



Marzec 2019

Numer 1 (96)

DOSKONALENIE ZAWODOWE

„Stanać w miejscu,
to zostać z tyłu”¹⁵



KRYSTAŁOWE SERCE
RADCY PRAWNEGO

11

UPRAWNIENIE
KREDYTOBIORCY

31

WĘDRUJĄCY
KSIĄŻĘ

59



TEMAT NUMERU

„Stanąc w miejscu, to zostać z tyłu”

5-9



AKTUALNOŚCI

Porozumienia o współpracy
z organizacjami pozarządowymi

12



ROZMAITOŚCI

Rokita, miernik i inne demony
Temidy

74-77

Szanowne Koleżanki,
Szanowni Koledzy,
Drodzy Czytelnicy!

Redakcja „Temidium”

nieustannie zaprasza wszystkich zainteresowanych
do publikowania na naszych łamach.Będziemy wdzięczni za wszelkie materiały dotyczące zarówno
zagadnień zawodowych, jak również refleksji na temat
naszego życia samorządowego.Jak Państwo zapewne zauważyli, „Temidium” stanowi także forum,
na którym można zaprezentować swoje osiągnięcia
w dziedzinie sztuki (malarstwo, wiersze, fotografia),
podzielić się wrażeniami z podróży czy też opisać swoje
spotkania z ciekawymi ludźmi. Każda taka prezentacja wzbogaca
nasze życie samorządowe i wzbudza zainteresowanie Czytelników.
Liczymy więc na współpracę z Państwa strony i czekamy na materiały.Kontakt z Redakcją: temidium@oirp.warszawa.plOKRĘGOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH
ul. Żytnia 15 lok. 16, 01-014 Warszawa
tel. 22 862 41 69 (do -71), faks 22 862 41 73
www.oirp.warszawa.pl
e-mail: oirp@oirp.warszawa.plDeutsche Bank Polska S.A. Oddział Warszawa
nr 21 1910 1123 0250 0267 2121 0001

DYŻURY W SIEDZIBIE IZBY WARSZAWSKIEJ:

DZIEKAN RADY OIRP
Włodzimierz Chrościk
wtorek w godz. 15.00–17.00WICEDZIEKANI RADY OIRP
Monika Całkiewicz
Agnieszka Sawaszkiewicz-Żalobka
wtorek w godz. 14.00–17.00
Rafał Stankiewicz
wtorek w godz. 12.00–13.00SEKRETARZ RADY OIRP
Anna SękowskaSKARBNIK RADY OIRP
Adam Król
wtorek w godz. 17.30–18.30CZŁONEK PREZYDIUM RADY OIRP
Łukasz LejaZ członkami Prezydium można się spotkać po wcześniejszym
ustaleniu terminu w Sekretariacie Rady, tel. 22 862 41 69
(do -71), wew. 104 i 159.RZECZNIK DYSCIPLINARNY
Bartosz Miszewski
wtorek w godz. 14.00–17.00

TEMIDIUM 1 (96), Marzec 2019 r.

Tematyka: problematyka zawodowa radców prawnych
Krag odbiorców: radcowie prawni i aplikanci
radcowscy w Warszawie
Początek ukazywania się: 1997 r.
Nakład 12 600 egz.
ISSN 1429-46-13

WYDAWCA

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie

REDAKCJA:

Redaktor naczelny: Tomasz Osiński
Redaktor prowadzący: Tomasz Jaroszyński
Członkowie Redakcji:
Ewelina Mika, Tomasz Nawrot

SKŁAD PRAWA I PRAKTYKI:

Wydawnictwo Wiedza i Praktyka Sp. z o.o.
Marketing i reklama: e-mail: temidium@oirp.warszawa.pl

ADRES REDAKCJI:

ul. Żytnia 15 lok. 16, 01-014 Warszawa
tel. 22 862 41 69 (do 71), wew. 137
faks 22 862 41 73
e-mail: temidium@oirp.warszawa.pl
Druk: Wydawnictwo Wiedza i Praktyka Sp. z o.o.

SPIS TREŚCI

Przegląd prasy



TEMAT NUMERU

„Stanąć w miejscu, to zostać z tyłu” – rozmowa z Wicedziekan Rady OIRP w Warszawie Moniką Całkiewicz i Przewodniczącym Komisji ds. Doskonalenia Zawodowego Łukaszem Leją
Felieton Dziekana Rady OIRP w Warszawie: Technologia zmienia prawniczy świat. Na lepsze.

4

5

10



AKTUALNOŚCI

XI edycja konkursu Kryształowe Serce Radcy Prawnego rozstrzygnięta
Porozumienia o współpracy z organizacjami pozarządowymi
Izba warszawska wesprze Helsińską Fundację Praw Człowieka
Aplikanci radcowscy odwiedzili Seniorów z Izby warszawskiej
Udział Izby warszawskiej w inauguracji Roku Sądowego 2019 w Mediolanie
Święto Adwokatury w Barcelonie
Nowe obowiązki radców prawnych
Sportowe podsumowanie roku
Znamy zwycięzców V Ogólnopolskich Mistrzostw Lekarzy i Prawników w Szachach
Być jak Dawid Kubacki
Międzypokoleniowy kulig w Białowieży
Podróż bez biletu na Mauritius
Angielski dla polskich prawników: Legal English cz. 3

11

12

13

14

16

17

18

20

21

22

24

26

30



PRAWO I PRAKTYKA

PRAWA KONSUMENTA

Uprawnienie kredytobiorcy do przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego 31

PRAWO PRACY

Prawidłowe ustalenie liczby pracowników objętych zamiarem pracodawcy przeprowadzenia tzw. zwolnienia grupowego – perspektywa zgodności prawa krajowego ze standardem unijnym 36
Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika 40

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Elektronizacja zamówień publicznych
– uwagi na tle sposobu wnoszenia gwarancji wadialnej oraz sposobu wytworzenia pliku zawierającego treść oferty 45

„MIĘDZY HISTORIĄ A PRAWEM”

Ustawa dekomunizacyjna w orzecznictwie sądów administracyjnych (cz. I) 51

ORZECZNICTWO

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 55



ROZMAITOŚCI

Wędrujący książkę (czyli warszawskie – i nie tylko – losy dzieła pewnego duńskiego artysty) 59
Prawo i honor cz. 3 70
Rokita, miernik i inne demony Temidy 74
Biegłem na ziemi Kimów, wywiad z radcą prawnym Tomaszem Łuczyńskim 78
Porady sommeliera: Musujące wina 82
50. edycja konkursu „Poznaj prawo w dobry sposób” 84
Przygody radcy Antoniego 85
Z notatnika Jerzego Bralczyka: Sprawa 86



PRZEGLĄD PRASY



Rzeczpospolita 8.02.2019 r.

Kara anulowana, ale spory pozostały

Sąd w Pruszkowie uchylił areszt adwokatowi, który odmówił zeznań, powołując się na obowiązek zachowania tajemnicy obrończej.

Postanowienie o tygodniowym areszcie dla adwokata, który wezwany na świadka w cywilnej sprawie nie chciał zeznawać o tajemnicach swojego klienta ze sprawy karnej, było przedwcześnie – uznał pruszkowski sąd i w środę uchylił wtorkowe postanowienie. Refleksja nadeszła, gdy w skrzynkach mailowych znalazł prośbę m.in. redakcji „Rzeczpospolitej” o wyjaśnienie, dlaczego zastosowano tę sankcję. Odpowiedź, że areszt uchylono, nadeszła po 12 godzinach, już po zamknięciu wydania gazety. Sędzia Sylwia Urbańska, rzecznik prasowy ds. cywilnych Sądu Okręgowego w Warszawie, sugeruje, że adwokat, który odmówił zeznań, błędnie interpretuje procedurę cywilną. „Kodeks postępowania cywilnego rozróżnia prawo do odmowy składania zeznań, które przysługuje małżonkom stron (...) od prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytania” – podkreśla i wskazuje, że mecenas wezwany w roli świadka na rozprawę został pouczony o prawie do odmowy odpowiedzi na pytanie, gdyby naruszyła tajemnicę adwokacką (art. 261 § 2 k.p.c.). Mimo to odmówił zeznań. „Sąd nie zakwestionował roli i znaczenia tajemnicy zawodowej adwokata. Ochronie tej tajemnicy służy prawo do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie. Adwokat nie ma jednak generalnego i zrównanego z uprawnieniem osób bliskich prawa do odmowy składania zeznań. Tak jak każdy wezwany do sądu świadek ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Może jedynie odmówić odpowiedzi na pytania wkraczające w obszar objęty tajemnicą zawodową po zadaniu pytania” – podkreśla Urbańska. (...) – Niezależnie od kontrowersyjnej treści art. 261 § 2 k.p.c. tajemnica adwokacka i obrończa są uregulowane w osobnych przepisach i powinny być traktowane jako normy szczególne (lex specialis). Adwokat w postępowaniu cywilnym nie może mieć jedynie prawa do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania – a zatem ma zeznawać niezależnie od tego, czy był wcześniej pełnomocnikiem czy obrońcą, podczas gdy w postępowaniu karnym nie wolno przesłuchiwać obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę – mówi „Rz” wicedziekan ORA w Warszawie Andrzej Orliński.



Rzeczpospolita 7.02.2019 r.

Zamiast objaśniać przepisy, trzeba je jasno napisać

Choć wyjaśnienia do schematów podatkowych mają już 102 strony, resort finansów planuje kolejne.

Przepisy o obowiązkowym ujawnianiu schematów podatkowych na razie nie będą zmienione – wynika z zapowiedzi Ministerstwa Finansów. (...) Jak podkreślił na (...) spotkaniu z dziennikarzami wiceminister finansów Filip Światała, dają one podatnikowi pewność stosowania przepisów. Zaznaczył jednak, że w konkretnej sytuacji urzędy skarbowe mogą zastosować przepisy inaczej, niż to przewidziano w objaśnieniach. Mimo to nie ma mowy o szybkim poprawieniu tych przepisów, by brzmiały jaśniej. (...) Wątpliwości dotyczących nowych przepisów jest co niemiara. (...) ministerialne objaśnienia nie dały odpowiedzi, czy należy zgłaszać różne sytuacje z codziennego życia gospodarczego, które mogą być schematami podatkowymi. Na przykład, czy pracow-

nik firmy leasingowej oferujący pod koniec ubiegłego roku ostatnią szansę korzystnego podatkowo leasingu auta osobowego jest tzw. promotorem schematu i czy powinien go zgłosić (bo przepisy działają wstecznie)? – Leasingodawca nie musi prowadzić śledztwa, jak jego usługa zostanie wykorzystana – powiedział w środę Dominik Kaczmarek, dyrektor Departamentu Systemu Podatkowego w Ministerstwie Finansów. Jednak zarówno on, jak i wiceminister Filip Światała przyznali, że w praktyce może się pojawić jeszcze wiele sytuacji wymagających wyjaśnień. Dlatego zapowiedzieli, że będą wydawać kolejne. (...)



Rzeczpospolita 4.01.2019 r.

Coraz więcej prawników chce być sędziami W konkursach na wakat do sądów najczęściej startują asystenci sędziów, radcowie prawni i adwokaci.

Zainteresowanie przedstawicieli innych zawodów prawniczych orzekaniem w sądzie wzrasta. W 2018 r. po sędziowską togę zgłosiło się 445 uprawnionych, podczas gdy w 2017 r. tylko 150 prawników. Ubiegłoroczny nabór do Sądu Najwyższego pokazał też, że zainteresowanie sędziowskim zawodem rośnie na każdym szczeblu. Konkursy te wiązały się też z ogromnymi emocjami. Korporacje prawnicze mówiły nawet o postępowaniach dyscyplinarnych wobec adwokatów i radców prawnych, którzy zgłosili chęć wzięcia w nich udziału. (...) Jacy prawnicy chcieli się zatem dostać do sądów w 2018 r.? Jak wynika z najnowszych informacji Krajowej Rady Sądownictwa, najwięcej chętnych było wśród asystentów sędziów – 109 osób. Na drugim i trzecim miejscu znaleźli się radcowie prawni – 95 osób i adwokaci – 85 osób. Kolejni zainteresowani to: urzędnicy samorządowych kolegiów odwoławczych, przedstawiciele Prokuratury Generalnej, notariusze, a także prokuratorzy. (...)



Rzeczpospolita 10.01.2019 r.

Prawo – jeden z najtańszych kierunków Resort chce zmniejszyć finansowanie studiów prawniczych. Środowisko nie kryje oburzenia.

Z konsultowanego obecnie rozporządzenia ministra nauki i szkolnictwa wyższego dotyczącego kosztochłonności wynika, że studia prawnicze nie wymagają dużych nakładów finansowych. Tymczasem zdaniem prawników zmniejszenie finansowania odbije się niekorzystnie na jakości kształcenia, a nawet doprowadzi do likwidacji kierunku. Ze skierowanego 26 listopada 2018 r. do konsultacji społecznych projektu rozporządzenia dotyczącego współczynników kosztochłonności wynika, że w skali 1-6 koszty studiów prawniczych oceniono najniżej, na 1. Takich samych nakładów finansowych, zdaniem ministerstwa, wymaga m.in. teologia, nauki o kulturze i religii, językoznawstwo czy filozofia. Za wymagające wyższych nakładów (na poziomie 1,5) zostały uznane m.in. nauki o polityce i administracji, nauki o sztuce czy o komunikacji społecznej i mediach. A niższy współczynnik to mniej pieniędzy na studia. Takie podejście do kształcenia przyszłych prawników oburza środowisko, które się domaga, by minister Jarosław Gowin jeszcze raz przyjrzał się do wyliczenia rzeczywistych kosztów poszczególnych kierunków. (...)



TEMAT NUMERU



Na zdjęciu od lewej Łukasz Leja Przewodniczący Komisji ds. Doskonalenia Zawodowego, Monika Całkiewicz Wicedziekan Rady OIRP w Warszawie, Tomasz Osiński Redaktor Naczelny czasopisma Temidium

„STANAĆ W MIEJSCU, TO ZOSTAĆ Z TYŁU”

– rozmowa z Wicedziekan Rady OIRP w Warszawie Moniką Całkiewicz i Przewodniczącym Komisji ds. Doskonalenia Zawodowego Łukaszem Leją

Redakcja *Temidium*

Czy radcowie prawni powinni mieć obowiązek doskonalenia się? Samo ukończenie aplikacji daje przecież legitymację do wykonywania zawodu.

Monika Całkiewicz: Czasami zdarza nam się słyszeć od radców prawnych utyskiwania na obowiązek doskonalenia zawodowego, szczególnie pod koniec cyklu szko-

leniowego i krótko po jego zakończeniu. Na szczęście z roku na rok zrozumienie konieczności stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych jest coraz większe. Prawo zmienia się w Polsce bardzo dynamicznie, sprawne poruszanie się w gąszczu przepisów wymaga często wręcz prawniczej ekwilibrystyki. Członkowie Izby warszawskiej rozumieją, że w naszym



zawodzie „stać w miejscu to zostać z tyłu”. Chcą czerpać z doświadczeń innych prawników, chcą śledzić na bieżąco zmiany legislacyjne, chcą stale doskonalić własny warsztat prawniczy.

Łukasz Leja: Odpowiadając na takie pytanie, można przywoływać wiele zawodów, z usług których sami korzystamy. Od każdego naszego usługodawcy wymagamy rzetelnego i profesjonalnego wykonywania swojej pracy. Uważamy, że jeżeli płacimy, to mamy prawo wymagać, jeżeli zwróciliśmy się właśnie do niego, to dlatego, że jest profesjonalistą i zna się na swojej robocie. Oceniając wykonywaną przez niego pracę, w podświadomości budujemy przekonanie, że ta osoba nie posiadała znajomości swojego fachu tylko przez odpowiednie wykształcenie, ale także poprzez stałe pozyskiwanie nowej wiedzy i korzystanie z najnowszych rozwiązań – a więc doskonalenie zawodowe. Jest ono szczególnie ważne w przypadku zawodów zaufania publicznego.

Chcemy, aby nasi klienci, powierzający nam często swoje najpoważniejsze problemy osobiste czy majątkowe, mogli być pewni, że otrzymują pomoc prawną na najwyższym poziomie. I właśnie stałe doksztalcanie jest sposobem na zapewnienie klientom jak najpełniejszej i najbardziej profesjonalnej pomocy prawnej. Jako radcowie prawni powinniśmy zatem postrzegać wymóg doskonalenia zawodowego przez pryzmat interesu i dobra naszego klienta, który, przychodząc do nas, ufa, że jesteśmy nie tylko osobami posiadającymi określony dokument uprawniający nas do posługiwania się tytułem zawodowym „radca prawny”, ale przede wszystkim, że jesteśmy bardzo dobrze wykształceni, a to wykształcenie poparte jest najbardziej aktualną wiedzą. Nie mylmy wykształcenia z doksztalcaniem.

Wydaje się to oczywiste, ale czy warszawscy radcowie prawni sprostali wymaganiom w ostatnim cyklu rozliczeniowym?

Monika Całkiewicz: Z przyjemnością stwierdzam, że tak! Mamy najwyższy w kraju wskaźnik realizacji obowiązku szkoleniowego.

Na 10 168 radców prawnych, na których ciążył ten obowiązek w cyklu szkoleniowym 2015-2017, wypełniło go ponad 97%. Niektórym z kolei zabrakło bardzo niewiele, żeby zbierać komplet punktów szkoleniowych. Uważam, że ten sukces to wypadkowa dwóch czynników – obowiązkowości członków naszej Izby i atrakcyjnej oferty szkoleniowej. A z kolei nad tym, żeby szkolenia przyciągały radców prawnych, pracowali z pasją osoby wchodzące w skład Komisji ds. Doskonalenia Zawodowego.

Zatem Izba warszawska pomaga radcom prawnym w realizowaniu obowiązku doskonalenia zawodowego?

Monika Całkiewicz: Oczywiście, nie pozostawiamy radców prawnych samym sobie. Obowiązkowi radców prawnych odpowiada obowiązek Izby, aby stworzyć wszystkim naszym członkom możliwość stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych i zdobycia wymaganej liczby punktów szkoleniowych. I to zadanie realizuje wspomniana już przeze mnie Komisja ds. Doskonalenia Zawodowego. Zwróćmy uwagę, że w trzyletnim cyklu szkoleniowym każdy radca prawny powinien uzyskać co najmniej 40 punktów szkoleniowych. Osoby wstępujące do zawodu w trakcie cyklu lub kończące praktykować przed jego zakończeniem muszą uzyskać liczbę punktów proporcjonalną do okresu, w którym wykonywały zawód.

40 punktów to dużo? Trudno je uzyskać?

Monika Całkiewicz: Moim zdaniem nie jest trudno zgromadzić taką liczbę punktów, tym bardziej że każdy radca prawny ma swobodny wybór, w którym okresie cyklu chce się wywiązać z obowiązku doskonalenia zawodowego. Kiedy patrzę na statystyki dotyczące poprzedniego okresu rozliczeniowego, widzę, że nierzadko zdarzały się osoby, które zrealizowały ten obowiązek w pierwszych miesiącach cyklu. Były też takie, które zdobywały ostatnie brakujące punkty pod koniec 2017 roku. Warto zauważyć, że rekordzista zdobył 1522 punktów.

Łukasz Leja: Dla przypomnienia, jedno szkolenie, które trwa 6,5 godz., pozwala na zdobycie 13 punktów szkoleniowych, a dwa





wykłady w ramach jednego poniedziałku radcowskiego umożliwiają uzyskanie aż 8 punktów szkoleniowych. Tym samym uczestniczenie tylko w trzech sześciogodzinnych szkoleniach w całym 3-letnim cyklu szkoleniowym daje możliwość zdobycia prawie całej wymaganej liczby punktów. Czy to wymaga od nas aż tak wielkiego wysiłku? Absolutnie nie.

Przypomnijmy także, że punkty szkoleniowe można zdobywać w bardzo różny sposób, nie tylko poprzez udział w szkoleniach, konferencjach lub seminariach, ale np. poprzez publikację artykułów lub książek o tematyce prawniczej, prowadzenie zajęć z zakresu doskonalenia zawodowego, a nawet przez sprawowanie patronatu nad aplikantami radcowskimi. OIRP w Warszawie stwarza wiele możliwości poszerzania wiedzy i realizacji obowiązku doskonalenia zawodowego. W naszej ofercie każdy znajdzie coś dla siebie. Mamy szkolenia nieodpłatne organizowane od lat w ramach poniedziałków radcowskich lub wtorków radcowskich, oraz szkolenia odpłatne – zarówno stacjonarne, jak i wyjazdowe. Te ostatnie, które poza walorem edukacyjnym uwzględniają również aspekt integracyjny, odbywają się i w Polsce (wielką popularnością

cieszą się zawsze szkolenia w Starych Jabłonkach), i za granicą (na przykład w ostatnim cyklu zaoferowaliśmy szkolenie w Oxfordzie). Wreszcie oferujemy również możliwości doskonalenia swoich umiejętności językowych w ramach prowadzonego przez OIRP w Warszawie kursu Legal English. Nie można też zapomnieć o możliwości zdobycia punktów szkoleniowych bez wychodzenia z domu – za pośrednictwem platformy e-learningowej, na której publikowane są wykłady, do których każdy radca prawny ma dostęp za pośrednictwem systemu Extranet. Ta propozycja umożliwia wypełnienie obowiązku szkoleniowego osobom nawet najbardziej zapracowanym czy przebywającym za granicą, a także w przypadku różnych okoliczności losowych (np. długotrwałej choroby), uniemożliwiających udział w tradycyjnych formach szkoleniowych.

Jeśli mowa o platformie e-learningowej, w ostatnim czasie OIRP w Warszawie wprowadziła w tym zakresie udoskonalenia.

Łukasz Leja: Stale poszukujemy nowych metod komunikacji z radcami prawnymi i nowych sposobów dotarcia do nich z naszą ofertą szkoleniową. Chcemy ułatwić członkom Izby warszawskiej

nie tylko wypełnienie obowiązku doskonalenia zawodowego, ale również realizację innych ustawowych obowiązków, przede wszystkim obowiązków informacyjnych. Dążymy do stworzenia możliwie najszybszych sposobów załatwiania spraw samorządowych, w tym składania określonych wniosków przy wykorzystaniu nowoczesnych technik komunikacji. Ułatwienie dla wypełniania przez radców prawnych obowiązku doskonalenia zawodowego ma stanowić uruchomiona w październiku 2018 r. nowa platforma e-learningowa.

Monika Całkiewicz: Dzięki nowym funkcjonalnościom każdy radca prawny może zaplanować swoje własne szkolenia w przeznaczonym do tego kalendarzu, zapoznać się z materiałami z przeprowadzonych szkoleń, jak również skorzystać ze szkoleń e-learningowych.

Czy opinie o jakości szkoleń są brane pod uwagę w planach szkoleniowych?

Monika Całkiewicz: Nieustannie podkreślamy,

że opinie o szkoleniach są dla nas niezmiernie ważne, bo dzięki nim wiemy, którzy wykładowcy są najlepsi i to przede wszystkim im proponujemy prowadzenie kolejnych zajęć. Naprawdę warto poświęcić kilka minut na wypełnienie ankiet oceniających zajęcia, bo ich wyniki są przez nas dokładnie analizowane i brane pod uwagę przy planowaniu szkoleń na kolejne półroczce.

W jaki sposób dobierają Państwo tematykę zajęć? Czy radcowie prawni mają wpływ na to, jakie szkolenia są oferowane przez OIRP w Warszawie?

Monika Całkiewicz: To oczywiście. Otrzymujemy prośby o przeprowadzenie szkoleń dotyczących określonych tematów





i zawsze staramy się, aby nasza oferta je uwzględniała. Takie prośby pojawiają się przede wszystkim w okresie przeprowadzania dużych nowelizacji ważnych aktów prawnych. Ale zdarzają się też prośby nietypowe. Ostatnia dotyczyła przeprowadzenia zajęć metodologicznych dotyczących współpracy radcy prawnego występującego jako obrońca czy pełnomocnik z prokuratorem i sądem. Stąd dwa szkolenia, nazwane przez nas „Po drodze z prokuratorem” i „Po drodze z sędzią”.

mogą być zdobywane nie tylko poprzez udział w szkoleniach. Po drugie, doskonalenie zawodowe może być realizowane w podmiotach zewnętrznych, których katalog został określony w ww. uchwale. Oczywiście zachęcamy naszych radców prawnych do korzystania z oferty szkoleniowej Izby warszawskiej.



Czy wobec tego, że każdy radca prawny powinien realizować obowiązek doskonalenia zawodowego poprzez uzyskanie określonej liczby punktów szkoleniowych w danym cyklu szkoleniowym, istnieje także możliwość odbywania szkoleń poza OIRP w Warszawie?

Łukasz Leja: Postanowienia uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie Regulaminu zasad wypełniania obowiązku doskonalenia zawodowego przez radców prawnych i zadań organów samorządu służących zapewnieniu przestrzegania tego obowiązku nie obligują radców prawnych do odbywania szkoleń (a tym samym zdobywania punktów szkoleniowych) wyłącznie w macierzystych izbach. Po pierwsze, jak już wspominałem, punkty szkoleniowe

Jakie są atuty szkoleń oferowanych przez Izbę warszawską?

Monika Całkiewicz: Mamy obecnie najszerszą ofertę szkoleniową wśród wszystkich okręgowych izb radców prawnych. Dysponujemy świetnym zapleczem konferencyjnym i jednorazowo jesteśmy w stanie zorganizować szkolenie dla ponad 200 osób. Zapraszamy do współpracy wybitnych specjalistów, będących przede wszystkim doskonałymi praktykami: radcami prawnymi, sędziami czy prokuratorami, ale także naukowcami lub ekspertami w dziedzinach zaliczanych do kompetencji „miękkich”. Organizujemy rocznie ponad 100 szkoleń. Największym zainteresowaniem cieszą się te nieodpłatne, które przeprowadzamy w Warszawie w każdy poniedziałek w ramach tzw. poniedziałków radcowskich,



a w razie potrzeby także we wtorki. Uwzględniając specyfikę pracy radców prawnych, godziny szkoleń w ramach poniedziałków radcowskich są ustalone w taki sposób, aby każdy zainteresowany mógł w nich uczestniczyć: rozpoczynają się zawsze o godz. 17.30 i trwają do godz. 20.45. Począwszy od ubiegłego roku, uwzględniając postulaty zgłaszane przez radców prawnych, wprowadziliśmy przedmiotowy podział poniedziałków radcowskich. W każdy pierwszy poniedziałek miesiąca organizowane są wykłady z zakresu szeroko rozumianego prawa administracyjnego, w drugi – prawa cywilnego, trzeci poświęcony jest zagadnieniom z zakresu prawa karnego, natomiast w czwarty i ewentualnie piąty oferujemy wykłady dotyczące m.in. prawa gospodarczego, prawa pracy, prawa handlowego czy umiejętności miękkich. Z przekazanych nam dotychczas opinii wynika, że taki podział spodobał się członkom naszej Izby, ponieważ zapewnia równowagę pomiędzy podejmowanymi tematami. Łatwiej jest także planować udział w interesujących radców zajęciach, bo cywilista wie, że powinien zarezerwować sobie popołudnia w każdy drugi poniedziałek w miesiącu, a administratywista – w pierwszy.

Mówimy dużo o szkoleniach w Warszawie. A co z radcami spoza stolicy?

Łukasz Leja: Szkolenia nieodpłatne odbywają się także w Płocku i w Siedlcach. W pierwszej lokalizacji organizujemy w każdym miesiącu jeden wykład szkoleniowy, który odbywa się w poniedziałki. W Siedlcach natomiast wykłady odbywają się w piątki i tak jak w przypadku szkoleń w Płocku na każdy miesiąc przypada jedno szkolenie nieodpłatne. Co ważne, Dziekan Rady OIRP w Warszawie i Dziekan Rady Adwokackiej w Siedlcach podpisali porozumienie, w ramach którego członkowie obu samorządów praktykujący w tym mieście mogą uczestniczyć we wszystkich szkoleniach organizowanych przez każdą z izb. To także poszerza ofertę szkoleniową.

A jakie są plany na przyszłość?

Łukasz Leja: W dobie Internetu i wszechobecnej informatyzacji doskonalenie zawodowe radców prawnych powinno wykorzystywać najnowocześniejsze metody, takie jak e-learning czy webinaria. I właśnie takie metody chcielibyśmy rozwijać i wdrażać w naszej Izbie w szerszym niż dotychczas zakresie. Mamy jednak świadomość, że doskonalenie zawodowe nie może zostać zdominowane przez nowoczesne technologie. Jako organizatorzy szkoleń zawodowych mamy zobowiązanie wobec wszystkich radców prawnych z naszej Izby, wśród których jest duża grupa zwolenników tradycyjnych form szkoleniowych, zapewniających bezpośredni kontakt z prowadzącymi i pozwalających na prowadzenie otwartej dyskusji. Dlatego jesteśmy zdania, że obecne formy szkoleniowe nie powinny być eliminowane, a co najwyżej uzupełniane o szkolenia, w których uczestnictwo możliwe jest bez wychodzenia z kancelarii, biura czy domu. Nasze starania służą temu, aby wzbogacać ofertę szkoleniową o nowe wykłady e-learningowe oraz wdrożyć szkolenia on-line w formie webinarów.

Niezależnie od tego, jakie formy doskonalenia zawodowego będą dominowały w najbliższych latach, jesteśmy przekonani, iż doskonalenie zawodowe powinno pozostać obowiązkowym elementem naszej zawodowej rzeczywistości, ponieważ daje nam możliwość aktualizowania wiedzy i rozwoju zawodowego, a jednocześnie jest wyraźnym sygnałem dla całego społeczeństwa, że jako samorząd dbamy o kwalifikacje swoich członków, mając na uwadze zapewnienie najwyższego Poziomu bezpieczeństwa prawnego ich potencjalnych klientów.

DOSKONALENIE ZAWODOWE to nie tylko proces kształcenia, ale również liczby. Chcielibyśmy zaprezentować kilka najistotniejszych z nich dotyczących przebiegu doskonalenia zawodowego.

Według stanu na dzień 12 marca 2019 r. w OIRP w Warszawie zrzeszonych było 12 253 radców prawnych. Na przestrzeni ostatnich 6 lat liczba radców wzrosła o 3531, a tym samym zwiększyło się zainteresowanie organizowanymi przez naszą Izbę szkoleniami zawodowymi, co skutkowało zwiększeniem ich liczby. W tym okresie przeprowadzonych zostało ponad 1000 szkoleń, w których uczestniczyło blisko 90 000 osób.

Obecnie trwający cykl szkoleniowy rozpoczął się 1 stycznia 2018 r. i zakończy się 31 grudnia 2020 r. To już czwarty cykl szkoleniowy od wprowadzenia obowiązku doskonalenia zawodowego dla radców prawnych. Podobnie jak w poprzednim radcowie wykonujący zawód w dniu rozpoczęcia cyklu są obowiązani do uzyskania 40 punktów szkoleniowych. Największym zainteresowaniem cieszą się nieodpłatne szkolenia. Od początku obecnego cyklu szkoleniowego przeprowadziliśmy ponad 130 szkoleń zawodowych. Poziom satysfakcji uczestników naszych szkoleń jest wysoki i wynosi ponad 5 w 6 stopniowej skali oceny. W ogólnej liczbie wszystkich szkoleń odbyło się ponad 100 szkoleń nieodpłatnych i ponad 20 odpłatnych.

Według stanu na dzień 12 marca 2019 r. obowiązek doskonalenia zawodowego w cyklu szkoleń zawodowych rozpoczętym w dniu 1 stycznia 2018 r. zrealizowało już 868 radców prawnych, co stanowi 8,1% wszystkich radców prawnych obowiązanych do wypełnienia tego obowiązku.

**WŁODZIMIERZ CHRÓŚCIK**

Dziekan Rady OIRP w Warszawie

TECHNOLOGIA ZMIENIA PRAWNICZY ŚWIAT. NA LEPSZE.

Ci, którzy są wystarczająco szaleni, by myśleć, że są w stanie zmienić świat, są tymi, którzy go zmieniają – uważał Steve Jobs, który prostotę i intuicyjność uczynił najwyższymi cnotami technologii. Przypominają mi się te słowa legendarnego założyciela Apple'a, ilekroć przyglądam się nowym propozycjom i projektom technologicznym przeznaczonym dla prawników.

Kilka lat temu nikomu by się nie śniło, że powstanie aplikacja, która bazując na używanych przez nas w umowach wyrazach, przy kolejnym kontrakcie będzie podpowiadać klauzule, których już kiedyś użyliśmy. A teraz jest. InteliLex, zwycięzca tegorocznej, polskiej edycji Global Legal Hackathon. I nie potrzebuje specjalnie wymagającego oprogramowania. Podpowiedzi wyświetla w pliku tekstowym Worda, w bocznej kolumnie. Korzyści dla radcy prawnego są oczywiste: prościej, szybciej, łatwiej. Takich zalet może jeszcze nie ma inny projekt: *blackchainowe* pełnomocnictwo procesowe. Jeszcze, bo póki co nie do końca uwzględnia specyfikę pracy prawnika i przecenia możliwości informatyczne urzędów. Mogę się jednak założyć, że wkrótce twórcy tej aplikacji wezmą pod uwagę uwarunkowania działań radców prawnych i ich otoczenia. Wtedy utworzenie i weryfikacja pełnomocnictwa będą trwały tyle, co mrugnięcie okiem. Szalone? Z analogowego punktu widzenia na pewno tak. Z cyfrowego – nieuniknione.

Rozpędzonej maszyny technologicznej nie da się zatrzymać. Nikomu. Również nam prawnikom. Zresztą nie mamy ku temu powodów. Legal tech nie chce nas, radców prawnych, zastąpić. Chce nam usprawnić pracę. Jest to przecież zestaw rozwiązań technologicznych tworzony z myślą o prawnikach i ich klientach.

Bazy aktów prawnych, orzecznictwa i interpretacji, systemy ewidencji czasu pracy z dostępem dla klienta, archi-

wum prowadzonych spraw i dokumentacji w chmurze, programy do zarządzania kancelarią. Z tymi narzędziami już się zaprzyjaźniliśmy lub co najmniej oswoiliśmy. Dystans i podejrzliwość wciąż budzą algorytmy, które wkraczają w merytoryczną sferę naszej działalności. Ot chociażby, analizują dokumenty klienta i proponują konkretne wnioski. Czy taki e-asystent, z jakim mamy do czynienia już w niektórych instytucjach, nie będzie nam przydatny? Czy korzystanie z jego usług jest szalone? Niekoniecznie. To po prostu innowacyjne podejście, w którym zaprzęgamy komputer do wykonania mozołnych czynności, a zaoszczędzony czas przeznaczamy na przygotowanie najlepszych rozwiązań prawnych dla klienta, czego oprogramowanie (nawet najlepsze) nie jest w stanie zrobić.

Dla naszej izby innowacje informatyczne to nie ciekawostki, ale codzienność naszej praktyki. Myślimy o przyszłości, stale podążamy za najnowszymi trendami. Efekty? Drugi rocznik naszych aplikantów już w tym roku szkoleniowym będzie się uczyć o najnowszych rozwiązaniach technologicznych, które mogą im się przydać w wykonywaniu zawodu radcy prawnego. Natomiast wszyscy nasi członkowie będą mogli już wkrótce skorzystać z nowej wersji wyszukiwarki *szukajradcy.pl*. To instrument, dzięki któremu łatwiej będą mogli pozyskać klientów. Czy, nawiązując do słów Jobsa, jesteśmy szaleni? Nie. Po prostu zmieniamy prawniczy świat. Na lepsze.



AKTUALNOŚCI



Zdjęcie udostępnione dzięki uprzejmości KIRP

XI EDYCJA KONKURSU Kryształowe Serce Radcy Prawnego rozstrzygnięta

Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

Kryształowe Serce Radcy Prawnego za aktywną działalność *pro bono* otrzymała radca prawny Beata Mazur, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Gala wręczenia statuetek odbyła się 15 marca 2019 r. w Warszawie. Podczas uroczystości wyróżniono 18 radców prawnych, a także pośmiertnie najwyższe odznaczenia przyznawane w samorządzie radcowskim – złote honorowe odznaki „Zasłużony dla Samorządu Radców Prawnych”. Otrzymali je tragicznie zmarły prezydent Gdańska Paweł Adamowicz oraz Janina Cymer, wieloletni pracownik Biura KIRP.

Pani mecenas Beata Mazur (na zdjęciu z Dziekanem Rady OIRP w Warszawie Włodzimierzem Chróścikiem) została

wyróżniona za współpracę z Centrum Pomocy Prawnej Pro Bono, z którym jest związana od 2015 roku, a także za zaangażowanie w działalność społeczną Izby warszawskiej, akcją „Niebieski parasol” oraz wsparcie widzów programu „Interwencja”, dla których prowadzi specjalny dyżur telefoniczny.

