunał wskazał na istnienie pewnej grupy wspólnych dla wszystkich zawodów zaufania publicznego zadań mieszczących się w zakresie sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego „jak nadzór nad należytych wykonywaniem zawodu, dopuszczanie osób do jego wykonywania, prowadzenie rejestru osób mających prawo wykonywania danego zawodu, czuwanie nad przestrzeganiem etyki wykonywania zawodu, doskonalenie zawodowe i określanie programów kształcenia w zawodzie oraz sądownictwo dyscyplinarne". Jednocześnie Trybunał w ww. wyroku stwierdził, że sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez dany samorząd zawodowy nie ogranicza się wyłącznie do realizacji zadań wspólnych dla wszystkich samorządów zawodów zaufania publicznego. Trybunał wskazał, że „ustawodawca, kształtując model zadań i kompetencji danego samorządu zawodowego, kieruje się bowiem specyfiką zawodu oraz zakresem czynności wykonywanych w jego ramach" i stosownie do tego może nakładać na poszczególne samorzady inne jeszcze zadania mieszczące się w pojęciu sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem danego zawodu. W tym kontekście Trybunał wskazał, że „«piecza» nie jest tożsama z «nadzorem» nad należytych wykonywaniem zawodu, ale jest to pojęcie znacznie szersze, obejmujące między innymi udzielanie wsparcia (pomocy) członkom samorządu w wykonywaniu ich obowiązków zawodowych". W związku z tym Trybunał uznał, że w pojęciu sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu mieszczą się również zadania polegające na subsydiarnym wykonywaniu przez samorząd (w miejsce jego członków) zadań mieszczących się w ramach obowiązków związanych z wykonywaniem danego zawodu (w wyroku tym Trybunał uznał za tego rodzaju zadanie, polegające na subsydiarnym wykonywaniu przez samorząd zadań mieszczących się w ramach wykonywania zawodu przez jego członków, nałożone przez ustawodawcę na

samorząd komorniczy zadanie czasowego przechowywania akt spraw zakończonych) i że nałożenie na samorząd zawodu zaufania publicznego tego rodzaju zadań (różnego rodzaju zadań organizacyjnych i finansowych, związanych bezpośrednio z wykonywaniem danego zawodu) w pełni mieści się w ramach zadań samorządów zawodów zaufania publicznego wskazanych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08). Powyższe stanowisko Trybunał podtrzymał w wyroku z dnia 6 marca 2012 r., sygn. akt K 15/08, w którym powtórzył tezę o konieczności szerokiego rozumienia pojęcia sprawowania przez samorządy zawodów zaufania publicznego pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów, obejmującego wykonywanie nakładanych na te samorządy przez ustawodawcę zadań o charakterze techniczno-organizacyjnym, zapewniających warunki należytego wykonywania danego zawodu. We wspomnianym wyroku za tego rodzaju zadanie o charakterze techniczno-organizacyjnym, stanowiącym element pieczy określonej w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, Trybunał uznał utworzenie przez samorząd notarialny systemu informatycznego do prowadzenia rejestru aktów poświadczenia dziedziczenia oraz zapewnienie notariuszom dostępu do tego systemu.

**Trybunał uznał również, że w aktualnym stanie prawnym piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu radcy prawnego obejmuje również przebieg aplikacji radcowskiej oraz współudział w przeprowadzaniu egzaminu radcowskiego.** W wyroku z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06, Trybunał wskazał, że w aktualnie obowiązującym modelu naboru do zawodu radcy prawnego aplikacja „[...] stanowi podstawową formę przygotowania zawodowego do podjęcia i wykonywania zawodu [...]”. W tym modelu „[...] pożądane pozostaje objęcie całego przebiegu aplikacji radcowskiej pieczą organów samorządu radcowskiego, której celem i skutkiem ma być należyte wykonywanie zawodu. Elementem tej pieczy jest odpowiednio znaczący wpływ na przebieg aplikacji i egzaminów finałnych”. W ocenie Trybunału całkowite pozbawienie wpływu samorządu radcowskiego na ustalanie zasad składania egzaminu zawodowego, jakim jest egzamin radcowski, uniemożliwiłoby temu samorządowi wywiązanie się „w istotnym zakresie” z obowiązku sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Trybunał zastrzegł przy tym, że stanowisko to nie oznacza, że jedynie zgodne z Konstytucją RP byłoby rozwiązanie przewidujące wyłączną kompetencję do decydowania przez samorząd radców prawnych o zasadach składania egzaminu zawodowego. Rozwiązanie ustawowe w tym względzie powinno cechować „[...] wyważenie proporcji między wpływem organu egzekutywy i zagwarantowaniem pieczy samorządu” (wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). Natomiast w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że daleko idące pozbawienie

wpływu samorządów zawodów prawniczych na egzaminy sprawdzające przygotowanie do wykonywania zawodów prawniczych konstytucyjnie dopuszczalne byłoby w przypadku, gdyby ustawodawca zdecydował się ukształtować je jako jednolity dla wszystkich zawodów prawniczych egzamin państwowy. W takiej sytuacji rola organów państwowych byłaby – zdaniem Trybunału – decydująca. Jednocześnie w wyroku tym, odnoszącym się do samorządu adwokackiego (wcześniejszym wobec powyżej powołanego wyroku z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06, odnoszącego się do samorządu radcowskiego) Trybunał stwierdził, że zapewnienie samorządowi odpowiedniego wpływu na egzamin zawodowy wymaga „[...] zagwarantowania samorządowi zawodowemu odpowiedniego uczestnictwa w określaniu zakresu przedmiotowego egzaminu adwokackiego, a nadto – adekwatnej reprezentacji tego samorządu w składzie komisji do przeprowadzenia egzaminu. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie chodzi tu o większościowy udział przedstawicieli samorządu adwokatów w składzie komisji do przeprowadzenia egzaminu ani też o taki udział w składzie zespołu formułującego zestaw pytań i tematów na potrzeby egzaminu adwokackiego [...]. **Wymóg odpowiedniego (adekwatnego) udziału winien być rozumiany jako gwarancja uczestniczenia w działaniach merytorycznych związanych z określeniem zakresu egzaminu adwokackiego, a ponadto – zgodnie z naturą egzaminu – sprawdzenia umiejętności zawodowych, predysponujących do wykonywania zawodu adwokata. Winien on ponadto odpowiadać zasadzie samorządności, tj. kształtowania przez samorząd zawodowy, jego reprezentacji w składach wspomnianych tu ciał kolegialnych (zespołu ustalającego zestaw pytań na potrzeby egzaminu oraz komisji do przeprowadzenia egzaminu). Wykonywanie przez samorząd zawodowy adwokatów funkcji określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP wymaga ponadto uczestnictwa przedstawicieli samorządu w postępowaniu odwoławczym po przeprowadzeniu egzaminu adwokackiego”.** Stwierdzenia te w pełni należy odnieść do samorządu radców prawnych i egzaminu radcowskiego.

Za rozwiązanie spełniające standardy Trybunał Konstytucyjny uznał w wyroku z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, regulacje Ustawy dotyczące egzaminu radcowskiego w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie PrAdw, ustawy o radcach prawnych oraz PrNot (Dz. U. Nr 37, poz. 286) – w szczególności regulacje dotyczące: materii egzaminacyjnej, sposobu przygotowywania zadań egzaminacyjnych, składu komisji egzaminacyjnych i trybu ich powoływania, składu i sposobu powoływania zespołów przygotowujących zadania egzaminacyjne. W powołanym powyżej wyroku Trybunał, odwołując się co prawda do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego i potwierdzając wcześniejsze wypowiedzi w tym zakresie, zawarł jednak jednocześnie

sformułowania, z których wynika, że w ocenie Trybunału (wyrok zapadł w pełnym składzie) wpływ samorządu na kształt i przebieg egzaminu, może być – w świetle art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – ukształtowany jako słabszy, niż mogłoby to wynikać z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. W szczególności Trybunał wskazał w tym zakresie, że „sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego zakłada pewien współdziałanie samorządu zawodowego w ustalaniu zasad egzaminu zawodowego. Jednocześnie art. 17 ust. 1 Konstytucji nie określa bliżej ani zakresu, ani form tego współdziałania. Ustawodawca, powierzając właściwemu ministrowi kompetencję w zakresie unormowania w drodze rozporządzenia zasad egzaminu zawodowego, nie może pomijać współdziałania samorządu zawodowego. Organy danego samorządu powinny mieć zagwarantowane ustawowo prawo do wyrażenia opinii w tej kwestii, tak aby mogły w ten sposób wywierać wpływ na kształt egzaminu”. Takie stanowisko Trybunału, jako odbiegające od dotychczasowej linii orzecniczej (aczkolwiek przedstawione przez Trybunał jako jej kontynuacja), spotkało się z krytyką zawartą w zdaniu odrębnym zgłoszonym do ww. wyroku przez sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego, który, odnosząc się do wspomnianego stanowiska Trybunału wskazał: „w porównaniu z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – teza ta znacznie deprecjonuje rolę samorządu zawodowego w kształtowaniu zasad naboru do zawodu. Należy przypomnieć, że w powołanym wyroku o sygn. K 6/06 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że elementem pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego jest «odpowiednio znaczący wpływ na 'zasady odbywania aplikacji adwokackiej'» (por. podobnie – powołany wyrok o sygn. K 30/06, dotyczący egzaminu na aplikację radcowską). *A minori ad maius*, zasada ta powinna więc tym bardziej odnosić się do egzaminów kończących aplikację i przesądzających o przyjęciu do zawodu radcy prawnego. Wpływ samorządu zawodowego na te egzaminy nie może być dowolny (minimalny), ale musi być «odpowiednio znaczący» (co nie znaczy, że decydujący)”. Jednocześnie sędzia W. Hermeliński w ww. zdaniu odrębnym zaznaczył, że w jego ocenie brak jest przyczyn, które uzasadniałyby zmianę stanowiska Trybunału, która się dokonała.

Odnosząc się do konstytucyjnych wymogów dotyczących egzaminów zawodowych dopuszczających do wykonywania zawodów zaufania publicznego, Trybunał w ww. wyroku wskazał, że konstytucyjne pojęcie zawodu zaufania publicznego zakłada *implicite* odpowiednie przygotowanie do danego zawodu. Jednakże określenie kryteriów dostępu do zawodu zaufania publicznego, a w szczególności określenie wymaganego poziomu wiedzy i umiejętności zawodowych oraz sposobu ich weryfikacji (w tym zasad składania egzaminu zawodowego), pozostaje w kompetencji ustawodawcy, któremu Konstytucja przekazała szeroki zakres swobody regu-

lacyjnej w tym zakresie, a art. 17 ust. 1 Konstytucji RP nie daje podstaw do wyprowadzania jakichkolwiek szczegółowych zasad dotyczących wymaganego przygotowania do wykonywania zawodu, wiążących ustawodawcę, ani żadnych konkretnych wskazań dotyczących zasad składania egzaminu zawodowego. Trybunał stwierdził przy tym, że swobodę ustawodawcy delimitują „trzy podstawowe zasady konstytucyjne: 1) ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (wynika z niej wymóg ustanowienia przejrzystych zasad egzaminowania i ogłoszenia ich zainteresowanym z odpowiednim wyprzedzeniem, które umożliwia przygotowanie się do egzaminów); 2) równości, która nakazuje jednakowe traktowanie egzaminowanych oraz 3) sprawiedliwej procedury, która nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji formalnych rzetelności i prawidłowego przebiegu egzaminu zawodowego” (wyrok TK z dnia 7 marca 2002 r., sygn. akt 3/10).

W wyroku z dnia 27 września 2016 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt SK 11/14 Trybunał podtrzymał wyrażane we wcześniejszych orzeczeniach (patrz powyżej) stanowisko, zgodnie z którym przygotowanie do wykonywania prawniczego zawodu zaufania publicznego, a tym samym prowadzenie aplikacji przygotowującej do jego wykonywania, jest jednym z elementów „pieczy” nad należytych wykonywaniem takiego zawodu, którą na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP sprawują organy samorządów tych zawodów. Mając na uwadze cel aplikacji, jakim jest przygotowanie do należytego wykonywania zawodu, Trybunał uznał, że już na tym etapie organy samorządu zawodowego muszą mieć możliwość badania, czy osoby aplikujące do wykonywania w przyszłości zawodu adwokata (sprawa dotyczyła uregulowań PrAdw i zawodu adwokata, ale z uwagi na analogiczne uregulowania Ustawy, w tym analogiczne do PrAdw uregulowania dotyczące celu i przebiegu aplikacji, jak również niemalże tożsamy charakter zawodów radcy prawnego i adwokata, rozważania Trybunału w całej rozciągłości zachowują aktualność również na gruncie Ustawy, aplikacji radcowskiej i zawodu radcy prawnego) spełniają wszystkie kryteria umożliwiające w przyszłości wykonywanie zawodu. Jak wywiódł Trybunał: „Chodzi tu zarówno o ocenę ich kompetencji zawodowych, jak i kwalifikacji moralnych. Odbycie aplikacji oraz zdanie egzaminu zawodowego ma dawać rękojmię należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu [...], z uwzględnieniem szczególnych norm deontologii zawodowej. Z tego względu organy samorządu muszą dysponować instrumentami prawnymi, które już na etapie aplikacji pozwolą ocenić, czy dana osoba ma predyspozycje do «należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego». Ocena tych predyspozycji wiąże się bezpośrednio z istotą «pieczy», realizowanej przez te organy na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ocena ta ma niewątpliwie charakter uznaniowy, a jej zasadniczym