Przypominamy, że honorowy tytuł Kryształowe Serce Radcy Prawnego może otrzymać radca prawny lub aplikant radcowski, który wyróżnił się bezinteresowną pomocą na rzecz osób fizycznych, organizacji społecznych, instytucji realizujących cele publiczne, kościołów, związków wyznaniowych, uchodźców, repatriantów lub osób dotkniętych klęskami.



Fot. Piotr Gilarski

POROZUMIENIA O WSPÓŁPRACY z organizacjami pozarządowymi

Biuro Prasowe OIRP w Warszawie



Fot. Piotr Gilarski

W dniach 18 grudnia 2018 r. oraz 29 stycznia 2019 r. Dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie Włodzimierz Chróścik, przy udziale Koordynatora ds. Programów pro bono dr. Filipa Czernickiego, podpisał porozumienia o współpracy z szeregiem organizacji pozarządowych.

Współpraca ma na celu umożliwienie osobom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej pozyskanie efektywnej i nieodpłatnej pomocy prawnej ze strony radców prawnych i aplikantów radcowskich OIRP w Warszawie, a także dzielenie się wiedzą i wymianę doświadczeń w obszarach związanych z działalnością *pro bono*. Pomoc będzie świadczona w ramach Radcowskiego Ośrodka Pomocy Pro Bono przy OIRP w Warszawie.

Porozumienia zostały podpisane z: Ogólnopolskim Pogotowiem dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia”, Fundacją Polskie Forum Migracyjne, Fundacją Centrum Praw Kobiet, Stowarzyszeniem Interwencji Prawnej, Fundacją Dajemy Dzieciom Siłę, Ogólnopolskim Stowarzyszeniem mali bracia Ubogich oraz Fundacją Nasz wybór.

Nawiązana współpraca ma służyć udzieleniu wsparcia osobom nieposiadającym pełnomocnika procesowego oraz potrzebującym kompleksowej i profesjonalnej pomocy prawnej.

IZBA WARSZAWSKA wspierze Helsińską Fundację Praw Człowieka



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie podpisała porozumienie o współpracy z Helsińską Fundacją Praw Człowieka. Współpraca ma na celu umożliwienie osobom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej pozyskania efektywnej i nieodpłatnej pomocy prawnej ze strony radców prawnych i aplikantów radcowskich OIRP w Warszawie, a także dzielenie się wiedzą i wymianę doświadczeń w obszarach związanych z działalnością *pro bono*.

Pomoc będzie świadczona w ramach Radcowskiego Ośrodka Pomocy Pro Bono przy OIRP w Warszawie. Koordynatorem do spraw programów *pro bono* OIRP w Warszawie jest radca prawny dr Filip Czernicki.

Porozumienie w imieniu Izby warszawskiej podpisał Dziekan Rady OIRP w Warszawie Włodzimierz Chróścik. Fundację reprezentował doc. dr Piotr Kładozny, członek zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

APLIKANCI RADCO

odwiedzili Seniorów z



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

Już po raz piąty aplikanci Izby warszawskiej przez cały grudzień i styczeń w ramach akcji „Aplikanci Seniorom” odwiedzali radców prawnych, którzy ukończyli 75 lat. W tym roku złożyli prawie 400 wizyt, przekazując Seniorom życzenia świąteczno-noworoczne oraz słodki upominek od stołecznego samorządu.

Tegoroczna edycja cieszyła się dużym zainteresowaniem przyszłych radców prawnych. Uczestniczyło w niej 106 aplikantów radcowskich, a rekordziści podjęli próbę odwiedzenia nawet 10 Seniorów. – Akcja „Aplikanci Seniorom” to odzwierciedlenie naszego zawodu: spotkanie z drugim człowiekiem, a im bardziej szczere, pełne otwartości i zaufania, tym bardziej wartościowe dla obu stron – tak swój udział w akcji podsumowała aplikantka radcowska Ewa Hys. Aplikantka Anna Struk również ocenia tegoroczne wizyty

jako bardzo sympatyczne. – *Spotkania z Mecenasami-Seniorami przebiegły w niezwykle przyjaznej i ciepłej atmosferze, wspomnieniom dawnych (także aplikanckich) lat nie było końca. Przy herbacie i ciasteczku Seniorzy poruszali bliskie sercu tematy, opowiadali anegdoty z życia zawodowego, snuli wspomnienia aplikanckich zmagania* – mówi.

Radca prawny Jerzy Miller, którego w tym roku także odwiedziła aplikantka Izby warszawskiej, podkreśla duże znaczenie całego



WSCY

Izby warszawskiej

przedsięwzięcia dla samorządu. – *Walorem tej akcji są wspomniane spotkania młodych adeptów z weteranami sztuki prawniczej. W swobodnej, nieskrępowanej atmosferze można bliżej się poznać. To dobra okazja do zadawania pytań i wymiany informacji. Wiadomo mi z rozmów z koleżankami i kolegami, że aplikanci zainteresowani są nie tylko dawnymi przepisami i procedurami, ale także osobistymi kolejami życia swoich rozmówców. Sam tego doświadczyłem, gdyż jako „dojrzały”, ponad 90-latek, jestem beneficjentem omawianej akcji i w związku z tym miałem przyjemność gościć sympatycznych aplikantów – zauważa mecenas Miller. Dodaje, że pomysł spotkań, jak się wydaje, uni-*

kalny wśród izb radcowskich, jest bardzo trafiony, stwarzający dobrą atmosferę do integracji międzypokoleniowej. – *Podkreślić przy tym należy, że realizacja tej akcji jest możliwa tylko dzięki zrozumieniu, zainteresowaniu i gotowości aplikantów, którzy dla tej akcji poświęcają swój czas osobisty, a nawet gdy zachodzi potrzeba, zwalniają się z pracy – za co my, seniorzy, jesteśmy im bardzo, bardzo serdecznie wdzięczni – akcentuje pan mecenas.*

Wielu aplikantów po spotkaniach z Seniorami wyraziło swoje zadowolenie z całej akcji oraz zadeklarowało chęć udziału w jej kolejnej edycji:

Spotkanie przebiegło w bardzo przyjaznej atmosferze. Rozmawialiśmy o karierze prawniczej Seniora, którego odwiedziłam, o tym, jak obecnie wygląda szkolenie radców prawnych oraz o historii Warszawy, z którą Mecenas jest bardzo związany. Pan Mecenas był bardzo zadowolony, że samorząd radcowski o nim pamięta i że miał możliwość ugoszczenia mnie.

Marta Borówka, aplikantka radcowska

Uważam, że każdy, kto zaprasza nas do swojego domu, obdarza nas ogromnym zaufaniem, dając jednocześnie dostęp do swojego życia, swojej historii. Dzięki akcji mogłam poznać niezwykłych ludzi, porozmawiać o ich młodości, poznać motyw, jakimi kierowali się, wybierając zawód radcy prawnego. Poznałam historię obrazów wiszących w ich mieszkaniach i zachwyciłam się zbiorami w domowych biblioteczkach. Każda z osób, które odwiedziłam, zaprosiła mnie do swojego „świata”. W czasach, kiedy przemierzamy codzienność niemalże ze stoperem w rękę, takie zatrzymanie się i skupienie tylko na jednym człowieku doskonale przypomina, co jest w życiu ważne, zwłaszcza jeśli spotkaniom towarzyszy bożonarodzeniowy klimat.

Ewa Hys, aplikantka radcowska

Z Mecenasem Seniozem miałem możliwość rozmawiać o samych początkach zawodu radcy prawnego. Pan Stanisław był jednym z pierwszych radców prawnych, później został adwokatem, a w ostatnich latach powrócił do zawodu radcy prawnego. Naszą rozmowę zaczęliśmy od porównania obu zawodów na przestrzeni lat i wymienienia argumentów za i przeciw ich połączeniu. Później omówiliśmy wiele wątków rodzinnych i historycznych, poczynawszy od powstania styczniowego (jeden z przodków pana mecenasa był powstańcem). Miłe spotkanie przedłużyło się do godzin wieczornych i zakończyło złożeniem życzeń świątecznych.

Tomasz Polak, aplikant radcowski

Wizyta była bardzo udana, w rozmowie, w której brał udział również mąż Pani Mecenas, poruszyliśmy bardzo dużo ciekawych tematów – nie tylko tych ściśle związanych z wykonywaniem zawodu. Uważam akcję za bardzo przydatną zarówno dla Seniorów, jak i dla samych aplikantów.

Sylvia Kiertowicz, aplikantka radcowska

Pani Mecenas jest bardzo sympatyczną i ciepłą osobą, więc spotkanie upłynęło na bardzo miłej rozmowie. Mojej rozmówczyni bardzo podoba się coroczna akcja Izby, a w tym roku w szczególności spodobała się torba OIRP. Napis „Zawsze miej swojego prawnika pod ręką” wywołał uśmiech na twarzy. Pani Mecenas opowiedziała mi m.in. o swoim (ponad 50-letnim!) życiu zawodowym, a także o comiesięcznych spotkaniach jej przyjaciół ze studiów, które odbywają się nieprzerwanie od 60 lat. Okazało się również, że mamy wiele wspólnych zainteresowań, np. literaturę oraz podróże.

Katarzyna Holy, aplikantka radcowska

Atmosfera, w jakiej zostałam przyjęta, była bardzo miła i serdeczna. Zostałam również zobowiązana do przekazania podziękowań Panu Dziekanowi za przygotowane prezenty. Ze swojej strony chciałabym pogratulować wspaniałej inicjatywy, która jest nie tylko w wielu przypadkach bardzo wyczekiwana przez Seniorów, często bardzo samotne osoby, ale również cennym kanałem wymiany informacji i doświadczeń, z których aplikanci mogą czerpać pełnymi garściami.

Katarzyna Michalik, aplikantka radcowska



Udział Izby warszawskiej w inauguracji Roku Sądowego 2019 w Mediolanie



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

Już po raz trzeci delegacja Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie wzięła udział w uroczystościach Otwarcia Roku Sądowego w Mediolanie organizowanych przez Izbę Adwokacką w Mediolanie (*Ordine Degli Avvocati di Milano*), które odbyły się w dniach 25-26 stycznia 2019 r. Izbę warszawską reprezentowały członkinie Komisji Zagranicznej – Anna Adamczak, Katarzyna Barańska oraz Sylwia Kołodziej.

Inauguracja Roku Sądowego jak zawsze miała bardzo uroczysty charakter. Przedstawiciele wszystkich zawodów prawnych, w tym reprezentanci sądów, prokuratur oraz stowarzyszeń prawnych, podsumowali miniony 2018 rok oraz podkreślili konieczność współpracy oraz zjednoczenia sił w celu ochrony praw osób najbardziej potrzebujących, w szczególności w kontekście napływu uchodźców.

Przy tej okazji Komisja Zagraniczna (CRINT) Izby Adwokatów w Mediolanie obchodziła 35-lecie jej założenia. Szczególne podziękowania za wkład i zaangażowanie zostały złożone na ręce Avv. Mario Dusi – Przewodniczącego CRINT.

Uroczystościom otwarcia Roku Sądowego towarzyszyła konferencja poświęcona niezwykle interesującej tematyce, tj. Międzynarodowemu Obrotowi Działami Sztuki (*La Circolazione internazionale delle opere d'arte*), zorganizowana przez CRINT przy współpracy z Komisją ds. Prawa Sztuki – niedawno utworzoną w Izbie mediolańskiej. Omówione zostały w szczególności dwie konwencje: konwencja UNESCO dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzona w Paryżu dnia 17 listopada 1970 r., oraz komplementarna względem niej konwencja UNIDROIT w sprawie

skradzionych i nielegalnie wywiezionych dóbr kultury, podpisana w Rzymie 24 czerwca 1995 r., jak również ich stosowanie w poszczególnych krajach.

Prelegent z Izby warszawskiej, radca prawny Anna Adamczak, wzięła udział w dyskusji z udziałem gości zagranicznych, w trakcie której przedstawiła zagadnienia dotyczące odzyskiwania w Polsce dzieł sztuki utraconych po II wojnie światowej.

Uroczystości w Mediolanie zawsze są okazją do nawiązywania nowych kontaktów z przedstawicielami innych izb zagranicznych. W tegorocznych uroczystościach udział wzięli m.in. członkowie izb i organizacji prawnych z Aten, Amsterdamu, Antwerpii, Brukseli, Budapesztu, Sofii, Dijon, Lyonu, Marsylii, Paryża, Birmingham, Londynu, Lizbony, Frankfurtu, Monachium, Nowego Jorku, Genewy, Barcelony oraz Bilbao.

Przypominamy, że od podpisania umowy o współpracy z Izbą Adwokacką w Mediolanie minęły już dwa lata. W ramach dotychczasowej współpracy wdrożony został m.in. program wymiany stażowej, w ramach którego w lipcu 2018 r. członek naszej Izby – mecenas Agnieszka Zasieczna odbyła 2-tygodniowy staż w Mediolanie (relację z pobytu można przeczytać na stronie internetowej Izby warszawskiej). **Wszystkie osoby zainteresowane stażami w mediolańskich kancelariach oraz warszawskie kancelarie zainteresowane przyjęciem stażysty z Mediolanu zapraszamy do kontaktu mailowego: komisja.zagraniczna@oirpwarszawa.pl.**

Ponadto w ramach rozwijającej się współpracy w tym roku planowana jest wizyta studyjna adwokatów z Mediolanu w naszej Izbie – grupa naszych kolegów i koleżanek odbyła taką samą wizytę w Mediolanie w 2017 r.



Święto Adwokatury w Barcelonie



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

W dniach 14-16 lutego 2019 r. delegacja przedstawicieli OIRP w Warszawie już po raz trzeci uczestniczyła w obchodach Święta Adwokatury (*Festivity of Sant Raiom of Penyafort 2019*) zorganizowanych przez Izbę Adwokacką w Barcelonie (*Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona*). Izbę warszawską reprezentowała prof. Monika Całkiewicz, Wicedziekan Rady OIRP w Warszawie oraz Paulina Kolowca, członkini Komisji Zagranicznej.

W ramach wydarzenia odbyła się również Międzynarodowa Konferencja Prawna, zorganizowana przy wsparciu Federacji Adwokatów Europejskich (*Fédération des Barreaux d'Europe*, FBE), organizacji zrzeszającej ponad 250 izb prawniczych, zarówno lokalnych, jak i krajowych. Spotkanie zostało poświęcone działaniom na rzecz równości płci. Omówiono sytuację kobiet prawników na rynku pracy, możliwości ich awansu oraz dyskryminacji kobiet w sferze zawodowej. Konferencję otworzyła Dziekan Izby Adwokackiej w Barcelonie Eugènia Gay oraz Prezydent FBE Michele Lucherini.

Jedne z najbardziej wpływowych kobiet prawników, reprezentujące izby oraz organizacje prawnicze z różnych części świata, tj. Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii oraz Francji, w trakcie swoich wystąpień zwracały uwagę na problematykę dotyczącą standardów równego traktowania kobiet na rynku pracy, konieczności wzmocnienia niezależności ekonomicznej kobiet oraz eliminowania społecznych stereotypów związanych z płcią, a także podjęcia działań mających na celu ułatwianie kobietom godzenia życia zawodowego z życiem rodzinnym.

W dyskusji poruszono również problemy związane z ograniczeniami, jakie stają na drodze kobiet podczas ich kariery zawodowej. Zjawisko nierównego traktowania kobiet i mężczyzn w sferze zawodowej jest jednym z głównych problemów współczesnego rynku pracy. Kobiętom trudniej jest awansować na stanowiska kierownicze. Wskazano

także, że nierówne traktowanie kobiet zdarza się podczas procesów rekrutacyjnych. Jak wynika z badań, kobiety, dysponując takim samym wykształceniem oraz doświadczeniem i będąc na takim samym stanowisku pracy, otrzymują niższe wynagrodzenie. Mimo że prawo zabrania dyskryminacji ze względu na płeć, zjawisko to nadal występuje. Przepisy prawa Unii Europejskiej wyznaczają standardy równego traktowania kobiet i mężczyzn na rynku pracy, które nakładają na państwa członkowskie obowiązek upowszechniania równego statusu kobiet i mężczyzn.

Po części formalnej delegacji OIRP w Warszawie zostali zaproszeni na uroczystą kolację zorganizowaną dla blisko 1400 osób w Narodowym Instytucie Wychowania Fizycznego w Katalonii (INEFC).

Podczas sobotniego brunchu przedstawiciele izb oraz organizacji zrzeszających prawników dyskutowali na temat mediacji oraz innych alternatywnych form rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolution*, ADR). Uczestnicy spotkania poruszali zagadnienia dotyczące roli mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów wobec sądownictwa powszechnego. Prawnicy przyznali, że istnieje wiele różnych sposobów pozasądowego rozwiązywania sporów, np. mediacja, concyliacja, negocjacje, arbitraż, jednak wciąż najpopularniejszymi formami są mediacja i arbitraż. W trakcie spotkania prawnicy wymieniali się doświadczeniami oraz spostrzeżeniami dotyczącymi roli prawa i prawników w mediacji, zastosowania mediacji i innych ADR w sporach prawnych, omówili skutki prawne mediacji, a także zdefiniowali mediację na podstawie różnych systemów prawnych.

W tegorocznych uroczystościach udział wzięli członkowie izb i organizacji prawniczych m.in. z Madrytu, Bilbao, Paryża, Amsterdamu, Lizbony, Brukseli, Budapesztu, Sofii, Bukaresztu, Birmingham, Londynu, Drezna, Frankfurtu, Osaki, Djerby, Argentyny, Miami oraz Meksyku.

Nowe obowiązki radców prawnych związane ze stosowaniem środków PRZECIWDZIAŁANIA PRANIU PIENIĘDZY

Magdalena Bartosiewicz

Radcowie prawni nie od dziś są zobowiązani do stosowania w swojej działalności przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. W dniu 13 lipca 2018 r. weszła w życie nowa ustawa z dnia 1 marca 2018 r. regulująca te kwestie („Ustawa AML”), która implementuje do krajowego porządku prawnego tzw. Dyrektywę

AML IV.

Zgodnie z Ustawą AML radcowie prawni są instytucjami obowiązany w zakresie, w jakim świadczą na rzecz klienta pomoc prawną dotyczącą:

- 1) kupna lub sprzedaży nieruchomości, przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- 2) zarządzania środkami pieniężnymi, instrumentami finansowymi lub innymi aktywami klienta;
- 3) zawierania umowy o prowadzenie rachunku bankowego, rachunku papierów wartościowych lub wykonywania czynności związanych z prowadzeniem tych rachunków;
- 4) wnoszenia wkładu do spółki kapitałowej lub podwyższenia kapitału zakładowego spółki kapitałowej;
- 5) tworzenia, prowadzenia działalności lub zarządzania spółkami kapitałowymi lub trustami.

Ileokroć więc radca prawny lub prawnik zagraniczny świadczą pomoc prawną w powyższym zakresie, zobowiązani są do stosowania przepisów Ustawy AML. Wyłączeni z powyższego są radcowie prawni wykonujący zawód w ramach stosunku pracy lub służby w urzędach obsługujących organy administracji publicznej, innych państwowych lub samorządowych jednostkach organizacyjnych oraz w podmiotach innych niż spółki.

W porównaniu z poprzednimi przepisami nowa Ustawa AML wprowadziła dodatkowe, nieznane wcześniej wymagania,

i zaostriżyła podejście do przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu poprzez m.in.:

- 1) ukierunkowanie systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy na ocenę własnego ryzyka – wynika stąd m.in. obowiązek sporządzenia oceny ryzyka instytucji obowiązanej i udostępnianie jej treści na każde żądanie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej („GIIF”);
- 2) w odniesieniu do oceny ryzyka klienta instytucji obowiązanej wymóg uwzględnienia (I) większej niż dotychczas ilości elementów zmiennych oraz (II) czynników potencjalnie ograniczających lub podwyższających ryzyko klienta, a także (III) brak automatycznego uprawnienia instytucji obowiązanej do zastosowania uproszczonych środków bezpieczeństwa finansowego – powoduje to obowiązek rozbudowania metodyki oceny ryzyka klienta stosowanej dotychczas przez instytucję obowiązaną, a także sposobu monitorowania transakcji podejrzanych;
- 3) rozszerzenie definicji beneficjenta rzeczywistego oraz osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne (*politically exposed person* – PEP), w tym obowiązek przekazywania informacji o beneficjentach rzeczywistych – wpływa to na obowiązek rozszerzenia zakresu danych poszukiwanych przez instytucję obowiązaną, w tym na zmianę dokumentacji oświadczeń stosowanych w instytucji;
- 4) konieczność opracowania i wdrożenia procedury anonimowego zgłaszania naruszeń (*whistleblowing*) w strukturze instytucji obowiązanej.

Nowe obowiązki obłożone są wyższymi karami w przypadku braku zgodności działania z przepisami. Obecnie możliwe jest nałożenie kary w wysokości 5 mln euro lub do 10% obrotu wykazanego w ostatnim sprawozdaniu finansowym. Dodatkowo Ustawa AML przewiduje kary innego rodzaju, w tym administracyjne, np. cofnięcie koncesji, zezwolenia, wykreślenie z rejestru działalności



wnych

DOZDY I FINANSOWANIA TERRORYZMU

regulowanej, nakazania zaprzestania podejmowania określonych czynności lub zakaz pełnienia określonych funkcji przez osobę fizyczną.

Jeżeli więc do radcy prawnego przychodzi klient, który prosi o świadczenie na jego rzecz pomocy prawnej w wymienionym powyżej zakresie, radca prawny powinien dokonać identyfikacji i weryfikacji klienta oraz jego beneficjenta rzeczywistego (tzw. procedura KYC – *know your customer*) poprzez ustalenie danych wskazanych w Ustawie AML.

Dodatkowo radca prawny zobowiązany jest ustalić, czy klient lub jego beneficjent rzeczywisty to (I) osoby pełniące eksponowane stanowiska polityczne, (II) członkowie rodzin tych osób lub (III) osoby będące bliskimi współpracownikami tych osób (tzw. status PEP).

Radca prawny powinien również przygotować i stosować się do wewnętrznej procedury przeciwdziałania praniu pieniędzy, w której uregulowany zostanie cały proces stosowania przez niego środków bezpieczeństwa finansowego wobec klientów, a także pozostałych przepisów AML. Z obowiązku takiego nie są zwolnione osoby prowadzące jednoosobowe działalności gospodarcze, które współ-

pracują z kancelariami prawnymi na podstawie umów B2B.

Dodatkowo w przypadku, w którym radca prawny zatrudnia inne osoby, powinien przygotować i stosować kanał anonimowego zgłaszania nadużyć przez zatrudniane osoby (*whistleblowing*), a także odpowiednią procedurę na tę okoliczność.

Obowiązkiem wprowadzonym nową Ustawą AML jest także przygotowanie oceny ryzyka działalności radcy prawnego, z uwzględnieniem czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw. Należy podkreślić, że działania związane z przygotowaniem oceny ryzyka powinny być proporcjonalne do charakteru i wielkości działalności radcy prawnego. Ocena ryzyka sporządzana jest w języku polskim i powinna być aktualizowana nie rzadziej niż raz na 2 lata. Może ona być także udostępniona samorządowi radców prawnych. Na żądanie GILF radca prawny jest natomiast zobowiązany przekazać przygotowaną w zakresie swojej właściwości ocenę ryzyka oraz inne informacje mogące mieć wpływ na krajową ocenę ryzyka. Przekazanie ocen ryzyka może nastąpić za pośrednictwem organów samorządu radców prawnych.

Autorka artykułu jest radcą prawnym, członkiem Rady OIRP w Warszawie.

SPROSTOWANIE

Niniejszym informujemy, iż w publikacji „Radcowie prawni wyjaśniali uczniom, dlaczego prawnicy są ważni”, która pojawiła się w wydaniu „Temidium” nr 4/2018 zmienione zostało przypadkowo imię **Pani Mecenas Marzeny Okla-Anuszewskiej**, prowadzącej lekcje z prawa podczas Europejskiego Dnia Prawnika. Redakcja „Temidium” oraz autor tekstu przepraszają Panią Mecenas za zaistniałą pomyłkę.

Sportowe PODSUMOWANIE ROKU



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

5 grudnia 2018 r. sportowcy Izby warszawskiej zebrał się na dorocznym sportowym podsumowaniu roku. Spotkanie zainaugurował Włodzimierz Chróścik, Dziekan Rady OIRP w Warszawie, który wspólnie z Tomaszem Nawrotem, Przewodniczącym Komisji Integracji Środowiskowej i Pomocy Koleżeńskiej, podziękował i pogratulował wszystkim zawodnikom reprezentującym naszą Izbę na krajowych i międzynarodowych rozgrywkach sportowych.

Tradycyjne spotkanie sportowców i entuzjastów sportu było również okazją do podsumowania rocznych osiągnięć naszych zawodników, a także do omówienia bieżących spraw oraz sportowych planów na 2019 rok.

Podczas spotkania statuetki i dyplomy otrzymali członkowie samorządu warszawskiego biorący udział w 30. Biegu Nie-

podległości, Biegu o Puchar Dziekana Rady OIRP w Warszawie w ramach 28. Biegu Powstania Warszawskiego, 8. Biegu Fabrykanta w Łodzi (9 osób).

Znamy zwycięzców V Ogólnopolskich Mistrzostw Lekarzy i Prawników w Szachach



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

18 medali wywalczyli przedstawiciele OIRP w Warszawie podczas V Ogólnopolskich Mistrzostw Lekarzy i Prawników w Szachach, które rozgrywały się od 11 do 13 stycznia 2019 r. w Kazimierzu Dolnym.

W mistrzostwach dominowali członkowie Izby warszawskiej, którzy zdobyli 10 złotych, 3 srebrne oraz 5 brązowych medali. Wśród laureatów znaleźli się mecenas Piotr Piwowarczyk, który zdobył 6 medali (5 złotych i 1 brązowy), mecenas Michał Parzydeł z 6 medalami na koncie (2 złote, 1 srebrny i 3 brązowe) oraz debiutująca w imprezie aplikantka radcowska Izabela Sergiej, która wywalczyła 4 krążki (3 złote i 1 srebrny). Pula medali została uzupełniona przez dzieci mecenas Piwowarczyka: Julia Piwowarczyk zdobyła brązowy medal, a Piotr Piwowarczyk Junior srebro w kategorii „Młody Mistrz”.

– Zapamiętamy tę edycję mistrzostw chociażby z tego powodu, że po raz kolejny objawił nam się nowy szachowy talent. Mam na myśli aplikantkę radcowską z OIRP Warszawa Izabelę Sergiej,

która z pewnością na kolejnych imprezach szachowych będzie dużym wsparciem dla naszej drużyny – powiedział mecenas Tomasz Nawrot, Przewodniczący Komisji ds. Integracji Środowiskowej i Pomocy Koleżeńskiej.

Impreza zakończyła się w niedzielne przedpołudnie symultaną szachową z arcymistrzem Michałem Olszewskim, który wykonuje zawód adwokata w Warszawie.

V Ogólnopolskie Mistrzostwa Lekarzy i Prawników w Szachach współorganizowała Izba warszawska wspólnie z Okręgową Izbą Lekarską w Lublinie oraz Stowarzyszeniem Szachistów SZACH-POL w Łukowie przy współpracy Polskiego Związku Szachowego.

Subiektywna relacja z XVI Ogólnopolskich Mistrzostw narciarskich i snowboardowych radców prawnych i aplikantów. **Krynica Zdrój 2019**

Być jak Dawid K

Tomasz Nawrot

Mistrzostwa narciarskie i snowboardowe radców prawnych i aplikantów radcowskich, organizowane przez KIRP już po raz szesnasty, jak co roku obfitowały w szereg wydarzeń integracyjnych i sportowych. Impreza rozpoczęła się w czwartek 28 lutego oficjalnym otwarciem, wspólną kolacją oraz dyskoteką przy muzyce mechanicznej. Ledwie przespaliśmy się kilka chwil, a już trzeba było przystąpić do oficjalnego treningu slalomu giganta. Temperatura powietrza, która w piątkowe południe wzrosła do +10 stopni Celsjusza, nie ułatwiała zadania. Mokry i ciężki śnieg spowodował, że warunki na stoku były naprawdę trudne. Podczas wieczornej kolacji grillowej przy ognisku wszyscy zastanawiali się, czy uda się w takich warunkach przeprowadzić zawody, tym bardziej, że w tym roku organizatorzy przewidzieli dla najlepszych dodatkową konkurencję: slalom równoległy. Wtedy po raz pierwszy pomyślałem o tym, co zdarzyło się tego dnia w konkursie skoków na Mistrzostwach Świata w Narciarstwie Klasycznym: „skoro w Seefeld podczas drugiej serii skoków warunki wietrzne tak się poprawiły, że Dawid Kubacki mógł oddać fenomenalny skok i awansować z 27. miejsca na 1. i zostać mistrzem świata, to dlaczego w Krynicy nie miałby ścisnąć nad ranem mróz?”. I tak też się stało. W sobotę temperatura spadła poniżej zera, warunki podczas zawodów były idealne, śnieg twardy i szybki. „Może dla niektórych zbyt szybki”, przeleciało mi przez głowę, po tym jak zaliczyłem bolesny upadek podczas pierwszego przejazdu slalomu giganta. I wtedy przyszła myśl: „Bądź jak Dawid Kubacki, nie rezygnuj, przecież do punktacji liczy się lepszy czas z dwóch przejazdów.” Pozbierałem się, pojechałem na start i, nie bacząc na ból (po badaniach okazało się, że podczas upadku pętko mi żebro i naciągnąłem mięsień brzuchaty łydki), wystartowałem do drugiego przejazdu, osiągając dobry rezultat, który pozwolił mi wygrać zawody w mojej kategorii wiekowej (Grupa VI). Na slalom równoległy nie starczyło już sił, ale i tak podczas wieczornej gali kończącej imprezę, odbierając puchar i wiertarkę (nagroda za I miejsce) z rąk Sekretarza KRRP mec. Elwiry Szurmińskiej-Kamińskiej nie posiadałem się z radości.



ubacki

Podobnie jak koleżanki i koledzy z Izby warszawskiej, którzy również stanęli na podium zawodów, wśród nich narciarze: mec. Marzena Okła-Anuszevska (II miejsce w kategorii Słalom Gigant Grupa II), aplikantka radcowska Barbara Antczak (II miejsce w kategorii Słalom Gigant Grupa IV), mec. Sławomir Łuczak (III miejsce w kategorii Słalom Gigant Grupa VI) oraz snowboardziści: mec. Monika Prajsnar (I miejsce w Grupie I), mec. Anita Żołyniak-Piętka (I miejsce w Grupie II), mec. Anna Derdak (II miejsce w Grupie II), mec. Maciej Sawicki (II miejsce w Grupie III), mec. Igor Bąkowski (III miejsce w Grupie III), mec. Michał Derdak (III miejsce w Grupie IV).

W kategorii rodzinnej na trzecim miejscu uplasowała się mec. Marzena Okła-Anuszevska wraz z synem Jeremim, który zajął drugie miejsce wśród dzieci. Zaś wśród gości „nieco starsze dzieci” naszych kolegów zajęły kolejno: Jakub Łuczak – drugie miejsce, a Mikołaj Oszczak – trzecie w narciarskim slalomie gigancie. A zatem podobnie jak w latach ubiegłych, szczególnie w snowboardzie, członkowie OIRP w Warszawie okazali się bezkonkurencyjni.

Autor tekstu jest radcą prawnym, członkiem Komisji Integracji KIRP, Dyrektorem Mistrzostw
Autor zdjęć: Kamil Pastusiak



Międzypokoleniowy

Teresa Grzelak

Klub Radcy Prawnego w ramach swojej działalności już po raz szósty zorganizował „Kulig międzypokoleniowy” dla aplikantów radcowskich, czynnych radców prawnych oraz radców prawnych Seniorów. W dniach 9 i 10 lutego 2019 r. 49 osób uczestniczyło w kuligu, tym razem w Białowieży, połączonym ze zwiedzaniem niektórych miast Podlasia. Poza przyjemnością jazdy w kuligu uczestnicy mieli okazję uzupełnić wiedzę o zwiedzanych zabytkach dzięki wspaniałej organizacji wyjazdu przez znane uczestnikom z wcześniejszych wyjazdów biuro turystyczne.

Pierwszym z miast, które odwiedziliśmy, był Drohiczyn. Warto wspomnieć, że w 1253 r. odbyła się tu koronacja króla Rusi – Daniela Romanowicza, prawnuka Bolesława Krzywoustego. Drohiczyn otrzymał prawa miejskie w 1498 r. od księcia Aleksandra Jagiellończyka. W latach 1520–1795 był stolicą województwa podlaskiego. Był to okres największego rozkwitu miasta. Obecnie Drohiczyn jest miastem prowincjonalnym o cennych zabytkach oraz uroczym położeniu. Do najważniejszych miejsc w Drohiczynie należy z pewnością Góra Zamkowa – wczesnośredniowieczne grodzisko, dziś punkt widokowy na malowniczą dolinę rzeki Bug. Ogromne wrażenie zrobiła na uczestnikach wizyta w Muzeum Diecezjalnym, które zgromadziło niezwykle zbiory z przełomu XVII i XVIII w. Wśród zwiedzanych obiektów nie mogło zabraknąć pięknej klasycystycznej cerkwi pod wezwaniem św. Mikołaja. Świątynia ta jest jedyną pozostałą z pięciu drohiczyńskich cerkwi. Została zbudowana w 1792 r. jako klasztorna cerkiew unicka pod wezwaniem św. Trójcy razem ze stojącym obok budynkiem monasteru bazylianów.

Po obiedzie udaliśmy się do Białowieży, gdzie przed zakwaterowaniem nastąpił objazd miasta. Wystarczył krótki odpoczynek i mogliśmy jechać bryczkami przez las do granicy z Białorusią. Niestety od kilku lat nie można w lesie rozpalać ognia, więc na ognisko i grzańca wróciliśmy do Białowieży. Tradycyjnie już przy ognisku utworzyliśmy krąg międzypokoleniowy. Znakomita kolacja z towarzyszącym nam akordeonistą, śpiewy i tańce do późnych godzin wieczornych zwieńczyły dzień pełen atrakcji.

Kolejny dzień rozpoczął się równie ciekawie – po śniadaniu uczestniczyliśmy w niezapomnianym spotkaniu z Joanną Kossak – potomkinią słynnego rodu malarzy, również malarką, wnuczką Jerzego Kossaka. Jak mówi o sobie, jest nieodrodnym dzieckiem rodu Kossaków, od najmłodszych lat zdradzającym duże zainteresowania plastyczne, co mogło zaowocować kolejną karierą malarską. Tak się jednak nie stało, bowiem jako uczennica liceum plastycznego w Krakowie, słysząc na każdym kroku opinie, że nie zdoła dorównać poziomem pracom malarskim słynnych przodków, zrezygnowała z malowania. Wyprowadziła się z Krakowa i zamieszkała wraz ze swoją ciotką Simoną Kossak – córką Jerzego Kossaka, siostrą jej matki Glorii – na Dzieńdince, w leśniczówce, położonej na terenie Białowieskiego Parku Narodowego, gdzie od siódmego roku życia spędzała



wakacje – najpiękniejsze chwile jej dzieciństwa. Simona nie miała dzieci, ale znakomicie spełniła rolę matki zastępczej wobec Joanny. Dorosła już Joanna zajmowała się głównie nauczaniem języka angielskiego oraz przekładaniem biologicznych prac naukowych na ten język, ukochane konie malując tylko od czasu do czasu, dla przyjemności.

Jako młoda osoba odcięta się od nazwiska Kossak, stwierdzając, że jest dla niej zbyt dużym balastem. Po latach wróciła do rodzin-

y kulig w Białowieży



Alfred Wierusz-Kowalski, Litewska sanna (Kulig), 1883

nych tradycji, kontynuując to, co robili Wojciech, Juliusz i jej dziadek Jerzy Kossak. Jak wyjaśnia, stało się tak za sprawą wybitnego twórcy i malarza Andrzeja Strumiłły, który przekonał ją do poważniejszego zajęcia się malowaniem koni, co zaowocowało czterema wystawami indywidualnymi. Był to moment przełomowy w jej życiu – autorytet prof. Strumiłły zadziałał jak kuracja odtruwająca. Pani Joanna postanowiła otrząsnąć się i zostawić za sobą okres anonimowości. Owoce pięciu lat procesu i powrotu do rodowego dziedzictwa stał się

cykl akwrel i szkiców z natury przedstawiających dynamikę ruchu koni, który zaprezentowała na najważniejszej, jak dotąd, wystawie „Ab Ovo” w galerii Pod Arkadami w Łomży. Jak twierdzi, poziom tych prac w pełni przywrócił jej wiarę we własne zdolności i umocnił poczucie przynależności do malarzkiej linii rodziny Kossaków.