celem jest stwierdzenie, czy aplikant będzie w stanie sprostać wymaganiom, jakie niesie ze sobą właściwe wykonywanie zawodu [...]”. Trybunał wskazał przy tym, że „[...] istotą każdej oceny predyspozycji aplikantów ma być ostatecznie eliminowanie już na tym etapie z ich grona osób, które nie są w stanie podołać wymaganiom. [...] Rolą organów samorządu [...] jest racjonalne i okresowe dokonanie weryfikacji z punktu widzenia kryterium należytego wykonywania zawodu. Selektywny w swej istocie charakter aplikacji musi się więc wiązać z eliminowaniem z grona aplikantów tych osób, które z uwagi na brak stosownych osiągnięć nie roszą należytego wykonywania zawodu [...]”. W rezultacie Trybunał uznał za zgodny z Konstytucją RP przepis PrAdw, przewidujący kompetencję organów samorządu adwokackiego do skreślenia aplikanta z listy aplikantów adwokackich z uwagi na nieprzydatność do wykonywania zawodu (zgodnie z art. 79 ust. 2 PrAdw: „Okręgowa rada adwokacka może skreślić aplikanta adwokackiego z listy aplikantów adwokackich w okresie pierwszych dwóch lat aplikacji, jeżeli stwierdzi jego nieprzydatność do wykonywania zawodu adwokata.”). Trybunał wskazał, że udział w aplikacji adwokackiej wiąże się z realizacją konstytucyjnego prawa do nauki – art. 70 ust. 1 Konstytucji RP („Umożliwia aplikantom dalsze zdobywanie wiedzy prawniczej oraz rozwijanie specyficznych umiejętności związanych z jej stosowaniem w praktyce.”), zaś kompetencja do skreślenia aplikanta adwokackiego z listy aplikantów z uwagi na nieprzydatność do wykonywania zawodu stanowi ograniczenie tego prawa. Oceniając konstytucyjną dopuszczalność (proporcjonalność) takiego ograniczenia, Trybunał w pierwszej kolejności badał, czy mechanizm prawny wynikający z art. 79 ust. 2 PrAdw może doprowadzić do osiągnięcia celu zamierzonego przez ustawodawcę, którym jest „dążenie do tego, aby zawód adwokata wykonywały osoby mające odpowiednio wysoki poziom wiedzy i praktyczne umiejętności jej wykorzystania oraz przestrzegające określonych wartości etycznych”. Wyposażenie organów samorządu w kompetencję do usuwania z listy aplikantów tych osób, które nie mają odpowiednich predyspozycji Trybunał uznał za przydatne do osiągnięcia tego celu. Uprawnienie to Trybunał uznał również za konieczne z punktu widzenia znaczenia i celu aplikacji. Zdaniem Trybunału: „Możliwość dokonywania selekcji aplikantów pod względem ich przydatności do wykonywania zawodu adwokata jest niezbędna do tego, aby już na etapie kształcenia wykluczać z tego grona osoby, które nie są w stanie sprostać wysokim wymaganiom stawianym adwokatom”. Trybunał uznał jednocześnie, że rozpatrywana kompetencja nie stanowi nadmiernego ograniczenia prawa do nauki. W ocenie Trybunału „[...] kompetencja przewidziana w kwestionowanym przepisie prawa o adwokaturze nie jest tak dolegliwa dla jednostki, aby uznać jej niekonstytucyjność. Należy zaznaczyć, że skreślenie z listy aplikantów adwokackich na podstawie



art. 79 ust. 2 prawa o adwokaturze nie zamyka definitywnie możliwości ponownego przystąpienia danej osoby do aplikacji. Rozstrzygnięcie okręgowej rady adwokackiej nie stanowi negatywnej przesłanki przy naborze na aplikację adwokacką. [...] Skreślenie z listy aplikantów adwokackich na podstawie art. 79 ust. 2 prawa o adwokaturze nie wyklucza również możliwości kształcenia się w ramach innej aplikacji przygotowującej do wykonywania zawodu prawniczego, np. aplikacji radcowskiej. Zastosowanie mechanizmu prawnego przewidzianego w kwestionowanym przepisie nie prowadzi zatem do wyłączenia możliwości kształcenia i doskonalenia umiejętności niezbędnych do wykonywania kwalifikowanego zawodu prawnika, w tym także jednego z zawodów zaufania publicznego (np. adwokata czy radcy prawnego). Ogranicza jedynie możliwość kontynuowania konkretnego cyklu aplikacji". Z tego powodu Trybunał nie uznał rozwiązania przyjętego w art. 79 ust. 2 PrAdw za nadmiernie dolegliwe.

Wobec wskazanych powyżej podobieństw obu zawodów (radcy prawnego i adwokata), jak również zbliżonych uregulowań PrAdw oraz unormowań Ustawy dotyczących aplikacji i aplikantów, należy równocześnie przyjąć, że zgodny z Konstytucją RP jest również przewidujący analogiczną do art. 79 ust. 2 PrAdw kompetencję dla właściwego organu samorządu zawodowego radców prawnych przepis art. 37 ust. 2 Ustawy, zgodnie z którym: „Rada okręgowej izby radców prawnych może skreślić aplikanta radcowskiego z listy aplikantów radcowskich, jeżeli stwierdzi jego nieprzydatność do wykonywania zawodu radcy prawnego”.

#### **4. Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością samorządu radcowskiego**

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w przedmiocie nadzoru organów państwa nad działalnością samorządów zawodów zaufania publicznego w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał zawarł głównie wypowiedzi natury ogólnej dotyczące nadzoru ze strony państwa nad wszystkimi tego rodzaju samorządami. Częściowo jednak Trybunał odniósł się konkretnie do nadzoru nad samorządem adwokackim. Zarówno te pierwsze, jak i te drugie wypowiedzi mogą i powinny być odnoszone do nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad samorządem radcowskim (zgodnie z art. 5 ust. 3 Ustawy Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością samorządu zawodowego radców prawnych w zakresie i formach określonych ustawą). Te pierwsze z racji tego, że odnosząc się do samorządów zawodów zaufania publicznego, odnoszą się przez to wprost do samorządu radcowskiego,

te drugie z racji zbliżonego charakteru zawodów i samorządów radców prawnych i adwokatów (o czym niżej).

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Trybunał wskazał, że przekazanie samorządom zawodów zaufania publicznego konstytucyjnego zadania sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony nie wyłącza możliwości przyznania organom państwowym kompetencji nadzorczych nad działalnością tego rodzaju samorządu, w tym nad sprawowaniem przez samorząd pieczy nad należyтым wykonywaniem danego zawodu. Czym innym jest bowiem samo sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu – zastrzeżone przez Konstytucję RP do właściwości samorządów zawodów zaufania publicznego, a czym innym nadzór nad prawidłowością jej wykonywania. Przy tym – wywiódł Trybunał – „[...] nadzór nie implikuje istnienia relacji hierarchicznego podporządkowania podmiotu nadzorowanego temu organowi, który nadzór sprawuje [...]”, stąd też fakt sprawowania nadzoru nad działalnością samorządów zaufania publicznego ze strony organów państwowych nie pozbawia tych samorządów ani osób wykonujących zawody zaufania publicznego niezbędnej samodzielności (autonomii), tych pierwszych w zakresie realizacji ich zadań, tych drugich w zakresie wykonywania danego zawodu zaufania publicznego.

W rezultacie Trybunał przyjął, że – w przeciwieństwie do pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, która uregulowana została na poziomie Konstytucji RP – uregulowanie nadzoru nad działalnością samorządów zawodów zaufania publicznego ustawodawca konstytucyjny pozostawił ustawodawcy zwykłemu. Ustawowe uregulowanie nadzoru nad działalnością ww. samorządów zawodowych musi jednak – w ocenie Trybunału – mieścić się w granicach wyznaczonych przez treść art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, co oznacza, że nadzór ten nie może polegać na przejęciu przez organ państwowy konstytucyjnych zadań nadzorowanego samorządu zawodu zaufania publicznego, tj. reprezentowania jego członków oraz sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem przez nich danego zawodu zaufania publicznego.

Jednocześnie Trybunał stwierdził, że nadzór nad działalnością samorządu adwokackiego (a wypowiedź ta – z uwagi na te same zadania samorządów radcowskiego i adwokackiego oraz zbliżoną pozycję zawodową radców prawnych i adwokatów, w szczególności z uwagi na fakt, że zadaniem obu zawodów jest świadczenie pomocy prawnej – adekwatna jest także w odniesieniu do samorządu zawodowego radców prawnych) uzasadniony jest potrzebą ochrony takich wartości konstytucyjnych, jak ochrona praw obywateli oraz bezpieczeństwo obrotu prawnego, pośrednio (poprzez nadzór nad prawidłowością sprawowanej pieczy) służy bowiem kontroli jakości świadczonej pomocy prawnej.

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Trybunał przypomniał, że w świetle dotychczasowego jego orzecznictwa przez nadzór należy rozumieć sytuację, w której organ (będący organem nadzoru) wyposażony jest w „środki oddziaływania na postępowanie podmiotów i jednostek nadzorowanych”, obejmujące prawo do kontroli tych podmiotów i jednostek oraz wiążącego wpływania na ich działalność, nie może jednak zastępować tych podmiotów i jednostek w wykonywaniu ich zadań. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że już z zasady praworządności statuowanej przez art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą organy państwowe mogą działać wyłącznie na podstawie prawa i w jego granicach, wynika, iż organ nadzoru może stosować tylko takie środki, w jakie wyposażył go ustawodawca i tylko w celach określonych przez właściwe przepisy. W tym kontekście Trybunał podkreślił gwarancyjną funkcję, jaką pełni art. 3 ust. 2 PrAdw, który był przedmiotem badania zgodności z Konstytucją RP w postępowaniu K 4/08. Przepis ten (jednobrzmiący z art. 5 ust. 3 Ustawy, odnoszącym się do nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad samorządem zawodowym radców prawnych) stanowi: „Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą”. Trybunał wskazał, że ww. przepis (a z przyczyn wskazanych powyżej to samo należy odnieść do art. 5 ust. 3 Ustawy) nie tylko powtarza konstytucyjną zasadę praworządności wymagającej dla działań nadzorczych wyraźnej podstawy prawnej, co uniemożliwia organowi nadzoru sprawowanie tego nadzoru według własnego uznania i w zakresie, jaki uzna za stosowny, ale „[...] dodatkowo wymaga, by podstawa prawna działań nadzorczych Ministra Sprawiedliwości miała rangę ustawową”.

## **5. Zakres czynności zawodowych. Brak monopolu na świadczenie pomocy prawnej**

W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że Konstytucja RP nie reguluje bezpośrednio ani nawet nie determinuje sfery wykonywania zawodu radcy prawnego (i adwokata), tj. zakresu czynności zawodowych, jakie wchodzą w zakres pojęcia wykonywania tych zawodów. Konstytucja RP ani nie wyznacza, ani nie gwarantuje zakresu tych czynności, pozostawiając unormowanie tej materii ustawodawcy (wyroki TK: z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02; z dnia 21 maja 2002 r., sygn. akt K 30/01). Odnosi się to zresztą do każdego innego zawodu. **W ocenie Trybunału wyznaczanie granic aktywności zawodowej poszczególnych zawodów przez ustawodawcę nie stanowi ingerencji w konstytucyjną wolność wykonywania zawodu**

**i przez to nie stanowi naruszenia art. 65 Konstytucji RP. Wyznaczenie ram wykonywania poszczególnych zawodów, w tym zawodu adwokata i radcy prawnego, w drodze ustawy zwykłej wiąże się z „oczywistym dla rozwiniętego społeczeństwa podziałem pracy”.** Ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów stwarza podstawę prawną tego podziału i stanowi gwarancję, że „poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane”. Natomiast wynikająca z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wolność oznacza – w ocenie Trybunału – że każdy ma prawo wybrać zawód i, po spełnieniu odpowiednich wymagań, wykonywać go. Wykonywanie wybranego zawodu musi jednak zawsze odbywać się w ramach wyznaczonych obowiązującymi przepisami (wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., sygn. akt K 30/01).

Stosownie do tego Trybunał uznał za dopuszczalne, aby niektóre czynności zawodowe mieszczące się w zakresie „świadczenia pomocy prawnej” wyłączone zostały przez ustawodawcę z zakresu czynności zawodowych radców prawnych lub adwokatów i wykonywane były na zasadzie wyłączności przez inne zawody. W szczególności w sprawie K 30/01, rozpatrując kwestie zgodności z Konstytucją RP art. 236 ust. 1 i 3 PWP (tj. przepisów wyłączających uprawnienie adwokatów i radców prawnych do reprezentowania strony przed Urzędem Patentowym w sprawach związanych z dokonywaniem i rozpatrywaniem zgłoszeń oraz utrzymywaniem ochrony wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych i ustanawiających w tym zakresie wyłączność zawodowego wykonywania tych czynności dla rzeczników patentowych), Trybunał nie dopatrył się naruszenia Konstytucji RP przez te przepisy, wskazując, że wyznaczają one ramy aktywności zawodowej adwokatów i radców prawnych na równi z przepisami PrAdw i Ustawy (wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., sygn. akt K 30/01).

Odnosząc się do wyłączności świadczenia pomocy prawnej w określonym zakresie przez niektóre tylko grupy zawodowe, Trybunał wskazał, że dostrzega nie tylko dopuszczalność, ale wręcz „konieczność istnienia takich regulacji ustawowych, które wprowadzają wyłączność świadczenia, w wyraźnie określonym zakresie, pomocy prawnej – czy szerzej – usług prawniczych na rzecz określonych zawodów prawniczych”, bowiem „istnieniem bez wątpienia tego rodzaju działania ze sfery pomocy prawnej, które powinny być zarezerwowane dla profesjonalnych podmiotów, podlegających szczególnemu trybowi weryfikacji i związanej z tym odpowiedzialności”. Przez profesjonalne podmioty Trybunał rozumie przy tym osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego, wymagające odpowiedniego przygotowania do ich wykonywania (aplikacja) oraz właściwej postawy etycznej, weryfikacji prawidłowości tego przygotowania w dro-

dze egzaminu zawodowego, których wykonywanie związane jest z ponoszeniem odpowiedzialności zawodowej za nienależyte ich wykonywanie.