Zainteresowanie końmi w malarstwie Kossaków artystka tłumaczy przede wszystkim silnymi więzami z tradycjami sarmackimi i głębokim patriotyzmem; konie były nieodłącznie związane z polską batalistyką. Juliusz rozpoczął artystyczną przygodę w połowie XIX wieku. Zapraszany przez Dzieduszyckich i Pawlikowskich przebywał w ziemiańskich majątkach m.in. na Wołyniu i Ukrainie, upamiętniając pędzlem codzienne życie w szlacheckich i magnackich dworach. Uczestniczył w polowaniach, przejażdżkach konnych i innych dworskich rozrywkach. Joanna Kossak przybliżyła nam osobę Władysława, brata Juliusza, który wziął udział w powstaniu listopadowym i styczniowym. W obydwu pojmany i zesłany na Syberię, za każdym razem zdołał uciec. Za pierwszym razem do Ameryki, gdzie był poszukiwaczem złota. Wrócił, by przyłączyć się do powstania styczniowego. Z drugiej zsyłki uciekł na południe i dotarł do Australii. Tam odegrał kluczową rolę w tłumieniu powstania Irlandczyków. Teraz, jako Ladislaus Kossak, jest patronem australijskiej policji. Podobno amatorsko malował pejzaże. Został pochowany na cmentarzu w Melbourne. Wspominając innych znanych malarzy z rodziny Kossaków, Joanna Kossak podkreśliła wielkie zdolności swojego dziadka Jerzego. Trudno nie zauważyć, że Jerzy kontynuował wielkie dzieło przodków, głównie swojego ojca Wojciecha. Ćwiczył rzeźmię malarskie w pracowni ojca. Był jego, jak i Juliusza Kossaka wielką nadzieją. W dorobku artystycznym Jerzego Kossaka znajdują się znakomite dzieła batalistyczne, rodzajowe, ale także alegorie i obrazy o tematyce fantastycznej (malował je jako jedyny z rodu).

To fascynujące spotkanie z malarką, mimo że dłuższe niż planowano, okazało się i tak za krótkie, by odpowiedzieć na wszystkie pytania uczestników.

Czas powrotu do Warszawy zbliżał się nieuchronnie. Przed wyjazdem z Białowieży zwiedziliśmy jeszcze wspaniale zorganizowane Muzeum Przyrodnicze Białowieckiego Parku Narodowego, udaliśmy się na spacer po parku, a potem obiad. Wisienką na torcie był przejazd do Rezerwatu pokazowego żubrów, któremu towarzyszyła wspaniała wiosenna pogoda.

Dobrym podsumowaniem naszego wyjazdu była refleksja jednego z uczestników: „To była bardzo pouczająca wyprawa z zachowaną równowagą pomiędzy poznawaniem a relaksem”. To zasługa zarówno biorących udział w wyprawie, jak i naszego wspaniałego pilota dra Piotra Kociszewskiego.

Autorka artykułu jest radcą prawnym, członkiem Klubu Radcy Prawnego przy OIRP w Warszawie.

Podróż bez bilet



Biuro Prasowe OIRP w Warszawie

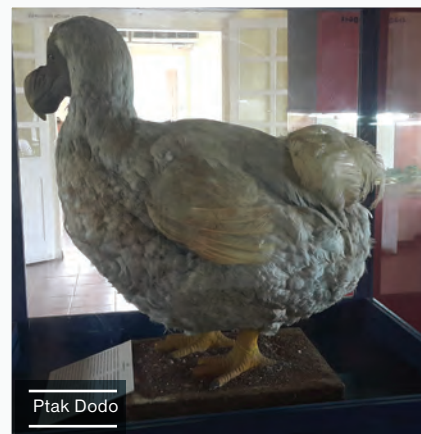
Jednym z cykli spotkań w Klubie Radcy Prawnego są „Podróże bez biletu”, podczas których radcy prawni opowiadają o swoich pasjach podróżniczych. W styczniu 2019 r. o podróży na Mauritius opowiedziała pani mecenas Joanna Wdzięczna. Nie była to pierwsza relacja z podróży naszej Koleżanki – podczas wcześniejszych spotkań klubu opowiadała o wyprawach na Kubę, Madagaskar oraz do Birmy. Duże doświadczenie w organizacji podróży pozwala jej służyć radą wszystkim zainteresowanym podróżowaniem.

Mark Twain w książce „Wzdłuż równika” napisał: „Najpierw istniał Mauritius, a potem na jego podobieństwo stworzony został raj”. Po dwukrotnym pobycie na tej wyspie mecenas Joanna Wdzięczna w pełni się z nim zgadza.

Mauritius jest największą wyspą archipelagu Maskarenów leżącego na Oceanie Indyjskim pomiędzy Afryką a Indiami. Jej powierzchnia (ok. 2 tys. km²) to dużo mniej-

szy obszar niż najmniejsze polskie województwo. Archipelag powstał w wyniku działalności wulkanicznej, co powoduje, że krajobrazy jego wysp są urozmaicone i niezwykle malownicze.

Mecenas Wdzięczna przybliżyła zebranym historię wyspy. Kupcom arabskim Mauritius był znany od X wieku jako Dina Arobi, czyli Opustoszała Wyspa. Nazwa ta oddaje, według pani mecenas, charakter wyspy, gdyż



Ptak Dodo

u na

MAURITIUS



Stolica wyspy - Port Louis

poza legendarnymi ptakami dodo i wielkimi żółtami nie było na Mauritiusie większych stworzeń. W XVI wieku wyspę odkryli Portugalczycy. Niedługo po nich pojawili się Holendrzy. Na cześć księcia Maurycygo Orańskiego nadali wyspie obecną nazwę i sprowadzili zwierzęta – jeleń, świnie, psy i szczury. Ludzie i sprowadzone na wyspę ssaki przyczyniły się do wyginięcia miejscowej fauny. Ostatni ptak dodo został zabity w 1662 r. Do dziś jest on symbolem wyspy. Figuruje w nazwach restauracji, na opakowaniach oraz w popularnym powiedzeniu *dead as a dodo/mort comme un dodo* (martwy jak dodo).

Holendrzy dosyć szybko wycofali się z wyspy, pozostawiając po sobie spustoszenia w środowisku naturalnym. Po nich przybyli Francuzi. Zmie-

nili nazwę wyspy na Ile de France i rozpoczęli zorganizowane osadnictwo. Wybudowali stolicę wyspy – miasto Saint Louis, stworzyli infrastrukturę drogową, ale przede wszystkim założyli plantacje trzciny cukrowej, herbaty i przypraw, niszcząc przy okazji rosnące na wyspie lasy (obecnie zajmują one zaledwie kilka procent powierzchni). Ważnym wydarzeniem była katastrofa u wybrzeży wyspy statku Saint Gérant. Zainspirowała ona oświeceniowego pisarza Bernardina Saint Pierre do napisania sentymentalnej powieści „Pawet i Wirginia”. Powieść ta była w swoim czasie bestsellerem – podobno nie rozstawał się z nią sam Napoleon.

Po klęsce Napoleona wyspę przejęli Anglicy. Przywrócili jej poprzednią nazwę, ale pozostawili francuskich plantatorów i pozwolili



im zachować obyczaje, prawo oraz język. W 1835 r. na wyspie zostało zniesione niewolnictwo, więc pracowników na plantacje zaczęto sprowadzać głównie z Półwyspu Indyjskiego. Osiedleni na wyspie Hindusi pozostawali pod silnym wpływem ruchów narodowo-wyzwoleńczych w Indiach. Po wprowadzeniu w 1958 r. powszechnego prawa wyborczego stronnictwa niepodległościowe uzyskały przewagę w lokalnym parlamencie, co doprowadziło do uzyskania przez Mauritius

w 1968 r. niepodległości i ustanowienia republiki. Warto wspomnieć, że od lat rząd Mau-

ritiusa toczy z Wielką Brytanią spór o archipelag Czagos.

Jedną z wysp tego archipelagu Brytyjczycy wydzierżawili Amerykanom pod tajną bazę wojskową.

Obecnie sprawą zajmuje się Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze. Jak stwierdził nasz szanowny gość, współczesny Mauritius jest egzotycznym, a jednocześnie bardzo nowoczesnym państwem, ze świetnie rozwiniętą infrastrukturą, należącym do najbogatszych państw Afryki.

Dochód na jednego mieszkańca kształtuje się na poziomie 20 tys. USD, bezrobocie utrzymuje się na poziomie 3%. Władze maurytyjskie postawiły na edukację i zagraniczne inwestycje. Dynamicznie rozwija się sektor usług finansowych i outsourcingowych, ale turystyka pozostaje nadal jedną z podstawowych dziedzin gospodarki.

Jeszcze do niedawna wakacje na Mauritiusie pozostawały daleko poza zasięgiem możliwości finansowych nawet niezłe sytuowanego Polaka. Ceny w luksusowych resortach były (i pozostają) kosmiczne. Mecenas Joanna Wdzięczna zapewnia jednak, że – przy dobrej organizacji i poświęceniu własnego czasu – można spędzić na Mauritiusie dwutygodniowe wakacje, nie przekraczając kwoty 4,5 tys. zł lub nawet mniejszej, jeśli uda się zebrać grupę czterech osób i podzielić koszty wynajęcia apartamentów i samochodu.

Szczególnie wrażenie na pani mecenas zrobiły podczas pobytu na Mauritiusie oszałamiająco piękne, piaszczyste, ciągnące się kilometrami plaże



Jeżowiec





Grand Bassin

i cudownie błękitne, ciepłe, spokojne morze z przebogata fauną, którą można obserwować, uprawiając *snorkeling* lub po prostu brodząc przy brzegu. Zachwalała również tamtejszy klimat – temperatura, co prawda, oscyluje pomiędzy 25 a 30 stopni, ale bryza i chmury, które zmieniając kształty tworzą na niebie coraz to nowe obrazy, nie dają odczuć gorąca.

Naszą podróżniczkę zauroczyły także niezliczone ilości kwiatów rosnących dosłownie wszędzie, w tym te najpiękniejsze „płomieniste” (*flamboyant*) drzewa i „porcelanowe” róże.

Opowiadała również o ciekawych miejscach na wyspie (których zwiedzanie łącznie z dojazdem nie zajmie więcej niż kilka godzin), jak na przykład hinduistyczne sanktuarium Grand Bassin, ogród botaniczny, wodospady, powulkaniczna wydma – Ziemia Siedmiu Kolorów, Curiosity Corner – park rozrywki oparty na złudzeniach optycznych.

Mauritius przyciąga pięknem przyrody, ale równie ważnym dla turystów aspektem jest kwestia zakwaterowania, jedzenia czy połączenia z wyspą. Podróżujący w tym kierunku nie zawiodą się – wyspa zapewnia duży wybór (m.in. na portalu Airbnb) świetnie wyposażonych

apartamentów, o wysokim standardzie i w rozsądnych cenach. Mauritius oferuje smaczną kuchnię kreolską, przy plażach *food-tracki* serwujące świeże, obfite i niedrogie dania z makaronu i ryżu z mięsem,

owocami morza lub wegetariańskie; dobrze zaopatrzone supermarkety, umożliwiające przygotowywanie posiłków we własnym zakresie; pyszne, stosunkowo tanie owoce – w sezonie mango, liczi, ananasy, kokosy. Kropką nad „i” jest wygodna podróż – bezpośrednie, czarterowe loty z Warszawy liniami TUI – ceny są zmienne, ale, przy dołożeniu starań, można „upolować” bilet już za 1,8 tys. zł.

Dla pani mecenas podróże to jednak przede wszystkim ludzie. Życzliwi, uśmiechnięci, pomocni, ale nie natarczywi Maurytyjczycy, z którymi łatwo się porozumieć (poza kreolskim posługują się angielskim – język urzędowy i francuskim – nauczany od pierwszego roku

w szkołach), to największy skarb wyspy.

Zdjęcia pochodzą z prywatnego archiwum mec. Joanny Wdzięcznej



Powulkaniczne wydmy

ANGIELSKI

DLA POLSKICH PRAWNIKÓW

LEGAL ENGLISH

cz. 3



Maciej T. Sawicki

Cztery główne filary, na których opiera się znajomość *legal English* rozumiana jako kompetentne językowo świadczenie usług prawniczych to: (1) poprawność gramatyczna, (2) poprawność kulturowa, (3) trafność przekładu oraz (4) właściwa stylistyka. Ta ostatnia jest najczęściej zaniedbywanym elementem w prawniczej edukacji językowej.

PROBLEMATYCZNA STYLISTYKA

Według Goethego „iloma językami mówisz, tyle razy jesteś człowiekiem”. Osoby posługujące się biegle polskim i angielskim dobrze wiedzą, że często ze względu na odmienną stylistyczną, semantyczną i różnice składniowe tę samą informację w każdym z języków należy sformułować nieco inaczej. Nomenklatura prawnicza dokłada do tych zawiłości kolejną warstwę skomplikowania, ponieważ język prawniczy jest *de facto* językiem obcym, chociaż w części, w stosunku do języka ogólnego. Jak każdy język specjalistyczny opiera się na specyficznej terminologii, która często nie jest zrozumiała dla osób bez wykształcenia prawniczego. Trudności ze zrozumieniem angielskiego języka prawniczego mogą mieć zatem nawet rodowici anglojęzyczni klienci. Dlatego wiodącym kierunkiem w nowoczesnej stylistyce prawniczej jest *plain English* (zrozumiały angielski). Obecnie we wszystkich największych jurysdykcjach *common law* wprowadzono ustawowe wymogi legislacji w *plain English*. To samo dotyczy umów z udziałem konsumentów. Równolegle wiodące firmy prawnicze wprowadziły zasadę tworzenia dokumentów w *plain English* ze względu na jego pro-klienckie zalety.

NAUKA PLAIN ENGLISH

Niewielu prawników zdaje sobie sprawę, że pisanie prostym i zrozumiałym angielskim wymaga nauki. Istnieje cały arsenał środków stylistycznych, za pomocą których można przekształcić zagmatwane teksty prawnicze w zrozumiałe dla klientów. Oto 10 podstawowych zasad:

- 1. Zdefiniuj odbiorców Twojego przekazu.** Odpowiedz sobie na pytanie: Kto jest moim czytelnikiem? – i pisz dla tej osoby. *Plain English* stworzony jest dla odbiorcy o przeciętnej inteligencji.
- 2. Użyj pozytywnego tonu.** To pomoże Ci nawiązać lepszy kontakt z Twoim czytelnikiem. Jest wiele sposobów, aby to osiągnąć. Zwracaj się do czytelnika, używając odpowiedniego zwrotu grzecznościowego, nigdy bezosobowo. O swojej firmie pisz „we” zamiast „the company”. Negatywne informacje podawaj w łagodny sposób, np. zamiast

„You did not pay your last bill” napisz: „We have not yet received your payment in respect of our bill dated...”.

3. Używaj strony czynnej. To uczyni Twój przekaz bardziej czytelnym. Stronę bierną stosuj tylko tam, gdzie jest naprawdę potrzebna.

4. Unikaj shall. Ma ono zbyt wiele znaczeń! Jeżeli nie chcesz, aby sąd decydował o treści przygotowanego przez Ciebie kontraktu, zastąp *shall* wyrazami jednoznacznymi.

5. Unikaj legalese i specjalistycznego żargonu. Archaiczne *legalese* często powodują pomyłki i frustrację, co nie przysporzy Ci sympatii czytelnika. Wystarczy zastąpić je zwrotami powszechnie zrozumiałymi. Jeśli musisz użyć żargonu, zdefiniuj go przy pierwszym użyciu w nawiasach.

6. Kluczowe wiadomości podaj na początku. Przyjmij, że większość ludzi nie ma czasu. Czytelnicy, zwłaszcza *on-line*, zwykle tylko „skanują” tekst pod kątem znaczenia, zamiast go czytać.

7. Zwięźłość – oszczędzaj słowa. Uzasadnienie analogiczne do poprzedniej zasady. Nie pisz tak: „The Investor shall perform all his actions in compliance with all the provisions of laws, codes, statutes, ordinances and regulations applicable in the territory of the United States of America.” (30 słów). Zamiast tego wystarczy: „The Investor must comply with the laws applicable in the USA.” (11 słów).

8. Krótkie zdania i akapity. Zdania: maksymalnie 20 słów. Jeśli zdanie jest zbyt długie, podziel je na dwa. Akapity: jedna myśl – jeden akapit.

9. Użyj nagłówków. Pomogą one nawigować po Twoim tekście. Dobre nagłówki wykorzystują słowa kluczowe, mają charakter informacyjny, ale są równocześnie krótkie.

10. Konsekwencja. To najważniejsza reguła ze wszystkich. Niezależnie od stylu języka, formatu i tonów używaj ich konsekwentnie.

Oczywiście reguły *plain English* jest o wiele więcej, ale doświadczenia z problemami komunikacyjnymi moich uczniów pokazują, że te są najczęstsze. Pomimo że zasady te wydają się proste, stosowanie ich w praktyce bywa problematyczne w zderzeniu z konserwatyzmem *legal English*.

Autor artykułu jest radcą prawnym (Warszawa), solicitem (Sydney), dyrektorem i wykładowcą szkoły *Legal English SAWICKI LLB*

PRAWO I PRAKTYKA



Wolters Kluwer

Partnerem dodatku jest Lex.pl – serwis prawniczy Wolters Kluwer



■ PRAWA KONSUMENTA

Tomasz Czech

Uprawnienie kredytobiorcy do przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego

Wstęp

W dniu 22 lipca 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami¹ (dalej: „u.k.h.”). Dokonała ona transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010² (dalej: „dyrektywa 2014/17”) do polskiego porządku prawnego³. Ogólnym celem tej ustawy jest ochrona interesów konsumenta w procesie zawierania oraz wykonywania umowy o kredyt hipoteczny⁴.

Pojęcie umowy o kredyt hipoteczny zdefiniowano w art. 3 ust. 1 u.k.h.⁵ W przepisie tym – w ślad za art. 3 ust. 1 dyrektywy 2014/17 – wyróżnia się dwa warianty kredytu hipotecznego: 1) kredyt z zabezpieczeniem na nieruchomości mieszkalnej (hipoteka, przewłaszczenie) oraz 2) kredyt celowy, który jest przeznaczony na sfinansowanie nabycia lub utrzymania określonych praw związanych z nieruchomością (np. własności lokalu mieszkalnego lub gruntu).

Umowa o kredyt hipoteczny jest umową kwalifikowaną podmiotowo. Umowę tę zawierają: konsument (jako kredytobiorca⁶) oraz kredytodawca (bank, instytu-

cja kredytowa lub spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa⁷).

W art. 3 ust. 1 u.k.h. nie wprowadza się odrębnego typu umowy nazwanej. Pojęcie umowy o kredyt hipoteczny jest pojęciem zbiorczym, które obejmuje umowy nazwane i nienazwane, o ile spełniają one przesłanki określone w powołanym przepisie. Zgodnie z art. 3 ust. 2 u.k.h. umowę taką można zawrzeć m.in. w postaci umowy kredytu bankowego (art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁸, dalej: „p.b.”), umowy pożyczki (art. 720 § 1 k.c.) lub umowy dotyczącej odroczenia konsumentowi terminu spełnienia świadczenia pieniężnego (art. 3 ust. 2 pkt 3 u.k.h.).

Przedterminowa spłata kredytu hipotecznego

W ustawie o kredycie hipotecznym wprowadzono szereg instrumentów prawnych, które zmierzają do ochrony interesów konsumenta w relacji z kredytodawcą. Jednym z najważniejszych zagadnień, które poddano regulacji, jest przedterminowa spłata kredytu hipotecznego (art. 38-40 u.k.h.)⁹. W celu ochrony interesów ekonomicznych konsumenta umożliwia się mu w każdym czasie spłatę zobowiązań z tytułu umowy o kredyt hipoteczny, a także uzyskanie informacji istotnych dla dokonania takiej spłaty. Konsument może – według swojej swobodnej decyzji – uwolnić się od zobowiązań wynikających z tej umowy, gdy jeszcze nie nadszedł przewidziany termin spełnienia świadczenia.

Powołane przepisy stanowią transpozycję art. 25 dyrektywy 2014/17 do prawa polskiego. W myśl punktu 66 preambuły dyrektywy 2014/17 możliwość spłaty przez konsumenta kredytu przedterminowo może odgrywać istotną rolę przy wspieraniu konkurencji na rynku wewnętrznym i swobodnego przepływu obywateli Unii Europejskiej. Może się to również przyczyniać do zapewnienia przez cały okres kredytowania elastyczności potrzebnej do wspierania stabilności finansowej zgodnie z zaleceniami Rady Stabilności Finansowej.

1 Dz. U. poz. 819, ze zm.

2 Dz. Urz. UE L 60 z 28.02.2014, s. 34, ze zm.

3 Zob. uzasadnienie projektu ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, druk sejmowy nr 1210, s. 1.

4 Z dotychczasowego, ogólnego piśmiennictwa dotyczącego ustawy o kredycie hipotecznym por. M. Bączyk [w:] M. Stec (red.), *System prawa handlowego*, t. 5, Warszawa 2017, s. 1215 i n.; I. Heropolitańska, A. Nierodka, *Ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami. Komentarz*, Warszawa 2019; B. Paxford, *Ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami. Komentarz*, Warszawa 2018; M. Wielebska, *Wybrane zagadnienia ustawy o kredycie hipotecznym*, „Monitor Prawa Bankowego” 11/2017, s. 92 i n.

5 Por. T. Czech, *Pojęcie umowy o kredyt hipoteczny*, „Monitor Prawa Bankowego” 7-8/2018, s. 29.

6 Pojęcie konsumenta zdefiniowano w art. 4 pkt 7 u.k.h., odsyłając do ogólnego art. 22¹ Kodeksu cywilnego (dalej: „k.c.”). W omawianym przypadku konsumentem jest osoba fizyczna, która zawiera z kredytodawcą umowę kredytu hipotecznego niezwiązaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

7 Krag kredytodawców wyczerpująco określono w art. 4 pkt 8 u.k.h.

8 Dz. U. z 2018 r., poz. 2187, ze zm.

9 Z piśmiennictwa por. np. M. Kobus, *Przedterminowa spłata kredytu hipotecznego w świetle ustawy o kredycie hipotecznym*, „Monitor Prawa Bankowego” 7/2018, s. 91 i n.

Wskazuje się, że niezbędne są określone standardy na poziomie Unii Europejskiej dotyczące przedterminowej spłaty kredytu, aby zapewnić konsumentom możliwość wywiązania się z ich zobowiązań umownych przed terminem uzgodnionym w umowie oraz pewność, że będą mogli porównywać wiele różnych ofert na rynku w celu wybrania najlepszego produktu odpowiadającego ich potrzebom.

Warto nadmienić, że w prawie polskim zbliżoną regulację przewidziano w odniesieniu do przedterminowej spłaty kredytu konsumenckiego (art. 48-52 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim¹⁰, dalej: „u.k.k.”)¹¹.

Uprawnienie kredytobiorcy do spłaty kredytu przed terminem

Każdemu konsumentowi, który zawarł umowę o kredyt hipoteczny, przysługuje *ex lege* uprawnienie do przedterminowej spłaty tego kredytu: w całości lub w części (art. 38 ust. 1 u.k.h.). W przypadku gdy kredytu hipotecznego udzielono kilku osobom, które odpowiadają solidarnie za jego spłatę (np. małżonkowie), każdy z kredytobiorców może samodzielnie wykonać powyższe uprawnienie¹².

Art. 38 ust. 1 u.k.h. powiela ogólną zasadę, jaka wynika z art. 457 k.c. Termin zwrotu kredytu zastrzeżony w umowie o kredyt hipoteczny jest zawsze terminem na korzyść konsumenta (kredytobiorcy). Oznacza to, że konsument może spełnić świadczenie na rzecz kredytodawcy przed terminem określonym w czynności prawnej, a kredytodawca jest zobowiązany takie świadczenie przyjąć. Kredytodawca nie może jednak sam domagać się od konsumenta przedterminowego spełnienia świadczenia, chyba że – we właściwym trybie – dokonał wypowiedzenia umowy (zob. art. 37 u.k.h.) albo z mocy ustawy nastąpiła natychmiastowa wymagalność wierzytelności.

Jeżeli kredyt hipoteczny jest kredytem bankowym (w rozumieniu art. 69 ust. 1 p.b.), art. 38 ust. 1 u.k.h. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 75a ust. 1 p.b. Drugi z powołanych przepisów jest przepisem wcześniejszym, a hipoteza art. 38 ust. 1 u.k.h. dotyczy szczególnego rodzaju kredytu, tj. kredytu hipotecznego. Ponadto za wnioskiem tym przemawia wykładnia prounijna (zob. art. 25 ust. 1 zdanie 1 dyrektywy 2014/17)¹³.

Mimo że art. 38 ust. 1 u.k.h. stanowi jedynie o spłacie kredytu hipotecznego, ze względów funkcjonalnych należy uznać, że dotyczy on spełnienia przez kredytobiorcę każdego świadczenia pieniężnego z tytułu umowy o kredyt hipoteczny: świadczenia głównego (kapitału kredytu) i wszelkiego rodzaju świadczeń ubocznych (np. odsetek, prowizji, opłat, kosztów). Celem omawianego przepisu jest ochrona konsumenta, a cel ten pozostaje aktualny w odniesieniu do wszystkich wspomnianych świadczeń.

Zgodnie z art. 38 ust. 2 u.k.h. konsument może wystąpić do kredytodawcy z wnioskiem o przekazanie informacji o kosztach spłaty całości lub części kredytu hipotecznego przed terminem określonym w umowie. Przepis ten umożliwia konsumentowi uzyskanie od kredytodawcy istotnej informacji o konsekwencjach przedterminowej spłaty, która pozwoli mu na podjęcie rozsądnej, przemyślanej

decyzji w sprawie takiej czynności. Kredytodawca ma obowiązek przekazać konsumentowi, na trwałym nośniku, powyższą informację, wraz z założeniami przyjętymi do jej ustalenia, w terminie 7 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku konsumenta (art. 38 ust. 3 u.k.h.). W szczególności należy dostarczyć konsumentowi informację na temat rekompensaty zastrzeżonej w umowie na wypadek przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego (zob. art. 40 u.k.h.).

Swoboda konsumenta co do przedterminowej spłaty

Wykładnia celowościowa art. 38 ust. 1 u.k.h. wskazuje, że konsumentowi przyznano pełną swobodę decyzji co do przedterminowego spełnienia świadczenia z tytułu umowy o kredyt hipoteczny. W umowie nie można wyłączyć ani ograniczyć tej swobody¹⁴.

W art. 38 ust. 1 u.k.h. wprost stwierdzono, że konsumentowi przysługuje kompetencja do wcześniejszej spłaty zarówno całości, jak i części kredytu hipotecznego. Nie obowiązują żadne ograniczenia odnośnie do kwoty minimalnej spłaty. Dotyczy to również przedterminowego spełnienia świadczeń ubocznych. Co więcej, konsument jest uprawniony do spełnienia świadczenia w wybranym przez siebie momencie (sformułowanie: „w każdym czasie” w art. 38 ust. 1 u.k.h.).

W umowie o kredyt hipoteczny nie można uwarunkować dokonania przedterminowej spłaty od uprzedniej notyfikacji kredytodawcy przez konsumenta. Zasadniczo niedopuszczalne jest także nałożenie na konsumenta obowiązku uiszczenia opłaty, prowizji bądź ponieśnienia innych kosztów na rzecz kredytodawcy tylko z tego powodu, że zamierza on spełnić świadczenie przed terminem. W drodze wyjątku można jedynie wprowadzić w umowie rekompensatę dla kredytodawcy na warunkach określonych w art. 40 u.k.h.

Zwłoka kredytodawcy

Jeżeli kredytodawca bez uzasadnionego powodu uchyla się od przyjęcia przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego lub jego części, bądź odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione (np. nie podaje numeru swojego rachunku), bądź oświadcza kredytobiorcy, że świadczenia nie przyjmie, wówczas kredytodawca popada w zwłokę (art. 486 § 1 k.c.)¹⁵. Konsument może wtedy dokonać zapłaty do depozytu sądowego.

Ponadto utrudnianie lub niemożliwienie konsumentom przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego należy uznać za stosowanie przez kredytodawcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁶, dalej: „u.o.k.k.”). Dotyczy to np. wymagania od konsumentów uprzedniej notyfikacji zamiaru dokonania spłaty kredytu przed terminem. Kredytodawca ponosi wtedy odpowiedzialność publicznoprawną. W szczególności może zostać obciążony administracyjną karą pieniężną przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. art. 106 i n. u.o.k.k.).

Obniżenie całkowitego kosztu kredytu hipotecznego

W art. 39 u.k.h. wprowadzono szczególne zasady dotyczące rozliczeń między stronami w przypadku, gdy konsument dokonał przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego (w całości lub w części). Przepis ten – w interesie konsumenta – przewiduje mechanizm automatycznego obniżenia jego świadczeń z tytułu umowy o kre-

10 Dz. U. z 2018 r. poz. 993, ze zm.

11 Por. np. T. Czech, *Przedterminowa spłata kredytu konsumenckiego*, „Monitor Prawa Bankowego” 12/2011, s. 47 i n.; A. Kopec [w:] M. Chruściak, M. Kłoda, A. Kopec, G. Kott, M. Szakun, T. Ostrowski, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 161 i n.; Z. Ofiarski, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 361 i n.

12 Tak też M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 92.

13 Odnosnie do wykładni art. 75a ust. 1 p.b. por. np. P. Turek, *Problematyka przedterminowej spłaty kredytu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 5/2013, s. 54 i n.

14 Podobnie M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 92-93; B. Paxford, *Ustawa...*, s. 173.

15 Tak też M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 93.

16 Dz. U. z 2017 r. poz. 229, ze zm.

dyt hipoteczny albo świadczeń związanych z taką umową. Celem powołanego przepisu jest ochrona ekonomicznych interesów konsumenta, tak aby umowny układ kosztów związanych z kredytem hipotecznym nie powstrzymywał go od spłaty kredytu przed terminem. Przepis ten uniemożliwia kredytodawcy osiągnięcie korzyści finansowych związanych z kredytem naliczonych za okres, w którym konsument – wskutek przedterminowej spłaty – faktycznie z kredytu nie skorzystał¹⁷.

Zgodnie z art. 39 ust. 1 u.k.h. w przypadku spłaty całości kredytu hipotecznego przed terminem określonym w umowie całkowity koszt tego kredytu ulega obniżeniu o odsetki i inne koszty kredytu przypadające za okres, o który skrócono obowiązywanie tej umowy, chociażby konsument poniósł je przed taką spłatą. Regułą tę odpowiednio stosuje się do przedterminowej spłaty części kredytu hipotecznego (art. 39 ust. 2 u.k.h.). W powołanym przepisie zasadniczo chodzi o wszelkie świadczenia wchodzące w skład całkowitego kosztu kredytu, np. odsetki, prowizje, opłaty, koszty usług dodatkowych (zob. art. 4 pkt 5 u.k.h.). Nie obejmuje on kosztów opłat notarialnych i sądowych ponoszonych przez konsumenta.

Sądę, że art. 39 u.k.h. odnosi się jedynie do tych świadczeń kredytobiorcy, których wysokość lub powstanie zależy od okresu kredytowania, czyli okresu, na jaki udzielono mu kredytu hipotecznego¹⁸. Powyższy wniosek znajduje oparcie w wykładni językowej (sformułowanie w art. 39 ust. 1 u.k.h.: „odsetki i inne koszty kredytu hipotecznego przypadające za okres, o który skrócono obowiązywanie tej umowy”) oraz prounijnej (sformułowanie w art. 25 ust. 1 zdanie 2 dyrektywy 2014/17: „odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy”). Przemawia za nim również wykładnia funkcjonalna – kredytodawca nie powinien odnosić korzyści co do tej części okresu kredytowania, która została skrócona w wyniku przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego. Dlatego redukcja kosztów przewidziana w omawianym przepisie uwzględnia jedynie należności naliczane okresowo.

W szczególności art. 39 u.k.h. nie obejmuje prowizji przygotowawczej (wstępnej), która stanowi wynagrodzenie kredytodawcy za czynności związane z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny¹⁹. Prowizja taka – pod względem prawnym – nie zależy od okresu kredytowania, więc nie podlega redukcji zgodnie z powołanym przepisem²⁰. Przepis ten nie dotyczy także m.in. kosztów, które poniósł konsument, związanych z uzyskaniem wyceny (operatu szacunkowego) nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia lub finansowania, gdy wyceny takiej dokonano na potrzeby udzielenia kredytu hipotecznego²¹. Z pewnością omawiany przepis nie uprawnia konsumenta do odzyskania – w całości lub w części – podatków zapłaconych na rzecz organu publicznego w związku z kredytem hipotecznym (np. podatku od ustanowienia hipoteki). Konieczna w tym celu byłaby odrębna podstawa o charakterze publicznoprawnym.

Należy nadmienić, że w przypadku kredytu konsumenckiego – na tle wykładni pokrewnego art. 49 u.k.k. – kwestia ta budzi istotne kontrowersje w praktyce. W myśl pierwszego poglądu powołany przepis obejmuje jedynie świadczenia zależne od okresu kredyto-

wania²². Zgodnie z drugim poglądem przepis ten dotyczy wszelkich kosztów wchodzących w skład całkowitego kosztu kredytu, w tym prowizji przygotowawczej. Taki pogląd wyrażają Rzecznik Finansowy oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powołując się na wykładnię celowościową zmierzającą do pełniejszej ochrony interesów konsumentów: „Art. 49 ust. 1 [u.k.k.] należy rozumieć w ten sposób, że w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu konsumenckiego następuje obniżenie wszystkich możliwych kosztów takiego kredytu, niezależnie od ich charakteru i niezależnie od tego, kiedy koszty te zostały faktycznie poniesione przez kredytobiorcę, z tymże wyjątkiem, iż redukcja ta ma charakter proporcjonalny, tj. odnosi się do okresu od dnia faktycznej spłaty kredytu do dnia ostatecznej spłaty określonej w umowie”²³. Pogląd ten jest także podzielany przez część piśmiennictwa oraz orzecznictwa²⁴.

W dniu 11 czerwca 2018 r. Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie złożył wniosek o wydanie przez Trybunał Sprawiedliwości UE orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Zadał następujące pytanie: „Czy wykładni przepisu zawartego w art. 16 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt g [dyrektywy 2008/48] należy dokonywać w ten sposób, że konsument, w przypadku dokonania wcześniejszej spłaty swoich zobowiązań wynikających z umowy o kredyt, uprawniony jest do uzyskania obniżki całkowitego kosztu kredytu, w tym również o koszty, których wysokość nie jest zależna do długości trwania tej umowy o kredyt?”. Wyrok TSUE w tej sprawie (C-383/18) będzie miał decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia przedstawionego dylematu, w tym odnośnie do sposobu dokonania redukcji kosztów na podstawie art. 39 u.k.h.

Rozliczenia po przedterminowej spłacie kredytu hipotecznego

W wyniku przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego dochodzi do zmiany treści stosunku prawnego wiążącego strony. Stosownie do art. 39 u.k.h. świadczenia kredytobiorcy ulegają wtedy proporcjonalnej redukcji. Proporcję oblicza się jako stosunek: 1) czasu, o jaki skrócono okres naliczania danego świadczenia, do 2) okresu, w którym naliczono dane świadczenie zgodnie z umową o kredyt hipoteczny. Następnie proporcję tę odnosi się do wysokości umówionego świadczenia pieniężnego.

Skutki, jakie wynikają z art. 39 u.k.h., powstają *ex lege* z dniem dokonania przedterminowej spłaty (tj. w dniu, w którym kredytodawca otrzymał świadczenie pieniężne). Kredytobiorca przestaje być zobowiązany do uiszczenia świadczeń, które określono w powołanym przepisie (np. odsetek), naliczonych za okres od dnia spłaty (bez tego dnia) do umownego terminu zwrotu kredytu (włącznie z tym dniem). Jeżeli kredytobiorca uprzednio uiszczył te świadczenia

17 Zob. uzasadnienie projektu ustawy o kredycie hipotecznym..., s. 30.

18 Podobnie M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 95 i n.; *Rekomendacje dotyczące wybranych problemów interpretacyjnych przepisów ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, 19 czerwca 2017 r., Rada Prawa Bankowego i Komitet ds. Finansowania Nieruchomości, Związek Banków Polskich, www.zbp.pl, s. 39.

19 Tak też M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 96.

20 W tym kontekście nie ma znaczenia, czy kredytodawca – w świetle przepisów o rachunkowości – rozpoznaje powyższą prowizję jako przychód jednorazowy, czy rozłożony w czasie.