**W ocenie Trybunału czynnościami, które powinny być zarezerwowane dla radców prawnych i adwokatów, są niewątpliwie czynności z zakresu reprezentacji prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości, które należą – w ocenie Trybunału – do istoty tych zawodów.** Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że jedynie poprzez zastrzeżenie tych czynności na rzecz radców prawnych i adwokatów „[...] może być urzeczywistniona gwarancja należytej ochrony stron i uczestników postępowania, ich praw i wolności [...]”. Kwestię, jakie jeszcze – poza czynnościami szeroko rozumianej reprezentacji procesowej – czynności z zakresu pomocy prawnej „wymagają posiadania najwyższych kwalifikacji zawodowych, a więc tych połączonych z tytułem adwokata lub radcy prawnego” i powinny zostać objęte wyłącznością tych zawodów – Trybunał pozostawił otwartą, wskazując, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia należy do ustawodawcy. Mianowicie Trybunał stwierdził: „Ustawodawca powinien zająć wyraźne stanowisko co do kwestii podstawowej, czy i w jakim zakresie zarobkowe świadczenie pomocy prawnej może być wykonywane przez osoby nie należące do kręgu podmiotów wpisanych na listy korporacyjne. Do ustawodawcy należy ocena, czy silniejsze racje interesu publicznego przemawiają za wyłącznością świadczenia pomocy prawnej przez członków określonych korporacji zawodowych, czy też za otwarciem tej formy aktywności – w pewnym przynajmniej zakresie – dla osób dysponujących jedynie wyższym wykształceniem prawniczym. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiają względy wskazujące na potrzebę ochrony możliwie wysokiego standardu świadczeń pomocy prawnej i potrzebę istnienia nadzoru korporacyjnego, za drugim – ochrona interesu tych grup społecznych, których nie stać na wysokospecjalistyczną pomoc prawną świadczoną przez adwokatów i radców prawnych” (wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02).

Jednocześnie w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06, Trybunał, odnosząc się do możliwości świadczenia pomocy prawnej przez osoby dysponujące jedynie wyższym wykształceniem prawniczym i uzyskaniem tytułu zawodowego magistra prawa, wskazał, że mogłoby to mieć miejsce jedynie „w ograniczonym zakresie” i dotyczyć „usług o mniej złożonym charakterze”, bowiem w ramach obowiązujących unormowań konstytucyjnych mieści się możliwość świadczenia pomocy prawnej przez osoby nienależące do prawniczych zawodów zaufania publicznego „w zakresie ściśle sprecyzowanym i niewymagającym szczególnych kwalifikacji”. Zakres pomocy prawnej świadczonej przez osoby dysponujące jedynie wyższym wykształceniem prawniczym i uzyskaniem tytułu zawodowego magistra prawa – w ocenie Trybunału – „nie mógłby

być tożsame z zakresem pomocy świadczonej przez adwokatów (bądź radców prawnych)", bowiem: „Nie można [...] odnaleźć istotnych i racjonalnych argumentów przemawiających za jednoczesnym ustawowym poddaniem tej samej kategorii czynności zawodowych rygorystycznym wymaganiom zawodu zaufania publicznego i wyłączeniem tych wymagań w odniesieniu do osób nieobligowanych do wykazania się specjalistycznymi kwalifikacjami (poza przesłanką wyższego wykształcenia prawniczego) i wyłączonych spod nadzoru nad świadczeniem pomocy prawnej". Trybunał podkreślił, że: „Wykonywanie zawodu adwokata (a także radcy prawnego czy notariusza) i świadczenie w tych ramach pomocy prawnej wiąże się zarówno z uzyskaniem specjalistycznego przygotowania zawodowego (w postaci odpowiedniej aplikacji i egzaminu), jak i z obowiązkiem przestrzegania tajemnicy zawodowej oraz powinnością ubezpieczenia się od odpowiedzialności majątkowej. Podlega ponadto pieczy odpowiedniego samorządu zawodowego i odpowiedzialności dyscyplinarnej". W sytuacji dopuszczenia wykonywania tych samych czynności (nawet z wyłączeniem zastępstwa procesowego) przez osoby, wobec których nie stawia się tego rodzaju wymagań (poza wymogiem posiadania wyższego wykształcenia prawniczego), podważony zostałby – w ocenie Trybunału – sens wyodrębnienia przez ustawodawcę zawodów: adwokata, radcy prawnego i notariusza jako zawodów zaufania publicznego. Podobnie Trybunał wypowiedział się w wyroku z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06.

Jednocześnie w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06, Trybunał wskazał, że dostrzega racje społeczne przemawiające za poszerzeniem dostępu obywateli do pomocy prawnej i dopuszczeniu do świadczenia usług prawniczych o mniej złożonym charakterze przez osoby legitymujące się wyłącznie ukończeniem wyższych studiów prawniczych. Niemniej jednak Trybunał zwrócił uwagę, że wprowadzając takie rozwiązanie, ustawodawca powinien „[...] dostrzegać potrzebę zagwarantowania właściwego standardu legalnie wykonywanej pomocy prawnej oraz określić zasady odpowiedzialności za nienależyte jej świadczenie". Trybunał zwrócił uwagę, że świadczenie pomocy prawnej „[...] bez wymogu uprzedniego przygotowania zawodowego (po ukończeniu studiów prawniczych) oraz bez wyspecjalizowanej kontroli zawodowej może prowadzić do niepożądanych skutków społecznych. W szczególności idzie tu o nieodwracalne prawnie następstwa błędnych porad czy nieuświadomianych bądź wynikłych z braku doświadczenia zawodowego zaniechań. Zapobieganie tego typu sytuacjom leży w żywotnym interesie szerokich kręgów społeczeństwa i wykracza poza ramy zawodowych środowisk prawniczych". Mając to na uwadze, Trybunał Konstytucyjny wskazał w powołanym powyżej wyroku, że „[...] dostrzega [...] pilną po-

trzebę dokładnego sprecyzowania w odrębnej ustawie zakresu tak świadczonych usług prawniczych (pomocy prawnej) przy bardzo wyraźnym i precyzyjnym oddzieleniu od pomocy świadczonej przez adwokatów, radców prawnych czy notariuszy.

Ustawodawca musi udzielić jasnej odpowiedzi na pytanie, według jakich kryteriów ma nastąpić podział sfer w zakresie świadczenia pomocy prawnej między prawników o kwalifikacjach potwierdzonych wpisem na listę zawodu zaufania publicznego (adwokatów, radców prawnych, notariuszy) a osoby legitymujące się tylko wyższym wykształceniem prawniczym. Ustawa ta winna określić nadto sposób rozpoczęcia i zakończenia tego typu działalności, zdefiniować formy organizacyjne wskazanego tu świadczenia pomocy prawnej, uregulować formy nadzoru zawodowego oraz zakres i tryb egzekwowania odpowiedzialności za świadczone usługi (przy ewentualnej powinności majątkowego ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej). Postulowana regulacja byłaby *lex specialis* w relacji do nazbyt na tym polu ogólnych unormowań obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej” (wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06).

## 6. Wymóg nieskazitelnego charakteru oraz dawania rękojmi należytego wykonywania zawodu

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 5 Ustawy na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto m.in. jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego. Identyczną regulację w odniesieniu do zawodu adwokata przewiduje art. 65 pkt 1 PrAdw. Trybunał Konstytucyjny miał okazję wypowiedzieć się w zakresie dopuszczalności ustanawiania przez ustawodawcę tego rodzaju przesłanek warunkujących dostęp do prawniczego zawodu zaufania publicznego (tj. nieskazitelnosc charakteru i dawanie rękojmi należytego wykonywania zawodu) w wyroku z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, przy okazji rozpatrywania skargi konstytucyjnej osoby, której odmówiono wpisu na listę adwokatów. Wyrok wydany w tej sprawie dotyczył zatem przepisów PrAdw. Niemniej jednak wypowiedzi Trybunału zawarte w uzasadnieniu tego wyroku mają walor ogólny, odnoszący się do wszystkich zawodów zaufania publicznego. W związku z tym poglądy i oceny Trybunału tam wyrażone mogą i powinny być odnoszone m.in. także do zawodu radcy prawnego.

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Trybunał wskazał, że **stawianie osobom kandydującym do wykonywania zawodów zaufania**

publicznego wysokich wymagań nie tylko fachowych, ale także w zakresie nieskazitelnego charakteru oraz w zakresie dawania przez nie rękojmi należytego wykonywania zawodu uzasadnione jest charakterem tych zawodów. Mianowicie osobom wykonującym zawody zaufania publicznego powierzane są „[...] zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego czy gwarancji wolności i praw jednostki”. Wymogi dotyczące charakteru osoby, która będzie miała wykonywać zawód zaufania publicznego czy też rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu przez tę osobę, mają – w ocenie Trybunału – zagwarantować odpowiedni poziom zawodowy i moralny członków danej grupy zawodowej i przez to zapewnić odpowiednią realizację zadań przypisanych danemu zawodowi. Przyjęte jest bowiem, że „[...] dążąc do zapewnienia wysokiej jakości świadczeń, wymaga się od pewnych grup zawodowych nie tylko wysokich kwalifikacji zawodowych, ale także np. nieskazitelności charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”. Trybunał uznał, że w przypadku zawodu adwokata stawianie kandydatom do zawodu tego rodzaju wymagań jest w pełni uzasadnione zarówno ochroną interesu publicznego, jak też praw i wolności innych obywateli oraz w pełni odpowiada charakterowi zawodu adwokata (wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00). Stwierdzenie to odnieść należy także do zawodu radcy prawnego jako zawodu charakteryzującego się tymi samymi cechami co zawód adwokata.

## 7. Tajemnica zawodowa radcy prawnego

Tajemnicy zawodowej radcy prawnego w szczególności, a tajemnicy zawodowej przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego w ogólności dotyczą dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie: wyrok z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03 oraz z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03, Trybunał Konstytucyjny oceniał zgodność z Konstytucją RP art. 180 § 2 KPK. Zgodnie z tym przepisem: „Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, **radcy prawnego**, lekarskiej lub dziennikarskiej **mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu**. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż siedem dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie”.



W rezultacie tej oceny Trybunał nie stwierdził niezgodności tego przepisu z Konstytucją RP, przy okazji wypowiadając szereg ważkich poglądów dotyczących istoty i granic tajemnicy zawodowej przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego, głównie radcy prawnego.

W szczególności w uzasadnieniu tego wyroku Trybunał stwierdził, że tajemnica zawodowa radców prawnych ujęta została przez przepisy Ustawy (podobnie jak to ma miejsce w przypadku pozostałych zawodów zaufania publicznego i przepisów regulujących ich funkcjonowanie) jako ustawy obowiązek radców prawnych związany z wykonywaniem zawodu, a nie ich prawo. Naruszenie tego obowiązku rodzi różnego rodzaju odpowiedzialność radcy prawnego. Za ujawnienie tajemnicy zawodowej radca prawny podlega odpowiedzialności zarówno dyscyplinarnej, jak i – na wniosek pokrzywdzonego – odpowiedzialności karnej. Nadto naruszenie tajemnicy zawodowej może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej radcy prawnego wobec klienta, który doznał szkody na skutek ujawnienia informacji objętych tą tajemnicą. Tajemnica zawodowa nie może być zatem traktowana w kategoriach uprzywilejowania danej grupy zawodowej, ale w kategoriach obowiązku związanego z wykonywaniem zawodu. Obowiązku, którego naruszenie opatrzone jest istotnymi sankcjami. Obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej po stronie radcy prawnego odpowiada po stronie jego klienta prawo wymagania od radcy prawnego zachowania tej tajemnicy.

**Trybunał podkreślił, że obowiązek zachowania tajemnicy ustanowiony został nie w interesie radców prawnych, ale w interesie ich klientów.** To klientom radców prawnych, a nie radcom prawnym przysługuje chronione tajemnicą zawodową prawo do prywatności i poufności informacji. Natomiast na radcach prawnych ciąży obowiązek respektowania tego prawa. „Obowiązek ten, w ocenie Trybunału, jest nierozzerwalnie związany [...] z pełnieniem przez radcę prawnego funkcji zaufania publicznego. Jego istnienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności”.

Trybunał podkreślił także wagę przestrzegania tajemnicy zawodowej obowiązującej przedstawicieli zawodów prawniczych, w tym tajemnicy radcowskiej, wskazując, że służy ona nie tylko osobom korzystającym z pomocy przedstawicieli tych zawodów, ale **stanowi element prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i całego systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie.**

Jednocześnie jednak Trybunał wskazał, że – poza tajemnicą obrończą – brak jest konstytucyjnego wymogu bezwzględnego respektowania przez ustawodawcę tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów prawniczych. W ocenie Trybunału „[...] jedynym przepisem Konstytucji RP, na którym można oprzeć bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej

przez przedstawiciela zawodu prawniczego, jest art. 42 ust. 2, przewidujący prawo do obrony. Z przepisu tego niewątpliwie wynika konstytucyjne prawo każdej osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, do nieskrępowanego kontaktu z obrońcą. To prawo [...] jest zagwarantowane przez kodeks postępowania karnego w sposób niepodważalny”.

Trybunał w szczególności nie dopatrył się źródła konstytucyjnego nakazu bezwzględnego respektowania tajemnicy zawodowej prawniczych zawodów zaufania publicznego w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału adwokat, radca prawny czy notariusz mający zeznawać w charakterze świadka znajduje się w sytuacji konfliktu dwóch różnych obowiązków prawnych, tj. obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej oraz obowiązku wystąpienia w roli świadka, w sytuacji konfliktu różnych wartości dobra wymiaru sprawiedliwości, a w procesie karnym poszukiwania prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy – z jednej strony oraz dobra klienta, który powierzył prawnikowi informację o sobie, tj. dobra w postaci prywatności, poufności informacji – z drugiej strony. Z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP nie można – w ocenie Trybunału – wnosić, aby Konstytucja RP nakazywała dawać zawsze prymat dobru klienta przed dobrem wymiaru sprawiedliwości. Trybunał uznał, że z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP płynie wniosek wręcz przeciwny. Z przepisu tego można – w ocenie Trybunału – „wnosić o pewnych obowiązkach publicznoprawnych ciążyących na członkach korporacji radców prawnych”. Przepis ten nakazuje – zdaniem Trybunału – uwzględnić w działalności zarówno przedstawicieli, jak i samorządów zawodowych zawodów prawniczych aspekt publicznoprawny w postaci uwzględnienia w tej działalności nie tylko interesu klienta, ale także dobra wymiaru sprawiedliwości, co sprzeciwia się przyznaniu tajemnicy zawodowej radcy prawnego charakteru bezwzględnemu na wzór tajemnicy obrończej.