21 Podobnie M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 97.

22 Tak T. Czech, *Kredyt konsumencki. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 530-531; A. Kopec [w:] M. Chrusciak i in., *Ustawa...*, s. 168; wyrok Sądu Okręgowego (dalej: „SO”) w Gliwicach z 20 grudnia 2017 r., III Ca 1489/17, „Monitor Prawa Bankowego” 9/2018; wyrok SO w Warszawie z 5 czerwca 2018 r., XXVII Ca 479/18, „Monitor Prawa Bankowego” 12/2018; wyrok SO w Lublinie z 20 września 2018 r., II Ca 221/18, LEX nr 2592986; niejasno Z. Ofiarski, *Ustawa...*, s. 366.

23 *Stanowisko Rzecznika Finansowego i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie interpretacji art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim*, Warszawa, 16 maja 2016 r., www.uokik.gov.pl.

24 Por. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Redukcja kosztów kredytu konsumenckiego a przedterminowa jego spłata w świetle art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. C, s. 163 i n.; wyrok SO w Łodzi z 22 czerwca 2017 r., III Ca 10/17, „Monitor Prawa Bankowego” 5/2018; wyrok SO w Świdnicy z 11 stycznia 2018 r., II Ca 795/17, LEX nr 2443478; wyrok Sądu Rejonowego (dalej: „SR”) dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 23 stycznia 2018 r., VIII C 1148/17, LEX nr 2443335; wyrok SR Gdańsk-Północ w Gdańsku z 19 września 2018 r., I C 1380/18, www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SR w Kłodzku z 7 listopada 2018 r., I C 1243/18, LEX nr 2610020; wyrok SR w Gdyni z 18 stycznia 2019 r., VI GC 1418/18, www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SR w Gdyni z 18.01.2019 r., VI GC 1755/18, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

na rzecz kredytodawcy (*verba legis*: „poniósł je przed tą spłatą”), w powyższym zakresie odpada podstawa prawna świadczeń, a kredytodawca jest zobowiązany do ich zwrotu do majątku kredytobiorcy (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 39 ust. 1 *in fine* u.k.h.). Dotyczy to także świadczeń pobranych w ciężar kapitału kredytu hipotecznego udzielonego konsumentowi (odsetek, prowizji okresowych itp.). Świadczenia te podlegają proporcjonalnej redukcji zgodnie z art. 39 u.k.h. i powinny być zwrócone do majątku kredytobiorcy.

Termin zwrotu na rzecz kredytobiorcy świadczeń, o których mowa w art. 39 u.k.h., nie został określony w przepisach u.k.h. Stosuje się wtedy ogólne reguły wynikające z k.c. Jeżeli w wyniku przedterminowej spłaty powstały roszczenia pieniężne kredytobiorcy wobec kredytodawcy, to stają się one wymagalne niezwłocznie po wezwaniu kredytodawcy do zapłaty (art. 455 k.c.), chyba że w umowie o kredyt hipoteczny przewidziano zasady odmienne²⁵.

Powyższe wezwanie do zapłaty może – stosownie do okoliczności – przybrać formę reklamacji konsumenta określonej w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym²⁶ (dalej: „u.r.r.”). Jeżeli kredytodawca nie udzieli na nią odpowiedzi w wymaganym terminie, uznaje się, że reklamację rozpatrzono zgodnie z wolą konsumenta (art. 8 u.r.r.). Oznacza to przerzucenie na kredytodawcę ciężaru dowodu, że roszczenie konsumenta określone na reklamacji jest nieuzasadnione²⁷.

Rozliczenie kosztów usług dodatkowych

Stosowanie art. 39 u.k.h. może nastęrczać istotnych trudności w przypadku, gdy pobiera się od konsumenta wynagrodzenie za usługi dodatkowe, które oferowano mu wraz z kredytem hipotecznym, np. składki z tytułu umowy ubezpieczenia albo opłaty na podstawie umowy rachunku bankowego (zob. art. 4 pkt 5 lit. b w zw. z art. 4 pkt 25 u.k.h.). Sądzę, że rozstrzygnięcie problemu zależy przede wszystkim od tego, czy przedterminowa spłata kredytu hipotecznego powoduje wygaśnięcie umowy o usługę dodatkową, czy nie.

W sytuacji, w której umowa o usługę dodatkową wygasa, nie można – zgodnie z art. 39 ust. 1 u.k.h. – pobrać od konsumenta kosztów związanych z tą usługą naliczonych za okres po dacie przedterminowej spłaty. Jeżeli natomiast przedterminowa spłata kredytu nie powoduje wygaśnięcia umowy o usługę dodatkową (np. umowy ubezpieczenia nieruchomości), powołany przepis nie ma zastosowania. W takim wypadku roszczenia konsumenta zależą od tego, czy dojdzie do wygaśnięcia tej umowy w innym trybie, np. wskutek wypowiedzenia²⁸.

W przypadku gdy w wyniku przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego wygasa umowa o usługę dodatkową, powstaje również pytanie, na kim ciąży obowiązek zwrotu konsumentowi nadpłaconego

wynagrodzenia za tę usługę (tj. wynagrodzenia naliczonego za okres po dacie przedterminowej spłaty). Jak sądzę, należy przyjąć, że obowiązek ten zasadniczo spoczywa na usługodawcy, ponieważ to on otrzymał nienależne świadczenie²⁹. Dotyczy to także sytuacji, w której świadczenie zostało pobrane przez kredytodawcę, który działał jako pełnomocnik usługodawcy.

Jednakże, w przypadku gdy umowę z usługodawcą zawarł kredytodawca, a konsument refundował mu koszty usługi dodatkowej (np. odnośnie do ubezpieczenia grupowego), to – w moim przekonaniu – obowiązek zwrotu konsumentowi nadpłaconych kosztów ciąży na kredytodawcy (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 39 ust. 1 *in fine* u.k.h.). Kredytodawca może natomiast dochodzić – w stosunku wewnętrznym – zwrotu takiego wynagrodzenia wobec usługodawcy.

Warto dodać, że postanowienia wzorców umowy, które wyłączają lub ograniczają zwrot składki na rzecz konsumenta za skrócony okres ubezpieczenia albo innego wynagrodzenia na podstawie przedwcześnie wygasłej umowy dodatkowej, mają charakter abuzywny (art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c.)³⁰.

Rekompensata za przedterminową spłatę kredytu hipotecznego

Jak wspomniano, na podstawie art. 38 ust. 1 u.k.h. konsumentowi przysługuje swoboda decyzji odnośnie do przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego. W umowie – co do zasady – nie można tej swobody ograniczyć, nakładając na konsumenta obowiązek uiszczenia opłaty na rzecz kredytodawcy w związku z przedterminową spłatą.

W art. 40 u.k.h. wprowadzono wyjątek od powyższej zasady. Umożliwiono zastrzeżenie w umowie rekompensaty pieniężnej dla kredytodawcy, gdy konsument dokonał przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego (w całości lub w części). Celem powołanego przepisu jest zrównoważona ochrona interesów obu stron umowy kredytu hipotecznego. Uwzględnia się uzasadniony interes kredytodawcy, który ponosi pewne koszty w związku z przyjęciem przedterminowej spłaty kredytu. Możliwe jest przerzucenie tych kosztów na konsumenta. Skoro podjął on decyzję w sprawie spłaty należności przed terminem, powinien – zgodnie z umową – ponieść koszty z tym związane.

Powołany przepis chroni również interes konsumenta. W szczególności wprowadza pewne pułapy, których nie może przekroczyć rekompensata naliczana na rzecz kredytodawcy (zob. art. 40 ust. 3 i 7 u.k.h.), oraz ograniczenia czasowe (zob. art. 40 ust. 2 u.k.h.). Ograniczenia te mają przeciwdziałać zniechęcaniu konsumenta do wykonania uprawnienia do przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego³¹.

Podstawa i charakter prawny rekompensaty

Rekompensata, o której mowa w art. 40 u.k.h., stanowi jedyną dopuszczalną należność, jaką może pobrać kredytodawca od konsumenta w związku z dokonaniem przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego³². Rekompensatę można naliczyć jedynie wtedy, gdy

²⁵ Por. B. Paxford, *Ustawa...*, s. 175 – autorka ta pisze o niezwłocznym zwrocie nadpłaconej kwoty, nie wspominając o konieczności wezwania kredytodawcy do zapłaty.

²⁶ Dz. U. z 2018 r., poz. 2038, ze zm.

²⁷ Zob. uchwała SN z 13 czerwca 2018 r., III CZP 113/17, „Monitor Prawa Bankowego” 12/2018: „W postępowaniu wszczętym przez klienta przeciwko podmiotowi rynku finansowego o zapłatę kwoty roszczenia zgłoszonej w reklamacji klienta, art. 8 [u.r.r.] nie wyłącza możliwości kwestionowania przez podmiot rynku finansowego zasadności dochodzonego roszczenia; na podmiocie tym spoczywa ciężar dowodu, że powodowi nie przysługują roszczenia lub przysługują w niższej wysokości”. Z piśmiennictwa por. np. T. Czech, *Konsekwencje nierozpatrzenia reklamacji klienta instytucji finansowej w wymaganym terminie*, „Monitor Prawa Bankowego” 4/2016, s. 72 i n.; E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *W sprawie wykładni art. 8 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 10/2018, s. 12 i n.; D. M. Marko, *Obowiązek udzielenia odpowiedzi na reklamację przez podmioty rynku finansowego i jego cywilnoprawne skutki*, „Przegląd Sądowy” 11-12/2018, s. 103 i n.

²⁸ Podobnie M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 97; *Rekomendacje...*, s. 39.

²⁹ W odniesieniu do ubezpieczenia zob. art. 813 § 1 zdanie 2 k.c., który normuje zasady zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej.

³⁰ Zob. np. wpis nr 1797 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Kredytobiorca zobowiązuje się do ustanowienia następujących zabezpieczeń kredytu/zabezpieczenia docelowe: Przystąpienie do Generalnej Umowy Ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w TU Europa S.A. Okres ubezpieczenia wynosi <36/60> miesięcy. Składka ubezpieczeniowa w kwocie <kwota> zł płatna jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi”.

³¹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o kredycie hipotecznym..., s. 30.

³² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 grudnia 2017 r., VII ACa 1018/17, LEX nr 2487707, wydany na tle art. 50 u.k.k.

przewiduje to umowa kredytu hipotecznego (zob. sformułowanie w art. 40 ust. 1 u.k.h.: „Strony mogą zastrzec w umowie o kredyt hipoteczny...”)³³. Odpowiednie postanowienie może być również zamieszczone w należycie inkorporowanym wzorcu umowy, np. regulaminie. Postanowienia takiego nie można domniemywać.

W art. 40 u.k.h. celowo posłużono się terminem „rekompensata”³⁴. Należność pobierana od konsumenta w tym trybie nie powinna być traktowana jako wynagrodzenie kredytodawcy³⁵. Nie stanowi ona ekwiwalentu za żadną czynność dokonywaną przez kredytodawcę na rzecz konsumenta. Nie może przynosić kredytodawcy zysku, a stanowi jedynie zwrot poniesionych przezeń kosztów w związku z przedterminową spłatą kredytu hipotecznego. Wniosek ten wynika przede wszystkim z brzmienia art. 40 ust. 7 u.k.h. w zw. z art. 25 ust. 3 zdanie 2 dyrektywy 2014/17. W szczególności rekompensaty nie powinno się uznawać za rodzaj kary umownej lub innej sankcji nakładanej na konsumenta.

Obliczanie rekompensaty

Sposób obliczania rekompensaty należnej kredytodawcy zależy od tego, czy konsument przedterminowo spłaca kredyt hipoteczny oprocentowany według stawki zmiennej czy stałej.

Szczególne obostrzenia ustawowe co do rekompensaty przewidziano w przypadku przedterminowej spłaty kredytu hipotecznego, od którego nalicza się odsetki obliczane na podstawie stopy zmiennej (opartej na wskaźniku referencyjnym określonym w umowie). Wprowadzono pewne progi kwotowe i czasowe dotyczące pobierania rekompensaty na rzecz kredytodawcy (art. 40 ust. 2-5 u.k.h. w zw. z art. 25 ust. 3 zdanie 3 dyrektywy 2014/17). Przede wszystkim rekompensatę taką można pobrać jedynie w sytuacji, w której przedterminowa spłata została dokonana w okresie 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy o kredyt hipoteczny (art. 40 ust. 2 u.k.h.). Należy podkreślić, że okres ten biegnie od daty zawarcia umowy, a nie daty wypłaty kredytu. Ponadto w art. 40 ust. 3 u.k.h. wyznaczono dwa progi (pułapy) kwotowe co do wysokości rekompensaty. Po pierwsze, nie może być ona wyższa niż suma odsetek, które byłyby naliczone od spłaconej przed terminem kwoty kredytu hipotecznego w okresie roku od dnia faktycznej spłaty (z zastrzeżeniem art. 40 ust. 4 u.k.h.). Po drugie, nie może przekroczyć 3% spłaconej kwoty kredytu hipotecznego. Dopuszczalną wysokość rekompensaty wyznacza się według progu, który *in concreto* jest niższy.

W przypadku gdy kredyt hipoteczny jest oprocentowany według stawki stałej, nie występują progi ustawowe co do okresu lub kwoty rekompensaty. Kredytodawca może, zgodnie z umową, pobrać rekompensatę od konsumenta w całym okresie, w którym obowiązuje stawka stała oprocentowania, jeżeli w tym okresie konsument dokonał przedterminowej spłaty kredytu w całości lub w części (art. 40 ust. 6 u.k.h.). Nie ma wtedy znaczenia upływ czasu od dnia podpisania umowy kredytu hipotecznego (argument *lege non distinguente*)³⁶.

Należy jednak zaznaczyć, że w art. 40 ust. 7 u.k.h. wprowadzono dodatkowe ograniczenie. Przewidziano, że rekompensata nie może być wyższa niż koszty kredytodawcy bezpośrednio związane z przedterminową spłatą³⁷. W powołanym przepisie przede wszystkim chodzi o koszty zerwania finansowania odwrotnego udzielonego

kredytodawcy (ang. *break costs*) oraz koszty technicznej obsługi wcześniejszej spłaty³⁸.

Wykładnia językowa art. 40 ust. 7 u.k.h. dowodzi, że obejmuje on zarówno kredyty z oprocentowaniem stałym, jak i kredyty z oprocentowaniem zmiennym (argument *lege non distinguente*). Wniosek ten wspiera wykładnia prounijna – w art. 25 ust. 3 zdania 1-2 dyrektywy 2014/17 nie występuje ograniczenie co do rodzaju oprocentowania kredytu³⁹.

Koszty kredytodawcy, o których mowa w art. 40 ust. 7 u.k.h., muszą być bezpośrednio związane z wcześniejszą spłatą kredytu. Chodzi o związek o charakterze przyczynowo-skutkowym. Koszt ponoszony przez kredytodawcę musi być bezpośrednim skutkiem danej spłaty o charakterze przedterminowym. W szczególności w ramach rekompensaty nie powinny być uwzględniane koszty, które kredytodawca poniósłby również wtedy, gdyby spłaty dokonano w terminie przewidzianym w umowie. Ze względu na brak wspomnianej przesłanki bezpośredniości rekompensata, zgodnie z art. 40 ust. 7 u.k.h., nie obejmuje m.in. kosztów związanych ogólnie z obsługą portfela kredytów hipotecznych lub prowadzeniem przedsiębiorstwa przez kredytodawcę.

Ciężar dowodu co do wysokości kosztów bezpośrednio związanych z przedterminową spłatą kredytu hipotecznego spoczywa na kredytodawcy (art. 6 k.c.). Jeżeli – w razie sporu – kredytodawca nie wykaże wysokości tych kosztów, nie może uzyskać rekompensaty od kredytobiorcy. W odniesieniu do finansowania odwrotnego w praktyce wykazanie wspomnianych kosztów może być bardzo utrudnione, ponieważ kredytodawcy korzystają z niego w sposób zbiorczy, w skali całego portfela kredytowego – niełatwo byłoby zatem udowodnić „bezpośredni” związek danych kosztów z przedterminową spłatą określonego kredytu przez konsumenta.

Zagadnienia intertemporalne

Ustawę o kredycie hipotecznym należy stosować jedynie do umów zawartych od 22 lipca 2017 r. (zob. art. 94 u.k.h.). Jeżeli umowę kredytową z zabezpieczeniem hipotecznym zawarto wcześniej, zastosowanie do niej znajdują niektóre przepisy ustawy o kredycie konsumenckim (wskazane w obowiązującym wtedy art. 4 ust. 2 pkt 1 u.k.h.)⁴⁰. Wśród tych przepisów nie ma regulacji dotyczących przedterminowej spłaty kredytu (tj. art. 48-52 u.k.h.). Kwestia spłaty kredytu przed terminem podlega wówczas postanowieniom umownym wprowadzonym przez strony na zasadzie swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.), z uwzględnieniem art. 75a ust. 1 p.b. W szczególności nie obowiązują istotne ograniczenia odnośnie do zastrzegania prowizji za przedterminową spłatę (zob. art. 110 p.b. odnośnie do banków). W takich przypadkach konsument mógłby jednak uzyskać ochronę prawną na podstawie przepisów ogólnych, w tym dotyczących klauzul abuzywnych (art. 385¹ i n. k.c.).

dr Tomasz Czech

radca prawny w OIRP w Warszawie

33 Tak też M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 99; B. Paxford, *Ustawa...*, s. 177.

34 Podobnie art. 25 ust. 3 dyrektywy 2014/17 w różnych wersjach językowych: ang. *compensation*, niem. *Entschädigung*, fr. *indemnisation*.

35 Odmienne B. Paxford, *Ustawa...*, s. 176-177.

36 Podobnie M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 100.

37 W przepisie tym nawiązano do art. 25 ust. 3 zdania 1-2 dyrektywy 2014/17 (zob. także pkt 66 preambuły dyrektywy 2014/17).

38 Podobnie M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 100.

39 Należy zastrzec, że przedstawiono odmienną interpretację art. 40 ust. 7 u.k.h., zgodnie z którą przepis ten dotyczy jedynie kredytów hipotecznych z oprocentowaniem stałym (tak *Rekomendacje...*, s. 39; por. też M. Kobus, *Przedterminowa...*, s. 100). Podnosi się, że tylko w oparciu o takie kredyty bank ponosi bezpośrednie koszty w postaci wystawienia na rynku pozycji zabezpieczającej dla stałej stopy bazowej, która oferowana jest klientowi.

40 Por. np. J. Kornas, *Kredyt hipoteczny w nowej ustawie o kredycie konsumenckim (na tle dyrektywy 2008/48/WE)*, „Monitor Prawa Bankowego” 12/2011, s. 30 i n.

■ PRAWO PRACY

Monika Domańska

Prawidłowe ustalenie liczby pracowników objętych zamiarem pracodawcy przeprowadzenia tzw. zwolnienia grupowego – perspektywa zgodności prawa krajowego ze standardem unijnym

1. Stawianie znaku równości między wypowiedzeniem umowy o pracę a wypowiedzeniem warunków pracy i płacy w znaczeniu, w jakim sformułowania te są używane przez ustawę z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników¹ (dalej: „ustawa o zwolnieniach grupowych” albo „ustawa”), jest w wielu przypadkach niezbędne dla celów prawidłowego obliczenia liczby pracowników objętych zamiarem pracodawcy przeprowadzenia tzw. zwolnienia grupowego. Innymi słowy, rozwiązanie stosunku pracy w znaczeniu, w jakim używa je ustawa o zwolnieniach grupowych, należy często utożsamiać z samym formalnym skutkiem oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu warunków pracy i płacy dla celów stosowania procedury właściwej dla zwolnień grupowych.

Przez dość długi czas obowiązywania ustawy o zwolnieniach grupowych powyższa teza nie była oczywista ani dla pracodawców, ani dla sądów powszechnych, ani dla Sądu Najwyższego (dalej także jako „SN”). Wystarczy w tym miejscu wymienić wyroki SN z 17 maja 2007 r., III BP 5/07² oraz z 30 września 2011 r., III PK 14/11³. W obu sprawach SN w odmienny sposób kwalifikował dokonywane „grupowo” przez pracodawcę wypowiedzenia zmieniające. W pierwszym powołanym wyroku przyjęto, że ustawę o zwolnieniach grupowych stosuje się także do wypowiedzenia zmieniającego, zaś w drugim uznano, że wystąpienie skutku rozwiązującego wypowiedzenie warunków pracy i płacy uzależnione jest od woli obydwu stron tego stosunku, zatem nie można zakładać, że każde wypowiedzenie zmieniające, które napotka na odmowę pracownika, jest równoznaczne z rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem w rozumieniu ustawy o zwolnieniach grupowych.

2. Takie rozbieżności w orzecznictwie SN zwykle prowadzą do konieczności podjęcia działań zmierzających do ujednolicenia stanowiska w zakresie rozbieżnej wykładni obowiązujących przepisów. Istotną próbą w tym kontekście okazało się postanowienie SN z 14 października 2015 r., III PZP 1/15⁴. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika, że SN zauważył, że rozbieżność w wykładni prawa polskiego odnośnie do ustalania liczby zwolnień, od której zależy kwalifikowanie zwolnienia jako grupowego w ramach dokonywanych „grupowo” przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających, jest następstwem przyjęcia różnej wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień gru-

powych⁵ (dalej: „dyrektywa 98/59/WE” albo „dyrektywa”). Ustawa o zwolnieniach grupowych transponowała bowiem do polskiego porządku prawnego postanowienia tej dyrektywy⁶. Sąd Najwyższy podkreślił, że w art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy zamieszczono dwie alternatywne definicje „zwolnienia grupowego”, przy czym wybór między nimi pozostawiono państwu członkowskiemu. W rozumieniu dyrektywy „zwolnienia grupowe” to zwolnienia dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, pod warunkiem że liczba zwolnień (w zależności od wyboru państw członkowskich) wynosi: 1) w ciągu 30 dni: a) co najmniej 10 – w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle więcej niż 20, a mniej niż 100 pracowników, b) co najmniej 10% liczby pracowników – w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 100, a mniej niż 300 pracowników, c) co najmniej 30 – w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 300 pracowników; 2) w ciągu 90 dni co najmniej 20 – niezależnie od liczby pracowników zwykle zatrudnionych w tych przedsiębiorstwach. Dla celów obliczenia liczby zwolnień przewidzianych w pierwszym z wymienionych przypadków jako zwolnienia traktuje się także inne formy ustania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy, z jednej lub więcej przyczyn niezwiązanych z pracownikiem, pod warunkiem że minimalna liczba takich zwolnień wynosi 5.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych polski ustawodawca przyjął pierwszą z zaprezentowanych w dyrektywie 98/59/WE definicji zwolnienia grupowego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy jej przepisy stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, w drodze wypowiedzenia dokonane przez pracodawcę, a także na mocy porozumienia stron, jeżeli w okresie nieprzekraczającym 30 dni zwolnienie obejmuje co najmniej wskazane liczby pracowników. Następnie SN zaznaczył, że według art. 5 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych przy wypowiedzaniu pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia nie stosuje się art. 38 i art. 41 kodeksu pracy⁷, z zastrzeżeniem ust. 2-4, a także przepisów odrębnych dotyczących szczególnej ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 5. Tym samym wyrazi „z zastrzeżeniem ust. 2-4 oraz ust. 5” dotyczą „wypowiadania pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia”, czyli „grupowego zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy. Z kolei, co

5 Dz. Urz. UE. Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 03, s. 327.

6 Szeroko o metodach transpozycji przepisów dyrektyw do prawa krajowego M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 31 i n.

7 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917, ze zm.), dalej: „k.p.”.

1 Dz. U. z 2018 r. poz. 1969, ze zm.

2 OSNP 2008 nr 13-14, poz. 188.

3 OSNP 2012 nr 21-22, poz. 256.

4 OSNP 2016 nr 5, poz. 60.

nie umknęło uwadze SN, w art. 5 ust. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych wymieniono wprost wypowiedzenia „warunków pracy i płacy”. W szczególności, w razie niezawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych, przy wypowiedzaniu pracownikom stosunków pracy, a także warunków pracy i płacy, stosuje się art. 38 k.p. (ust. 2) oraz wypowiedzenie pracownikom warunków pracy i płacy w sytuacjach, o których mowa w art. 41 k.p., jest dopuszczalne niezależnie od okresu trwania urlopu lub innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy (ust. 4).

Oznacza to, w ocenie SN, że art. 5 ust. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych dotyczące jednoznacznie wypowiedzeń zmieniających wprowadzają wyjątki od zasady z art. 5 ust. 1 ustawy (niestosowania art. 38 i 41 k.p.) w przypadku „wypowiadania pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy. Również z art. 5 ust. 5 ustawy o zwolnieniach grupowych można wyprowadzić wniosek, że wypowiedzenia zmieniające objęte są pojęciem „zwolnień grupowych” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy (powinny być uwzględniane przy ustalaniu liczby zwalnianych pracowników). Według art. 5 ust. 5 ustawy o zwolnieniach grupowych w okresie objęcia szczególną ochroną przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy pracodawca może jedynie wypowiedzieć dotychczasowe warunki pracy i płacy wskazanym dalej pracownikom szczególnie chronionym. Przepis ten stosuje się w sytuacji, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, czyli przy „wypowiadaniu pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia”. Z powyższego dla SN jednoznacznie wynika, że wypowiedzenia zmieniające dokonywane wskazanym pracownikom szczególnie chronionym, objęte są pojęciem „wypowiedzenia dokonane przez pracodawcę” z art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, a tym samym pojęciem „zwolnień grupowych”, a ich liczba podlega uwzględnieniu w ustaleniu liczb określonych w art. 1 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. Jeżeli więc pracodawca ogranicza zatrudnienie (zwalnia pracowników; ściślej: zamierza ich zwolnić z pracy), a wśród tych pracowników są osoby wymienione w art. 5 ust. 2-5 ustawy o zwolnieniach grupowych, to należy je uwzględnić w ocenie wystąpienia liczb zwolnień limitujących wystąpienie „zwolnień grupowych”. Można z tego wyprowadzić wniosek, że wypowiedzenia zmieniające w ogólności (wszystkim pracownikom, a nie tylko szczególnie chronionym) są objęte pojęciem „zwolnień grupowych” i ich liczba podlega uwzględnieniu w ustaleniu liczb określonych w art. 1 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. Sąd Najwyższy zauważył jednak, że możliwa jest również obrona wykładni *a contrario*, że tylko wypowiedzenia zmieniające dokonane pracownikom szczególnie chronionym są objęte pojęciem „zwolnień grupowych”, a nie dotyczy to wypowiedzeń zmieniających złożonych innym pracownikom.

W związku z powyższymi wątpliwościami SN wyraził zapatrywanie, że rozstrzygnięcie kwestii, czy liczba zwolnień, która została określona w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, obejmuje także wypowiedzenia zmieniające i to niezależnie od tego, czy pracownik przyjął, czy odmówił przyjęcia zaproponowanych mu przez pracodawcę warunków pracy i płacy, zależy od wykładni pojęcia „zwolnienie” zawartego w dyrektywie. Z tym warunkiem koreluje także obowiązek stosowania przez polskie sądy takiej wykładni prawa krajowego, która byłaby zgodna z prawem unijnym, dlatego za uzasadnione SN uznał zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) o wykładnię art. 1 i 2 dyrektywy 98/59/WE.

W tym zakresie, prowadząc rozważania w kwestii stosowania art. 267 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸ (dalej:

„TfUE”), Sąd Najwyższy uznał, że sądami, od orzeczeń których nie przewidziano środka odwoławczego w prawie krajowym, są sądy drugiej instancji i to one mają obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE choćby w sprawie przysługiwała skarga kasacyjna. W takiej sytuacji stwierdził brak podstaw do wystąpienia przez SN do TSUE z pytaniem prejudycjalnym.

3. Powyższe stanowisko SN stało się bezpośrednią podstawą skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE przez Sąd Okręgowy w Łodzi, w odpowiedzi na które 21 września 2017 r. został wydany wyrok w sprawie C-429/16⁹. Tego samego dnia TSUE wydał także wyrok w sprawie C-149/16¹⁰. W pierwszym wymienionym orzeczeniu pracodawca (szpital) podjął decyzję dotyczącą tymczasowego obniżenia wynagrodzeń o 15%. Tylko około 20% pracowników przyjęło zaproponowane warunki, a pozostałym pracownikom wręczono pismem wypowiedzenia warunków pracy i płacy. Niektórzy pracownicy wystąpili do sądu pracy o uznanie tych wypowiedzeń za bezskuteczne, zaś pracodawca argumentował, że przeprowadził indywidualne konsultacje w przedmiocie dokonania tych wypowiedzeń wobec pracowników, którzy byli członkami działającej u niego zakładowej organizacji związkowej, lecz nie zakładał przeprowadzenia zwolnień grupowych i dlatego nie uruchomił właściwej procedury dla takich zwolnień.

Odpowiadając na pytania sądu krajowego koncentrujące się na potrzebie dokonania interpretacji art. 1 i art. 2 dyrektywy 98/59/WE, TSUE odwołał się do orzeczenia w sprawie *Pujante Rivera*¹¹ i przypomniał, że termin „zwolnienie”, jaki został zawarty w art. 1 ust. 1 dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że dokonanie przez pracodawcę jednostronnej i niekorzystnej dla pracownika zasadniczej zmiany istotnych elementów jego umowy o pracę z powodów niezwiązanych z tym pracownikiem wchodzi w zakres tego pojęcia. Tym samym, zmniejszenie kwoty wynagrodzenia o 15% należy kwalifikować jako zmianę istotnego elementu umowy o pracę w stopniu zasadniczym, przy czym planowany tymczasowy charakter tej obniżki zmniejsza jej wagę. Dlatego w tym zakresie TSUE pozostawił sądowi krajowemu do ustalenia, czy tymczasowa obniżka wynagrodzenia stanowi „zasadniczą” zmianę umowy o pracę. Niemniej jednak TSUE zaznaczył, że nawet gdyby sąd krajowy uznał, że wypowiedzenie zmieniające nie wchodzi w zakres pojęcia „zwolnienia”, to rozwiązanie umowy o pracę w wyniku odmowy przyjęcia przez pracownika zaproponowanej zmiany zawartej w wypowiedzeniu zmieniającym należałoby uznać za zakończenie umowy o pracę, które następuje z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub większej liczby powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, w rozumieniu art. 1 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 98/59/WE, wobec czego należałoby je uwzględnić przy obliczaniu łącznej liczby dokonanych zwolnień¹².

4. Powyższy wniosek łączy się bezpośrednio z pytaniem, od którego momentu na pracodawcy ciąży obowiązek przeprowadzenia konsultacji przewidzianych w art. 2 dyrektywy 98/59/WE. W tym kontekście TSUE nawiązał do sprawy *Junk*¹³ oraz *Akavan*

⁹ Małgorzata Ciupa i in. p. II Szpitalowi Miejskiemu im. L. Rydygiera w Łodzi, obecnie Szpitalowi Ginekologiczno-Położniczemu im dr. L. Rydygiera Sp. z o.o. w Łodzi, ECLI:EU:C:2017:711.

¹⁰ Halina Socha i in. p. Szpitalowi Specjalistycznemu im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ECLI:EU:C:2017:708.

¹¹ Wyrok TSUE z 11 listopada 2015 r. w sprawie C-422/14, *Pujante Rivera*, ECLI:EU:C:2015:743.

¹² Pkt 27-31 wyroku TSUE w sprawie C-429/16.

¹³ Wyrok TSUE z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, *Junk*, ECLI:EU:C:2005:59.

*Erityisalojen Keskusliitto AEK i in.*¹⁴ i przypomniał, że ciążące na pracodawcy obowiązki konsultacji i zawiadomienia powstają przed podjęciem decyzji o rozwiązaniu umów o pracę. Tym samym szpital w Łodzi podejmując decyzję o konieczności wprowadzenia proponowanych zmian warunków zatrudnienia, powinien był racjonalnie założyć, że pewna liczba pracowników nie zgodzi się na zmianę warunków pracy i że w konsekwencji ich umowa o pracę zostanie rozwiązana. Stąd należało przyjąć, że szpital ten miał obowiązek, w wypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 1 ust. 1 dyrektywy 98/59/WE, przeprowadzenia konsultacji przewidzianych w art. 2 tej dyrektywy.

W drugim powoływanym wyroku (w sprawie C-149/16) pracodawca, którym był także szpital, zaproponował pracownikom zmianę dotyczącą sposobu obliczania stażu uprawniającego do nagrody jubileuszowej, który miał obejmować wyłącznie okresy świadczenia pracy na rzecz tego szpitala. Zmiana ta została zaproponowana w doręczonym wypowiedzeniu zmieniającym warunki pracy i płacy. Sąd krajowy zadający pytanie prejudycjalne dążył do ustalenia poprawnej interpretacji art. 1 ust. 1 i art. 2 dyrektywy 98/59/WE w kontekście zaproponowanych w sprawie warunków zmian umów o pracę. TSUE udzielając odpowiedzi, wyraźnie podkreślił, że dokonanie przez pracodawcę jednostronnej i niekorzystnej dla pracownika nieznacznej zmiany istotnego elementu umowy o pracę z powodów niezwiązanych z tym pracownikiem lub zasadniczej zmiany nieistotnego elementu owej umowy z powodów niezwiązanych z tym pracownikiem nie może zostać zakwalifikowane jako „zwolnienie” w rozumieniu tej dyrektywy. Nawiązując do stanu faktycznego sprawy, TSUE zauważył, że wypowiedzenie zmieniające ogranicza się do stwierdzenia, iż dla określenia daty wymagalności nagrody jubileuszowej brane pod uwagę będą jedynie okresy świadczenia pracy na rzecz tego pracodawcy, wobec czego wypowiedzenie zmieniające dotyczy wyłącznie momentu nabycia prawa do nagrody jubileuszowej. W tych okolicznościach – w ocenie TSUE – i bez konieczności badania, czy nagroda jubileuszowa, o której mowa w postępowaniu głównym, stanowi istotny element umowy o pracę zainteresowanych, należało stwierdzić, że wypowiedzenie zmieniające będącące przedmiotem postępowania głównego nie można uznać jako pociągającego za sobą zasadniczą zmianę tej umowy i że to wypowiedzenie nie wchodzi w zakres pojęcia „zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 akapit pierwszy lit. a dyrektywy 98/59/WE. Niemniej jednak, rozwiązanie umowy o pracę w następstwie odmowy przyjęcia przez pracownika zmiany takiej jak ta zaproponowana w wypowiedzeniu zmieniającym należy zakwalifikować jako zakończenie umowy o pracę, które następuje z inicjatywy pracodawcy w rozumieniu art. 1 ust. 1 akapit drugi tej dyrektywy, a zatem należy je uwzględnić przy obliczaniu całkowitej liczby dokonanych zwolnień.

Zestawiając te rozważania z okolicznościami, jakie doprowadziły szpital do podjęcia decyzji o doręczeniu pracownikom wypowiedzeń zmieniających, tj. istniejącą potrzebą o charakterze ekonomicznym, pociągającą konieczność dokonania zaproponowanych zmian w celu uniknięcia podjęcia decyzji mających bezpośrednie na celu zakończenie poszczególnych stosunków pracy, TSUE uznał, że należało racjonalnie spodziewać się, że pewna liczba pracowników nie zaakceptuje zmiany swoich warunków pracy i w konsekwencji ich umowy o pracę zostaną rozwiązane. Stąd skoro decyzja o doręczeniu wypowiedzeń zmieniających nieuchronnie pociągała za sobą tę konsekwencję – że możliwe były zwolnienia grupowe – to na

szpitalu spoczywał obowiązek rozpoczęcia procedury konsultacji przewidzianej w art. 2 dyrektywy 98/59/WE¹⁵.

5. Analiza treści powołanych wyżej wyroków TSUE wykazuje, że istotnym problemem jest ocena prawidłowości dokonania przez pracodawcę wypowiedzenia zmieniającego z punktu widzenia wymagań formalnych stawianych tego rodzaju czynności prawnej przepisami ustawy o zwolnieniach grupowych, a co za tym idzie, również prawidłowości przeprowadzenia prawidłowej procedury w zakresie zwolnień grupowych. Wydaje się, że w wielu przypadkach pracodawcom udało się uniknąć błędów z zakresu zwolnień grupowych, gdyby odpowiednio wcześniej przeanalizowali charakter przyczyny planowanego dokonania wypowiedzenia zmieniającego, charakter elementów umowy o pracę, która ma być zmieniona, oraz ewentualną treść zawiadomienia adresowanego do zakładowej organizacji związkowej dotyczącą zamiaru wypowiedzenia pracownikom warunków pracy i płacy.