Z tego też względu (a więc wobec braku konstytucyjnego nakazu ukształtowania tajemnicy zawodowej radców prawnych jako tajemnicy o charakterze bezwzględnym) Trybunał uznał, że **„w gestii ustawodawcy leży kształtowanie zakresu obowiązku zachowania tajemnicy przez radcę prawnego i odpowiadającego mu prawa odmowy zeznań (udzielenia odpowiedzi na pytanie)”. Swoboda ta nie jest, w przekonaniu Trybunału, absolutna. Jest ona ograniczona wyrażonymi w konstytucji wartościami**, niemniej jednak nie wymagają one bezwzględnego jej zachowania, dopuszczając rozwiązania ustawowe przewidujące przypadki, w których informacje objęte tą tajemnicą będą podlegały ujawnieniu.

W ocenie Trybunału „argumenty, które zadecydowały o [...] związaniu radców tajemnicą, tj. prawidłowe funkcjonowanie systemu ochrony prawnej, mogą w pewnych sytuacjach decydować o jej uchyleniu”. Jednocześnie Trybunał uznał, że temu właśnie celowi, tj. zapewnieniu prawidłowo-

wego funkcjonowania systemu ochrony prawnej, służy art. 180 § 2 KPK, wprowadzając wyjątki od zakazu przesłuchiwania w charakterze świadków osób zobowiązanych do zachowania tajemnic zawodowych wskazanych w tym przepisie. Trybunał stwierdził: „Jednym z podstawowych zadań demokratycznego państwa prawnego jest niewątpliwie wykrywanie przestępstw, ściganie ich sprawców i wymierzanie im kar. Jeśli do tego celu konieczne okaże się gromadzenie określonych informacji przez policję, prokuraturę i sądy, działania tych organów nie mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją RP. Przewidziane w zaskarżonym art. 180 § 2 k.p.k. kryterium zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postaci braku innych środków dowodowych i niezbędności dowodu z zeznań radcy prawnego dostatecznie usprawiedliwiają domaganie się od niego informacji”.

Przyjmując za podstawę wyroku wskazane powyżej rozważania, Trybunał Konstytucyjny uznał, że tajemnica radcowska może być ograniczana, a przesłanki jej ograniczenia przewidziane w art. 180 § 2 KPK nie powodują niezgodności tego przepisu z Konstytucją RP.

Trybunał w uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku wypowiedział się także w kilku kwestiach dotyczących stosowania przepisu art. 180 § 2 KPK. I tak, Trybunał zwrócił uwagę na okoliczność, że przepis ten wprowadza wyjątek od zasady, iż adwokatów, radców prawnych, lekarzy i dziennikarzy obowiązuje tajemnica zawodowa. Trybunał przypomniał, że w takiej sytuacji, w myśl zasady interpretacyjnej *exceptiones non sunt excendendae*, „[...] przesłanki zwolnienia z obowiązku jej zachowania muszą być rozumiane ściśle i nie podlegają wykładni rozszerzającej”.

Jednocześnie Trybunał wskazał na konieczność rozważnego stosowania tego przepisu, tak aby w zakresie rzeczywiście objętym tajemnicą zawodową nie dochodziło do zbyt pochopnego zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy. Trybunał wyraził pogląd, że przyjęcie przez sąd w konkretnej sprawie ziszczenia się przesłanek w tym przepisie przewidzianych nie może nastąpić bez dostatecznych ku temu podstaw. Trybunał stwierdził, że „[...] zwolnienie z tajemnicy może nastąpić tylko pod warunkiem stwierdzenia przez sąd, iż w konkretnej sprawie karnej zachodzi rzeczywisty brak możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu niż przesłuchanie radcy prawnego. Przesłanka ta musi być spełniona kumulatywnie z przesłanką ogólną, by przesłuchania wymagało dobro wymiaru sprawiedliwości. Oczywistym warunkiem stosowania art. 180 § 2 k.p.k., niewątpliwie mieszczącym się w przesłance dobra wymiaru sprawiedliwości, jest przekonanie sądu, że okoliczność, którą chce się dowodzić przez przesłuchanie radcy prawnego, ma znaczenie dla ustalenia prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy”.

Nadto Trybunał wskazał, że prawidłowe stosowanie tego przepisu wymaga precyzyjnego określenia przedmiotowego zakresu tajemnicy zawodowej radcy prawnego. Poza zakresem, w jakim radcowie prawni obowiązani są do zachowania tajemnicy zawodowej, zobowiązani są oni bowiem do składania zeznań w charakterze świadka na takich samych zasadach, jak osoby niezobligowane do zachowania tajemnicy zawodowej, tj. bez potrzeby zwalniania ich z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i bez możliwości powoływania się na nią. W ocenie Trybunału tajemnica ta obejmuje wyłącznie wiadomości, które prawnik uzyskał od swego klienta w związku z prowadzoną sprawą. **Według Trybunału nie są objęte tajemnicą zawodową informacje, „[...] które radca uzyskał, świadcząc pracę czy obsługując w sposób stały dany podmiot gospodarczy [...]”, a więc okoliczności znane mu „[...] po prostu na skutek stałych kontaktów z jednostką organizacyjną, w której faktycznie wykonuje pracę”.** Jako przykład informacji nieobjętych tajemnicą zawodową Trybunał wskazał dane dotyczące podziału pracy między radców prawnych czy obiegu dokumentów w przedsiębiorstwie. Jednocześnie Trybunał wyraził pogląd, że w sytuacji długotrwałego stosunku prawnego łączącego radcę prawnego z podmiotem, na rzecz którego świadczy on usługi prawne, „niemal nie sposób oddzielić” faktów objętych tajemnicą zawodową od okoliczności znanych radcy z racji stałych kontaktów z obsługiwaną jednostką, które nie są chronione tą tajemnicą. Jako okoliczności nieobjęte tajemnicą zawodową Trybunał wskazał także: fakt sporządzenia opinii prawnej przez radcę prawnego oraz wyrażone przez niego stanowisko w kwestiach prawnych. Trybunał stwierdził: „Przesłuchanie radcy prawnego w charakterze świadka na okoliczność, jaki był zakres jego obowiązków i jakie stanowisko zajmuje w konkretnych kwestiach prawnych, nie wymaga więc zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej; również radca prawni nie może się w tym zakresie zasłaniać tajemnicą zawodową”.

Nadto Trybunał w uzasadnieniu powołanego wyroku podkreślił, że na samorządzie zawodowym radców prawnych spoczywa obowiązek czuwania nad przestrzeganiem przez radców prawnych tajemnicy zawodowej, a realizacja tego obowiązku stanowi element sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu radcy prawnego.

Powyżej przytoczone poglądy na charakter i konstytucyjne umocowanie tajemnicy zawodowej radców prawnych w szczególności, a przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego w ogólności, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03, Trybunał podtrzymał i rozwinął w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05. W przeciwieństwie do wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., w którym Trybunał skoncentrował się na negatywnych aspektach konstytu-

tucyjnej regulacji tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów prawniczych, wskazując na brak konstytucyjnego nakazu bezwzględnego respektowania tej tajemnicy w przypadkach innych niż tajemnica obrończa – w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r. Trybunał dokonał analizy regulacji konstytucyjnych dotyczących tajemnicy zawodowej zawodów prawniczych w aspekcie pozytywnym, wskazując na te wyrażone w Konstytucji RP prawa i wartości, które stanowią konstytucyjne umocowanie tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów prawniczych także w zakresie wykraczającym poza tajemnicę obrońcy (ta ostatnia – jak wskazano wyżej – wywodzona jest przez Trybunał z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, tj. z prawa do obrony). Wywody Trybunału zawarte w uzasadnieniu ww. wyroku mają oczywiście walor ogólny i odnoszą się do wszystkich prawniczych zawodów zaufania publicznego, niemniej jednak z uwagi na fakt, że wyrokiem tym Trybunał rozpoznawał wniosek KRRP odnoszący się one wprost do tajemnicy zawodowej radcy prawnego.

Jako punkt wyjścia swoich rozważań Trybunał przyjął konstatację, że wymiana informacji dokonująca się w ramach stosunku pomiędzy radcą prawnym a jego klientem podlega ochronie na podstawie art. 49 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się”. Trybunał zwrócił przy tym uwagę na fakt, że zarówno wolność, jak i ochrona tajemnicy komunikowania się podlega ograniczeniom, które mogą być ustanowione w drodze ustawy i które ponadto spełniać muszą przesłanki przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stosownie do tego ochrona tajemnicy komunikowania się może zostać „[...] ograniczona dla realizacji innej normy konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym wypadku ma przed nią pierwszeństwo”. Ograniczenia te muszą być przy tym zgodne z zasadą proporcjonalności. Jednocześnie – w ocenie Trybunału – zakres „[...] dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w tajemnicę komunikowania się uwzględniać musi specyfikę, jaka w demokratycznym państwie prawnym cechuje porozumiewanie się osób poszukujących pomocy prawnej z radcami prawnymi, będącymi przedstawicielami zawodu zaufania publicznego”. Trybunał przypomniał przy tym, że zgodnie z poglądami wyrażonymi przezeń w dotychczasowym orzecznictwie zawodem zaufania publicznego jest „[...] zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi”. Cechą charakterystyczną zawodów zaufania publicznego jest zatem dostęp do „osobistych, a niekiedy wręcz intymnych informacji”, który jest niezbędnym warunkiem prawidłowego i efektywnego wykonywania tych zawodów. Jednocześnie Trybunał zauważył, że aby udzielana pomoc

prawna była adekwatna do sytuacji, w której faktycznie znajduje się osoba poszukująca tej pomocy, informacje przekazywane przez tę osobę muszą być przedstawione prawnikowi w sposób pełny i odpowiadający rzeczywistości. Tylko bowiem pełny i prawdziwy obraz sytuacji faktycznej danej osoby pozwala na udzielenie jej skutecznej pomocy prawnej. W ocenie Trybunału, gdyby osoba korzystająca z pomocy prawnika nie mogła mieć pewności, że informacje przekazywane przez nią nie zostaną wykorzystane przeciwko niej, mogłoby to prowadzić do przedstawiania prawnikowi stanu faktycznego w niepełnym zakresie, z pominięciem niektórych okoliczności, co z kolei uniemożliwiłoby udzielenie skutecznej pomocy prawnej. Wobec tego Trybunał uznał, że tajemnica zawodowa (jej istnienie) „stanowi [...] *conditio sine qua non* wykonywania zawodu radcy prawnego”.

Jednocześnie Trybunał wskazał, że prawo jednostki zaangażowanej w sprawę sądową do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnika stanowi element prawa do rzetelnego procesu sądowego, a to z kolei prawo jest elementem prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Prawo do rzetelnego procesu sądowego wymaga bowiem w ocenie Trybunału nie tylko tego, aby każdy mógł przedstawić swoją sprawę sądowi, ale aby mógł to zrobić we właściwy sposób, a to wymaga pomocy ze strony profesjonalnego prawnika. W rezultacie Trybunał wywiódł, że prawo do sądu obejmuje, jako jeden z jego elementów, także prawo dostępności adwokata (w szerokim rozumieniu tego słowa, tj. w rozumieniu profesjonalnego prawnika w ogólności), zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych. Przy tym – w ocenie Trybunału – prawo to obejmuje korzystanie z profesjonalnej pomocy prawnika nie tylko w trakcie samego postępowania sądowego (sprawy sądowej), ale również na etapie bezpośrednio poprzedzającym wszczęcie sprawy oraz na etapie następującym po jej formalnym zakończeniu, w obu przypadkach – o ile pomoc prawnika pozostaje w związku ze sprawą sądową. Ponieważ pomoc profesjonalnego prawnika w sprawie sądowej świadczona może być prawidłowo jedynie wówczas, gdy istnieją gwarancje poufności powierzanych prawnikowi informacji, ochrona tajemnicy komunikowania się osoby poszukującej pomocy prawnej z przedstawicielem zawodu zaufania publicznego może być – w ocenie Trybunału – wywodzona także z prawa do rzetelnego procesu sądowego (prawa do sądu).

**Jako źródło konstytucyjnej ochrony tajemnicy zawodowej przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego Trybunał wskazał także statuowaną w art. 2 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawnego.** Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[...] istnienie niezależnego od organów władzy publicznej systemu świadczeń pomocy prawnej stanowi nadto wymóg demokratycznego państwa prawa. Warunkiem zaś prawidłowego funkcjonowania tego systemu jest to, by osoby po-

trzebujące mogły w nieskrępowany sposób przekazywać pełne informacje o własnej sytuacji faktycznej i prawnej osobom udzielającym im pomocy. W konsekwencji ochrona tajemnicy informacji pozyskanych w toku świadczonej pomocy prawnej (w tym zwłaszcza prowadzonej sprawy sądowej) wynika również z zasady państwa prawnego, a jej instytucjonalną gwarancję przynosi art. 17 ust. 1 Konstytucji RP". W świetle wywodów Trybunału zawartych w uzasadnieniu powyżej powołanego wyroku zasada demokratycznego państwa prawnego oraz prawo do sądu, jako źródła ochrony tajemnicy zawodowej prawniczych zawodów zaufania publicznego, ściśle splatają się ze sobą. Trybunał wskazał, że fundamentem demokratycznego państwa prawnego jest „[...] m.in. dbałość o umacnianie praw i wolności jednostek [...]”. Realizacja zasady demokratycznego państwa prawnego w praktyce wymaga przy tym istnienia instytucji oraz procedur gwarantujących faktyczną realizację tych praw i wolności. To z kolei wymaga – w ocenie Trybunału – „[...] stworzenia wszystkim podmiotom podlegającym jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej warunków do ubiegania się o profesjonalną pomoc prawną i bezpiecznego z niej korzystania w związku z postępowaniem sądowym, a w ramach tego komunikowania się z prawnikami wykonującymi zawód zaufania publicznego”.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Trybunał wyróżnił pewien zakres tajemnicy zawodowej prawniczych zawodów zaufania publicznego, w którym ochrona tej tajemnicy znajduje oparcie w prawie do sądu jako instytucjonalnej gwarancji poszanowania praw i wolności jednostek. Mianowicie Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „[...] w demokratycznym państwie prawnym ochrona tajemnicy komunikowania się osoby poszukującej pomocy prawnej u przedstawiciela zawodu zaufania publicznego, jako wywodzona m.in. z prawa do rzetelnego procesu sądowego, dotyczy tych sytuacji, w których spełnione są następujące warunki:

- komunikują się dwa podmioty: klient (lub osoba dążąca do uzyskania tego statusu) oraz prawnik występujący w swoim charakterze zawodowym (np. radcy prawnego czy adwokata);
- komunikacja ma miejsce w ramach poufnego stosunku, którego charakter stwarza jego uczestnikom uzasadnione oczekiwanie prywatności i nieujawniania [...];
- komunikacja odnosi się do faktów lub okoliczności, o których prawnik został poinformowany, świadcząc pomoc prawną mającą związek z postępowaniem sądowym;
- fakty lub okoliczności, których dotyczy komunikacja, nie służą popełnieniu przestępstwa ani innemu naruszeniu prawa”.