Odnosząc się do powyższego należy zaznaczyć, że pracodawca rozważając podjęcie decyzji o charakterze strategicznym (tj. zwykle ekonomiczno-gospodarczym), mających wpływ na funkcjonowanie zakładu pracy, a wiążących się z koniecznością redukcji zatrudnienia czy wprowadzenia zmian warunków zatrudnienia pracowników zakładu, powinien jednocześnie ustalić – wiedząc, jaka liczba pracowników zostanie dotknięta planowanymi reformami – czy wymagane będzie poddanie owej decyzji konsultacjom związkowym. Takich ustaleń nie da się jednak dokonać bez posiadania wiedzy, które elementy umowy o pracę zostaną zmienione, ani jaki – z dużym prawdopodobieństwem – może być odbiór takich zmian wśród załogi zakładu. Wydaje się, że ewentualne wątpliwości pracodawcy co do skutków charakteru planowanych zmian w zakładzie pracy mogą zostać wyjaśnione właśnie na etapie konsultacji z zakładowymi organizacjami związkowymi, gdyż wszystkie elementy wypowiedzeń zmieniających są oceniane w ramach tej procedury. Należy bowiem pamiętać, że treść zawiadomienia skierowanego do zakładowej organizacji związkowej o zamiarze wypowiedzenia pracownikowi warunków pracy i płacy jest pochodną treści samego oświadczenia woli o wypowiedzeniu zmieniającym. Jest to jednostronna czynność prawna pracodawcy, gdyż sprowadza się do przekształcenia warunków pracy i płacy pracownika w ramach istniejącego i z założenia mającego trwać stosunku pracy, ale jednocześnie jest to czynność prawna o złożonym charakterze, gdyż obejmuje zarówno wykazanie, które elementy dotychczasowych warunków pracy i płacy podlegają wypowiedzeniu (zmianie) oraz przedstawienie propozycji zatrudnienia na nowych warunkach, po upływie wskazanego okresu.

Przy prawidłowo funkcjonującej relacji między obowiązkami i uprawnieniami pracodawcy i organizacji związkowych działających u pracodawcy procedura konsultacyjna w ramach wypowiedzeń zmieniających powinna być „optymalna” dla pracodawcy, z punktu widzenia skutków, jakie mogą przynieść wypowiedzenia zmieniające. Już w wyroku z 13 grudnia 1976 r., I PRN 113/76,¹⁶ SN podkreślał, że tryb konsultacji poprzedzający wypowiedzenie pracownikowi warunków pracy i płacy ma na celu m.in. umożliwienie organizacji zakładowej dokonania oceny zasadności takiej decyzji kierownika zakładu z punktu widzenia pracowników, z uwzględnieniem konkretnej sytuacji faktycznej. Konieczne jest więc podanie w treści zawiadomienia nie tylko przyczyny uzasadniającej samą zmianę, ale także wskazanie nowych warunków pracy i płacy,

¹⁴ Wyrok TSUE z 10 września 2009 r. w sprawie C-44/08, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK i in.*, ECLI:EU:C:2009:533.

¹⁵ Pkt 26-33 wyroku TSUE w sprawie C-149/16.

¹⁶ LEX nr 14353.

jakie pracodawca zamierza zaproponować pracownikom. Tylko wówczas organizacja związkowa będzie mogła ocenić zasadność wypowiedzenia zmieniającego w płaszczyźnie przyczyn uzasadniających samo wypowiedzenie, jak i adekwatność propozycji nowych warunków do kwalifikacji i możliwości pracowników oraz potrzeb zakładu pracy¹⁷.

Tym samym, w celu udzielenia odpowiedzi, czy w danym przypadku do liczby pracowników, z którymi pracodawca ma zamiar rozwiązać umowę o pracę, należy doliczyć liczbę pracowników, którym pracodawca ma zamiar przedstawić nowe warunki pracy i płacy, o ile zamierza stosować przepisy ustawy o zwolnieniach grupowych, trzeba na pierwszym miejscu stwierdzić, że o ile zmiany te dotyczą istotnego elementu umowy o pracę, który zmieniany jest na niekorzyść pracownika, to należy założyć, że pewien odsetek załogi pracowniczej nie zgodzi się na nie i liczbę wypowiedzeń zmieniających należy zaliczyć do liczby pracowników, wobec których wymagane jest zastosowanie przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych. Podkreślić jednak należy, że przekazanie w tym samym momencie treści zawiadomienia organizacjom związkowym, zawierające warunki proponowanych zmian spowoduje, że treść udzielonej odpowiedzi w ramach konsultacji związkowych może jedynie pomóc pracodawcy w ustaleniu właściwej procedury dokonywanych zmian ekonomicznych w zakładzie pracy. Dlatego też istnieją uzasadnione przesłanki za zajęciem stanowiska, że pracodawca wręczając wypowiedzenia zmieniające grupie pracowników, których liczba odpowiada liczbie wskazanej w art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, ma obowiązek zastosowania instytucji przewidzianych w art. 2, art. 3, art. 4 i art. 6 tej ustawy, niezależnie od tego, czy swoim zachowaniem zamierza doprowadzić tylko do istotnej zmiany warunków pracy i płacy tych pracowników, czy dąży do definitywnego rozwiązania stosunków prac z tymi pracownikami (*de facto* przez obejście przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych).

6. Nie ulega wątpliwości, że przedstawione w wyżej powołanych wyrokach stany faktyczne nie są jedynymi, w których nie doszło do prawidłowego ustalenia liczby pracowników wskazanej w art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych. Niemniej z uwagi na przywołane orzeczenia TSUE wywołane problemy dotyczące wykładni powoływanych w pytaniach prejudycjalnych przepisów dyrektywy 98/59/WE należy uznać za wyjaśnione. Mimo iż formalnie orzeczenia prejudycjalne TSUE w zakresie wykładni prawa unijnego wywołują skutki *inter partes*, czyli wyroki te są wiążące dla sądu, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym oraz dla sądów krajowych orzekających w tej sprawie, to w praktyce wyroki te zyskują skutek podobny do *erga omnes*¹⁸. Przywołując stanowisko wyrażone przez doktrynę przedmiot, skutek *erga omnes* wyroków prejudycjalnych TSUE jest zasadny z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze, orzeczenia wydawane w trybie prejudycjalnym mają charakter deklara-

toryjny, a co za tym idzie nie tworzą nowych przepisów, lecz przesądza o wykładni już istniejących. Moc wiążąc wyroków TSUE jest bezpośrednio powiązana z obowiązywaniem przepisów, które podlegały interpretacji. Po drugie, zasadniczym celem procedury zawartej w art. 267 TFUE jest zapewnienie jednolitości wykładni i stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich UE. Tym samym, spełnienie tego celu byłoby niemożliwe, gdyby skutek orzeczenia prejudycjalnego ograniczał się tylko do danej sprawy w danym państwie członkowskim¹⁹. W tym zakresie można przyjąć konkluzję, że powoływanie się przez sądy krajowe na inne orzeczenia TSUE następuje w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez TSUE oraz autorytetu orzecznictwa tego organu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że sąd krajowy (ten sam lub innej instancji) w tym samym postępowaniu może po raz kolejny zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, jeżeli napotyka trudności w zastosowaniu orzeczenia TSUE. Niemniej wydane orzeczenie prejudycjalne wiąże ze skutkiem *ex tunc*, chociaż TSUE ma kompetencję do ograniczenia związania wyrokiem poprzez skutek *ex nunc*.

7. Rozważania nie mogą pominąć stosowania unijnej koncepcji *acte éclairé*²⁰, która stanowi o tym, że sąd krajowy może być zwolniony z obowiązku zadania pytania prejudycjalnego, gdy zagadnienie prawne zostało już wyjaśnione przez TSUE we wcześniejszym orzeczeniu lub treść przepisu jest oczywista²¹. Skutek *acte éclairé* zachodzi nawet wówczas, gdy nie jest ściśle spełniona przesłanka „materialnej identyczności”²², a sama doktryna *acte éclairé* wprowadza zwalnia sąd z obowiązku zadania pytania prejudycjalnego, ale nie pozbawia go uprawnienia do skierowania pytania. *Acte éclairé* znajduje zastosowanie zarówno wówczas, gdy chodzi o wykładnię, jak i wówczas, gdy chodzi o badanie (nie)ważności aktu unijnego na podstawie art. 267 TFUE.

Mając powyższe na uwadze należy zaznaczyć, że wobec wszystkich kolejnych sporów między pracodawcą a pracownikami, dotyczących niewłaściwego ustalenia liczby pracowników objętych zamiarem pracodawcy przeprowadzenia tzw. zwolnienia grupowego, a co za tym idzie niewłaściwego stosowania przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych, sądy krajowe rozstrzygające te sprawy są obowiązane do interpretacji przepisów w sposób zapewniający zgodność z prawem unijnym, czyli taki, jak to wynika z orzeczeń TSUE wydanych na kanwie innego postępowania krajowego.

dr Monika Domańska

adiunkt w Zakładzie Prawa Europejskiego
Instytutu Nauk Prawnych PAN

17 Podobnie np. uchwała SN z 19 maja 1978 r., V PZP 6/77, OSNCP 1978 nr 8, poz. 127 oraz wyrok SN z 24 października 2012 r., I PK 151/12, niepublikowany.

18 Wydaje się, że moc wiążąca *erga omnes* wyroków interpretacyjnych TSUE jest możliwa jeśli w systemie prawa unijnego dopuści się funkcjonowanie instytucji podobnej do *case-law* w zakresie skutków orzeczenia o charakterze precedensu. O związaniu orzeczeniem TS „innych” sądów krajowych Trybunał wypowiedział się w wyroku z 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych 28-30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV przeciwko Administracji fiscole néerlandaise*, (ECLI:EU:C:1963:6), stwierdzając, że orzeczenie dotyczące wykładni prawa unijnego wiąże *erga omnes* wówczas, gdy zakres stosowanego prawa unijnego pokrywa się – jest materialnie identyczny – z tym, który stał się przedmiotem rozważań w orzeczeniu prejudycjalnym. W wyroku z 11 czerwca 1987 r., w sprawie C-14/86, *Pretore di Salò przeciwko X*, ECLI:EU:C:1987:275, TS podkreślił, że z jego utrwalonego orzecznictwa wynika, że orzeczenia prejudycjalne są wiążące dla sądów krajowych.

19 K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford 2014, s. 244-246; zob. też D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 114; A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, tom 1, s. 632.

20 Szerzej zob. K. Scheuring, *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 216-220; R. Ostrihansky, *Współpraca sądów krajowych z Trybunałem Sprawiedliwości* [w:] M.M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 353-355.

21 Szerzej zob. A. Kalisz-Prakopik, *Doktryna acte clair a teoria interpretacji* [w:] L. Leszczyński (red.), *Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Lublin 2005, s. 73-83; E. Piontek, *Doktryna i praktyka acte clair a wspólnotowy porządek prawny w kontekście funkcji art. 234 TWE* [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 111-153; W. Szacki, *Doktryna acte clair a interpretacja i stosowanie prawa wspólnotowego w państwach Unii Europejskiej* [w:] E. Piontek, A. Zawadzka (red.), *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2003, s. 297-353.

22 Tak o tożsamości zagadnienia już wyjaśnionego we wcześniejszych orzeczeniach TSUE A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 195.

Aleksandra Turower

Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika

Wstęp

Pomimo wzrastającego znaczenia tzw. umów śmieciowych podstawowym sposobem nawiązywania stosunku pracy pozostaje umowa o pracę. Regulowana jest ona przepisami z zakresu prawa pracy, w tym przede wszystkim Kodeksem pracy¹ (dalej: „k.p.”), który określa m.in. sposób zawarcia umowy o pracę oraz sposoby rozwiązania stosunku pracy zarówno za wypowiedzeniem, jak i bez wypowiedzenia.

Należy pamiętać, że stosunek pracy jest zawsze relacją dwustronną, łączącą pracownika i pracodawcę, a umowa o pracę jest dwustronną czynnością prawną powodującą nawiązanie stosunku pracy, do której muszą zostać złożone dwa oświadczenia woli. Natomiast rozwiązanie stosunku pracy może mieć trojaką postać – umowa o pracę rozwiązuje się: 1) na mocy porozumienia stron, 2) w wyniku złożenia jednostronnego oświadczenia woli któregoś ze stron, bądź 3) z upływem czasu, na który była zawarta.

W prawie pracy jednostronne czynności prawne zmierzające do rozwiązania umowy są zawsze skuteczne, nawet jeżeli są obciążone wadą. Niezależnie więc o tego, czy umowa jest rozwiązywana za wypowiedzeniem czy bez wypowiedzenia, należy pamiętać o skutkach tego oświadczenia woli. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia jest jednostronną czynnością prawną skutkującą ustaniem umowy w chwili, w której oświadczenie woli dotarło do adresata w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią, z tym że pracownik nie może arbitralnie korzystać z kompetencji do bezzwłocznego zakończenia umowy, lecz musi zaistnieć jedna z dwóch podstaw do takiego działania.

1. Przyczyny rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika

Zgodnie z treścią art. 55 § 1 k.p. pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia, jeżeli zostanie wydane orzeczenie lekarskie stwierdzające szkodliwy wpływ wykonywanej pracy na zdrowie pracownika, a pracodawca nie przeniesie go w terminie wskazanym w orzeczeniu lekarskim do innej pracy, odpowiedniej ze względu na stan jego zdrowia i kwalifikacje zawodowe; zgodnie z § 1¹ tego artykułu uprawnienie to przysługuje pracownikowi także wtedy, gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika. Niniejszy artykuł dotyczy przede wszystkim drugiej przesłanki rozwiązania przez pracownika umowy bez wypowiedzenia, jednakże pokrótce omówiona zostanie także pierwsza z nich.

Odnosząc się więc do szkodliwego wpływu pracy na pracownika, spełnione muszą zostać trzy elementy. Po pierwsze, niezbędne jest wydanie zaświadczenia lekarskiego, które stwierdza niekorzystne skutki świadczenia pracy dla zdrowia zatrudnionego, przy czym orzeczenie takie powinno wskazywać termin przeniesie-

nia pracownika do innej pracy. Po drugie, konieczne jest przedstawienie tego dokumentu pracodawcy. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia będzie uzasadnione dopiero po zaistnieniu trzeciej przesłanki, a mianowicie, gdy pracodawca w terminie wskazanym w orzeczeniu lekarskim nie skieruje pracownika do świadczenia innej pracy.

Art. 55 § 1 k.p. precyzuje, że chodzi o pracę odpowiednią ze względu na stan zdrowia oraz kwalifikacje zatrudnionego. „Inna praca” powinna zatem spełniać dwa kryteria. Po pierwsze, świadczenie pracy na danym stanowisku łączy się z wyeliminowaniem czynników szkodliwych dla zdrowia. Po drugie, będzie to praca odpowiadająca kwalifikacjom pracownika. Na gruncie art. 42 k.p. Sąd Najwyższy (dalej: „SN”) uznał, że przez kwalifikacje należy rozumieć nie tylko przygotowanie zawodowe pracownika – jego formalne wykształcenie, zdobyte doświadczenia zawodowe i potrzebne umiejętności, lecz także właściwości psychofizyczne, predyspozycje psychiczne oraz zdolności do wykonywania określonych czynności z punktu widzenia zdrowia fizycznego². Należy przyjąć, że odpowiednią pracą będzie praca rodzajowo identyczna lub zbliżona do świadczonej poprzednio, jeżeli jej wykonywanie nie będzie narażało pracownika na oddziaływanie szkodliwych czynników. Ustawodawca w art. 55 § 1 k.p. nie wymaga zachowania niezmiennych warunków wynagrodzenia ani wypłaty dodatku wyrównawczego. Skierowanie pracownika do wykonywania innej pracy może zatem spowodować pogorszenie jego sytuacji płacowej³.

Pracownik, od momentu uzyskania zaświadczenia do czasu przeniesienia do innej pracy, może się powstrzymać od wykonywania dotychczasowej pracy. W okresie oczekiwania na wyznaczenie pracy odpowiedniej ze względu na stan zdrowia i kwalifikacje zawodowe pracownikowi przysługuje wynagrodzenie z art. 81 § 1 k.p., tj. wynagrodzenie za przestój. Warto przy tym wskazać, że w treści zaświadczenia lekarskiego powinna się znaleźć informacja o długości trwania okresu przeniesienia, w związku z czym przeniesienie do „innej pracy” następuje na czas wskazany w treści zaświadczenia i nie wymaga złożenia wypowiedzenia zmieniającego czy też zawarcia porozumienia zmieniającego. W tym przypadku można więc mówić o swoistej postaci czasowego zawieszenia realizacji umowy o pracę w części dotyczącej rodzaju umówionej pracy⁴.

Podsumowując, pracownik będzie uprawniony do sięgnięcia po tryb rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia zarówno w przypadku, gdy pracodawca w ogóle nie przeniósł go na inne stanowisko pracy (niezależnie od tego, czy jest to wynikiem zignorowania zaleceń wynikających z treści zaświadczenia lekarskiego, czy braku odpowiedniego stanowiska pracy w zakładzie pracy), jak również w przypadku, w którym nowe stanowisko pracy nie będzie odpowiadało aktualnemu stanowi zdrowia pracownika lub posiadanym przez niego kwalifikacjom.

² Zob. wyrok SN z 4 października 2000 r., I PKN 61/00, Legalis nr 49767.

³ A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.

⁴ K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917, ze zm.).

Odnosząc się do drugiej przesłanki rozwiązania umowy bez wypowiedzenia przez pracownika, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na pojęcie „ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy”. Zawarty w przepisie art. 94 k.p. katalog obowiązków pracodawcy nie ma charakteru wyczerpującego, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności”. Funkcjonujące w k.p. pojęcie podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika nie jest jednoznacznie zdefiniowane, nie ma też zamkniętego wyliczenia tych obowiązków. Bliższe dookreślenie tej kategorii następuje w praktyce stosowania prawa, a w szczególności w orzecznictwie sądów pracy⁵. Ponadto wiele podstawowych obowiązków pracodawcy uregulowanych jest w innych przepisach k.p. – wynikają one m.in. z zasad prawa pracy; źródłem tych obowiązków są również układy zbiorowe i regulaminy pracy.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. pracodawca jest zobowiązany do „zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”. Z istoty stosunku pracy wynika więc obowiązek zapewnienia pracownikowi możliwości efektywnego świadczenia pracy oraz uiszczanie wynagrodzenia. Istotne miejsce w orzecznictwie dotyczącym art. 55 § 1¹ k.p. zajmuje naruszenie powinności wypłaty wynagrodzenia, w związku z czym jako przykład przyczyny rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia zostanie poniżej omówiony obowiązek terminowego i prawidłowego wypłacania wynagrodzenia (art. 94 pkt 5 k.p.).

Zgodnie z wyrokiem SN „obowiązek wypłaty wynagrodzenia za pracę w terminie wcześniejszym niż określony w art. 85 § 2 k.p., jako korzystniejszy dla pracownika, może być wprowadzony zarówno przepisami niższej rangi (art. 9 k.p.), jak i umową o pracę (art. 18 k.p.). W każdym z tych przypadków jest to „stały i ustalony z góry termin” w rozumieniu art. 85 § 1 k.p., a niewypłacanie w tym terminie wynagrodzenia za pracę stanowi naruszenie podstawowego obowiązku pracodawcy określonego w art. 94 pkt 5 k.p., choćby opóźnienie w wypłacie nie przekraczało maksymalnego terminu przewidzianego w art. 85 § 2 k.p. W myśl utrwalonego w judykaturze poglądu przesłanką rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p. jest zarówno całkowite zaprzestanie przez pracodawcę wypłaty wynagrodzenia, jak i wypłacanie wynagrodzenia nieterminowo lub w zaniżonej wysokości⁶. Pogląd ten został przedstawiony także we wcześniejszych wyrokach SN, m.in. w tym z 5 lipca 2005 r., zgodnie z którym „niewypłacenie wynagrodzenia za pracę w ustalonym terminie stanowi wystarczającą przyczynę rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1¹ k.p.”⁷.

Należy jednak zwrócić uwagę, że nie każda sytuacja niewypłacania wynagrodzenia będzie stanowić ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy. W glosie⁸ do powyższego wyroku SN podkreślono, „że każdy przypadek naruszenia podstawowego obowiązku pracodawcy wymaga indywidualnej oceny zarówno w odniesieniu do samego zawinienia, jak i stopnia tej winy. W sytuacji gdy pracownik postawi pracodawcy zarzut tylko nieznacznego zawinienia, to trudno o podstawę rozwiązania z nim umowy o pracę w trybie przepisów § 1¹ art. 55 k.p. Jak słusznie bowiem zauważa się w literaturze, o ciężkim naruszeniu podstawowego obowiązku pracodawcy stanowiącym podstawę do rozwiązania przez pracownika umowy o pracę w trybie natychmiastowym decyduje całokształt

okoliczności każdej indywidualnej sprawy, a także ujemne skutki tego naruszenia lub zagrożenia ich powstania.”

Zgodnie z doktryną⁹ sporadyczne niewypłacenie drobnej części wynagrodzenia nie jest ciężkim naruszeniem obowiązku pracodawcy, przy czym dla oceny, czy ta część jest drobna, powinno się ją porównać z całym wynagrodzeniem pracownika¹⁰. Z reguły pracodawcy nie można przypisać ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika, jeżeli nie wypłaca określonego składnika wynagrodzenia za pracę, którego przysługiwanie jest sporne, a pracodawca, w oparciu o usprawiedliwione argumenty, uważa roszczenie pracownika za nieuzasadnione¹¹.

Wskazać przy tym należy, że problemy finansowe pracodawcy nie mogą uzasadniać opóźnień bądź braku wypłaty wynagrodzenia. W wyroku z 18 maja 2017 r.¹² SN wskazał, że „trudna sytuacja finansowa pracodawcy, wynikająca z niesolidności kontrahentów, nie neguje naruszenia należytej staranności pracodawcy, wpływającej na subsumcję art. 55 § 1¹ k.p. Brak należytej staranności jest progiem, po przekroczeniu którego pracodawca naraża się na zarzut niedbalstwa, a w konsekwencji – odpowiedzialność”. Stawowi to potwierdzenie tezy wyrażonej już w 2000 r. w wyroku SN¹³, w którym wskazano, że „przesłanką rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia ze względu na ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika i uzyskania odszkodowania (art. 55 § 1¹ k.p.) jest wina umyślna lub rażące niedbalstwo pracodawcy. Pracodawca, który nie wypłaca pracownikowi w terminie całości wynagrodzenia, ciężko narusza swój podstawowy obowiązek z winy umyślnej, choćby z przyczyn niezawinionych nie uzyskał środków finansowych na wynagrodzenia”.

2. Wymogi formalne i uprawnienia stron

W myśl art. 55 § 2 k.p. oświadczenie pracownika o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinno nastąpić na piśmie, z podaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy, przy czym nie może to nastąpić po upływie miesiąca od uzyskania przez pracownika wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy. Zgodnie z orzecznictwem SN¹⁴ pracownik może wskazać kilka przyczyn rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia ze względu na ciężkie naruszenie przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika, a rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie będzie uzasadnione, gdy choćby jedna ze wskazanych przyczyn była usprawiedliwiona. SN wskazał, że w odniesieniu do wynagrodzenia początkiem biegu terminu będzie data płatności wynagrodzenia za pracę. Pracodawca nie wypłacając wynagrodzenia za pracę w pełnej wysokości narusza bowiem swój obowiązek co miesiąc w terminie jego płatności. Należy także wskazać, że „jeżeli pracodawca narusza obowiązki zachowaniem ciągłym, to pracownik może zwlekać z rozwiązaniem umowy do chwili dla niego dogodnej albo wcale jej nie rozwiązywać, oceniając to w płaszczyźnie własnego interesu”¹⁵.

Pomimo obowiązku złożenia oświadczenia woli na piśmie oświadczenie złożone przez pracownika ustnie również wywoła skutek

5 W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017.

6 Wyrok SN z 18 marca 2015 r., I PK 197/14, Legalis nr 1242090.

7 Wyrok SN z 5 lipca 2005 r., I PK 276/04, Legalis nr 72781.

8 A. Musiała, *Niewypłacenie wynagrodzenia ciężkim naruszeniem podstawowych obowiązków pracodawcy – glosa do I PK 54/06*, „Monitor Prawa Pracy” 4/2008, s. 217.

9 A. Sobczyk, *op. cit.*

10 Zob. wyrok SN z 27 lipca 2012 r., I PK 53/12, OSNP 2013 nr 15-16, poz. 173.

11 Zob. wyrok SN z 6 marca 2008 r., II PK 185/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 170.

12 Wyrok SN z 18 maja 2017 r., II PK 119/16, Legalis 1611981.

13 Wyrok SN z 4 kwietnia 2000 r., I PKN 516/99, Legalis nr 477399.

14 Zob. wyrok SN z 10 kwietnia 2008 r., III PK 88/07, Legalis nr 316350.

15 Wyrok SN z 5 czerwca 2007 r., III PK 17/07, Legalis nr 186674.

prawny polegający na natychmiastowym rozwiązaniu umowy o pracę przez pracownika z powodu ciężkiego naruszenia obowiązków przez pracodawcę. Jednakże w takiej sytuacji, w razie ewentualnego sporu na tle złożenia oświadczenia woli bez zachowania formy pisemnej, to na pracowniku będzie spoczywał ciężar dowodu – art. 6 Kodeksu cywilnego¹⁶ (dalej: „k.c.”) w zw. z art. 300 k.p. Należy bowiem pamiętać, że w systemie prawa pracy wprowadzona została zasada względnej nieskuteczności wypowiedzenia bądź rozwiązania umowy o pracę, co pozostawia swobodę decyzji pracownikowi bądź pracodawcy. Oznacza to, że wypowiedzenie umowy o pracę lub rozwiązanie, jak również zmiana warunków wynagrodzenia będą uznane za niezgodne z prawem wyłącznie wtedy, gdy jedna ze stron zaskarzy decyzję do sądu¹⁷.

Pracownikowi, który skorzysta z trybu rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy, przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, odprawa pieniężna, gdy spełnione są przesłanki z art. 10 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników¹⁸ (dalej: „ustawa o zwolnieniach grupowych”), roszczenie o ekwiwalent za niewykorzystany urlop oraz roszczenie o zaległe wynagrodzenie.

Jednakże w razie nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę w tym trybie przez pracownika, bez względu na to, czy powstanie z tego powodu szkoda w majątku pracodawcy, to pracodawcy przysługuje roszczenie o odszkodowanie¹⁹. Zgodnie z treścią art. 61² § 1 k.p. pracodawca może żądać odszkodowania w wysokości wynagrodzenia pracownika za okres wypowiedzenia. W przypadku rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas określony odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas, do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za okres wypowiedzenia, przy czym o odszkodowaniu orzeka sąd.

Zgodnie z orzecznictwem SN²⁰ skorzystanie z powyższego uprawnienia przez pracodawcę nie może być uznane za nadużycie prawa (art. 8 k.p.). Jednakże SN²¹ dopuszcza możliwość ograniczenia wysokości odszkodowania należnego pracodawcy na podstawie art. 61¹ k.p. ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Należy podkreślić, że w cytowanym już wyroku z 18 maja 2017 r., II PK 119/16, SN wskazuje, że zgodnie z art. 55 § 1¹ k.p. naruszenie obowiązków wobec pracownika musi być ciężkie. Desygnat „ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika” nie odnosi się do stopnia winy pracodawcy (gdyż wystarczające jest wskazanie naruszenia tych obowiązków i brak zachowania przez pracodawcę należytej staranności), ale dotyczy stopnia naruszenia interesów pracownika. W zakres ochrony wchodzi nie tylko interesy o charakterze prawnym, ale też wszystkie inne życiowo istotne. Prowadzi to do konkluzji, że pracownik nie jest uprawniony do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1¹ k.p., jeżeli naruszenie podstawowego obowiązku przez pracodawcę nie wpłynęło negatywnie na jego sytuację. Domagając

się odszkodowania w postępowaniu sądowym powinien wskazać, na czym polegała dolegliwość działań pracodawcy. Ocena tych następstw w postępowaniu sądowym powinna być zindywidualizowana, odnosząca się do obiektywnych okoliczności zaistniałych w konkretnej sprawie.

Próbując precyzować przesłanki do zastosowania trybu rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia, można posiłkować się np. wyrokiem SN z 21 czerwca 2017 r.²², w którym stwierdzono, że „ocena „ciężkości” naruszenia przez pracodawcę terminowej wypłaty wynagrodzenia na rzecz pracownika zależy, z jednej strony – od powtarzalności i uporczywości zachowania pracodawcy, z drugiej zaś – od stwierdzenia, czy wypłacenie wynagrodzenia nieterminowo stanowiło realne zagrożenie lub uszczerbek dla istotnego interesu pracownika”.

Jednakże zgodnie z dominującym stanowiskiem judykatury każdorazowo należy badać sprawę indywidualnie. Wskazuje na to także postanowienie SN z 13 marca 2012 r.²³: „Nie należy jednakowo traktować pracodawcy, który w ogóle nie wypłaca wynagrodzenia oraz pracodawcy, który wypłaca je częściowo. W obu wypadkach jest to naruszenie przez pracodawcę podstawowego obowiązku, ale w razie wypłacenia części wynagrodzenia nie zawsze jest to naruszenie ciężkie. Należy wówczas dokonać oceny winy pracodawcy oraz wagi naruszonych lub zagrożonych interesów pracownika. Do oceny winy pracodawcy należy stosować miernik obiektywny uregulowany w art. 355 k.c., co oznacza, że wina polega na niedołożeniu staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należytej staranności), którą w zakresie prowadzonej przez dłużnika działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Chodzi więc o badanie przesłanki „ciężkości naruszenia podstawowych obowiązków”. Wypełnienie tej klauzuli generalnej przypada orzecznictwu i nie można tu dać jednej wiążącej wykładni”.

3. Odszkodowanie

W orzecznictwie²⁴ przyjął się wiodący pogląd, że odszkodowanie, o którym mowa w art. 55 § 1¹ k.p., nie jest wynagrodzeniem za pracę, w związku z czym nie podlega ochronie przed potrąceniem przewidzianej w art. 87 § 1 k.p. W 2005 r. zapadł wyrok²⁵, w którym SN zauważył, że czas, za który odszkodowanie zostało przyznane, wliczany jest do okresu pracy. Odszkodowanie zatem „powiązane jest z wynagrodzeniem za pracę dodatkowo w taki oto sposób, że jego wysokość liczona jest jako równowartość wynagrodzenia za okresy odpowiadające, co do zasady, długości okresu wypowiedzenia. Na ogół spełnia ono, podobnie jak wynagrodzenie, funkcję alimentarną.” Można więc przyjąć, zdaniem SN, że odszkodowania pracownicze ze względów funkcjonalnych i aksjologicznych powinny być w zakresie ochrony traktowane jak wynagrodzenie, które pracownik otrzymałby, gdyby nie zaszły okoliczności uzasadniające ich przyznanie. Pogląd ten jednak należy uznać za odosobniony, zwłaszcza że w tym samym orzeczeniu SN wyszedł z założenia, że odszkodowania pracownicze nie mają charakteru periodycznego oraz majątkowo-przysparzającego, a nadto nie odwzajemniają

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, ze zm.).

¹⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej: „SA”) w Warszawie z 12 czerwca 1997 r., III APa 33/97, Legalis nr 34283 oraz wyrok SN z 15 grudnia 2000 r., I PKN 162/00, Legalis nr 54357.

¹⁸ Dz. U. z 2018 r. poz. 1969, ze zm.

¹⁹ Wyrok SN z 29 kwietnia 2005 r., III PK 2/05, Legalis nr 68666.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Wyrok SN z 15 września 2011 r., II PK 69/11, Legalis nr 464077.

²² Wyrok SN z 21 czerwca 2017 r., II PK 198/16, Legalis nr 1640696.

²³ Postanowienie SN z 13 marca 2012 r., II PK 287/11, Legalis nr 486765.

²⁴ Tak: uchwała SN z 17 stycznia 2013 r., II PZP 4/12, Legalis nr 551646; wyrok SN z 14 marca 2017 r., II PK 5/16, Legalis nr 1617914; wyrok SN z 6 stycznia 2009 r., II PK 117/08, Legalis nr 230689; wyrok SN z 20 czerwca 2006 r., II PK 317/05, Legalis nr 79152.

²⁵ Wyrok SN z 12 maja 2005 r., I PK 248/04, Legalis 72268.

pracy i stąd nie mieszczą się w prawniczym (doktrynalnym) pojęciu wynagrodzenia za pracę.

Niezależnie od powyższego uzasadnione rozwiązanie umowy o pracę na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. stanowi podstawę do uzyskania odszkodowania, którego wysokość uzależniona jest wyłącznie od wysokości wynagrodzenia za obowiązujący w ramach danego stosunku pracy okres wypowiedzenia tejże umowy. W przypadku umowy o pracę zawartej na czas określony wysokość odszkodowania odpowiada wysokości wynagrodzenia pracownika za czas, do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za okres wypowiedzenia.

W świetle orzecznictwa wysokość odszkodowania przysługującego pracownikowi na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. jest niezależna od czasu, jaki miał upłynąć do chwili rozwiązania umowy o pracę w wyniku wcześniej dokonanego przez niego wypowiedzenia. Do odszkodowania tego nie stosuje się art. 60 k.p., co oznacza, że jeśli rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracodawcy nastąpiło w trakcie trwania okresu wypowiedzenia, pracownikowi przysługuje odszkodowanie określone w art. 55 § 1¹ k.p. w pełnej wysokości²⁶.

Jak zostało wcześniej wskazane, oświadczenie pracownika o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinno zawierać przyczynę uzasadniającą rozwiązanie umowy. Jednakże roszczenie o odszkodowanie z tytułu rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę jego podstawowych obowiązków przysługuje pracownikowi także wówczas, gdy przyczyny uzasadniające rozwiązanie nie zostały prawidłowo określone w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy, lecz takie naruszenie rzeczywiście wystąpiło²⁷. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej²⁸ wysokość odszkodowania ustala się według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

Wskazać także należy, że odszkodowanie za rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia korzysta ze zwolnienia od podatku dochodowego od osób fizycznych. Na mocy art. 21 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych²⁹ (dalej: „ustawa o PIT”) wolne od podatku dochodowego są otrzymane odszkodowania lub zadośćuczynienia, jeżeli ich wysokość lub zasady ustalania wynikają wprost z przepisów odrębnych ustaw lub przepisów wykonawczych wydanych na podstawie tych ustaw, oraz otrzymane odszkodowania lub zadośćuczynienia, jeżeli ich wysokość lub zasady ustalania wynikają wprost z postanowień układów zbiorowych pracy, innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów lub statutów, o których mowa w art. 9 § 1 k.p., z wyjątkiem: odszkodowania lub zadośćuczynienia, jeżeli ich wysokość lub zasady ustalania wynikają wprost z przepisów odrębnych ustaw lub przepisów wykonawczych wydanych na podstawie tych ustaw, z wyjątkiem wymienionych w lit. a-g tego przepisu.

Skoro więc odszkodowanie przyznawane jest na podstawie art. 55 § 1¹ k.p., należy stwierdzić, że korzysta ono ze zwolnie-

nia od podatku dochodowego na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3 ustawy o PIT, bowiem jego wysokość i zasady ustalania wynikają wprost z przepisów odrębnych ustaw oraz jednocześnie nie zostało wymienione w wyjątkach określonych w art. 21 ust. 1 pkt 3 lit. a-g ustawy o PIT³⁰.

4. Odprawa pieniężna

Ustawa o zwolnieniach grupowych reguluje, w jakiej sytuacji pracodawca zobowiązany jest wypłacić pracownikom odprawę pieniężną. Zgodnie z art. 10 ww. ustawy przepisy o odprawie stosuje się odpowiednio w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, jeżeli przyczyny te stanowią wyłączny powód uzasadniający wypowiedzenie stosunku pracy lub jego rozwiązanie na mocy porozumienia stron, nawet jeśli wypowiedzenia dotyczą mniejszej liczby pracowników niż określona w art. 1 ustawy.

Zgodnie ze stanowiskiem SN³¹ „jeżeli pracownik rozwiązał stosunek pracy w trybie natychmiastowym (art. 55 § 1¹ k.p.) wyłącznie z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika, to nabywa prawo do odprawy pieniężnej, o której mowa w art. 8 w związku z art. 10 ust. 1 ustawy o grupowych zwolnieniach.” Wysokość odprawy uzależniona jest od stażu pracy u danego pracodawcy i wynosi odpowiednio równowartość: 1) jednomiesięcznego wynagrodzenia, jeżeli pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy krócej niż 2 lata; 2) dwumiesięcznego wynagrodzenia, jeżeli pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy od 2 do 8 lat; 3) trzymiesięcznego wynagrodzenia, jeżeli pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy ponad 8 lat.