W tym zakresie (tj. w zakresie, w jakim dotyczy ona pomocy prawnej udzielanej w związku z postępowaniem sądowym) Trybunał przyznał tajemnicy zawodowej prawniczych zawodów zaufania publicznego ochronę

mocniejszą niż w zakresie, w jakim ochrona ta nie jest wywodzona z prawa do sądu (rzetelnego procesu sądowego), a więc niż w przypadkach gdy tajemnica zawodowa dotyczy pomocy prawnej, która nie ma związku z postępowaniem sądowym, uznając w tym drugim przypadku za dopuszczalną dalej idącą ingerencję przez ustawodawcę zwykłego w tajemnicę zawodową prawników wykonujących zawód zaufania publicznego. Przykładowo, w konkretnym, rozstrzyganym przedmiotowym wyroku przypadku Trybunał uznał za dopuszczalne nałożenie na radców prawnych obowiązków związanych z przeciwdziałaniem wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz z przeciwdziałaniem finansowaniu terroryzmu, a prowadzących do naruszenia tajemnicy zawodowej w zakresie, w jakim obowiązki te dotyczą przypadków, w których świadczona przez radców prawnych pomoc prawna nie ma związku z postępowaniem sądowym, a zakwestionował dopuszczalność tego rodzaju ingerencji w ochronę tajemnicy zawodowej w zakresie przypadków, w których świadczona przez radców prawnych pomoc prawna polega na ustalaniu sytuacji prawnej klienta w związku z postępowaniem sądowym lub wykonywaniu innych czynności mających związek z takim postępowaniem (choćby jeszcze niewszczętym lub już zakończonym).

Analizując charakter ochrony tajemnicy komunikowania się osób poszukujących pomocy prawnej z przedstawicielami prawniczych zawodów zaufania publicznego, Trybunał zwrócił uwagę na jednostronny charakter tej ochrony. Mianowicie Trybunał wskazał: „Skoro ochrona tajemnicy komunikowania się prawnika i klienta w związku z postępowaniem sądowym kształtowana jest prawem do rzetelnego procesu sądowego, to znaczy to w konsekwencji, że inna jest pozycja, czyli nierównorzędny jest status prawny tych dwóch podmiotów komunikujących się. Osoba szukająca pomocy prawnej decyduje o tym, komu powierza dotyczące jej informacje i ewentualnie o tym, czy zgadza się na dalsze ich ujawnianie, a przedstawiciel zawodu prawniczego (jednocześnie zawodu zaufania publicznego), jako depozytariusz tajemnicy, ma co do zasady obowiązek jej dochowania”.

Wskazując na wagę tajemnicy zawodowej prawniczych zawodów zaufania publicznego, m.in. dla zrealizowania w praktyce zasady demokratycznego państwa prawnego, w szczególności dla prawidłowego funkcjonowania systemu gwarancji przestrzegania praw i wolności jednostek, Trybunał Konstytucyjny podkreślił stanowczo, że tajemnica zawodowa oraz gwarancje jej dochowania „[...] nie mogą być wykorzystywane przez prawników wykonujących zawody zaufania publicznego do podejmowania działań sprzecznych z prawem [...]”.

Więcej na temat obowiązków radców prawnych związanych z przeciwdziałaniem wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych



pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz z przeciwdziałaniem finansowaniu terroryzmu – patrz Rozdział IX.

## **8. Immunitet od odpowiedzialności karnej za zniewagę lub zniesławienie**

Jak już była o tym mowa w Rozdziale VIII w pkt. 8.1, nadużycie przez radcę prawnego (lub aplikanta radcowskiego) wolności słowa i pisma przy wykonywaniu czynności zawodowych dokonane w warunkach wskazanych w art. 11 ust. 2 Ustawy objęte jest immunitetem zwalniającym od odpowiedzialności karnej. Przyznanie tego rodzaju immunitetu adwokatom było przedmiotem badania pod względem zgodności z Konstytucją RP. W wyroku z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 22/05, Trybunał Konstytucyjny uznał przepis art. 8 PrAdw, normujący wolność słowa i pisma przy wykonywaniu zawodu adwokata oraz (w ust. 2) immunitet adwokacki – za zgodny z Konstytucją RP. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał zawarł kilka wypowiedzi dotyczących przyczyn przyznania tego immunitetu adwokatom oraz funkcji przezeń pełnionej. Z uwagi na daleko idącą zbieżność obu instytucji (powoływany powyżej art. 8 PrAdw, który był kanwą dla sformułowania przywołanych poniżej wypowiedzi Trybunału, różni się od regulacji art. 11 ust. 2 Ustawy jedynie co do szczegółów) poglądy Trybunału można odnieść także i do immunitetu radcowskiego.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wartością, której realizacji ma służyć immunitet „[...] jest – w bliższej perspektywie – ochrona praw strony procesowej [...], a w dalszej perspektywie – prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, stanowiące niewątpliwie element konieczny utrzymania porządku publicznego”. Immunitet pozwala bowiem adwokatowi (radcy prawnemu) na użycie w celu obrony praw klienta argumentów, które w braku takiego immunitetu mogłyby narazić go na odpowiedzialność karną (tytułem przykładu Trybunał wskazuje na „[...] posłużenie się tezami co do faktów, których prawdziwość nie została należycie zweryfikowana [...]” czy „[...] krytyczne wypowiedzi na temat działania sądu i prokuratury [...]”). Immunitet pozwala także na „[...] wykorzystanie zwrotów czy sformułowań, których ostrość może być źródłem negatywnych odczuć adresatów, ale jednocześnie budzi emocje, wzrost zainteresowania, przyciąga uwagę na określone okoliczności sprawy”. Ostre, prowokacyjne wręcz, wypowiedzi adwokata (radcy prawnego), budząc emocje, mogą prowadzić czasem do spontanicznych reakcji, przyczyniając się w ten sposób do odkrycia prawdy w procesie. Tym samym znaczenie immunitetu adwokackiego (radcowskiego) jest daleko szersze aniżeli tylko jako instrumentu ochrony

praw stron postępowania, służy on bowiem także „[...] realizacji zasadniczego celu tegoż postępowania, jakim jest – według art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy”. Z tych też względów immunitet adwokacki (radcowski) Trybunał uznał za jeden z instrumentów realizacji porządku publicznego.

Dodatkowym uzasadnieniem przyznania adwokatom (radcom prawnym) immunitetu jest szczególna atmosfera sali sądowej i sporu słownego. Jak wskazał Trybunał, jest to atmosfera „[...] napięcia, ścierania się argumentów, walki słownej”. Ponadto: „Spór sądowy pociąga za sobą w sposób nieunikniony emocje, stres, przyspiesza tempo wymiany zapatorywań, co z kolei ogranicza możliwość w pełni racjonalnej ich kontroli”. Trybunał wskazał też, że adwokat (można to w pełni odnieść do radcy prawnego) poddany jest silnym stresom z uwagi na sytuację konfliktu, w jakim się znajduje. Z jednej strony obowiązany jest on bowiem do podejmowania działań wyłącznie w interesie klienta, z drugiej zaś „[...] ciężką na nim obowiązką wobec sądu, w szczególności – pomoc w dążeniu do wykrycia rzeczywistego przebiegu wydarzeń, realizacja zasad praworządności i słuszności”.

Wszystko to powoduje – w ocenie Trybunału – potrzebę „zwiększonej tolerancji” na nadużycie wolności słowa przez adwokatów (radców prawnych) i uzasadnia przyznanie im immunitetu.

Jednocześnie Trybunał podkreślił, że immunitet nie może być rozumiany jako przyzwolenie na dopuszczanie się przez adwokatów (radców prawnych) nadużyć wolności słowa, w szczególności jako przyzwolenie na „[...] wypowiedzi zmierzające celowo do wprowadzenia w błąd lub obrazy sądu i stron”. Jest to aprobata ze strony ustawodawcy dla większej swobody wypowiedzi bez obawy ponoszenia sankcji karnej. Trybunał podkreślił przy tym, że aprobata ta nie oznacza bezkarności adwokatów (radców prawnych). Za naruszenie wolności wypowiedzi ponoszą oni bowiem odpowiedzialność cywilną i dyscyplinarną.

## 9. Przepływ między zawodami prawniczymi

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na fakt, że z woli ustawodawcy zwykłego istnieje szereg zawodów prawniczych, w stosunku do których ustawodawca przewidział „daleko posunięte” różnice w programach kształcenia, doborze przedmiotów, długości trwania poszczególnych aplikacji oraz wymagań dotyczących form praktyki zawodowej – „[...] nie został wprowadzony (spotykany w systemach prawnych szeregu innych państw) jednolity system państwowego przygotowania

do wykonywania zawodów prawniczych” (wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). Pomimo tych różnic **Trybunał stanął na stanowisku, że wolność wyboru i wykonywania zawodu, ustanowiona w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, obejmuje „przeływ z jednego do innego zawodu prawniczego”**. Przeływ taki nie może – w ocenie Trybunału – dokonywać się automatycznie. Każdorazowo dokonana powinna zostać ocena, czy osoba zamierzająca dokonać zmiany zawodu dysponuje umiejętnościami niezbędnymi do należytego wykonywania nowego dla niej zawodu prawniczego. Według Trybunału Konstytucyjnego kryteriami dokonywania tej oceny winny być „m.in. czas trwania aplikacji, zakres przedmiotowy szkolenia oraz praktyczny kontakt z wykonywaniem danego zawodu prawniczego” (wyroki TK: z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06).

## 10. Dostęp do wykonywania zawodów prawniczych

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się także w przedmiocie modelu naboru do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych zaufania publicznego, w tym naboru do zawodu radcy prawnego (wyroki TK: z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). Trybunał uznał, że **na gruncie Konstytucji RP wybór modelu naboru do tych zawodów należy do ustawodawcy**. Konstytucja RP nie determinuje bowiem trybu przygotowania ani teoretycznego, ani praktycznego do ich wykonywania (wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). Stąd – wskazał Trybunał – modele naboru do zawodów prawniczych mogą być różne. „W nierównym stopniu mogą też uwzględniać takie wartości, jak społeczna dostępność pomocy prawnej, odpowiedzialność za poziom świadczonej pomocy prawnej, dostępność poszczególnych zawodów prawniczych dla aspirujących do ich wykonywania” (wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06). Zdaniem Trybunału: **„Zadaniem ustawodawcy (i przedmiotem jego odpowiedzialności) jest określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika”** (wyroki TK: z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). „Przyjęte rozwiązania cechować musi wszakże koherencja, równe traktowanie osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze lub aspirujących do ich wykonywania, unikanie rozwiązań sprzyjających omijaniu prawa, a także przerzucaniu ryzyka niewłaściwie świadczonych usług prawniczych na odbiorców tych świadczeń (w tym zwłaszcza: gorzej sytuowanych, a więc wybierających usługi najtańsze)” (wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt

30/06; podobnie, niemalże dosłownie wypowiedział się Trybunał także w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06). Nadto – w ocenie Trybunału – z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości oraz podmiotów korzystających z pomocy prawnej przygotowanie do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych zaufania publicznego „[...] powinno odpowiadać wysokiej jakości i wiarygodności kojarzonych z pojęciem zaufania publicznego” (wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06). Trybunał uznał także, że z **uwagi na szczególne ryzyko związane z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego konieczna jest szczególna ochrona odbiorców świadczonych w ich ramach usług**. Stąd w przypadku tych zawodów „[...] weryfikacja przygotowania do zawodu i nabór do zawodu nie mogą być pozostawione nieograniczonej swobodzie sił rynkowych, bez jakiegokolwiek regulacji i stawiania wymogów profesjonalnych i etycznych [...]” (wyroki TK: z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06).

## 11. Wewnętrzne akty samorządowe

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego **akty wewnętrzne samorządów zawodowych wydawane na podstawie ustaw należy uznać za akty o charakterze wewnętrznym w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP**. W rezultacie akty te mogą obowiązywać tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt, mogą być wydawane tylko na podstawie ustawy, podlegają kontroli zgodności z powszechnie obowiązującym prawem i nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Za podstawową cechę tego rodzaju aktu Trybunał uznaje ostatnią z wymienionych cech, mianowicie że „[...] **nie może on dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt**”. W ocenie Trybunału: „W przypadku korporacji zawodów zaufania publicznego podległość wobec dyspozycji zawartych w aktach wyższych organów samorządu zawodowego dotyczyć może wyłącznie – zwłaszcza w sferze objętej konstytucyjnie gwarantowanymi swobodami jednostki – jedynie niższych (podległych) organów samorządu (w granicach ich podległości) oraz podmiotów (osób) zrzeszonych w odpowiedniej korporacji zawodowej. Nie obejmuje natomiast osób (podmiotów) niepozostających w stosunku przynależności czy podległości korporacyjnej” (wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02).

Spośród samorządowych aktów wewnętrznych wyróżnić trzeba akty obejmujące zasady etyki zawodowej. O tego rodzaju aktach (także w aspekcie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego) więcej w Rozdziale VII pkt 2.