Do ustalenia wysokości odprawy pieniężnej nie stosuje się zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

5. Ekwiwalent za niewykorzystany urlop

Art. 171 k.p. reguluje kwestię niewykorzystanego przez pracownika urlopu wypoczynkowego i wskazuje, że w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny. Obowiązek wypłacenia ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy powstaje bez względu na tryb ustania stosunku pracy (wygaśnięcie czy rozwiązanie), sposób i przyczyny rozwiązania umowy o pracę, długość okresu wypowiedzenia umowy o pracę oraz to, która ze stron stosunku pracy dokonała wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy. Ekwiwalent przysługuje za niewykorzystany urlop, do którego pracownik nabył prawo w roku kalendarzowym, w którym ustał stosunek pracy (w wymiarze proporcjonalnym do okresu zatrudnienia pracownika u tego pracodawcy w tym roku) oraz za urlop zaległy.

Dla powstania roszczenia o ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop nie ma więc znaczenia sposób ustania stosunku pracy. Zgodnie z orzecznictwem³² prawo do ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy staje się wymagalne z dniem rozwiązania bądź

26 Zob. wyrok SN z 23 sierpnia 2005 r., I PK 20/05, Legalis nr 75648 oraz wyrok SA w Katowicach z 31 marca 2006 r., III APa 90/05, Legalis nr 79502.

27 A. Sobczyk, *op. cit.*

28 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 927).

29 Dz. U. z 2018 r. poz. 1509, ze zm.

30 Interpretacja indywidualna z 8 czerwca 2017 r., 0111-KDIB2-3.4011.27.2017.1.MK.

31 Uchwała SN z 2 lipca 2015 r., III PZP 4/15, Legalis nr 1260055; zob. także wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III UK 57/08, Legalis nr 328426.

32 Zob. m.in. wyrok SN z 29 marca 2001 r., I PKN 336/00, Legalis nr 55485 oraz wyrok SA w Gdańsku z 16 marca 2016 r., III APa 2/16, Legalis nr 1504858.

wygaśnięcia stosunku pracy. Co więcej, SN³³ wskazuje, że data zakończenia stosunku pracy stanowi jednocześnie początek biegu innych terminów: „Z przepisu art. 171 § 1 k.p. w sposób nie budzący wątpliwości można wywieść, że prawo do ekwiwalentu staje się wymagalne z dniem rozwiązania (wygaśnięcia) stosunku pracy. Zdarzenie to należy postrzegać jako „oznaczenie” terminu w rozumieniu art. 455 k.c. Z datą zakończenia zatrudnienia nie ma możliwości wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze, z punktu widzenia stron staje się zatem jasne, że jego rozliczenie może mieć miejsce wyłącznie przez zapłatę ekwiwalentu. Pracodawca powinien go wypłacić, a pracownik ma prawo wystąpić do sądu o jego zasądzenie. Oznacza to, że z dniem rozwiązania umowy o pracę sytuacja prawna stron w kwestii ekwiwalentu za urlop staje się klarowna, nie ma zatem żadnych przeciwwskazań, aby bezczynność pracownika lub pracodawcy nie rodziła konsekwencji prawnych (w interesie pracodawcy w postaci rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia, a na rzecz pracownika przez naliczanie ustawowych odsetek)”.

Zasady obliczania ekwiwalentu określone zostały w rozporządzeniu w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego³⁴. W § 15-19 tego rozporządzenia przewidziane zostały odrębne reguły dotyczące obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop. Dotyczą one okresu, z którego wynagrodzenie stanowi podstawę obliczenia tego ekwiwalentu. Składniki wynagrodzenia należne w stałej stawce miesięcznej uwzględnia się w wysokości należnej w miesiącu nabycia prawa do tego ekwiwalentu, zaś składniki zmienne – w przeciętnej wysokości z okresu 3 lub 12 miesięcy poprzedzających miesiąc nabycia prawa do ekwiwalentu. W celu obliczenia ekwiwalentu za dzień urlopu sumę miesięcznych wynagrodzeń pracownika dzieli się przez specjalny współczynnik określający przeciętną miesięczną liczbę dni pracy pracowników w danym roku kalendarzowym. Obliczoną w ten sposób stawkę ekwiwalentu za dzień urlopu mnoży się następnie przez liczbę dni niewykorzystanego przez pracownika urlopu wypoczynkowego.

6. Roszczenie o zaległe wynagrodzenie

Zgodnie z treścią art. 29 § 1 pkt 3 k.p. wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia, jest obligatoryjnym elementem umowy o pracę. Jak zostało wspomniane wyżej, na gruncie art. 22 § 1 k.p. obowiązek wypłaty wynagrodzenia stanowi podstawowy obowiązek pracodawcy, co zostało również potwierdzone w art. 94 pkt 5 k.p.

Zgodnie z art. 85 k.p. pracodawca ma obowiązek wypłacać wynagrodzenie za pracę co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie. Wynagrodzenie co do zasady wypłaca się z dołu, czyli za pracę wykonaną, niezwłocznie po ustaleniu jego pełnej wysokości, nie później jednak niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego. Jeżeli dzień wypłaty jest wolny od pracy, wynagrodzenie wypłaca się w dniu poprzedzającym.

W art. 86 § 1 k.p. ustawodawca doprecyzował treść obowiązku pracodawcy terminowego i prawidłowego wypłacania wynagrodzenia za pracę. Pracownikowi, który nie otrzymał wynagrodzenia w terminie, przysługuje roszczenie do sądu pracy o wypłatę zaległego

wynagrodzenia. Naruszenie obowiązku terminowej wypłaty wynagrodzenia daje pracownikowi również możliwość żądania ustawowych odsetek za opóźnienie od chwili, w której pracodawca miał obowiązek wypłacić wynagrodzenie, na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Uprawnienie to przysługuje nawet wówczas, gdy pracownik nie poniósł szkody, a zwłoka jest następstwem okoliczności, za które pracodawca nie ponosi odpowiedzialności³⁵.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 291 § 1 k.p. roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

Podsumowanie

Jeśli rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia okaże się zasadne, wówczas, zgodnie z treścią art. 55 § 3 k.p. stosuje się fikcję prawną, że zakończenie umowy nastąpiło w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę. W konsekwencji takie rozwiązanie umowy nie powoduje negatywnych konsekwencji dla uprawnień pracownika. Praktyczne znaczenie ma to zwłaszcza dla uprawnień wynikających z autonomicznego prawa pracy, bowiem układy zbiorowe pracy lub regulaminy wynagradzania mogą uzależniać niektóre świadczenia (np. prawo do odprawy) od sposobu ustania stosunku pracy. Fikcja ta pozwala również na skorzystanie z uprawnień do odprawy pieniężnej wynikającej z ustawy o zwolnieniach grupowych.

Po zakończonym stosunku pracy pracodawca ma obowiązek wydać pracownikowi świadectwo pracy. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 grudnia 2016 r. w sprawie świadectwa pracy³⁶ świadectwo powinno zawierać m.in. informacje dotyczące trybu i podstawy prawnej rozwiązania lub podstawy prawnej wygaśnięcia stosunku pracy. Według A. Sobczyka³⁷ oznacza to, że w razie zakończenia przez pracownika umowy w trybie art. 55 k.p. w świadectwie pracy powinien zostać wskazany właśnie ten artykuł k.p. Trafniejszy wydaje się być jednak pogląd K. Walczaka³⁸: „W konsekwencji przyjęcia wspomnianej fikcji prawnej w art. 55 § 3 k.p., prawidłowo określonym trybem będzie „rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem złożonym przez pracodawcę” (art. 30 § 1 pkt 2 k.p.). Taki też zapis, co do trybu, powinien widnieć w świadectwie pracy. Jeżeli rozwiązanie umowy o pracę okazało się w pełni uzasadnione, to jakiejkolwiek zapisy w treści świadectwa pracy wskazujące na skorzystanie przez pracownika z uprawnienia do natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę mogłyby naruszać uzasadniony interes pracownika, który może nie być zainteresowany ujawnianiem tego faktu wobec następnych swoich pracodawców”.

Na koniec należy wskazać, że nieterminowe wypłacanie wynagrodzenia zgodnie z treścią art. 282 § 1 k.p. stanowi wykroczenie, a w skrajnych przypadkach może nawet stanowić przestępstwo określone w art. 218 Kodeksu karnego³⁹. Jednakże odpowiedzialność za takie wykroczenie można przypisać tylko temu sprawcy, z którego winy doszło do niewypłacenia należnych pracownikowi świadczeń pieniężnych. Tym samym, aby móc przyjąć zawinienie sprawcy, należy ustalić, że nie istniała przyczyna, która należycie usprawiedliwiałaby niewypłacenie należnych pracownikom świadczeń. Przyczyną taką może być m.in. brak dochodów po stronie zakładu pracy powodujący,

33 Wyrok SN z 1 marca 2017 r., II BP 11/15, Legalis nr 1580982.

34 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. Nr 2, poz. 14, ze zm.).

35 Zob. wyrok SN z 26 lutego 1975 r., I PR 31/75, Legalis nr 50383.

36 Dz. U. z 2018 r. poz. 1289.

37 A. Sobczyk, *op. cit.*

38 K. Walczak, *op. cit.*

39 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.).

że jego sytuacja finansowa stała się na tyle trudna, że nie pozwala na regularną wypłatę zobowiązań⁴⁰. W kontekście tego stanowiska judykatury należy zauważyć, że o ile niewypłacanie w terminie pracownikowi wynagrodzenia za pracę z uwagi na sytuację finansową pracodawcy nie stanowi wykroczenia przeciwko prawom pracownika podlegającego ukaraniu na podstawie omawianego przepisu, to jednak jest uzasadnioną przyczyną rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu dopuszczenia się przez pracodawcę wobec niego ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków. Jak bowiem zostało wskazane, zgodnie z orzecznictwem SN, przesłanką rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia ze względu na ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika i uzyskania odszkodowania jest wina umyślna lub rażące niedbalstwo pracodawcy. Pracodawca, który nie wypłaca pracownikowi w terminie całości wynagrodzenia, ciężko narusza swój podstawowy obowiązek z winy umyślnej, choćby z przyczyn niezawinionych nie uzyskał środków finansowych na wynagrodzenia.

Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia jest środkiem ostatecznym, który może być stosowany tylko w przypadku zaist-

nienia omówionych powyżej przesłanek. Ze względu na fakt, że powoduje on wygaśnięcie stosunku pracy, może być środkiem, który szczególnie w czasach kryzysu ekonomicznego nie będzie często stosowany przez pracowników. Z drugiej strony, z uwagi na przysługujące pracownikowi uprawnienia, takie rozwiązanie może być dla pracownika ekonomicznie opłacalne. Pamiętać jednak należy, że choć pracodawca niewypłacający pracownikowi bez usprawiedliwionej przyczyny części jego wynagrodzenia za pracę narusza w sposób ciężki swoje podstawowe obowiązki, to za każdym razem sąd powinien badać indywidualnie sprawę oraz kwestię, czy wypłacenie wynagrodzenia nieterminowo stanowiło realne zagrożenie lub uszczerbek dla istotnego interesu pracownika, a co za tym idzie, czy rzeczywiście spełniona została przesłanka ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika.

Aleksandra Turower

radca prawny w OIRP w Warszawie;
zajmuje się sprawami z zakresu prawa cywilnego;
specjalizuje się w prawie rodzinnym, prawie pracy
oraz w postępowaniach związanych z dochodzeniem
odszkodowań za szkody na osobie i mieniu

40 Wyrok SN z 23 września 2009 r., IV KK 66/09, Legalis nr 285285.

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Paweł Wójcik

Elektronizacja zamówień publicznych – uwagi na tle sposobu wnoszenia gwarancji wadialnej oraz sposobu wytworzenia pliku zawierającego treść oferty

Wprowadzenie

Elektronizacja zamówień publicznych, która stała się faktem 18 października 2018 r., nadal powoduje szereg problemów. Wydaje się, iż przeniesienie części postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w sferę wirtualną budzi nieuzasadnione wątpliwości w zakresie sposobu składania oświadczeń przez uczestników postępowań. Pełna elektronizacja obejmuje aktualnie jedynie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹ (dalej: „ustawa Pzp”). Wynika to z art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw², na mocy którego obowiązkiem elektronicznego prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia zostały objęte wszystkie kategorie zamawiających.

Dotychczasowe główne wątpliwości uczestników postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ogniskują się w dwóch obszarach: formie wystawienia i sposobie przekazywania gwarancji wadial-

nej oraz sposobie wygenerowania podpisanego elektronicznie pliku zawierającego składaną ofertę.

Punktem odniesienia są tutaj przede wszystkim przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych³ (dalej: „rozporządzenie w sprawie środków komunikacji elektronicznej”). Dla prawidłowej analizy pojęcia „formy elektronicznej” nie można jednakże pominąć art. 78¹ § 1 Kodeksu cywilnego⁴ (dalej: „k.c.”). Z kolei mówiąc o ustanowieniu i wniesieniu wadium, należy pośiłkować się przede wszystkim ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁵ (dalej: „ustawa Prawo bankowe”) oraz ustawami regulującymi działalność innych niż banki podmiotów wystawiających tego rodzaju dokumenty.

Wydaje się, iż dla rozwiania wątpliwości związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, wynikłych na tle elektronizacji, konieczne jest wyjście poza ustawę Pzp i sięgnięcie co najmniej

1 Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.

2 Dz. U. poz. 1020, ze zm.

3 Dz. U. z 2018 r. poz. 1320, ze zm.

4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, ze zm.).

5 Dz. U. z 2018 r. poz. 2187, ze zm.

do wskazanych wyżej przepisów. Aby oferta mogła być rozpatrywana przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi zostać prawidłowo zabezpieczona wadium. Dlatego też zaczniemy od wątpliwości związanych z dokumentem wadialnym.

1. Forma i sposób przekazania dokumentu wadialnego

Forma gwarancji wadialnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym elektronicznie

W Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych nr 3/2018 została opublikowana opinia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) „Zasady wnoszenia niepieniężnych, gwarancyjnych form wadium oraz wadium w postaci poręczeń udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. – o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówień publicznych w postępowaniach wszczętych po dniu 17 października 2018 r.”, która wywołała sporo wątpliwości prawnych.

Podstawowe tezy zawarte w przywołanej opinii Prezesa UZP zostały sformułowane następująco:

„1) Wymóg użycia środków komunikacji elektronicznej, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 10c ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy wszelkiej komunikacji pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również komunikacji w zakresie przekazywania zamawiającemu dokumentu stanowiącego potwierdzenie wniesienia wadium.

2) Wadium w formie niepieniężnej wystawione na potrzeby postępowań wszczętych po dniu 17 października 2018 r. powinno być wniesione w oryginale w postaci elektronicznej.

3) Zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ma obowiązek sprzecyzować wymagania dotyczące sposobu wniesienia wadium przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”⁶

Powyższe stanowisko zostało wyprowadzone z art. 10a ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym „w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń [...] odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej”.

Warto jednakże zwrócić uwagę, iż w swojej opinii Prezes UZP nie używa w ogóle terminu „kwalifikowany podpis elektroniczny” ani „forma elektroniczna” oraz nie wskazuje jednoznacznie, iż mówiąc o „oryginale gwarancji”, nie ma na myśli gwarancji złożonej i wystawionej w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78¹ § 1 k.c. Wydaje się jednak, iż jeżeli jest mowa o „oryginale w postaci elektronicznej”, należy przez to rozumieć dokument wystawiony w formie elektronicznej.

Niezależnie od powyższego warto zastanowić się, czy żądanie przez zamawiającego przedstawienia gwarancji wadialnej wyłącznie w postaci elektronicznej, a dokładnie elektronicznego oryginału gwarancji, nie prowadzi do naruszenia przepisów ustawy Pzp. W mojej ocenie, wbrew twierdzeniom zawartym w opinii Prezesa UZP, naruszenie takie następuje.

Cel żądania wadium

Wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pełni rolę zabezpieczenia. Zabezpiecza ono ofertę wykonawcy,

a mówiąc precyzyjniej zabezpiecza zamawiającego przed rezygnacją wykonawcy z zawarcia umowy lub uczestnictwa w postępowaniu. Jest to zatem rola tożsama z tą, jaką wyznaczył ustawodawca w art. 70⁴ k.c. Przepisy k.c. mają zastosowanie do instytucji wadium wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie nieuregulowanym w ustawie Pzp⁷.

Owa gwarancyjna funkcja wadium wynika wprost z art. 70⁴ k.c. i nie doznaje modyfikacji na gruncie ustawy Pzp. **Skoro celem żądania wniesienia wadium jest skuteczne zabezpieczenie oferty, to przez pryzmat tego celu należy oceniać zarówno skuteczność jego wniesienia, jak i wymogi, jakie stawiane są przez zamawiającego w zakresie treści gwarancji i jej formy.** Będzie to jedyne postępowanie zgodne z zasadą proporcjonalności, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE⁸.

Bezdyskusyjne jest, co potwierdzono także w opinii Prezesa UZP, iż z przepisów prawa powszechnie obowiązującego nie wynika nakaz elektronicznego wystawienia gwarancji wadialnej. Źródłem tego obowiązku mają zatem stać się odpowiednie postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), z których będzie wynikał obowiązek przekazania owego dokumentu wadialnego w formie jego elektronicznego oryginału. Z kolei podstawą prawną kreowania tego rodzaju postanowień miałyby być art. 10a ust. 1 ustawy Pzp. Co ważne, Prezes UZP nie zmierza –jak się wydaje – w kierunku twierdzenia, iż gwarancja ma być wystawiona w formie elektronicznej pod rygorem nieważności, ale sugeruje, iż jedynym sposobem skutecznego wniesienia zabezpieczenia jest przekazanie jego elektronicznego oryginału. W istocie sprzeczność ta prowadzi do wymuszenia wystawienia dokumentu elektronicznego.

Formy wniesienia wadium

Mówiąc o formie wniesienia wadium, powinniśmy rozróżnić dwa pojęcia: formę wadium w rozumieniu art. 45 ust. 6 ustawy Pzp oraz formę czynności prawnej, w jakiej wadium (zabezpieczenie wadialne) może być ustanowione. Ustawa Pzp operuje pojęciem „formy wadium” w innym znaczeniu niż forma czynności prawnej. „Forma wadium” w rozumieniu ustawy Pzp to nic innego jak typ wadium (zabezpieczenia). Art. 45 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, iż wadium może być wnoszone w następujących formach:

1) pieniądzu;

2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;

3) gwarancjach bankowych;

4) gwarancjach ubezpieczeniowych;

5) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości⁹.

Patrząc przez pryzmat celu, dla którego zamawiający żąda wniesienia wadium, trzeba zatem stwierdzić, iż wadium będzie skutecznie zabezpieczać ofertę wyłącznie wówczas, gdy zostało wniesione na wymagany okres, zostało wniesione w wymaganej prawem formie,

6 „Informator Urzędu Zamówień Publicznych” nr 3/2018, s. 34, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/37942/INFORMATOR-nr-3_2018.pdf [dostęp 7.01.2019].

7 Zob. wyrok Sądu Najwyższego (dalej: „SN”) z 24 marca 2011 r., I CSK 448/10 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 sierpnia 2015 r., V ACa 96/15.

8 Dz. Urz. UE. L 94 z 28.3.2014, s. 65, ze zm.

9 Dz. U. z 2018 r. poz. 110, ze zm.

a sama czynność udzielenia zabezpieczenia (ustanowienie wadium) została dokonana z zachowaniem odpowiedniej formy czynności prawnej.

Gwarancja jako realizacja instytucji przekazu

Gwarancja wadialna, niezależnie od osoby jej wystawcy, opiera się na instytucji przekazu (art. 921¹ k.c.).¹⁰ Sąd Okręgowy w Sieradzu w wyroku z 22 marca 2018 r. (I C 24/15) przejrzyście wyjaśnił charakter gwarancji na kanwie sprawy dotyczącej gwarancji bankowej. Co istotne, wnioski te mają charakter uniwersalny: „Sąd podziela także stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 września 2016 r. (sygn. akt I CSK 524/15, Biuletyn SN 2016/12), że gwarancja bankowa oparta jest na konstrukcji przekazu (art. 921¹-921⁵ k.c.), tworzącego trzy odrębne stosunki prawne między trzema uczestnikami transakcji, z których przekazujący przekazuje odbiorcy przekazu świadczenie osoby trzeciej, upoważniając tym samym odbiorcę przekazu do przyjęcia świadczenia, a przekazanego do jego spełnienia na rachunek przekazującego (art. 921¹ k.c.). Odnosząc to do stosunków prawnych związanych z gwarancją bankową otrzymuje się następujące umowy: umowę zlecenia między zlecającym udzielenie gwarancji (przekazującym) a bankiem (przekazanym), który jednostronnie zobowiązuje się wobec beneficjenta gwarancji (odbiorcy przekazu), że spełni na jego rzecz świadczenie pieniężne na rachunek zlecającego, w razie zajścia okoliczności określonych w umowie zlecenia. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że odwołanie do przekazu jest potrzebne, żeby dostrzec, że realizując zlecenie dłużnika (przekazującego), bank (przekazany) zobowiązuje się przez złożenie beneficjentowi gwarancji (odbiorcy przekazu) jednostronnie oświadczenia o jej udzieleniu (list gwarancyjny), będącego ofertą spełnienia wobec niego świadczenia pieniężnego, jeśli beneficjent zwróci się o to do banku (przyjęcie oferty), mając spełnione warunki prawne określone w gwarancji i w przewidzianym w niej terminie (zawarcie umowy gwarancji bankowej)”.

Można co prawda formułować wątpliwości dotyczące sprecyzowania chwili, w której dochodzi do nawiązania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy gwarantem a beneficjentem gwarancji, niemniej na pewno będzie to najpóźniej moment doręczenia temu ostatniemu listu gwarancyjnego.

Wnioski są zatem następujące. Po pierwsze, nie mamy tutaj do czynienia ze swego rodzaju trójstronną umową: zlecający-bank-beneficjent. Po drugie, w owej skomplikowanej trójstronnej relacji powinno się raczej mówić o umowie zlecenia pomiędzy zlecającym a gwarantem oraz przybierającym postać oferty przyrzeczeniu spełnienia świadczenia złożonym przez gwaranta beneficjentowi gwarancji. Jeżeli list gwarancyjny jest ofertą (a więc oświadczeniem woli), to wydaje się, że powinien do niego mieć zastosowanie art. 61 k.c., stanowiący o chwili złożenia oświadczenia woli. Jeżeli zatem oświadczenie gwaranta nie dotrze do zamawiającego, to oferta nie została złożona, a zabezpieczenie (wadium) wniesione. Składającym oświadczenie jest tutaj, co ważne, bank, a jego adresatem zamawiający. Odbywa się to więc bez udziału wykonawcy, choć na jego zlecenie.

W tym miejscu trzeba zatem zwrócić uwagę na konieczność rozróżnienia czynności wniesienia wadium od jego ustanowienia.

Wniesienie a ustanowienie wadium

Bardzo często przy analizie instytucji wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego umyka pewien dualizm pojęciowy, a mianowicie odróżnienie czynności wniesienia wadium od jego ustanowienia. Owa różnica pojęciowa została trafnie zdiagnozowana i opisana w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) z 20 października 2015 r. (KIO 2166/15)¹¹: „[...] Izba wskazuje za wyrokiem KIO z 07.09.2010 r., sygn. akt: KIO 1788/10, który podziela, że kategorię „wniesienia” wadium należy interpretować na gruncie przepisów Pzp – zarówno jej celów, jak i obowiązków wykonawcy i nie jest uprawnione utożsamianie go z innym pojęciem – tj. „ustanowienia” wadium. W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej przez ustanowienie wadium rozumieć należy doprowadzenie przez wykonawcę do zobowiązania się wystawcy do wypłaty beneficjentowi określonej kwoty w określonych okolicznościach w określonym okresie, czego potwierdzeniem jest list gwarancyjny (dokument gwarancyjny), zaś przez wniesienie wadium w takim przypadku należy rozumieć złożenie dokumentu Zamawiającemu, co po pierwsze pozwoli Zamawiającemu powziąć wiadomość, że stał się wierzycielem – beneficjentem gwarancji, co z kolei jest warunkiem *sine qua non* skorzystania z praw przysługujących wierzycielowi, po drugie zaś, co nie mniej istotne, pozwoli Zamawiającemu na wywiązanie się z obowiązków ustawowych, polegających na weryfikacji oferty pod kątem jej zabezpieczenia wadium w dowolnym momencie prowadzonego postępowania. [...]”.

Zgodzić się zatem należy, iż domeną ustawy Pzp jest regulacja sposobu wniesienia wadium, które wcześniej zostało skutecznie ustanowione z dochowaniem wymogów określonych w odrębnych przepisach. Wśród wymienionych w art. 45 ust. 6 ustawy Pzp form wadialnych jedynie w przypadku gwarancji bankowej istnieją przepisy regulujące sposób jej ustanowienia. Stosowna regulacja znajduje się w art. 81 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym ustanowienie oraz potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Jednocześnie na mocy art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe czynności te mogą zostać dokonane także elektronicznie.

W przypadku żadnej innej z wymienionych w art. 45 ust. 6 ustawy Pzp gwarancyjnych form wadium ustawodawca nie sformułował wymagań co do formy ich ustanowienia. Tym samym uznać należy, iż zabezpieczenia te mogą być ustanowione w dowolny sposób i w dowolnej formie może zostać przekazany list gwarancyjny. W praktyce dominuje rzecz jasna forma pisemna, co jednak nie oznacza, iż gwarant nie może ustanowić zabezpieczenia w każdej innej formie.

Ważne jest, iż list gwarancyjny musi zostać dostarczony zamawiającemu. Jest to warunek *sine qua non* skutecznego wniesienia wadium. Musimy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy zgodne z ustawą Pzp będzie postawienie wymogu, aby list gwarancyjny mógł zostać przekazany zamawiającemu wyłącznie w formie elektronicznego oryginału, co implikuje (moim zdaniem) konieczność jego wystawienia w formie elektronicznej. Warto także zadać pytania dodatkowe: kto ów list gwarancyjny może (powinien?) dostarczyć zamawiającemu i w jakim terminie?

List gwarancyjny jest oświadczeniem gwaranta

Wykonawca przedstawiający zabezpieczenie (wnoszący wadium) jest więc jedynie „posłańcem” przekazującym cudze oświadczenie.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 15 września 2016 r., I CSK 524/15. Podobnie postrzega gwarancję bankową m.in. A. Janiak, *Komentarz do art. 921(1) Kodeksu cywilnego* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, LEX 2014.

¹¹ Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej są publikowane pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/kio/orzecznictwo/wyroki>.

Warto zwrócić uwagę, iż w ustawie Pzp brak jest regulacji, która by wykluczała możliwość wniesienia wadium na rzecz wykonawcy przez osobę trzecią¹². Skoro tak, to nie powinno ulegać wątpliwości, iż list gwarancyjny może zostać przekazany zamawiającemu przez: wykonawcę osobiście albo przesłany bezpośrednio przez gwaranta pominięciem wykonawcy. Istotne jest jedynie, aby został on doręczony (wadium wniesione) przed upływem terminu składania ofert (art. 45 ust. 3 ustawy Pzp). Tym samym już choćby z tego powodu nie powinno stosować się do czynności wniesienia wadium art. 10a ust. 1 ustawy Pzp, który dotyczy wyłącznie komunikacji pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Co więcej, list gwarancyjny może być złożony zarówno wraz z ofertą, jak i przed jej złożeniem jako odrębny dokument i odrębna przesyłka (w praktyce oba sposoby są spotykane).

2. Wymogi w zakresie elektronicznego złożenia listu gwarancyjnego a zasada proporcjonalności

Wszelkie wymogi i warunki stawiane przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej muszą być proporcjonalne do celów, jakie powinny być osiągnięte. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.” Proporcjonalność to nic innego jak stawianie warunków adekwatnych do wyznaczonych celów. Jest to jedna z podstawowych zasad zarówno unijnego¹³, jak i polskiego¹⁴ prawa zamówień publicznych.

Jeżeli zatem celem żądania przez zamawiającego wadium jest zabezpieczenie oferty wykonawcy oraz możliwości skutecznego dochodzenia sumy wadialnej na wypadek zająścia przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp, to jakie warunki dotyczące sposobu wniesienia wadium należy uznać za proporcjonalne?

Za nadmierne uznawano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej żądania przedstawienia pełnomocnictw dla osób podpisujących list gwarancyjny w imieniu gwaranta¹⁵, usunięcia z treści gwarancji tzw. klauzuli identyfikacyjnej osób składających wezwanie do zapłaty¹⁶ czy też szerzej, formułowanie jakichkolwiek postanowień, które wykraczają poza realizację celu dla którego wnoszone jest wadium.¹⁷

Warto zwrócić także uwagę, iż za nadmierne może zostać uznane żądanie przekazania elektronicznego oryginału listu gwarancyjnego (gwarancji), a więc automatyczne wyłączenie ewentualnego przekazania elektronicznej kopii gwarancji udzielonej pisemnie. Możliwość przedstawienia kopii gwarancji nie była bowiem kwestionowana w orzecznictwie pod warunkiem jednakże, iż z treści gwarancji nie wynikał obowiązek przedstawienia jej oryginału w celu uzyskania zaspokojenia lub zobowiązanie gwaranta nie wygasało na skutek zwrotu oryginału do gwaranta¹⁸.

Czy zatem postawienie wymogu aby wykonawca przekazał zamawiającemu list gwarancyjny wyłącznie w formie jego elektronicznego oryginału można uznać za proporcjonalne? W mojej opinii

nie. Przede wszystkim, mając na uwadze cel, jakim jest zabezpieczenie oferty, forma owego listu pozostaje bez znaczenia (o ile jest zgodna z przepisami prawa). Może ona być także elektroniczna, jeżeli gwarant posłuży się tą formą komunikacji i w takiej formie prześle list wykonawcy lub bezpośrednio zamawiającemu. Trudno jednakże dostrzec uzasadnienie dla eliminacji formy pisemnej takiego listu. Niezależnie bowiem od formy listu gwarancyjnego zamawiający będzie tak samo zabezpieczony. Co więcej, limitacja dopuszczalnych form listu wyłącznie do formy elektronicznej może prowadzić do naruszenia wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zasady równego traktowania wykonawców.

Ograniczenie możliwości wniesienia zabezpieczenia wyłącznie do formy elektronicznej może naruszać zasadę równego traktowania wykonawców. Może to dotyczyć zarówno wykonawców krajowych, jak i zagranicznych. Należy przeanalizować dostępność wymienionych w art. 45 ust. 6 ustawy Pzp form zabezpieczeń dla wykonawców zagranicznych na ich rynkach w kontekście uzyskania elektronicznego oryginału listu gwarancyjnego. Nie sposób także pominąć funkcjonującej na rynku międzynarodowym powszechnej praktyki wystawiania gwarancyjnych zabezpieczeń wadialnych w postaci depeszy (komunikatu) SWIFT, który nie zawiera elektronicznego podpisu wystawcy (dopuszczalność stosowania tych rozwiązań była potwierdzana przez KIO¹⁹). Tym samym ograniczanie możliwości przedstawienia listu gwarancyjnego jedynie do formy elektronicznej może różnicować w sposób nieuprawniony sytuację wykonawców.

W świetle powyższego wydaje się, iż ograniczenie przez zamawiającego w treści SIWZ możliwości wniesienia wadium w formie innej niż pieniężna wyłącznie do możliwości wniesienia „w oryginale w postaci elektronicznej” może budzić uzasadnione wątpliwości prawne. Przede wszystkim trudno odnaleźć w ustawie Pzp podstawę prawną do stawiania takiego rodzaju żądania. Zapewne dlatego Prezes UZP wskazał zamawiającego jako zobowiązanego do postawienia takiego wymogu. Warunek taki wykracza zdecydowanie poza cel, jakiemu służyć ma wniesienie wadium. Zamawiający może bowiem tak samo skutecznie zaspokoić się z dokumentu elektronicznego, jak i sporządzonego w formie pisemnej. Gwarancja wadialna (dokument wadialny) nie jest ani oświadczeniem wykonawcy, ani dokumentem wchodzącym w skład oferty lub potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Tym samym trudno upatrywać ewentualnej podstawy ograniczenia formy do ustawowych regulacji w zakresie składania oświadczeń i dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Za ciekawostkę można uznać to, że gdyby przyjąć za właściwą interpretację, zgodnie z którą dokument wadialny powinien przybrać postać elektroniczną, gdyż wszelkie oświadczenia i dokumenty składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinny mieć taką postać, to także gwarancja składana w celu zabezpieczenia należytego wykonania umowy powinna przybrać taką postać. Wszak w jednej z wcześniejszych opinii²⁰ Prezes UZP zajął stanowisko, iż postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się dopiero z chwilą zawarcia umowy. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest zaś wnoszone przed jej zawarciem. Jest to więc czynność dokonywana w okresie rzekomego trwania postępowania. Skoro do wadium miałby być stosowany art. 10a ustawy Pzp, regulujący komunikację „w postępowaniu”, to dlaczego nie

¹² Zob. wyrok KIO z 10 stycznia 2012 r., KIO 2793/11.

¹³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-376/08, *Serrantoni Srl* oraz powołane tam w pkt 33 orzecznictwo.

¹⁴ Zob. np. wyrok KIO z 28 sierpnia 2018 r., KIO 1611/18.

¹⁵ Wyrok KIO z 29 grudnia 2015 r., KIO 2729/15.

¹⁶ Wyrok KIO z 7 lipca 2014 r., KIO 1279/14.

¹⁷ Wyrok KIO z 18 czerwca 2013 r., KIO 1312/13.

¹⁸ Wyrok Zespołu Arbitrów UZP z 20 kwietnia 2007 r., UZP/ZO/0-426/07; wyrok KIO z 5 grudnia 2008 r., KIO/UZP 1376/08 oraz wyrok KIO z 6 kwietnia 2011 r., KIO 628/11.

¹⁹ Wyrok KIO z 30 stycznia 2013 r., KIO 2866/12, KIO 2869/12 i KIO 2873/12.

²⁰ Nowe podejście do badania konfliktu interesów, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/nowe-podejscie-do-badania-konfliktu-interesow> [dostęp: 7.01.2019].

stosować go do zabezpieczenia należytego wykonania umowy wnoszonego również „w postępowaniu”?²¹

3. Oferta w formie elektronicznej – uwagi na tle sposobu wytworzenia pliku

Główna wątpliwość związana z dochowaniem formy pisemnej oferty, która w art. 10a ust. 5 ustawy Pzp została zastrzeżona pod rygorem nieważności, sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób winien być wygenerowany plik, który następnie zostanie opatrzony podpisem kwalifikowanym. Wykonawca podpisujący elektronicznie ofertę ma bowiem co najmniej dwie metody wytworzenia podpisywanego pliku. Pierwsza to sporządzenie skanu oferty, która została uprzednio wydrukowana i podpisana w sposób odrębny, a następnie opatrzenie tego skanu kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Druga to wytworzenie pliku wprost na komputerze, zapisanie go w jednym z dopuszczalnych formatów plików (np. „pdf”) i opatrzenie takiego pliku kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Ponieważ druga z metod nie budzi wątpliwości, to skupimy się wyłącznie na pierwszej. Należy wobec tego odpowiedzieć na pytanie: Czy skan oferty, uprzednio sporządzonej w formie pisemnej, opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym spełnia wymogi sformułowane w art. 78¹ § 1 k.c. do uznania, iż oświadczenie woli złożone w ten sposób zostało złożone z zachowaniem formy elektronicznej? W mojej ocenie odpowiedź na to pytanie powinna być twierdząca. Oświadczenie woli, a tym jest oferta, zostaje złożone w postaci elektronicznej z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że adresat mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.). Z kolei aby mówić o zachowaniu formy elektronicznej, bo do niej odwołuje się art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, „wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym” (art. 78¹ § 1 k.c.).

Ponieważ ustawa Pzp nie definiuje pojęcia formy elektronicznej, jedynym punktem odniesienia są tutaj przepisy k.c. z uwzględnieniem wpływu, jaki może na ich wykładnię wyrzucić rozporządzenie w sprawie środków komunikacji elektronicznej.

Forma elektroniczna oświadczenia woli

Z formą elektroniczną oświadczenia woli będziemy mieli do czynienia zawsze wtedy, gdy oświadczenie zostanie opatrzony podpisem elektronicznym kwalifikowanym. Bez znaczenia przy tym jest, w jaki sposób odwzorowano treść samego oświadczenia – czy będzie to skan, zdjęcie czy wprost wygenerowany w pdf dokument. Wynika to z tego, że art. 78¹ § 1 k.c. określa, iż dla zachowania formy elektronicznej czynności prawnej wystarcza jedynie opatrzenie elektronicznej treści oświadczenia podpisem elektronicznym.

Co ważne, w naszym systemie prawnym brak jest regulacji, która w sposób szczególny kształtowałaby kwestię opatrzenia podpisem elektronicznym skanu oświadczenia i miała zastosowanie do oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pomijam tutaj rozporządzenie w sprawie środków komunikacji elektronicznej z przyczyn, o których za chwilę. Jeżeli zatem brak jest takiej regulacji, to nie ma podstaw prawnych, aby inaczej traktować skan dokumentu podpisanego elektronicznie.

Warto zwrócić uwagę, iż konstrukcja art. 78 § 1 k.c. ustanawiającego formę pisemną oświadczenia woli oraz art. 78¹ § 1 k.c. ustanawiającego formę elektroniczną jest podobna. W myśl art. 78 § 1 zdanie pierwsze k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, natomiast w myśl art. 78¹ § 1 k.c. do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Obie formy oświadczenia woli ucieleśnia odpowiednie złożenie podpisu: w przypadku formy pisemnej – podpisu własnoręcznego, a w przypadku formy elektronicznej – podpisu elektronicznego na oświadczeniu woli w postaci elektronicznej. „Postać elektroniczna”, o której mowa w art. 78¹ § 1 k.c., to nic innego jak plik elektroniczny.

Warto zwrócić także uwagę na definicję dokumentu elektronicznego sformułowaną w art. 3 pkt 35 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE²². Przywołane rozporządzenie definiuje dokument elektroniczny jako „każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne”. Jest to dodatkowy argument za twierdzeniem, iż sposób wygenerowania pliku opatrzony podpisem elektronicznym nie powinien mieć znaczenia dla oceny dochowania formy. Wyraźnie więc widać, iż dokumentem elektronicznym będzie każda treść, która przybrała elektroniczną postać, została sporządzona jakąkolwiek techniką i w jakikolwiek sposób tak, iż funkcjonuje w postaci elektronicznej²³. Opatrzenie takiego dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym powoduje przybranie przez niego formy elektronicznej oświadczenia woli. Tylko tak można rozumieć odwołanie do sposobu sporządzenia ofert zawarte w art. 10a ust. 5 ustawy Pzp.

Na tle dochowania formy pisemnej powstało ciekawe orzecznictwo, które z racji podobieństwa art. 78 § 1 i 78¹ § 1 k.c. powinno, moim zdaniem, mieć pełne zastosowanie do formy elektronicznej. Warto tutaj zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2009 r. (I PK 58/09), zgodnie z którym treść oświadczenia woli może być wyrażona w dowolny sposób (odrębnie zapisana, wydrukowana itd. itp.), a jedynie „istotne jest [...] by pod tak przygotowanym dokumentem figurował własnoręczny podpis składającego oświadczenie. Nie chodzi przy tym o to, czy mamy do czynienia z oryginałem dokumentu, czy jego kopią (posługiwanie się tymi pojęciami jest nieadekwatne do oceny zachowania formy pisemnej; por. np. Z. Radwański, E. Drozd (w:) System Prawa Prywatnego, Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna, Rozdział III. Forma czynności prawnej, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, s. 131). Każda bowiem kopia dokumentu (kserekopia, faks) spełnia warunek zachowania formy pisemnej, jeżeli jest własnoręcznie podpisana”.

Z kolei ponieważ forma pisemna i forma elektroniczna zostały na gruncie kodeksu cywilnego wyróżnione jako dwie odrębne formy czynności prawnej (art. 78 § 1 i art. 78¹ § 1 k.c.), to każdy dokument może jednocześnie istnieć w dwóch formach i żadna z nich nie będzie „gorsza”. Dokument sporządzony pisemnie, podpisany

²¹ Na temat czynności kończącej odwołanie i wątpliwości z tym związanych zob. P. Wójcik, *Komentarz do art. 17 ustawy Pzp [w:] Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zamówienia badawczo-rozwojowe*, LEX 2018.

²² Dz. Urz. UE. L 257 z 28.8.2014, s. 73.

²³ Warto zauważyć, iż ustawodawca w ogóle nie zawęził postaci (form przechowywania treści) dokumentów elektronicznych na gruncie ustawy Pzp. Luka taka nie może być uzupełniana interpretacjami prawa. Dla oceny prawidłowości złożenia oświadczenia woli ważne jest jedynie, aby została zachowana forma elektroniczna w rozumieniu k.c.

własnoręcznie, a następnie zeskanowany i podpisany elektronicznie w konsekwencji przyjęcie postać oświadczenia złożonego w formie elektronicznej. W tym kierunku, jak się wydaje, zmierza interpretacja, iż „dokument zawierający moje własne oświadczenie sporządzony na papierze, a następnie zeskanowany nadal pozostanie moim własnym oświadczeniem, z tą tylko różnicą, że pierwotnie nadam mu postać papierową, a następnie zdigitalizuję do postaci cyfrowej. Jeżeli następnie opatrzę ten plik własnym, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, będzie on stanowił moje oświadczenie złożone w formie elektronicznej i będzie posiadał walor oryginału”²⁴.

Błędne zatem będzie twierdzenie, iż skan podpisany elektronicznie jest jedynie kopią „papierowego” oryginału. Taka interpretacja nie wynika z żadnego przepisu prawa. W kontekście oferty nie można bowiem posłużyć się uregulowaną w § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej procedurą uwierzytelniania kopii papierowych dokumentów. Przepisy te nie mogą w ogóle mieć zastosowania do ofert. Wynika to z tego, iż opisany w nich sposób poświadczania za zgodność z oryginałem papierowych dokumentów odnosi się wyłącznie do: 1) dokumentów (oferta bezsprzecznie nim nie jest), 2) oświadczeń, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz 3) innych oświadczeń lub dokumentów składanych w toku postępowania. Teoretycznie w grę może zatem wchodzić wyłącznie kategoria „innych oświadczeń”.

W ustawie Pzp wyraźnie odróżnia się ofertę (oświadczenie woli) od innych oświadczeń składanych w postępowaniu (np. na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu). Jest to widoczne w wielu przepisach ustawy Pzp, np. art. 9 ust. 3, art. 10a ust. 1, art. 10a ust. 5, art. 25 ust. 1 oraz art. 25a ust. 1 i 2. Stylistyka przepisów ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych do tej ustawy charakteryzuje się tym, że każdorazowo odróżnia się pojęcie „oferty” od „oświadczeń lub dokumentów” składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie było to z resztą przypadkowe. Pojęcie „oświadczeń lub dokumentów” zarezerwowane było dla wszelkich oświadczeń innych niż oferta, składanych przez wykonawcę, a w szczególności składanych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. W treści rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej nie sposób odnaleźć intencji odstąpienia od tej legislacyjnej praktyki. Szczególnie istotne jest tutaj brzmienie art. 9 ust. 3 ustawy Pzp, w którym wyraźnie odróżniono ofertę od innych oświadczeń i dano zamawiającemu prawo umożliwienia składania ich także w innych językach niż język polski. Ustawodawca formułując zwolnienie, wyraźnie wyspecyfikował oświadczenia, ofertę oraz inne dokumenty.

Powstaje zatem pytanie, dlaczego prawodawca raz wyraźnie odróżnia ofertę i inne oświadczenia, a wyłącznie na gruncie rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej w jego § 5 miałyby z takiego rozróżnienia rezygnować. Stąd też zasady poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów papierowych określone w rozporządzeniu w sprawie środków komunikacji elektronicznej nie powinny mieć zastosowania do oferty. Wyrażona w § 5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej zasada, iż „W przypadku przekazywania przez wykonawcę elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia, opatrzenie jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę [...] jest równoznaczne z poświadczaniem elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia za zgodność z oryginałem” może odnosić się wyłącznie do oświadczeń lub dokumentów składanych przez wyko-

nawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak np. wymienione w § 5 ust. 1 oświadczenia z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp²⁵ lub inne oświadczenia składane przez wykonawcę w toku postępowania, jak np. oświadczenia składane w toku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Jednocześnie, ponieważ żaden akt prawa mogący mieć tutaj zastosowanie nie reguluje zasad elektronicznego poświadczania oświadczeń „papierowych” (w praktyce pisemnych), to zamawiający nie może sam dokonać wykładni, w myśl której podpisany elektronicznie skan byłby kopią. W mojej ocenie jest to twierdzenie niemające podstawy prawnej.

Podsumowanie

W świetle powyższego należy uznać, że:

1) rozporządzenie w sprawie środków komunikacji elektronicznej reguluje wyłącznie zasady poświadczania elektronicznego oświadczeń i dokumentów innych niż oferta, a skoro tak, to nie może mieć zastosowania do oferty;

2) w polskim systemie prawnym brak jest innej regulacji, która mogłaby mieć potencjalne zastosowanie w opisanej sprawie;

3) ponieważ brak jest podstawy prawnej do zakwalifikowania podpisanego elektronicznie skanu jako kopii, to musi być on zakwalifikowany jako oświadczenie woli w formie elektronicznej złożone zgodnie z art. 78¹ § 1 kc. Mamy więc do czynienia z elektronicznym oryginałem oferty.

Warto także zastanowić się nad znaczeniem ewentualnego postanowienia SIWZ dotyczącego braku możliwości złożenia oferty w formie podpisanego elektronicznie skanu. Według mnie postanowienie to ma walor jedynie techniczny i powinno być co do mocy wiążącej kwalifikowane na równi z postanowieniem dotyczącym np. zszycia lub bindowania oferty albo paraflowania każdej strony. Dotyczy ono jedynie formy, a nie treści oferty, i nie może być podstawą do jej odrzucenia. Przede wszystkim o tym, czy oferta została złożona z zachowaniem prawidłowej formy czynności prawnej nie może rozstrzygać SIWZ.

Zarówno wymóg formy, jak i sposób jej dochowania wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (art. 10a ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 78¹ § 1 k.c.). Zamawiający nie może więc formułować dodatkowych warunków, tak samo jak nie jest władny zdecydować, iż zaakceptuje ofert podpisane zwykłym, niekwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju postanowienie SIWZ dotyczy wyłącznie formy oferty. Z ugruntowanego zaś orzecznictwa KIO wynika, że podobne postanowienia nie mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp²⁶. **Aby mówić o możliwości eliminacji oferty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należałoby wskazać podstawę prawną jej odrzucenia.** Zastanówmy się na koniec, czy można dokonać odrzucenia oferty złożonej w formie podpisanego elektronicznie skanu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, względnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – jako niezgodnej z ustawą Pzp. Moim zdaniem nie. Po pierwsze, kwestię nieważności

24 I. Skubiszak-Kalinowska, *Skan oferty opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 10/2018.

25 Np. „informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

26 Zob. np. wyroki KIO z: 14 grudnia 2017 r., KIO 2491/17 oraz 28 marca 2008 r., KIO/UZP 209/08.

można rozpatrywać jedynie na gruncie k.c. (odrębne przepisy), a tam próżno szukać podstawy do twierdzenia o jej nieważności. W k.c. jest mowa wyłącznie o opatrzeniu treści oświadczenia podpisem elektronicznym, w takim razie już sam fakt złożenia takiego podpisu świadczy o dochowaniu formy elektronicznej. W konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie może mieć zastosowania.

Z kolei niezgodność z ustawą Pzp mogłaby polegać wyłącznie na jej niezgodności z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, a więc złożeniu jej bez zachowania formy elektronicznej. Wracamy wobec tego do regulacji kodeksowej, na gruncie której – moim zdaniem – nie sposób zakwestionować poprawności złożenia oświadczenia woli. Art.

10a ust. 5 ustawy Pzp stanowi bowiem o formie elektronicznej, a to, czym ona jest reguluje k.c. Aby zatem odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, trzeba wykazać, iż nie doszło do zachowania formy elektronicznej, a tym samym zadziałał rygor nieważności ustanowiony w ustawie Pzp.

Paweł Wójcik

radca prawny w Paweł Wójcik Kancelaria Radcy Prawnego,
prowadzący serwis poświęcony problemom prawnym związanym
z zamówieniami publicznymi www.kio-odwolania.pl

■ „MIĘDZY HISTORIAĄ A PRAWEM”

Tomasz Kulicki

Ustawa dekomunizacyjna w orzecznictwie sądów administracyjnych (cz. I)

Wstęp

Nieuchronnym skutkiem transformacji ustrojowej było usunięcie z przestrzeni publicznej nazw i obiektów symbolizujących ustrój komunistyczny. W większości przypadków nastąpiło to samorzutnie w pierwszych latach po 1989 r. Z różnych przyczyn w niektórych miejscowościach pozostawiono jednak nazwy ulic, placów i innych obiektów odwołujące się do osób, wydarzeń i organizacji związanych z systemem władzy w latach 1944-1989. W 2016 r., ćwierć wieku po transformacji ustrojowej, ustawodawca postanowił wprowadzić regulację, która ostatecznie wyrugowałaby nazewnictwo kojarzone z ustrojem komunistycznym. W uzasadnieniu senackiego projektu ustawy wskazano, że „ustawodawca nie może pozwolić na propagowanie symboliki komunistycznej, gdyż byłoby to demoralizujące dla społeczeństwa”, a na równi z systemem komunistycznym należy traktować inne ustroje totalitarne¹. Owocem prac legislacyjnych jest ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej² (dalej: „ustawa dekomunizacyjna” albo „ustawa”), która weszła w życie 2 września 2016 r. i wzbudziła liczne kontrowersje spowodowane z jednej strony rozbieżnymi ocenami różnych postaci, wydarzeń czy organizacji, a z drugiej – przywiązaniem wspólnot samorządowych do funkcjonującego od lat nazewnictwa będącego wyrazem tożsamości lokalnej społeczności.

Ustawa wprowadziła określone zasady nazewnictwa budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów. Nie mogą one upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totali-

tarny, ani w inny sposób ustroju takiego propagować (art. 1 ust. 1). Ustawa wskazuje jednocześnie, że za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944-1989 (art. 1 ust. 2). Taki zabieg precyzujący niewątpliwie w pełni oddaje intencje prawodawcy, którego zamiarem było usunięcie symboli z czasów Polski Ludowej, i zwalnia organy stosujące prawo od oceny ustroju Polski w tym okresie (i w jego poszczególnych podokresach) w kontekście pojęć „totalitaryzm” i „komunizm”, które nie są przecież jednoznaczne³. Zakres regulacji ustawy został, w wyniku nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r.⁴, rozszerzony o nazwy jednostek pomocniczych gminy oraz jednostek organizacyjnych, takich jak szkoły i ich zespoły, przedszkola, szpitale, placówki opiekuńczo-wychowawcze, instytucje kultury oraz instytucje społeczne. Wprowadzono wówczas także regulacje przewidujące zakaz propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez pomnik (art. 5a-5c ustawy), wykraczające jednak poza zakres niniejszego opracowania.

Zakaz „nazewniczy” jest adresowany do jednostek samorządu terytorialnego, które nadają nazwy jednostkom organizacyjnym, jednostkom pomocniczym gminy, budowlom, obiektom lub urządzeniom użyteczności publicznej. W praktyce dotyczy to przede wszystkim gmin, których organy uchwałodawcze mają wyłączną kompetencję w sprawach herbu gminy, nazw ulic i placów będących drogami publicznymi lub nazw dróg wewnętrznych⁵. Przeważająca większość spraw sądownoadministracyjnych toczących się na gruncie ustawy dekomunizacyjnej dotyczy właśnie nazw ulic i placów. Toczy się one na skutek skarg gmin na rozstrzygnięcia nadzorcze

1 Druk nr 302, Sejm VIII kadencji.

2 Dz. U. z 2018 r. poz. 1103. Nowelizacją ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. zmieniono jej tytuł na „ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki”.

3 M. Tadych, *Dekomunizacja na ostatniej prostej?*, „Nieruchomości” 2/2018, s. 4.

4 Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1389).

5 Art. 18 ust. 2 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994, ze zm., dalej: „u.s.g.”).

i zarządzenia zastępcze wojewodów, służące wyegzekwowaniu zakazu. Zarówno przepisy materialne, jak i przepisy postępowania zawarte w ustawie budzą wątpliwości interpretacyjne, co znalazło swój wyraz w orzecznictwie. W pierwszej części artykułu przedstawione zostaną: istota ingerencji nadzorczej wojewody na podstawie ustawy dekomunizacyjnej, zagadnienie interesu prawnego do zaskarżenia aktów nadzoru, ocena dopuszczalności skargi w świetle art. 6c ustawy oraz charakter prawny opinii IPN i zakres postępowania wyjaśniającego. Druga część artykułu będzie zawierać omówienie kwestii materialnoprawnych wyłaniających się w toku stosowania ustawy na przykładzie rozstrzygnięć dotyczących konkretnych nazw ulic upamiętniających określone osoby, wydarzenia i organizacje, a także podsumowanie i ocenę regulacji w świetle przyświecających jej celów.

Uwagi ogólne

Na gruncie ustawy dekomunizacyjnej wojewodom jako organom nadzoru nad samorządem terytorialnym przysługują następujące instrumenty prawne:

1) rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność uchwały nadającej nazwę niezgodną z ustawą (art. 2 ust. 1);

2) w przypadku nienadania nowej nazwy w terminie trzech miesięcy od uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego wymienionego w pkt 1 – zarządzenie zastępcze nadające nazwę zgodną z ustawą (art. 3 ust. 1);

3) w przypadku niewykonania przez jednostkę samorządu terytorialnego, w terminie 12 miesięcy od wejścia w życie ustawy, obowiązku zmiany nazwy ulicy niezgodnej z ustawą – zarządzenie zastępcze nadające nazwę zgodną z ustawą (art. 6 ust. 2).

Łatwo zauważyć, że instrumenty wymienione w pkt 1 i 2 działają na przyszłość, tj. służą zakwestionowaniu uchwał jednostek samorządu terytorialnego podjętych już po wejściu w życie ustawy, a ustawodawca nie przewidział granic czasowych stosowania tych instytucji. Inaczej w przypadku zarządzenia zastępczego uregulowanego w art. 6 ust. 2 ustawy – dotyczy ono nazw ulic, wprowadzonych przed wejściem w życie ustawy (niekiedy przed kilkudziesięciami laty). Samorządom dano dwadzieścia miesięcy na zmianę dotychczasowych nazw ulic niezgodnych z ustawą. W razie niewykonania tego obowiązku wojewoda zyskuje uprawnienie do wydania zarządzenia zastępczego – również ograniczone czasowo (w ciągu trzech miesięcy od upływu rocznego terminu).

Instytucja stwierdzenia nieważności uchwały w drodze rozstrzygnięcia nadzorczego znana jest samorządowym ustawom ustrojowym od czasów reaktywacji samorządu terytorialnego (1990 r.) jako przejaw nadzoru administracji rządowej nad samorządem. Rozstrzygnięcie nadzorcze może dotyczyć każdego aktu prawa miejscowego (por. np. art. 91 ust. 1 u.s.g.)⁶. Ustawa dekomunizacyjna zawiera w tej mierze pewne rozwiązania szczególne względem ustaw ustrojowych (zasięgnięcie opinii Instytutu Pamięi Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, dalej: „IPN”), niezmieniające jednak istoty tego środka nadzoru. W przeciwieństwie do rozstrzygnięcia nadzorczego, które ma charakter kasatoryjny, zarządzenie zastępcze jest środkiem dalej idącym, zastępuje bowiem – w przypadku beczynności organu jednostki

samorządu terytorialnego – odpowiedni akt, jaki organ ten powinien uchwalić, i postrzegane jest jako rozwiązanie wyjątkowe⁷. Art. 98a u.s.g. przewiduje wydanie takiego aktu w razie niewykonania przez organ gminy obowiązków dotyczących wygaśnięcia mandatu, odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę osób pełniących funkcje publiczne. O ile jednak art. 98a u.s.g. wprowadza procedurę naprawczą, polegającą na wezwaniu organu gminy przez wojewodę do podjęcia uchwały w terminie 30 dni, i nakazuje wydać zarządzenie zastępcze dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu, o tyle ustawa dekomunizacyjna nie przewiduje podobnej procedury „ostatniej szansy” poprzedzającej wydanie zarządzenia zastępczego. Obowiązek dekomunizacji wynika z samej ustawy i nie jest konkretyzowany w żadnym akcie stosowania prawa. Biorąc pod uwagę złożoność ocen historycznych i niejednoznaczność przesłanek z art. 1 ustawy, może się więc okazać, że o obowiązku zmiany nazwy ulicy – jako niezgodnej z ustawą – organ gminy dowiaduje się dopiero z zarządzenia zastępczego (art. 6 ust. 2). Zwracały na to uwagę w niektórych wyrokach sądy administracyjne⁸.

Wyjątkowy charakter zarządzenia zastępczego był punktem wyjścia dla rozważań na temat interpretacji przepisów ustawy dekomunizacyjnej. Przepisy tej ustawy – zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: „WSA”) w Poznaniu – ograniczają ustawowe, wyłączne uprawnienie samorządu gminnego w zakresie nazewnictwa ulic. Kwestia ta wiąże się bezpośrednio z tożsamością wspólnoty gminnej, która ma prawo poprzez swoje demokratycznie wybrane organy swobodnie dokonywać wyboru ich nazw i patronów zgodnie z oczekiwaniami członków tej wspólnoty. Tego typu ingerencja w sferę wyłącznych kompetencji samorządu gminnego może mieć jedynie charakter wyjątkowy, dlatego przepisy ustawy dekomunizacyjnej muszą być interpretowane ściśle⁹. Sądy administracyjne odpięły jednocześnie zarzuty gmin jakoby ustawa dekomunizacyjna była w całości niezgodna z Konstytucją. Eliminowanie z przestrzeni publicznej zjawisk, które mogą być określone jako propagowanie komunizmu, jest celem legitymowanym konstytucyjnie¹⁰ i pozostaje spójne z art. 13 Konstytucji, który zakazuje istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, a także z art. 256 § 1 Kodeksu karnego, który penalizuje publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

Interes prawny w zaskarżeniu zarządzenia zastępczego

Podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody jest właściwa gmina. Wynika to wprost z art. 98 ust. 3 u.s.g., który ma także zastosowania do zarządzeń zastępczych na skutek odesłania zawartego w art. 3 ust. 4 i art. 6 ust. 4 ustawy dekomunizacyjnej. W praktyce orzecniczej sądów administracyjnych dochodziło do sytuacji, w których skargę wnoszono nie w imieniu gminy, lecz w imieniu rady gminy. Błędne wskazanie rady gminy jako skarżącego spowodowane było tym, że zgodnie z art. 98 ust. 3 u.s.g. podstawą wniesienia skargi na rozstrzygnięcie

⁷ *Komentarz do art. 98a u.s.g. [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, S. Gajewski (red.), A. Jakubowski (red.), Warszawa 2018.

⁸ Wyrok WSA z Gdańska z 29 marca 2018 r., III SA/Gd 125/18 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z 4 października 2018 r., III SA/Wr 223/18.

⁹ Wyroki WSA w Poznaniu z: 26 kwietnia 2018 r., II SA/Po 113/18 oraz 24 maja 2018 r., II SA/Po 123/18.

¹⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z 4 października 2018 r., III SA/Wr 223/18 oraz wyrok WSA w Warszawie z 7 listopada 2018 r., II SA/Wa 248/18.

nadzorcze jest uchwała rady gminy. Z tego względu wojewodowie domagali się odrzucenia skarg jako wniesionych przez podmioty niemające zdolności sądowej. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: „NSA”), rada gminy ma zdolność sądową na podstawie art. 25 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹ (dalej: „p.p.s.a.”), gdy zaś chodzi o interes prawny do zaskarżenia zarządzenia zastępczego, to rzekomo „konkurencyjne” podmioty – tj. rada gminy i gmina – reprezentowane są w istocie przez tę samą osobę (wójta, burmistrza, prezydenta miasta): rada gminy na podstawie odpowiedniej uchwały, powierzającej wykonanie tej uchwały organowi wykonawczemu, a gmina w oparciu o art. 31 u.s.g. Dlatego – zdaniem NSA – błędne określenie skarżącego stanowi oczywistą omyłkę i nie świadczy o braku interesu skarżącego¹². W razie braku sporu co do reprezentacji gminy między organami gminy nie stanowi naruszenia prawa sytuacja, w której rada gminy wnosi skargę na zarządzenie zastępcze¹³. Tego rodzaju uchybienie może być prostowane z urzędu przez NSA w trybie art. 156 § 3 p.p.s.a.¹⁴.

Zarządzenia zastępczego nie może zaskarżyć natomiast osoba fizyczna, która jest mieszkańcem gminy i swój interes prawny wywodzi z przynależności do wspólnoty samorządowej. Jak podkreślił WSA w Gorzowie Wielkopolskim, opierając się na art. 98 u.s.g., uprawniony do wniesienia skargi jest podmiot, którego interes prawny został naruszony, a zarządzenie zastępcze może naruszać jedynie interes prawny gminy jako wyłącznie uprawnionej do decydowania w zakresie nazw ulic i placów¹⁵. W innej sprawie NSA dopuścił możliwość wniesienia skargi na zarządzenie zastępcze przez osobę fizyczną, wychodząc z założenia, że zarządzenie zastępcze jako akt prawa miejscowego może być (po wejściu w życie) zaskarżone na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹⁶ przez każdego, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone. NSA stanął jednak na stanowisku, że skarżący – występujący obronie czci, honoru i wizerunku swojego ojca, który był dotychczasowym patronem ulicy – takiego naruszenia nie wykazał i odesłał go na drogę powództwa cywilnego¹⁷.

Dopuszczalność skargi w świetle art. 6c ustawy dekomunizacyjnej

Zgodnie z art. 6c ustawy dekomunizacyjnej skarga do sądu administracyjnego na zarządzenie zastępcze przysługuje jednostce samorządu terytorialnego (lub związkowi komunalnemu) jedynie w przypadku, gdy brak możliwości wykonania obowiązku dekomunizacyjnego (wynikającego z art. 3 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1) wynikał z przyczyn niezależnych od tej jednostki (związku). Przywołany przepis został wprowadzony nowelizacją z dnia 14 grudnia 2017 r.¹⁸, która weszła w życie 7 stycznia 2018 r. W literaturze wskazuje się, że celem regulacji było szybkie zakończenie procesu zmian

w nazewnictwie funkcjonującym w przestrzeni publicznej. Odbłyło się to poprzez ograniczenie prawa do sądu, co wzbudziło kontrowersje natury konstytucyjnej¹⁹. W licznych sprawach wojewodowie – odpowiadając na skargi na zarządzenia zastępcze – wnosili o odrzucenie skargi (umorzenie postępowania sądowoadministracyjnego), powołując się właśnie na art. 6c ustawy. Sądy jednak zazwyczaj odmawiały, podzielać wątpliwości zgłaszane w tym zakresie przez skarżące gminy.

W tym kontekście sądy zwróciły uwagę przede wszystkim na art. 165 ust. 2 Konstytucji, który wprowadza sądową ochronę samodzielności samorządu terytorialnego i nie dopuszcza możliwości ustawowego wyłączenia lub ograniczenia prawa jednostki samorządu terytorialnego do sądu. Ponieważ wymieniony przepis Konstytucji stosuje się bezpośrednio, to nie jest dopuszczalna taka interpretacja art. 6c ustawy, która miałaby polegać na niedopuszczalności zaskarżenia aktu nadzoru nad samorządem. Sądy zastrzegały zazwyczaj, że nie oceniają konstytucyjności ustawy (co należy do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego), lecz wskazują na sprzeczność pomiędzy normami różnego rzędu – w myśl reguły *lex superior derogat legi inferiori*. Uzupelnieniem argumentacji konstytucyjnej bywało odwołanie się do Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²⁰ (dalej: „Europejska Karta”), której art. 11 stanowi, że społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym. Z uwagi na to, że Europejska Karta – jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – jest aktem hierarchicznie wyższym od ustawy, również w tym wypadku reguła kolizyjna nakazywała odmowę uznania skargi za niedopuszczalną na podstawie art. 6c ustawy²¹.

Na tle stosowania art. 6c pojawiły się także wątpliwości intertemporalne. Zgodnie z art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 14 grudnia 2017 r. do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy ustawy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Kwestią sporną pomiędzy skarżącymi gminami a organami nadzoru (wojewodami) było rozumienie pojęcia „sprawa niezakończona”. W myśl jednej z koncepcji zakończenie sprawy następuje z chwilą wydania aktu nadzoru, w myśl drugiej zaś – dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowoadministracyjnego. Sądy przychyliły się do pierwszego z przedstawionych stanowisk, wskazując, że przez „sprawę zakończoną” należy uznać taką sprawę, w której zapadło rozstrzygnięcie nadzorcze (zarządzenie zastępcze), bowiem z tą chwilą kończy się postępowanie przed organem nadzoru. Natomiast wniesienie skargi do sądu administracyjnego otwiera etap postępowania sądowego, w którym zastosowanie mają przepisy p.p.s.a. Tym samym skoro art. 4 ustawy nowelizującej dotyczy spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem 7 stycznia 2018 r. (dniem wejścia w życie ustawy z dnia 14 grudnia 2017 r.), to wydanie zarządzenia zastępczego przed tą datą wyłącza stosowanie art. 6c ustawy²².

Zwrócono też uwagę, że art. 6c ustawy wszedł w życie już po upływie terminów przewidzianych w art. 6 ust. 1 i 2, tj. po dwuna-

11 Dz. U. z 2018 r. poz. 1302, ze zm.

12 Wyrok NSA z 7 grudnia 2018 r., II OSK 2681/18.

13 Wyrok NSA z 15 listopada 2018 r., II OSK 2516/18.

14 Wyrok NSA z 14 lutego 2018 r., II OSK 254/18.

15 Postanowienie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30 sierpnia 2018 r., II SA/Go 517/18.

16 Dz. U. z 2017 r. poz. 2234, ze zm.

17 Postanowienie NSA z 24 października 2018 r., II OSK 2787/18.

18 Ustawa z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomników oraz ustawy o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2495).

19 M. Tadych, *op. cit.*, s. 4-6.

20 Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.

21 Wyrok WSA w Łodzi z 12 czerwca 2018 r., III SA/Łd 301/18; wyrok WSA w Krakowie z 25 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 132/18 oraz wyrok WSA w Bydgoszczy z 2 października 2018 r., II SA/Bd 833/18.

22 Wyroki NSA z 13 listopada 2018 r., II OSK 2871/18 i II OSK 1825/18 oraz postanowienie NSA z 13 czerwca 2018 r., II OZ 579/18.

stomiesięcznym terminie na zmianę nazwy ulicy (2 września 2017 r.) i trzymiesięcznym terminie na wydanie zarządzenia zastępczego (2 grudnia 2017 r.) i jako taki stanowi naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz wynikającej z art. 2 Konstytucji²³. Taka ocena przepisu dotyczy wyłącznie zarządzenia zastępczego przewidzianego w art. 6 ust. 2 ustawy (tj. zmieniającego nazwę ulicy dotychczasowej), nie obejmuje natomiast sytuacji, gdy zarządzenie zastępcze wydane jest w oparciu o art. 3 ust. 1 ustawy, który jest ukierunkowany na przyszłość. W ostatnim przypadku zarządzenie zastępcze ma charakter następczy jako logiczna konsekwencja rozstrzygnięcia nadzorczego, które podlega sądowej kontroli (ustawa nie przewiduje w tym zakresie żadnych ograniczeń). Wydanie zarządzenia zastępczego na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy następuje na skutek świadomego zaniechania gminy, która w określonym czasie nie wykonuje obowiązku wynikającego z rozstrzygnięcia nadzorczego. W przypadku zaś zarządzenia zastępczego, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy, obowiązek ciążyący na gminie – jak już wskazano – nie jest skonkretyzowany (wynika z samej ustawy) i gmina może nie być go świadoma.

Sądy nie wypracowały jednego rozumienia pojęcia „niezależnych przyczyn” niewykonania obowiązku dekomunizacyjnego, których występowanie czyniłoby skargę dopuszczalną w rozumieniu art. 6c. W świetle wcześniejszych rozważań odwołujących się do Konstytucji i Europejskiej Karty kwestia ta może wydawać się drugoplanowa, warto jednak wskazać kierunki interpretacji tego sformułowania, jakie można znaleźć w orzecznictwie. I tak w jednym z wyroków WSA w Poznaniu stanął na stanowisku, że „przyczyną niezależną” jest słuszne przekonanie rady gminy o tym, że określona nazwa nie propaguje komunizmu na skutek podjęcia uchwały zmieniającej nazwę „ul. 23 Stycznia” (co do której nie można było ustalić – z braku dokumentów źródłowych – jakie wydarzenie symbolizuje) na nazwę „ul. 23 Stycznia” upamiętniającą datę wyzwolenia miasta przez żołnierzy Armii Krajowej²⁴. W innych sprawach – zdaniem WSA w Łodzi – „przyczyną niezależną” była wola społeczności lokalnej. Brak podstaw do zmiany nazwy ulicy wynikał z tego, że w ocenie mieszkańców oraz lokalnych organizacji społecznych i instytucji określona nazwa przedmiotowej ulicy nie była sprzeczna z ustawą²⁵. Z kolei WSA w Gliwicach wskazał na dwie „niezależne przyczyny” niewykonania obowiązku dekomunizacyjnego przez gminę: brak możliwości uzyskania pisemnej zgody właścicieli terenów, na których zlokalizowana jest droga publiczna nosząca sporną nazwę, zgodnie z art. 8 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁶, oraz ocenę braku istnienia takiego obowiązku wynikającą z prac powołanego przez gminę zespołu eksperckiego²⁷. Zbliżone stanowisko w tym zakresie zajął w niedawnych wyrokach NSA, wskazując, że sformułowanie „przyczyny niezależne od jednostki samorządu terytorialnego” musi być wykładane w ten sposób, że chodzi także o subiektywne przekonanie organów jednostki, że nazwa ulicy nie upamiętnia osoby, organizacji, wydarzenia lub daty symbolizującej komunizm lub inny ustrój totalitarny lub propaguje taki ustrój w inny sposób. Jedynie taka wykładnia zapewnia bowiem konstytucyj-

nie zagwarantowaną sądową ochronę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego²⁸.

Charakter prawny opinii IPN. Zakres postępowania wyjaśniającego

Zarówno stwierdzenie nieważności uchwały rady gminy, jak i wydanie zarządzenia zastępczego wymaga opinii IPN potwierdzającej niezgodność nazwy z art. 1 ustawy (odpowiednio art. 2 ust. 1 i art. 6 ust. 3). Zgodnie z pierwotnym brzmieniem ustawy możliwe było zasięgnięcie opinii Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, jednak taka możliwość została zlikwidowana na podstawie nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r. w związku ze zniesieniem tej Rady²⁹. Na podstawie przywołanej nowelizacji wydłużono termin, w jakim IPN powinien wydać opinię: z dwóch tygodni do miesiąca, a w sprawie szczególnie skomplikowanej – do dwóch miesięcy. Zdaniem ustawodawcy dotychczasowy termin był zbyt krótki na realizację zadania przez IPN, w szczególności nie uwzględniał konieczności przeprowadzenia dodatkowych badań w celu stwierdzenia dopuszczalności opiniowanej nazwy³⁰. Zgodnie z art. 2 ust. 3 *in fine* ustawy oczekiwanie na opinię wstrzymuje bieg terminu na stwierdzenie nieważności aktu (wydanie zarządzenia zastępczego).

Wątpliwości budził charakter opinii IPN. Niektóre składy wojewódzkich sądów administracyjnych wskazywały, że opinia jest wiążącą dla organu nadzoru. I tak w jednej ze spraw WSA w Warszawie – oddalając skargę gminy na zarządzenie zastępcze – zajął stanowisko, że status IPN w tego rodzaju sprawach jest przesądzony prawnie jako instytucji wyspecjalizowanej w ocenie najnowszej historii Polski i z tego powodu ustawodawca wskazał na tę instytucję jako opiniującą wątpliwości organu nadzoru co do określonych nazw ulic w rozumieniu ustawy dekomunizacyjnej. Opinia (która została przeniesiona do uzasadnienia zarządzenia zastępczego), choć lakoniczna, spełnia wymogi formalne, jest jednoznaczna, została wydana przez upoważniony profesjonalny podmiot, dlatego zasadne było wydanie zarządzenia zastępczego³¹. Podobnie WSA w Gliwicach – wskazując na ustawowe zadania IPN i zakres jego działalności – zajął stanowisko, że potwierdzenie wyrażone w opinii IPN ma charakter oświadczenia wiedzy kompetentnej instytucji i jest wiążące dla organu nadzoru, w tym sensie, że brak takiego potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 1 ustawy, wyklucza stwierdzenie nieważności uchwały. Natomiast opinia potwierdzająca niezgodność danej nazwy z art. 1 ustawy jest w istocie zbieżna ze stanowiskiem organu nadzoru, który występuje o zaopiniowanie tylko wówczas, gdy sam dopatruje się przesłanek określonych w art. 1 ustawy³². Ze stanowiskiem takim nie zgodził się NSA, który – po rozpoznaniu skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Gliwicach – wyraził stanowisko o niewiążącym charakterze opinii³³.