# Bibliografia

## Bibliografia ogólna

- [Dwadzieścia] XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002. Księga Jubileuszowa, pod red. J. Żuławskiego, Warszawa 2002.
- Etyka prawnicza. Etyka zawodów prawniczych, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczynskiego, Warszawa 2006.
- Etyka prawnicza. Etyka zawodów prawniczych 2, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczynskiego, Warszawa 2011.
- Klatka Z., *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Klatka Z., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004.
- Krzemiński Z., *Etyka adwokacka. Teksty – Orzecznictwo – Komentarz*, Warszawa 2003.
- Krzemiński Z., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Zarys historii powstania samorządu radców prawnych, „Radca Prawny” 1993, nr 3.

## Bibliografia do rozdziału I

- Balzer O., *Geneza Trybunału Koronnego. Studium z dziejów sądownictwa polskiego w XVI wieku*, Warszawa 1886.
- Bednaruk W., *O palestrze trybunalskiej i jej dochodach i majątkach*, [w:] *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie*, pod red. P. Senddeckiego, Lublin 2009.
- Borucki M., *Temida staropolska. Szkice z dziejów sądownictwa Polski szlacheckiej*, Warszawa 1979.
- Car S., *Stan adwokatury w Królestwie Polskim*, Warszawa 1915.
- Cederbaum H., *Adwokatura w Królestwie Polskim*, Warszawa 1911.
- Dąbkowski P., *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. XI, z. 3, Lwów 1932.
- Dąbrowski W., Kobyliński T., *Dookoła problemu radców prawnych. Tezy dyskusyjne w sprawie praw i obowiązków radców prawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1956, nr 8.
- „Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego” t. I i III.
- „Dziennik Praw Państwa Polskiego” 1918, 1919.
- „Dziennik Ustaw” 1922, 1932, 1933, 1938, 1945, 1946, 1949, 1950, 1951, 1959, 1963.
- Grodziski S., *Z dziejów staropolskiej kultury prawnej*, Kraków 2004.
- Groicki B., *Artykuły prawa magdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, Warszawa 1954.
- Groicki B., *Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953.
- Heylman A., *O sądownictwie w Królestwie Polskim*, Warszawa 1834.
- Heylman A., *Wykład historyczno-praktyczny porządku i postępowania wewnętrznego w Sądzie Apelacyjnym i Trybunałach cywilnych Królestwa Polskiego*, Warszawa 1835.

- Janczewski S., *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce*, „Palestra” 1970, nr 12, wkładka.
- Kisza A., Krzemiński Z., Łyczywek R., *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995.
- Kitowicz J., *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Wrocław 1970.
- Korobowicz A., *Polskie Sądy Najwyższe w XIX stuleciu*, [w:] *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność*, Inowrocław 2007.
- Korobowicz A., *Sądownictwo Królestwa Polskiego 1876–1915*, Lublin 1995.
- Kotliński T. J., *Samorząd adwokacki Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008.
- Kresowicz K., *Problemy uspołecznionej adwokatury*, „Nowe Prawo” 1955, nr 7–8.
- Krzemiński Z., *Stawni warszawscy adwokaci*, Warszawa 2007.
- Kutrzeba S., *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie* (t. I: *Prawo karne*, t. II: *Postępek sądowy*), Lwów–Warszawa–Kraków 1921.
- M. J., *Konferencja w sprawie radców prawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1958, nr 11.
- Maisel W., *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI w.*, Poznań 1959.
- Mamrot K., *Adwokat czy radca prawny?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1955, nr 8.
- Michałek W., *Zarys ustroju adwokatury Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego do roku 1876*, „Prawnik. Biuletyn Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie” 2009, nr 1/17.
- „Monitor Polski” 1954, 1957, 1961, 1963.
- Poprowicz T., *W kwestii zadań i kwalifikacji zawodowych radców prawnych przedsiębiorstw*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1956, nr 3.
- Potrzebowski K., *Wykonywanie zawodu adwokackiego przez radców prawnych jednostek gospodarki uspołecznionej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1951, nr 3.
- Projekt powołania Izby Radców Prawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1957, nr 1.
- Rafacz J., *Dawny proces ziemski*, Warszawa 1925.
- Rafacz J., *Zastępcy stron w dawnym prawie polskim*, Kraków 1924.
- Redzik A., *Adwokatura lubelska przed wiekami*, [w:] *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie*, pod red. P. Sendeckiego, Lublin 2009.
- Redzik A., *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007.
- Stanowska M., *Historyczny rozwój instytucji tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1982, nr 1–3.
- Vetulani A., *Zastępstwo procesowe przed statutami Kazimierza Wielkiego*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. I, z. 4, Lwów 1925.
- Volumina Constitutionum*, t. I, vol. 2, Warszawa 2000.
- Volumina Legum*, t. I, II, III, VI, VII.
- Woner T., *Pierwsze polskie ordynacje adwokackie*, „Palestra” 1960, nr 4.
- Wrzyszczyk A., *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, Lublin 2008.
- Zarys historii powstania samorządu radców prawnych*, „Radca Prawny” 1993, nr 3.
- Zarzycki W., *Syndycy staropolscy – prekursorzy radców prawnych w dawnej Polsce*, [w:] *XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002. Księga jubileuszowa*, pod red. J. Żuławskiego, Warszawa 2002.
- Żuławski J., *Wprowadzenie do Księgi*, [w:] *XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002. Księga jubileuszowa*, pod red. J. Żuławskiego, Warszawa 2002.

### Bibliografia do rozdziału II

- Bereza A., Kozłowska-Kalisz P., *Projekt zmian ustawy o radcach prawnych, ukierunkowany na usprawnienie postępowania dyscyplinarnego w ocenie samorządu radcowskiego*, „Radca Prawny” 2014, nr 149, „Dodatek Naukowy”.
- Etyka prawnika. *Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, pod red. E. Łojko, Warszawa 2006.

### Bibliografia do rozdziału III

- Baj A., *Tajemnica zawodowa radcy prawnego w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2007, nr 5.
- Błaszczak L., *Status radcy prawnego w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „RO” 2004, nr 6.
- Gutowski M., *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009.
- Hellwig H. J., *Przyszłość zawodów prawniczych w Polsce*, „Radca Prawny” 2006, nr 1.
- Kulesza C., *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym skarbowym*, „Radca Prawny” 2001, nr 3.
- Sarnecki P., *Zawód radcy prawnego zawodem zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5.
- Sławek T., *Kilka uwag o zawodzie radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2007, nr 6.
- Sowiński P., *Przesłuchanie radcy prawnego w charakterze świadka w toku procesu karnego*, „Radca Prawny” 2003, nr 5.
- Sowiński P., *Zwolnienie adwokata z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3.
- Stoga K., Klatka Z., *Działalność zawodowa radcy prawnego po 21.08.2004*, „Radca Prawny” 2004, nr 6.
- Sznadel L., *Radca prawny jako pełnomocnik na tle przepisów kpk i ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 6.
- Szustakiewicz P., *Postępowanie przed NIK w praktyce radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2005, nr 6.
- Świątkowski A., *Podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej w k.k.s.*, „Radca Prawny” 2006, nr 2 i 3.
- Świątkowski A., *Radca prawny jako obrońca w sprawach o wykroczenia*, „Radca Prawny” 2002, nr 2.
- Świątkowski A., *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5.
- Świątkowski A., *Zmiany istotne dla radców prawnych wprowadzone do prawa karnego procesowego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Radca Prawny” 2003, nr 5.
- Wierzbiańska H., *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5 i 2003, nr 1.
- Wilk L., *O uprawnieniach radcy prawnego do pełnienia funkcji obrońcy w sprawach karnych skarbowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 4.
- Winnicka H., *Wolność przedsiębiorczości dla prawników UE oraz swoboda świadczenia usług prawniczych w prawie wspólnotowym*, „Radca Prawny” 2005, nr 3 i 5.
- Zabłocki S., *O znaczeniu nowelizacji kpk dla radców prawnych*, „Radca Prawny” 2000, nr 6.

Żuławski J., *Kilka uwag o „dodatkowym” wynagrodzeniu radców prawnych*, „Radca Prawny” 1999, nr 5.

#### Bibliografia do rozdziału IV

- Błaszczak Ł., *Charakter prawny umowy o mediację*, <[www.arbitraz.laszczuk.pl](http://www.arbitraz.laszczuk.pl)> [dostęp: 02.12.2013].
- Borowska K., *Radca prawny nie zawsze będzie mógł szkolić w kancelarii*, <<http://www.rp.pl/Radcowie/307159961-Radca-prawny-nie-zawsze-bedzie-mogl-szkolic-w-kancelarii.html#ap-1>> [dostęp: 15.07.2015].
- Brzozowski A., *Umowa o dzieło*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004.
- Chłodnicki M., *Usługi profesjonalne. Przez jakość do lojalności klientów*, Poznań 2004.
- Ciupa S.W., *Kooperacja firm prawniczych – szansa na przetrwanie i rozwój małych i średnich kancelarii*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 18.
- Czubała A. [et al.], *Marketing usług*, Kraków 2006.
- Fermus-Bobowiec A., *Umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna – cz. 1*, „Radca Prawny” listopad 2012, nr 131, „Dodatek Naukowy”.
- Fermus-Bobowiec A., *Umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna – cz. 2*, „Radca Prawny” grudzień 2012, nr 132, „Dodatek Naukowy”.
- Furtak R., *Marketing partnerski na rynku usług*, Warszawa 2003.
- Gutowski M., *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009.
- Jaroszyński T., Sękowska A., Skuczyński P., *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jastrzębski J., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06*, „Glosa” 2008, nr 2.
- Jastrzębski J., *Glosa krytyczna*, „Glosa” 2007, nr 2.
- Jurkowska-Gomułka A., *Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji. Od formalizmu do ekonomizacji*, Warszawa 2005.
- Kaczocha M., *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej*, LEX/el. 2016.
- Kappes A., *Umowy powiernicze*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IX: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2010.
- Komunikacja elektroniczna i internet – przewodnik CCBE*, „Radca Prawny” październik 2013, nr 142, „Dodatek Naukowy”.
- Koszowski M., *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, <[www.arbitraz.laszczuk.pl](http://www.arbitraz.laszczuk.pl)> [dostęp: 02.12.2013].
- Kowalski P.W., *Prawnik wewnętrzny: ekspert czy partner biznesowy?*, Druga konferencja PSPP, Warszawa, 17 czerwca 2010 r., <[http://www.thecoach.pl/pdf/inspire\\_Prawnik\\_wewnetrzny\\_ekspert\\_czy\\_partner\\_biznesowy.pdf](http://www.thecoach.pl/pdf/inspire_Prawnik_wewnetrzny_ekspert_czy_partner_biznesowy.pdf)> [dostęp: 10.11.2016].
- Kumar V., *Zarządzanie wartością klienta*, przekł. M. Płonka, Warszawa 2010.
- Łoziński J., Klatka Z., *Status prawny radcy prawnego jako pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 3.



- Machura A., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, „Doradca Podatnika”* 2007, nr 4.
- Marchwicki W., *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015.
- Mikołajczyk-Graj K., *Prawnicze role zawodowe, a charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2011.
- Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ogiegło L., *Nienazwane umowy o świadczenie usług*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004.
- Ogiegło L., *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989.
- Ogiegło L., *Zlecenie*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004.
- Paluszkiwicz M., *Zatrudnienie tymczasowe w prawie polskim. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011.
- Pałka K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza zawodowych pełnomocników procesowych w świetle orzecznictwa sądów polskich*, „Monitor Prawny” 2016, nr 2.
- Prawo gospodarcze i handlowe*, t. V: *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2001.
- Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z dnia 6 maja 2010 r.*, Warszawa 2010.
- Przyszłość rynku usług prawnych w sektorze przedsiębiorstw i urzędów publicznych*, TNS OBOP, maj 2010.
- Raczkowski M., *Ustawa o zatrudnienie pracowników tymczasowych. Komentarz*, <[www.lexis.pl](http://www.lexis.pl)>, pkt 4 komentarza do art. 9.
- Relacja z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Reforma ochrony danych osobowych – nowe szanse i wyzwania”*, <<http://blog.forsafe.pl/relacja-z-ogolnopolskiej-konferencji-naukowej-reforma-ochrony-danych-osobowych-nowe-szanse-i-wyzwania/>> [dostęp: 05.11.2016].
- Rogoziński K., *Nowy marketing usług*, Poznań 1998.
- Rykowski R., *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005.
- Skowrońska M., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego w urzędzie państwowym*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2016, nr 4.
- Sośniak M., *Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 5.
- Stanowisko Komisji do Spraw Wykonywania Zawodu przy KRRP z 12 maja 2012 r.*, <<http://jakprowadzickancelarie.pl/dlaczego-radca-prawny-nie-moze-sprzedawac-szkolen/>> [dostęp: 06.11.2016].
- Stec P., *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005.
- Susskind R., *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, przeł. W. Sztukowski, Warszawa 2010.
- Susskind R., *Prawnicy przyszłości*, tł. Grala-Kowalska, Warszawa 2013.
- Wiśniewski T., *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, „Nowe Prawo” 1987, nr 3.
- Włodyka S., *Prawne formy i systemy kooperacji produkcyjnej*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 4.

- Włodyka S., *Spór o pojęcie kooperacji gospodarczej i umowy kooperacyjnej*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 3.
- Wyrwiński M., *Opinia prawnicza a prawo autorskie – cz. 1*, „Radca Prawny” listopad 2011, nr 119, „Dodatek Naukowy”.
- Wytyczne CCBE w sprawie używania usług w chmurze przez prawników, „Radca Prawny” październik 2013, nr 142, „Dodatek Naukowy”.
- Zacharzewski K., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06*, „Glosa” 2008, nr 4.

### Bibliografia do rozdziału V

- Blacharz R., Pawełczyk M., *Przedsiębiorca czyli Kto?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 3.
- Götz V., *Prawo subwencyjne*, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, pod red. M. Dausesa, Warszawa 1999.
- Jacyszyn J., *Batalia o przedsiębiorcę*, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia” z 12.03.2004 r.
- Jacyszyn J., *Wokół statusu prawnego radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2015, nr 1(2).
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Janiak A., *Komentarz do art. 43(1) k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. A. Kidyby, t. I: *Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze LEX 2009.
- Katner W. J., *Czy konkurs piękności ma trwać nadal*, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia” z 22.04.2004 r.
- Kidyba A., *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1.
- Kidyba A., Popiołek W., Sołtysiński S., *Skoro było lepiej, dlaczego jest źle?*, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia” z 21.11.2003 r.
- Klatka Z., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004.
- Kohutek K., Sieradzka M., *Komentarz do art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta*, Wydawnictwo Prawnicze LEX 2008.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Mazur E., *Przemysleć jeszcze raz*, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia” z 23.06.2004 r.
- Pawełczyk M., *Przedsiębiorca w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 6.
- Potrzeszcz R., *Wolne zawody w świetle zmian przepisów traktujących o przedsiębiorcach*, „Radca Prawny” 2003, nr 3.
- Pyziak-Szafnicka M., *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz – uwagi do art. 43(1) k.c.*, Warszawa 2009.
- Radzikowski K., *Model odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe podatnika*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 6.
- Szonert Z., *Głos w dyskusji o zawodzie radcy prawnego*, „Radca Prawny” 1993, nr 2.
- Szubielska D., *Ustawy podatkowe*, „Radca Prawny” 2003, nr 3.
- Waligórski M., *Prawo handlowe – Część ogólna, t. I: System prawa handlowego*, pod red. Z. Włodyka, Warszawa 2009.

## Bibliografia do rozdziału VI

Radzikowski K., *Model odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe podatnika*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 6.

## Bibliografia do rozdziału VII

Bocheński J., *De Virtute Militari. Zarys etyki wojskowej*, [w:] idem, *Dzieła zebrane*, t. V: *Etyka*, Kraków 1995.

Bogucka I., *Zagadnienia tworzenia i funkcjonowania standardów etycznych zawodów prawniczych*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor, *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa prof. J. Nowackiego*, Kraków 2003.

*Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008.

Fukuyama F., *Zaufanie. Kapitał społeczny i droga do dobrobytu*, Warszawa-Wrocław 1997.

Gauthier D., *Morals by Agreement*, Oxford 1986.

Gizbert-Studnicki T., *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, pod red. J. Stelmacha, t. II, Kraków 2001.

Hare R. M., *The Language of Morals*, Oxford 1952.

Izdebski H., *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2006.

Kołakowski L., *Etyka bez kodeksu*, [w:] idem, *Kultura i fetysze*, Warszawa 1967.

Lewis D., *Convention. A Philosophical Study*, Cambridge Mass. 1969.

Łabieniec P., *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008.

Ossowska M., *Podstawy nauki o moralności*, Wrocław 1994 (1947).

Pieniążek M., *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008.

Pietrzykowski T., *Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008.

Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, Katowice 2005.

Pietrzykowski T., *Postulacjonizm i sumienie*, [w:] idem, *Etyczne problemy prawa*, Katowice 2007.

Ross W. D., *The Right and the Good*, Oxford 2002 (1930).

Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] *Konstytucja – Wybory – Parlament. Księga pamiątkowa Z. Jarosza*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000.

Sarnecki P., *Zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5.

Schauer F., *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and in Life*, Oxford 1991.

Sobański R., *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2003, nr 4.

Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.

- Tobor Z., *Aspekty etyki w zawodzie notariusza*, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach. Wydanie specjalne” 2002, nr 5.
- Tobor Z., *Charakterystyka ocen instrumentalnych i instrumentalne oceny przepisów prawnych*, Katowice 1986.
- Weinberger O., *Prima facie Ought. A Logical Inquiry*, „Ratio Juris” vol. 12 (2002).
- Wokół etyki zawodowej. Dyskusja, „Etyka” 1994, nr 27.
- Woleński J., Hartman J., *Wiedza o etyce*, Warszawa-Bielsko-Biała 2008.
- Wolff R. P., *In defense of anarchism*, Berkeley-Los Angeles 1998.
- Wright G. H. von, *Norm and Action*, London 1963.
- Wright G. H. von, *Valuations – or how to say unsayable*, „Ratio Juris” vol. 13 (2000), No 4.
- Załużski W., *The Limits of Naturalism. A Game Theoretic Critique of Justice as Mutual Advantage*, Kraków 2006.
- Ziemiński Z., *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981.
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

### Bibliografia do rozdziału VIII

- Bajorek G. R., *O ograniczeniach swobody wypowiedzi przystępującej adwokatowi*, „Palestra” 2010, nr 7-8.
- Baszuk R., *O tajemnicy adwokackiej w postępowaniu dyscyplinarnym raz jeszcze*, <<http://adwokatura.pl/?p=12489>> [dostęp: 30.10.2015].
- Baszuk R., *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2014, nr 3-4.
- Bilgorajski A., Tyrka G., *Kilka uwag na temat granic wolności wypowiedzi przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego*, [w:] *Granice wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, pod red. A. Bilgorajskiego, Warszawa 2015.
- Bobrowicz M., *Marketing usług prawniczych, czyli jak wyprzedzić konkurencję*, Warszawa 2001.
- Broclawik E., Czajka M., *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2001, nr 3 i 4.
- Chmielewski R., *Nowy portal dla usług profesjonalnych – Optyneo.pl*, <<http://www.e-marketingprawniczy.pl/2012/09/03/nowy-portal-dla-uslug-profesjonalnych-optyneo/>> [dostęp: 30.12.2014].
- Chróścik W. [et al.], *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2016.
- Ciupa S. W., *Formy i etyczne granice obecności radcy prawnego w mass mediach*, cz. 1 i 2, <[www.e-kirp/Moim zdaniem/Etyka](http://www.e-kirp/Moim zdaniem/Etyka)> [dostęp: 02.12.2013].
- Ciupa S. W., *Oferta świadczenia usług prawniczych*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 1 i 2.
- Ciupa S. W., *Poszukiwanie prawnika – z punktu widzenia klienta*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 18.
- Ciupa S. W., *W poszukiwaniu koncepcji – kształt regulacji zakazów etycznych w obszarze marketingu i sprzedaży usług i ewentualne skutki ich zniesienia*, „Radca Prawny – Wydanie Specjalne” listopad 2007.
- Ciupa S. W., *Wprowadzenie do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w aspekcie nowych zasad informowania o działalności zawodowej i pozyskiwaniu klientów*, „Radca Prawny” 2007, nr 6.

- Dobre praktyki dotyczące rankingów firm prawniczych i uzyskiwania informacji o prowadzonych sprawach*, Związek Pracodawców Prawniczych, <[www.pracodawcy-prawniczy.org.pl/dokumenty](http://www.pracodawcy-prawniczy.org.pl/dokumenty)> [dostęp: 02.12.2013].
- Drabska M., *Zarządzanie w usługach medycznych*, [w:] *Zarządzanie relacjami w usługach*, pod red. K. Rogozińskiego, Warszawa 2006.
- Emanuel E., Emanuel L., *Four Models of the Physician – Patient Relationship*, JAMA 1992.
- FAFT, *Wskaźniki w zakresie podejścia opartego na ryzyku dla sektora podmiotów świadczących usługi pieniężne*, <[www.mf.gov.pl](http://www.mf.gov.pl)> [dostęp: 02.12.2013], zakładka „Bezpieczeństwo Finansowe” (Bezpieczeństwo Finansowe/Walka z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu/Publikacje/Publikacje FATF).
- Furgał G., *Pozyskiwanie klienta – warto wiedzieć*, <[www.e-kirp.pl/Aktualności/Pozyskiwanie-klienta-warto-wiedziec](http://www.e-kirp.pl/Aktualności/Pozyskiwanie-klienta-warto-wiedziec)> [dostęp: 03.01.2015].
- Furtek M., *Marketing partnerski na rynku usług*, Warszawa 2003.
- Giezek J., *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9.
- Izdebski H., *Zbieg standardów deontologii zawodowej*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008.
- Jaroszyński T., Sękowska A., Skuczyński P., *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Klatka Z., *Tajemnica zawodowa – dochowanie obowiązku, ale i dyskusja o zmianie przepisów*, „Radca Prawny” lipiec–sierpień 2011, nr 115/116.
- Klatka Z., *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Klatka Z., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004.
- Kosuniak J., *Dlaczego powinniśmy pamiętać o sprawie Akzo Nobel*, „Radca Prawny” lipiec–sierpień 2011, nr 115/116.
- Kowalczyk P., *Granice dopuszczalności zawodowego wykorzystania Internetu przez adwokatów*, „Palestra” 2002, nr 7–8.
- Kryszkiewicz M., *Akwizytorzy usług prawniczych na cenzurowanym*, <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/989528,akwizycja-uslug-prawnych-bedzie-zabroniona.html>> [dostęp: 03.11.2016].
- Kubiak-Cyruł A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005.
- Kucharczyk M., *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 11–12.
- Luty P., *Tania porada prawna przez internet – czy ma sens. Prawnicy są podzieleni*, <<http://natemat.pl/113371,tania-porada-prawna-przez-internet-czy-to-ma-sens-prawnicy-sa-podzieleni>> [dostęp: 01.06.2015].
- Łabieniec P., *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008.
- Machnikowska A., *Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego*, [w:] *Granice wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, pod red. A. Biłgorajskiego, Warszawa 2015.
- Masiota J., *Wolna reklama i jej normatywne ograniczenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2.

- Masiota A., Masiota J., *Zakaz reklamy a prawo do rzetelnej informacji (w świetle przepisów o adwokaturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 4.
- Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Nowakowski S., Koczetkow B., *Reklama adwokacka w Polsce i za granicą*, „Palestra” 2004, nr 7–8.
- Pankowska-Lier B., Sołtys B., *Reklama usług prawnych w Niemczech*, „Radca Prawny” kwiecień 2012, nr 124, „Dodatek Naukowy”.
- Pietrzykowski T., *Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2008.
- Preussner-Zamorska J., *Uwagi na temat reklamy wolnych zawodów*, „Rejent” 1994, nr 3.
- Radlińska E. M., *Adwokat i radca prawny dopasowany do potrzeb klienta*, <[http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/677797,adwokat\\_i\\_radca\\_prawny\\_dopasowani\\_do\\_oczekiwan\\_klienta.html](http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/677797,adwokat_i_radca_prawny_dopasowani_do_oczekiwan_klienta.html)> [dostęp: 12.01.2015].
- Rott-Pietrzyk E., *Systematyka części szczegółowej zobowiązań, a miejsce umów o pośrednictwo sensu largo. Głos w dyskusji*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 1.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna po nowelizacji. Komentarz*, Kraków 2001, s. 60.
- Sadomski J., *Ochrona czci uczestników debaty publicznej*, [w:] *Dobra osobiste w XXI wieku. nowe wartości, zasady, technologie*, pod red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012.
- Safjan M., *Prawo i medycyna*, Warszawa 1988.
- Sagan R., *Zakaz reklamy notariuszy*, „Rejent” 1996, nr 4.
- Schaffer T. L., Cochran R. F., *Lawyers, Clients and Moral Responsibility*, St. Paul, Minnesota 1994.
- Sieńczyło-Chlabicz J. D., *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006.
- Skowrońska M., Sala-Szczypiński M., *Wolność słowa i pisma przysługująca radcom prawnym przy wykonywaniu zawodu oraz konsekwencje jej nadużycia*, „Radca Prawny” październik 2014, nr 154, „Dodatek Naukowy”.
- Sławek T., *Powrót Sokratesa. Czy potrzebna nam jest etyka zawodowa*, „Radca Prawny” 2003, nr 6.
- Sobański R., *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2003, nr 4.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Szymaniak P., *Doradztwo dotarło do granicy podżegania. Co może prawnik w Internecie?*, <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/718853,doradztwo-dotarło-do-granicy-podzegania-co-może-prawnik-w-internecie.html>> [dostęp: 16.07.2013].
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005.
- Traple E. [et al.], *Prawo promocji i reklamy*, Warszawa 2007.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwaji, Warszawa 2006.
- Walencik I., *Ekspert Paweł Skuczyński o nowym Kodeksie Etyki Radcy Prawnego*, <[www.polskiprawnik.pl](http://www.polskiprawnik.pl)> [dostęp: 05.12.2014 r.].
- Walencik I., *Nowy Kodeks etyki radców prawnych: więcej tajemnicy zawodowej, więcej marketingu usług*, <[www.polskiprawnik.pl](http://www.polskiprawnik.pl)> [dostęp: 25.11.2014].

- Wardega E., *Kodeks Etyki Prawników Europejskich – ewolucja standardów i funkcji*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, pod red. H. Izdebskiego, P. Skuczyńskiego, Warszawa 2011.
- Wezgraj J., *Ograniczenia w reklamie usług prawniczych a prawo konsumenta do informacji*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2009, nr 1.
- Winczorek P., Stawecki T., *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze*, „Palestra” 2006, nr 7–8.
- Wysyłanie klientom ofert o usługach kancelarii jest zakazane, <[www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykuły](http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykuły)> [dostęp: 12.01.2015].

### Bibliografia do rozdziału IX

- Kalwas A., *Ograniczanie tajemnicy zawodowej wolnych zawodów prawniczych w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy*, „Glosa” 2004, nr 6.
- Stecyk T., *Nowe zadania wolnych zawodów prawniczych w świetle znowelizowanej ustawy o przeciwdziałaniu procederowi „prania brudnych pieniędzy”*, „Radca Prawny” 2004, nr 3.
- Stecyk T., *Obowiązek ustalenia wewnętrznej procedury przez „wolne zawody prawnicze” jako instytucje obowiązane*, „Radca Prawny” 2004, nr 4.
- Stecyk T., *Oboowiązki radców prawnych w świetle ustawy o przeciwdziałaniu procederowi „prania brudnych pieniędzy” – w tym obowiązek ustalenia procedury*, „Radca Prawny” 2006, nr 6.

### Bibliografia do rozdziału X

- Klatka Z., *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Kozielewicz W., Kozłowska-Kalisz P., Bujko W., *Uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej ustawę – Prawo o adwokaturze i ustawę o radcach prawnych*, materiały Ośrodka Badań Studiów i Legislacji KRRP.
- Przybysz P., *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 8.
- Sarnowski W., *Postępowanie dyscyplinarne*, „Radca Prawny” 2004, nr 4.

### Bibliografia do rozdziału XI

- Klatka Z., *Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego...*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21.
- Klatka Z., *Sytuacja prawna spółek z udziałem prawników zagranicznych...*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 20.
- Kłaczyńska K., Kłaczyński M., *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2004.

**Bibliografia do rozdziału XII**

Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] *Konstytucja, wybory, parlament*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000.



## Autorzy



**Arkadiusz Bereza** – ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji (1992) i studia historyczne na Wydziale Humanistycznym (1993) Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Pracownik naukowy na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, od 2000 r. doktor nauk prawnych, od 2012 r. doktor habilitowany nauk prawnych, zaś od 2014 r. profesor nadzwyczajny. Obecnie prorektor ds. ogólnych UMCS w Lublinie oraz kierownik Katedry Teorii Organizacji i Administracji Instytutu Administracji i Prawa Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie.

W latach 1993–1996 odbył aplikację radcowską w Lublinie. Po egzaminie radcowskim w 1996 r. został wpisany na listę radców prawnych. Oprócz obsługi prawnej różnych uczestników obrotu gospodarczego, w latach 2000–2005 pracował na etacie radcy prawnego w naczelnym i centralnych organach państwowych.

Od 2004 r. prodziekan, zaś w latach 2010–2014 prorektor Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej im. Jana Zamoyskiego w Zamościu. Od 2012 r. profesor WSH-E w Zamościu. Od stycznia 2007 r. wpisany na Listę Arbitrów Rekomendowanych przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. Od 1999 r. członek Prezydium Rady OIRP w Lublinie, zaś od 2003 r. wicedziekan ds. wykonywania zawodu. We wrześniu 2007 r. wybrany został na dziekana Rady OIRP w Lublinie, którą to funkcję pełnił przez dwie kadencje. W latach 2007–2016 kierownik Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji przy KRRP w Warszawie, zaś w latach 2013–2016 wiceprezes KRRP odpowiedzialny za działalność samorządu radcowskiego w procesach tworzenia prawa oraz za kontakty z samorządami prawniczych zawodów zaufania publicznego. W sierpniu 2016 r. ponownie wybrany na dziekana Rady OIRP w Lublinie.

Autor 7 książek z historii wymiaru sprawiedliwości i dziejów sądownictwa (w tym monografii o Sądzie Najwyższym w czasach Polski Ludowej), współautor tomów w ramach serii wydawniczych (w tym *Systemu prawa karnego procesowego*, t. V), opracowań dydaktycznych dla aplikantów radcowskich i studentów prawa oraz autor kilkudziesięciu artykułów naukowych o różnorodnej tematyce badawczej (m.in. z zakresu obrotu nieruchomościami z udziałem cudzoziemców, zasad świadczenia pomocy prawnej w Polsce i innych krajach Unii Europejskiej, funkcjonowania samorządów prawniczych) publikowanych w kraju i za granicą.



**Wojciech Bujko** – w latach 1992–1997 studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Europejskiego „Viadrina” we Frankfurcie nad Odrą, gdzie uzyskał tytuły Master of German and Polish Law (LL.M.) oraz Bachelor of German and Polish Law (LL.B.). W 1998 r. ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Doświadczenie zawodowe zdobył w okresie blisko 20-letniej pracy w kancelariach prawnych. W 2002 r. złożył egzamin radcowski i został wpisany na listę radców prawnych. W czerwcu 2003 r. ukończył Studium Prawa Europejskiego dla rad-

ców prawnych przy OIRP w Zielonej Górze oraz przy Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu Wrocławskiego.

Wieloletni wykładowca OIRP w Zielonej Górze w zakresie zasad wykonywania zawodu radcy prawnego i etyki zawodowej. W latach 2014–2015 i 2015–2016 członek zespołu ds. opracowania zadań na egzamin radcowski. Ekspert Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji przy KRRP. Członek Rady i przewodniczący Komisji Legislacyjnej przy Radzie OIRP w Zielonej Górze. W latach 2010–2016 sekretarz Rady OIRP w Zielonej Górze. Posiada bogate doświadczenie w obsłudze prawnej przedsiębiorców oraz sektora publicznego. Aktualnie partner w Bujko & Sztejna Kancelaria Radców Prawnych sp.p.



**Sławomir W. Ciupa** – ukończył studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Wydziale Handlu SGPiS oraz studia podyplomowe „Konsultant funduszy europejskich”. Radca prawny – współnik Kancelarii Prawniczej Ciupa Figat i Wspólnicy w Warszawie.

Praktykuje w obszarze prawa: pracy i ubezpieczeń społecznych, własności intelektualnej i przemysłowej, ochrony konkurencji i konsumentów, komunikacji rynkowej i mediów. Od wielu lat zajmuje się praktycznymi zagadnieniami wykonywania zawodu i etyki zawodowej, marketingu usług prawnych, zarządzania firmami prawniczymi.

Bierze udział – jako prowadzący – w warsztatach, szkoleniach, konferencjach i seminariach oraz debatach środowiskowych.

Członek Zespołu Dobrych Praktyk i Standardów Zawodowych KRRP. Wykładowca na studiach podyplomowych „Zarządzanie kancelarią prawną” w Akademii Leona Koźmińskiego. Aktywnie uczestniczył w tworzeniu Kodeksu Etyki Zawodowej Radcy Prawnego oraz regulacji dotyczących dobrych praktyk. Autor lub współautor kilku książek (m.in. *Nowoczesna umowa o pracę*, *Zakaz*

konkurencji w prawie pracy, Zarządzanie kancelarią prawną. 100 najważniejszych pytań jak robić to skutecznie) oraz licznych artykułów publikowanych w prasie prawniczej, a znajdujących się w obszarze jego zawodowych zainteresowań.



**Zenon Klatka** – absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego; radca prawny od 1967 r.; członek Rady OIRP w Katowicach i KRRP (1987–2007); dziekan Rady OIRP w Katowicach (1995–1999); wiceprezes (1999–2004) oraz Prezes KRRP (2004–2007). Założyciel i partner w Kancelarii Radców Prawnych Klatka i Partnerzy w Katowicach.

Reprezentował samorząd w pracach legislacyjnych. Członek zespołu powołanego przez Ministra Sprawiedliwości dla opracowania Założeń tzw. ustawy połączeniowej. Wieloletni wykładowca z zakresu wykonywania zawodu i etyki zawodowej. Członek Rady Programowej czasopisma „Radca Prawny” (2010–2012).

Przewodniczący Komisji ds. Etyki KRRP (2010–2013). Współpracownik kierownika OBSiL (2013–2016) i autor stanowisk zajmowanych przez Ośrodek, szczególnie z zakresu etyki zawodowej.

Autor publikacji książkowych m.in.: *Komentarz do ustawy o radcach prawnych* (1999), *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata* (2004) oraz wielu artykułów w czasopismach prawniczych.



**Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka** – zawód radcy prawnego wykonuje od dnia wejścia w życie ustawy, a więc od 1 października 1982 r. Wcześniej arbiter w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym. Zawód radcy prawnego wykonywała w Przedsiębiorstwie PKS w Warszawie i Polskim Związku Sportu Niepełnosprawnych. Od 2005 r. prowadzi Kancelarię Radcy Prawnego Elżbiety Kwiatkowskiej-Fałęckiej w Łosiu.

Od połowy lat 80. wykładowca i egzaminator na aplikacji radcowskiej w OIRP w Warszawie. Od 1987 r. członek Rady OIRP w Warszawie, w latach 1991–2003 przewodnicząca Komisji Aplikacji Rady

OIRP w Warszawie. W latach 1991–2007 pełniła następujące funkcje w KRRP: zastępca sekretarza KRRP (1991–1992), sekretarz KRRP (1992–2003), wiceprezes KRRP (2003–2007). Uczestniczyła w pracach sejmowych związanych ze zmianą ustawy o radcach prawnych w latach 1994–1997, 2003–2005 i 2007.

Autorka publikacji z zakresu wykonywania zawodu i aplikacji radcowskiej, etyki radcy prawnego, a także recenzji i opracowań z zakresu prawa przewozowego dla Przedsiębiorstwa PKS w Warszawie.



**Mirosław Pawełczyk** – radca prawny, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

Prezes Polskiej Fundacji Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej *Ius Publicum*. Członek Rady Programowej Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji przy KRRP. Członek zwyczajny Towarzystwa Obrotu Energią. Wiceprzewodniczący Zarządu Górnośląskiego Towarzystwa Gospodarczego. Członek Rady Programowej czasopism „Radca

Prawny” i „Zeszyty Naukowe Prawa Gospodarczego i Handlowego”.

Autor ponad 150 publikacji z zakresu prawa gospodarczego, prawa konkurencji, prawa rynku kapitałowego i prawa administracyjnego.



**Tomasz Pietrzykowski** – doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Od 2004 r. radca prawny w OIRP w Katowicach. Od 1999 r. związany z katowickim oddziałem kancelarii T. Studnicki, K. Płaszka, Z. Cwiąkański, J. Górski. W latach 2005–2007 wojewoda śląski. Członek kolegium redakcyjnego czasopisma „Radca Prawny”. Członek Komisji ds. Etyki KRRP. Wiceprzewodniczący Krajowej Komisji Etycznej ds. Doświadczeń na Zwierzętach.

Autor m.in. monografii: *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz* (2004), *Etyczne problemy prawa* (2005,

2010, 2011), *Podstawy prawa intertemporalnego* (2011), *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa* (2012), *Etyka w administracji publicznej* (wspólnie z I. Bogucką), współautor tomu I *Systemu prawa prywatnego* (2008) oraz kilkudziesięciu studiów i artykułów publikowanych w kraju i za granicą.



**Teresa Stecyk** – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. W 1979 r. zdała egzamin sędziowski, a w 1980 r. egzamin na stanowisko radcy prawnego (Państwowy Arbitraż Gospodarczy w Lublinie).

Z samorządem zawodowym radców prawnych związana od wielu lat. Delegat na V Krajowy Zjazd Radców Prawnych. Sędzia Sądu Dyscyplinarnego w OIRP w Lublinie (1995–1999), Wiceprzewodnicząca Komisji ds. Prawa Europejskiego przy KRRP (1999–2003), Członek KRRP (od 2003 r.), Członek Prezydium KRRP (2007–2010), Przewodnicząca Komisji ds. Aplikacji przy KRRP (2003–2010, grudzień

2012 – listopad 2013). W latach 2003–2005 brała udział w pracach komisji i podkomisji sejmowej zajmującej się zmianą ustawy o radcach prawnych.

Autorka artykułów dotyczących zmian ustawy o radcach prawnych z 2005 r. oraz zagadnień z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy („Radca Prawny”, „Prawnik”). Brała czynny udział w pracach Zespołu powołanego Uchwałą KRRP do opracowania zadań samorządu radców prawnych i jego organów w latach 2007–2010. Aktualnie wykonuje zawód radcy prawnego w ramach stosunku pracy, świadcząc pomoc prawną w Centrali Narodowego Banku Polskiego. Od 2003 r. pełni funkcję arbitra w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.



**Krystyna Stoga** – absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny z ponad 40-letnim stażem w zawodzie. Członek Prezydium KRRP w latach 1991–2007, Przewodnicząca Komisji Legislacyjnej przez cztery kadencje.

Odpowiadała z ramienia samorządu za kontakty z sejmowymi komisjami w zakresie opiniowania oraz przygotowywania stanowiska samorządu radców prawnych dotyczącego wybranych projektów ustaw. Brała stały udział m.in. w pracach nad projektem ustawy – Prawo działalności gospodarczej, co zaowocowało opracowaniem komentarza do tej ustawy jako współautorki, wydanego w 2000 r.

przez wydawnictwo TWIGER S.A. Od 1987 r. stała wykładowca na aplikacji radcowskiej OIRP Wrocław i innych szkoleniach specjalistycznych z zakresu prawa budowlanego, prywatyzacji i zamówień publicznych. Współautorka komentarza do ustawy – Prawo budowlane i innych publikacji książkowych oraz artykułów prasowych. Stała współpracownik Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji przy KRRP. Sędzia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przez dwie kadencje (2010–2016).



**Dorota Szubielska** – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Partner w Kancelarii Prawniczej Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy Sp.k. Specjalizuje się w sprawach podatkowych, w szczególności w zakresie postępowań podatkowych i kontrolnych, prawie i procedurach administracyjnych, restrukturyzacji spółek oraz finansach publicznych.

Członek OIRP w Warszawie i Krajowej Izby Doradców Podatkowych. Wpis na listę radców prawnych uzyskała 1 października 1982 r. (Wa 1591), zaś na listę doradców podatkowych – 28 października 1998 r. Była członkiem Państwowej Komisji

Egzaminacyjnej Doradców Podatkowych I i II kadencji oraz członkiem Komisji Legislacyjnej przy KRRP. Była członkiem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (przez dwie kadencje) samorządu radców podatkowych. Obecnie jest członkiem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (druga kadencja) samorządu radców prawnych.

Od 2001 r. wykładowca na studiach podyplomowych Szkoły Głównej Handlowej z prawa podatkowego spółek („Akademia Spółek”).

Uhonorowana tytułem „Radcy Prawnego Roku 2011” przyznany po raz pierwszy przez Kapitułę KRRP jako wyraz uznania „za zasługi dla zawodu i samorządu radców prawnych” oraz „Doradcą Podatkowym X-lecia” w zakresie postępowań podatkowych na X Ogólnopolskim Rankingu Firm Doradztwa Podatkowego (2016 r.). Od lat zaliczana jest przez Chambers Global oraz Chambers Europe do grona najlepszych prawników w Polsce zajmujących się prawem podatkowym.

Autorka wielu publikacji, artykułów i książek na tematy związane z prawem podatkowym i spółek handlowych, a także z procedurami podatkowymi i administracyjnymi.