Obecnie powszechnie przyjmowany jest pogląd o niewiążącym charakterze opinii IPN. Wiążący charakter opinii byłby niezgodny z systemem nadzoru nad samorządem terytorialnym, ponieważ organem nadzoru byłby wówczas *de facto* IPN, a nie wojewoda, co naruszałoby art. 171 ust. 2 Konstytucji zawierający zamknięty katalog

23 Wyroki NSA z 7 grudnia 2018 r., II OSK 2465/18, II OSK 2651/18 oraz II OSK 2656/18. Warto tu wskazać, że 2 grudnia 2017 r. nie jest ostatecznym terminem na wydanie zarządzenia zastępczego na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy, ponieważ bieg trzymiesięcznego terminu ulega wstrzymaniu przez okres oczekiwania na opinię IPN – do dwóch miesięcy (art. 2 ust. 3 w związku z art. 6 ust. 3 ustawy).

24 Wyrok WSA w Poznaniu z 13 czerwca 2018 r., IV SA/Po 338/18.

25 Wyroki WSA w Łodzi z: 6 czerwca 2018 r., III SA/Łd 260/18 oraz 12 czerwca 2018 r., III SA/Łd 301/18.

26 Dz. U. z 2018 r. poz. 2068, ze zm.

27 Wyrok WSA w Gliwicach z 30 sierpnia 2018 r., IV SA/Gl 565/18.

28 Wyroki NSA z 7 grudnia 2018 r., II OSK 2426/18, II OSK 2427/18 oraz II OSK 2415/18.

29 Art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 749).

30 Druk nr 1538, Sejm VIII kadencji.

31 Wyrok WSA w Warszawie z 21 czerwca 2018 r., VIII SA/Wa 137/18.

32 Wyrok WSA w Gliwicach z 16 października 2017 r., IV SA/Gl 781/17.

33 Wyrok NSA z 17 kwietnia 2018 r., II OSK 658/18.

organów nadzoru³⁴. Opinia IPN – choć w świetle przepisów ustawy obligatoryjna – nie stanowi dowodu jedyne i przesądzającego. W licznych wyrokach sądy administracyjne zajmowały stanowisko, że w postępowaniu poprzedzającym wydanie zarządzenia zastępczego IPN jest quasi-biegłym, a jego opinia podlega ocenie organu, powinna być skonfrontowana z innymi dowodami, a ponadto wojewoda może żądać jej uzupełnienia. Wskazują, że opinia powinna być sporządzona w sposób pozwalający na jej kontrolę. W zakresie faktów i ocen powinna zawierać wskazanie źródeł, z których korzystano przy jej opracowywaniu, a także przesłanki, które doprowadziły do zawarcia w niej określonych konkluzji. Organ nadzoru bada kompletność opinii, jej poprawność metodologiczną i to, czy ocena końcowa jest logicznym następstwem zebranego materiału faktograficznego³⁵.

Przedstawione stanowisko na temat charakteru opinii i konieczności uwzględnienia innych dowodów rodzi pytania o zakres i podstawy prawne postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez wojewodę. Do rozstrzygnięć nadzorczych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego³⁶ (dalej: „k.p.a.”) na podstawie art. 91 ust. 5 u.s.g. Inaczej jest w przypadku zarządzeń zastępczych. Przepisy ustawy dekomunizacyjnej nie przewidują odpowiedniego odesłania, dlatego w takiej sytuacji nie stosuje

się przepisów k.p.a. Zdaniem NSA w tym przypadku bezpośrednie zastosowanie znajdują przepisy Konstytucji, tj. art. 2 stanowiący, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym oraz art. 7 stanowiący, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Realizacja zasad wynikających z tych przepisów wymaga od organów władzy publicznej działania zgodnego z prawem i rzetelnego uzasadniania swoich rozstrzygnięć, tak aby uniknąć zarzutu arbitralności i nie podważać zaufania do państwa. Nie bez znaczenia jest fakt, że nadzór wojewody nad samorządem odbywa się wyłącznie pod kątem zgodności z prawem, a legalność stanowi jednocześnie kryterium oceny działania organu nadzoru przez sąd administracyjny. Zapewnienie sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wymaga więc spełnienia przez zarządzenie zastępcze wymogów „funkcjonalnie zbliżonych” do tych wynikających z art. 7, art. 77 § 1 oraz art. 107 § 3 k.p.a., tj. wprowadzających zasadę prawdy materialnej i określone wymogi co do uzasadnienia³⁷.

Tomasz Kulicki

absolwent Wydziału Nauk Historycznych UMK w Toruniu, Wydziału Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie oraz Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Główny specjalista w Departamencie Gospodarki Ziemią Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Publikacja odzwierciedla wyłącznie prywatne poglądy autora.

34 Wyrok NSA z 3 października 2018 r., I OSK 2048/18.

35 Wyroki NSA z: 15 listopada 2018 r., II OSK 1854/18; 13 listopada 2018 r., II OSK 2871/18; 15 listopada 2018 r., II OSK 2386/18 oraz 13 listopada 2018 r., II OSK 1825/18.

36 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, ze zm.).

37 Wyroki NSA z 15 listopada 2018 r., II OSK 1852/18 oraz II OSK 1854/18.

■ ORZECZNICTWO

TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

A. Wyrok TSUE z 13 listopada 2018 r.

(C-310/17, *Levola Hengelo BV przeciwko Smilde Foods BV*)

(smak produktu spożywczego jako „utwór”)

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył wykładni pojęcia „utworu” w rozumieniu dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym¹ (dalej: „dyrektywa 2001/29/WE”). Wniosek ten został złożony w ramach sporu toczącego się między *Levola Hengelo BV* (dalej: „spółka Levola”) a *Smilde Foods BV* (dalej: „spółka Smilde”) w przedmiocie domniemanego naruszenia przez spółkę *Smilde* praw własności intelektualnej przysługujących spółce *Levola* względem smaku produktu spożywczego.

2. „*Heksenkaas*” jest serem do smarowania z dodatkiem śmietany i ziół, stworzonym przez holenderskiego handlarza warzy-

wami i świeżymi produktami w 2007 r. Umową zawartą w 2011 r. i w zamian za wynagrodzenie powiązane z wynikami sprzedaży twórca przeniósł swoje prawa własności intelektualnej dotyczące tego produktu na spółkę *Levola*. W 2012 r. na metodę produkcji „*Heksenkaas*” został udzielony patent. Z kolei od 2014 r. spółka *Smilde* wytwarza produkt pod nazwą „*Witte Wievenkaas*” dla sieci supermarketów w Holandii. Spółka *Levola* pozwała spółkę *Smilde* przed sąd rejonowy, ponieważ uznała, że wytwarzanie i sprzedaż tego produktu narusza przysługujące jej prawa autorskie do smaku „*Heksenkaas*”. Sąd ten w 2015 r. orzekł, że żądania spółki *Levola* powinny zostać oddalone, ponieważ nie wskazała ona, jakie elementy lub połączenia elementów smaku „*Heksenkaas*” nadają mu właściwy oryginalny charakter i znamiona indywidualności. Spółka *Levola* wniosła od tego wyroku apelację do sądu apelacyjnego w Arnhem-Leeuwarden, który uznał, że istota sporu w postępowaniu głównym dotyczy kwestii, czy smak produktu spożywczego może być chroniony na podstawie prawa autorskiego. Sąd ape-

1 Dz. Urz. WE L 167 z 22.6.2001, s. 10.

lacyjny postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi.

3. Zgodnie z art. 2 ust. 1 i 2 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.), w brzmieniu po zmianie z dnia 28 września 1979 r. (dalej: „konwencja berneńska”): „1. Określenie »dzieła literackie i artystyczne« obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego rodzaju; dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne; dzieła choreograficzne i pantomimy; dzieła muzyczne ze słowami lub bez słów; dzieła filmowe oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak film; dzieła rysunkowe, malarstwo, dzieła architektoniczne, rzeźby, dzieła rytownicze i litograficzne; dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak fotografia; dzieła sztuki użytkowej, ilustracje, mapy geograficzne, plany, szkice i dzieła plastyczne dotyczące geografii, topografii, architektury lub innych nauk. 2. Zastrzega się jednak, że ustawodawstwo państw należących do związku może przewidywać, iż dzieła literackie i artystyczne bądź jedna lub kilka ich kategorii korzystają z ochrony tylko w wypadku, gdy zostały utrwalone w pewnej materialnej formie”.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 konwencji berneńskiej autorzy dzieł literackich i artystycznych chronionych przez tę konwencję korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwolenia na reprodukcję tych dzieł, bez względu na sposób i formę, w których miałyby ona nastąpić.

Art. 1 dyrektywy 2001/29/WE stanowi: „1. Niniejsza dyrektywa dotyczy ochrony prawnej praw autorskich i pokrewnych w ramach rynku wewnętrznego, ze szczególnym uwzględnieniem społeczeństwa informacyjnego. 2. Poza przypadkami wymienionymi w art. 11 niniejsza dyrektywa pozostawia niezmiennione przepisy [prawa Unii] i w żaden sposób nie narusza tych przepisów dotyczących: a) ochrony prawnej programów komputerowych; b) prawa najmu, prawa użyczenia i niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w dziedzinie własności intelektualnej; c) praw autorskich i pokrewnych stosowanych do nadawania programów drogą satelitarną i retransmisji kablowej; d) czasu trwania ochrony praw autorskich i niektórych praw pokrewnych; e) ochrony prawnej baz danych.

Art. 2 dyrektywy 2001/29/WE stanowi: „Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo: a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów; [...]”.

Art. 3 dyrektywy 2001/29/WE stanowi: „1. Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie. [...]”.

Art. 4 dyrektywy 2001/29/WE stanowi: „1. Państwa członkowskie powinny przewidzieć dla autorów wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania jakiegokolwiek formy publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub inny sposób”.

4. TSUE stwierdził, że sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2001/29/WE należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by smak produktu spożywczego był objęty ochroną prawa autorskiego na podstawie tej dyrektywy, oraz temu, by ustawodawstwo krajowe było interpretowane w taki sposób, że przyznaje ono ochronę prawnoautorską takiemu smakowi. W tym względzie dyrektywa 2001/29/WE stanowi w art. 2-4, że państwa członkowskie przewidują zespół praw wyłącznych dotyczących w przypadku autorów ich „utworów”, a także ustanawia w art. 5 szereg wyjątków i ograniczeń w odniesieniu do tych praw. Wspomniana dyrektywa nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu określenia znaczenia i zakresu pojęcia „utworu”. W rezultacie i ze względu na wymogi zarówno jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości, pojęciu temu należy zasadniczo nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię².

Zdaniem TSUE z powyższego wynika, że smak produktu spożywczego może być chroniony prawem autorskim na podstawie dyrektywy 2001/29/WE tylko wówczas, gdy taki smak może zostać zakwalifikowany jako „utwór” w rozumieniu tej dyrektywy³. Aby dany przedmiot mógł zostać zakwalifikowany jako „utwór” w rozumieniu dyrektywy 2001/29/WE, musi on spełnić dwie przesłanki mające charakter kumulatywny. Po pierwsze, dany przedmiot musi być oryginalny w tym znaczeniu, że stanowi on własną twórczość intelektualną swego autora⁴. Po drugie, kwalifikacja jako „utworu” w rozumieniu dyrektywy 2001/29/WE jest zastrzeżona dla elementów stanowiących wyraz takiej twórczości intelektualnej⁵.

5. TSUE przypomniał, że Unia, choć nie jest stroną konwencji berneńskiej, jest mimo to zobowiązana – na mocy art. 1 ust. 4 traktatu WIPO o prawie autorskim⁶, którego jest stroną i którego wdrożenie ma na celu dyrektywa 2001/29/WE – podporządkować się art. 1-21 konwencji berneńskiej⁷. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej dzieła literackie i artystyczne obejmują wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia. Co więcej, zgodnie z art. 2 traktatu WIPO o prawie autorskim i z art. 9 ust. 2 porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej⁸, które także stanowi część porządku prawnego Unii⁹, to właśnie **sposób wyrażenia, a nie idee, procedury, metody działania czy też koncepcje matematyczne jako takie mogą stanowić przedmiot ochrony na podstawie prawa autorskiego**¹⁰.

2 Por. wyroki TSUE z 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopaq International*, pkt 27 i 28 oraz z 3 września 2014 r. w sprawie C-201/13, *Deckmyn i Vrijheidsfonds*, pkt 14 i 15.

3 Por. wyrok TSUE z 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopaq International*, pkt 29.

4 Zob. wyrok TSUE z 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League i in.*, pkt 97.

5 Por. wyroki TSUE z 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopaq International*, pkt 39 oraz z 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League i in.*, pkt 159.

6 Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO) przyjęła w dniu 20 grudnia 1996 r. w Genewie traktat WIPO o prawie autorskim, który wszedł w życie 6 marca 2002 r. Traktat ten został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej mocą decyzji Rady 2000/278/WE z dnia 16 marca 2000 r. (Dz. Urz. WE L 89 z 11.4.2000, s. 6).

7 Por. wyroki TSUE z 9 lutego 2012 r. w sprawie C-277/10, *Luksan*, pkt 59 oraz z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-510/10, *DR i TV2 Danmark*, pkt 29.

8 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, zawarte w załączniku 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), podpisanego w Marrakeszu w dniu 15 kwietnia 1994 r. i zatwierdzonego decyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986-1994) (Dz. Urz. WE L 336 z 23.12.1994, s. 1).

9 Por. wyrok TSUE z 15 marca 2012 r. w sprawie C-135/10, *SCF*, pkt 39 i 40.

10 Por. wyrok TSUE z 2 maja 2012 r. w sprawie C-406/10, *SAS Institute*, pkt 33.

6. W ocenie TSUE w związku z powyższym pojęcie „utworu”, do którego odnosi się dyrektywa 2001/29/WE, wiąże się bezwzględnie ze sposobem wyrażenia przedmiotu ochrony prawnoprawnej, który czyni ten przedmiot możliwym do zidentyfikowania z wystarczającym stopniem precyzji i obiektywności, nawet jeżeli ów sposób wyrażenia nie zawsze jest trwały. Po pierwsze bowiem, organy odpowiedzialne za zapewnienie ochrony praw wyłącznych nierozdzielnie związanych z prawem autorskim powinny móc rozpoznać w sposób jasny i precyzyjny chronione w ten sposób przedmioty. Powyższe odnosi się także do jednostek, a w szczególności do przedsiębiorców, którzy powinni móc określić w sposób jasny i precyzyjny chronione przedmioty osób trzecich, w szczególności ich konkurentów. Po drugie, konieczność wykluczenia wszelkich elementów subiektywności, które nie służą pewności prawnej, w procesie identyfikacji przedmiotu objętego ochroną wymaga, by sposób wyrażenia takiego przedmiotu był precyzyjny i obiektywny.

7. TSUE zauważył, że w przypadku smaku produktu spożywczego nie można mówić o możliwości dokonania precyzyjnej i obiektywnej identyfikacji. W odróżnieniu bowiem, na przykład, od utworu literackiego, graficznego, kinematograficznego czy muzycznego, który jest wyrażony w sposób precyzyjny i obiektywny, **zidentyfikowanie smaku produktu spożywczego opiera się zasadniczo na doznaniach i odczuciach smakowych, które**

są subiektywne i zmienne, ponieważ zależą między innymi od czynników związanych z osobą, która smakuje dany produkt, takich jak jej wiek, preferencje i nawyki żywieniowe, a także od miejsca lub okoliczności, w jakich następuje degustacja tego produktu. Co więcej, na obecnym etapie rozwoju nauki precyzyjne i obiektywne zidentyfikowanie smaku produktu spożywczego, które pozwala na odróżnienie go od smaku innych produktów tego rodzaju, nie jest możliwe za pomocą środków technicznych. Na podstawie ogółu powyższych rozważań należy zatem stwierdzić, że **smak produktu spożywczego nie może zostać zakwalifikowany jako „utwór” w rozumieniu dyrektywy 2001/29/WE.**

Według TSUE z uwagi na wymóg dokonania jednolitej wykładni pojęcia „utworu” w Unii należy także stwierdzić, że dyrektywa 2001/29/WE stoi na przeszkodzie temu, by ustawodawstwo krajowe było interpretowane w taki sposób, że przyznaje ono smakowi produktu spożywczego ochronę przewidzianą prawem autorskim.

W konsekwencji TSUE orzekł, że **dyrektywę 2001/29/WE należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by smak produktu spożywczego był objęty ochroną prawa autorskiego na podstawie tej dyrektywy, oraz temu, by ustawodawstwo krajowe było interpretowane w taki sposób, że przyznaje ono ochronę prawnoautorską takiemu smakowi.**

B. Wyrok TSUE z 7 lutego 2019 r. (C-322/17, Eugen Bogatu) (prawo do świadczeń rodzinnych)

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył art. 11 ust. 2 i art. 67 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹¹ (dalej: „rozporządzenie 883/2004”). Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu między Eugenem Bogatu (dalej: „E.B.”) a irlandzkim ministrem ds. ochrony socjalnej (dalej: „minister”) dotyczącego decyzji, w której minister ten odmówił E.B. wypłaty świadczeń rodzinnych w odniesieniu do części okresu objętego jego wnioskiem.

2. E.B. jest obywatelem Rumunii, zamieszkałym w Irlandii od 2003 r. Jest on ojcem dwójki dzieci, które zamieszkują w Rumunii. E.B. wykonywał pracę najemną w Irlandii w okresie od 26 maja 2003 r. do 13 lutego 2009 r., kiedy to stracił pracę. Od tego czasu pobierał kolejno świadczenie z tytułu bezrobocia o charakterze składkowym, a następnie świadczenie z tytułu bezrobocia o charakterze nieskładkowym i wreszcie świadczenie z tytułu. Ponadto w dniu 27 stycznia 2009 r. złożył on wniosek o świadczenia rodzinne. Minister powiadomił E.B. o decyzji uwzględniającej ów wniosek, z wyjątkiem dotyczącym okresu od 1 kwietnia 2010 r. do 31 stycznia 2013 r. Odmowa dotycząca tego okresu została uzasadniona okolicznością, że E.B. nie spełniał w tym okresie żadnej z przesłanek uprawniających go do przyznania prawa do świadczeń rodzinnych dla dzieci zamieszkałych w Rumunii ze względu na niewykonywanie

pracy najemnej w Irlandii lub, ewentualnie, niepobieranie w Irlandii świadczeń o charakterze składkowym.

Przed sądem wyższej instancji (High Court) w Irlandii E.B. podniósł, że odmowa ta opiera się na błędnej wykładni prawa Unii Europejskiej. Sąd ten postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z dwoma pytaniami prejudycjalnymi.

3. Art. 2 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 stanowi: „Niniejsze rozporządzenie stosuje się do obywateli państwa członkowskiego [...] oraz do członków ich rodzin [...]”.

Art. 11 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 stanowi: „Do celów stosowania przepisów tego tytułu osoby otrzymujące świadczenia pieniężne z powodu lub w konsekwencji swej [pracy najemnej] [...] uważane są za wykonujące wspomnianą pracę [...]”.

Art. 67 rozporządzenia 883/2004 stanowi: „Osoba jest uprawniona do świadczeń rodzinnych zgodnie z ustawodawstwem właściwego państwa członkowskiego, włącznie ze świadczeniami dla członków rodziny, którzy zamieszkują w innym państwie członkowskim, tak jak gdyby zamieszkiwali oni w pierwszym państwie członkowskim [...]”.

Art. 68 rozporządzenia 883/2004 stanowi: „1. W przypadkach, w których na podstawie ustawodawstwa więcej niż jednego państwa członkowskiego udzielane są świadczenia w tym samym okresie i dla tych samych członków rodziny, mają zastosowanie następujące zasady pierwszeństwa: a) w przypadku świadczeń wypłacanych

11 Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2004, s. 1.

przez więcej niż jedno państwo członkowskie z różnych tytułów kolejność pierwszeństwa jest następująca: w pierwszej kolejności prawa udzielane z tytułu zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, w drugiej kolejności prawa udzielane z tytułu otrzymywania emerytury lub renty i w ostatniej kolejności prawa uzyskiwane na podstawie miejsca zamieszkania;”.

4. Na wstępie TSUE stwierdził, że w pytaniu pierwszym sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy rozporządzenie 883/2004, a w szczególności jego art. 67 w związku z art. 11 ust. 2, należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym możliwość ubiegania się przez daną osobę o świadczenia rodzinne we właściwym państwie członkowskim jest uzależniona od wykonywania przez tę osobę pracy najemnej w tym państwie członkowskim lub od wypłacania tej osobie przez to państwo świadczenia pieniężnego z powodu lub w konsekwencji wykonywania takiej pracy.

TSUE odnotował, że odnośnie do uprawnień przyznanych „osobie” art. 67 rozporządzenia 883/2004 nie wymaga, aby taka osoba dysponowała szczególnym statusem, a zatem w szczególności statusem pracownika najemnego. W tym kontekście nie uściślono w nim wymogów, od których zależy możliwość ubiegania się przez tę osobę o świadczenia rodzinne, lecz odesłano w tym względzie do ustawodawstwa właściwego państwa członkowskiego. Zdaniem TSUE w tych okolicznościach, aby udzielić odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd odsyłający, należy dokonać wykładni art. 67 rozporządzenia 883/2004 w świetle kontekstu, w jaki on się wpisuje, a także realizowanego przez niego celu.

5. TSUE stwierdził, iż art. 67 rozporządzenia 883/2004 należy rozpatrywać w szczególności w związku z art. 68 ust. 1 lit. a tego rozporządzenia, który ma zastosowanie w przypadkach, w których na podstawie ustawodawstwa więcej niż jednego państwa członkowskiego przewidziano świadczenia rodzinne, i który w takich przypadkach wymaga zastosowania reguł pierwszeństwa związanych z uwzględnieniem, kolejno: praw udzielonych z tytułu zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, następnie – praw udzielonych z tytułu otrzymywania emerytury lub renty, i wreszcie – praw uzyskanych na podstawie miejsca zamieszkania. Ze względu na to, że w przepisie tym wymieniono szereg podstaw, w oparciu o które dana osoba może ubiegać się o świadczenia rodzinne, a wśród nich wskazano możliwość powołania się na pracę najemną, art. 67 rozporządzenia 883/2004 nie może zostać uznany za ograniczający się wyłącznie do podstawy związanej z taką pracą najemną.

6. Co się tyczy celu zamierzonego w art. 67 rozporządzenia 883/2004, TSUE zauważył, że przyjmując to rozporządzenie, prawodawca Unii zamierzał w szczególności rozszerzyć zakres jego stosowania na kategorie osób inne niż pracownicy najemni objęci rozporządzeniem 1408/71¹², a w szczególności na osoby nieaktywne gospodarczo, których nie wskazano w rozporządzeniu 1408/71. Cel ten wynika zasadniczo z dokonanego przez prawodawcę Unii wyboru, aby uściślić w art. 2 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, że rozporządzenie to ma zastosowanie w szczególności

do „obywateli państwa członkowskiego”, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu jednego lub kilku państw członkowskich, podczas gdy art. 2 ust. 1 rozporządzenia 1408/71 stanowił, że to wcześniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do „pracowników”, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu jednego lub kilku państw członkowskich.

Wspomniany cel wyrażono, w szczególnym wypadku świadczeń rodzinnych, używając w art. 67 rozporządzenia 883/2004 terminu „osoba” – podczas gdy w odpowiednim miejscu zastąpiono rozporządzenia 1408/71, w art. 73, zawarto odniesienie do „pracownika najemnego”. W tym względzie art. 67 rozporządzenia 883/2004 wyraża **wolę prawodawcy Unii związaną z nieograniczaniem prawa do świadczeń rodzinnych do samych pracowników najemnych, lecz z rozszerzeniem tego prawa na inne kategorie osób**.

Zdaniem TSUE, mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności, art. 67 rozporządzenia 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że możliwość ubiegania się przez daną osobę o świadczenia rodzinne nie jest uzależniona od wykonywania przez nią pracy najemnej we właściwym państwie członkowskim.

7. Ponadto TSUE uznał, że z art. 11 ust. 2 rozporządzenia 883/2004, do którego sąd odsyłający odniósł się w zadanym pytaniu, wynika, że osobę otrzymującą świadczenie pieniężne z powodu lub w konsekwencji wykonywania pracy najemnej, a zatem świadczenie pieniężne mające swoje źródło we wcześniejszym wykonywaniu takiej pracy, należy uznać – dla celów określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do takiej osoby – za wykonującą wspomnianą pracę. Jednakże art. 67 rozporządzenia 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że nie wymaga on, aby właściwość państwa członkowskiego w odniesieniu do danej osoby w dziedzinie świadczeń rodzinnych była oparta na wykonywaniu jakiegokolwiek pracy najemnej, w tym pracy najemnej w przeszłości. Z powyższego TSUE wywnioskował, iż okoliczność związana z otrzymywaniem świadczeń pieniężnych określonych, w danym wypadku, w art. 11 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 nie jest istotna przy dokonywaniu stwierdzenia, iż możliwość ubiegania się przez daną osobę o świadczenia rodzinne nie jest uzależniona od wykonywania przez nią pracy najemnej we właściwym państwie członkowskim.

8. W świetle powyższych rozważań TSUE orzekł, iż rozporządzenie 883/2004, a w szczególności jego art. 67 w związku z art. 11 ust. 2, należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym **możliwość ubiegania się przez daną osobę o świadczenia rodzinne we właściwym państwie członkowskim nie jest uzależniona ani od wykonywania przez tę osobę pracy najemnej we wspomnianym państwie członkowskim, ani od wypłacania tej osobie przez to państwo świadczenia pieniężnego z powodu lub w konsekwencji wykonywania takiej pracy**.

Z uwagi na treść odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze TSUE uznał, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na przedłożone przez sąd odsyłający pytanie drugie.

Wybór i opracowanie:

dr Tomasz Jaroszyński
adiunkt na Wydziale Administracji
i Nauk Społecznych
Politechniki Warszawskiej

¹² Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. WE L 28 z 30.01.1997, s. 1), które zostało uchylone ze skutkiem od dnia 1 maja 2010 r., tj. od daty, od której zastosowanie ma rozporządzenie 883/2004.



ROZMAITOŚCI



Wędrujący książe

(czyli warszawskie
– i nie tylko – losy dzieła
pewnego duńskiego
artysty)

Henryk Pajdała

„Dla ojczyzny wszak uczynił on wszystko, oddał wszystko; do oddania miał już tylko nagie życie. A życie on znał, lubił, umiał go używać. Dobiegł ledwo pięćdziesiątki; mógł długie jeszcze lata pędzić w bez trosce i zbytku. Tam czekały go Łazienki, Blacha, Jabłonna; osoby kochane, przyjaciele... A potem – czekała wizyta na Zamku u prezesa Rady Najwyższej Tymczasowej, generał-gubernatora warszawskiego Łanskoja; u wiceprezesa, Jego Ekscelencji senatora Nowosilcowa. Potem – przyjęcie uroczyste Najjaśniejszego Pana Aleksandra I przy łuku tryumfalnym na Placu Trzech Krzyży. Parada na Placu Saskim pod Wielkim Księciem Konstantym. Asysta przy koronacji Mikołaja... To wszystko, i wiele więcej, będzie musiał naród. Ale trzeba było, żeby ktoś, i to ktoś bardzo w narodzie wydatny, tego nie chciał; aby niechęcieniem swoim po wszystkie czasy okazał, że ten naród stary i wielki można podbić, ale poniżyć go, umniejszyć, znieprawić niepodobna. Książe Józef nie chciał. Nie chciał schylić karku. Wspięła się w nim prawość, pańskość, udziałność niepodległej Polski. Rzekł: <Trzeba umrzeć mężnie!> Rzucił się naprzód i zginął”.

1 Sz. Askenazy, Książe Józef Poniatowski + 19 października 1913. Przemówienie w setną rocznicę zgonu na obchodzie w Starym Teatrze w Krakowie, Kraków-Warszawa, październik 1913, s. 37-38.

KSIĄŻE JÓZEF ANTONI

Urodził się 7 maja 1763 w Wiedniu w pałacu Kinskich. Był synem Andrzeja Poniatowskiego – młodszego brata ostatniego polskiego króla Stanisława Augusta Poniatowskiego i Teresy – damy dworu cesarowej Marii Teresy z książąt Kinskich. Wycho- wywał się w niemieckich środowiskach kosmopolitycznej arystokracji Wiednia i Pragi. Z matką rozmawiał po francusku, z ojcem po polsku, a z rówieśnikami po niemiecku. Po wstąpieniu do wojska austriackiego w roku 1780 został mianowany porucznikiem, a osiem lat później pułkownikiem i adiutantem cesarza Józefa II. Walczył w wojnie austriacko-tureckiej (1788), podczas której w bitwie pod Szabacem (Serbia) ocalił życie o kilka lat młodszemu koledze, księciu Karolowi Schwarzenbergowi, późniejszemu przeciwnikowi i jednemu z koalicyjnych zwycięzców w Bitwie Narodów pod Lipskiem, w której zginął Poniatowski. Na wezwanie króla i Sejmu, stawiał się (1789) do służby w wojsku polskim. Otrzymał (wraz z m.in. Tadeuszem Kościuszką) stopień generał-majora i dowództwo dywizji. Był to okres obrad Sejmu Czteroletniego (1788–1792) i uchwalenia Konstytucji 3 maja (1791). Jako członek Zgromadzenia Przyjaciół Konstytucji Rządowej książę był zwolennikiem reform ustrojowych. Zamek królewski, w którym odbywały się obrady Sejmu, był otoczony przez wojsko pod jego dowództwem, a on sam znajdował się na sali obrad dla uniemożliwienia przeciwnikom ustawy zasadniczej ewentualnej akcji zbrojnej.

W wojnie polsko-rosyjskiej (1792) piastował naczelną komendę wojska koronnego, a w bitwie pod Zieleńcami dał przykład osobistego męstwa, zwyciężając rosyjski korpus. Ustanowionym wówczas orderem Virtuti Militari król wyróżnił księcia Poniatowskiego i Tadeusza Kościuszkę. Po przystąpieniu króla do konfederacji targowickiej i poddaniu armii na znak protestu zgłasza dymisję i wyjeżdża do Wiednia.



Książę Józef Poniatowski w wieku młodzieńczym (według obrazu Józefa Marii Grassiego)

Po wybuchu Insurekcji (1794) stawia się w obozie Kościuszkii i przyłącza do powstania jako żołnierz-ochotnik. Bije się w czasie oblężenia stolicy przez Prusaków, w obronie Gór Szwedzkich (obecnie Bemowo) i Powązek (gdzie zostaje ranny). Po klęsce powstania majątki ziemskie ks. Józefa skonfiskowano. Odmówił przyjęcia posady w armii rosyjskiej w kwietniu 1795 r. wyjeżdża do Wiednia. Po śmierci Katarzyny II car Paweł I zwraca Poniatowskiemu majątki. Książę po wizycie w Petersburgu, gdzie wziął udział w pogrzebie stryja – króla Stanisława Augusta i załatwił sprawy spadkowe, wrócił do (już pruskiej) Warszawy. Przebywał wówczas głównie w swych rezydencjach – warszawskim pałacu



Najbardziej popularne przedstawienie księcia za obrazem Franciszka Paderewskiego

Pod Blachą i podwarszawskiej Jabłonnii. Właśnie w tych latach prowadził legendarny hulaczczy tryb życia, otoczony środowiskiem, które budziło powszechną krytykę.

W trakcie opuszczenia Warszawy przez Prusaków jesienią 1806 r. Poniatowski na wezwanie władz pruskich stanął na czele milicji miejskiej i odpowiadał za porządek w mieście. Wkraczająca Wielka Armia Napoleona i nadzieje na restytucję państwowości polskiej rodziły potrzebę powołania wojska polskiego w przymierzu z Cesarstwem. Oczekiwano, że na jej czele stanie wódz Legionów Polskich we Włoszech gen. J.H. Dąbrowski, jednak nie miał on w ocenie Napoleona wystarczających relacji z wpływowymi środowiskami politycznymi w kraju. Wybór padł zatem na Poniatowskiego, który po krótkim wahaniu zdecydował się wystąpić po stronie Napoleona i przystąpić do organizacji wojska.

W styczniu 1807 r. został dyrektorem departamentu wojny w Komisji Rządzącej, a po oktrojowaniu 22 lipca 1807 r. w Dreźnie konstytucji Księstwa Warszawskiego zostaje ministrem wojny. Jednak naczelnym dowódcą wojsk Księstwa został dopiero w marcu 1809 r., na krótko przed wybuchem wojny austriacko-polskiej. Przez cały ten czas, pracując nad rozbudową i organizacją wojska, książę borykał się z chłodnym stosunkiem gen. Henryka Dąbrowskiego i dawnych legionistów, a i szczerą niechęcią gen. Józefa Zajączka (wówczas dowódcy Legii Kaliskiej). Na wiosnę 1809 r. z powodzeniem dowodził przeciw dwukrotnie przeważającym siłom austriackim atakującym ziemie Księstwa Warszawskiego. Po nieroz-

PONIATOWSKI

strzygniętej bitwie pod Raszynem (19 kwietnia 1809 r.) w malarstwie batalistycznym utrwalił się obraz księcia z fajką (rzekomo w związku z bólem zęba), prowadzącego do kontrataku wojsko na grobli. Podejmuje decyzję (jak się później okazało trafną strategicznie) o oddaniu Warszawy i przeniesieniu działań wojennych na teren Galicji. Zajął Lublin, Sandomierz, twierdzę w Zamościu i Lwów, co doprowadziło do załamania się ofensywy austriackiej. 15 lipca 1809 r. wkroczył do Krakowa. Konsekwencją zwycięskich zmagani było powiększenie obszaru Księstwa Warszawskiego o tereny Nowej Galicji i cyrkułu zamojskiego. W oczach Napoleona Poniatowski zdobył zaufanie, a w kraju uznanie wojska i społeczeństwa.

W ramach przygotowań do wojny 1812 roku z Rosją Poniatowski otrzymał dowództwo części V Korpusu (co piąty żołnierz z półmilionowej Wielkiej Armii był Polakiem). W marszu na Moskwę odznaczył się wielokrotnie – w bitwach pod Smoleńskiem, pod Borodino (oskrzydlaając armię Kutuzowa od południa) czy też pod Winkowem. Ciężko kontuzjowany w bitwie pod Wiazmą przeprawia się z resztkami wojsk przez Berezynę, ledwie unikając niewoli rosyjskiej. 12 grudnia 1812 r. książę dotarł do Warszawy do swojego pałacu Pod Blachą.

I tu, zbliżamy się do momentu, który ostatecznie zdecyduje o losach Poniatowskiego. Rok 1813 to polityczny dylemat księcia

Józefa: iść za gasnącą gwiazdą cesarza, opuszczając granice Księstwa Warszawskiego czy układać nową rzeczywistość za pośrednictwem księcia Adama Czartoryskiego z carem Aleksandrem I? Malowniczy i pełen dramatyzmu obraz tych rozterek znany z relacji Kajetana Koźmiana (rozmowa księcia Józefa z Aleksandrem Linowskim): /Poniatowski:/ „Słuchaj, widzisz te pistolety, które koło mnie leżą, dziś je w nocy miałem dwa razy w rękę, chciałem sobie w łeb strzelić i tak wyjść z tego położenia, ale na koniec wzięłem determinację nie odstąpić Napoleona (...) /Linowski:/ więc księżę odstępujesz ojczyznę (...), /Poniatowski:/ nie chcę i ojczyznę kosztem honoru nabytej”¹.

Ostatecznie przeciwstawił się naleganiom rządu i opinii polskiej, skłaniającej się do ugody z carem Aleksandrem I. Sam też nie przyjął oferty Aleksandra dotyczącej amnestii i współpracy.

Jako dowódca VIII korpusu Wielkiej Armii walczył w ostatniej kampanii niemieckiej Napoleona, bijąc się pod Lützen i Löbau. Pierwszego dnia bitwy pod Lipskiem (16 października 1813 r.) został mianowany przez Napoleona marszałkiem Cesarstwa – jako jedyny cudzoziemiec. 19 października 1813 r. Poniatowski wykonywał swój ostatni rozkaz – osłonę odwrotu armii francuskiej. Mając za sobą przedwcześnie wysadzony przez saperów francuskich most na Elsterze,

kolejny raz ciężko ranny, rzucił się z koniem do wezbranej rzeki i utonął prawdopodobnie omyłkowo ostrzelany przez Francuzów stojących na drugim brzegu².

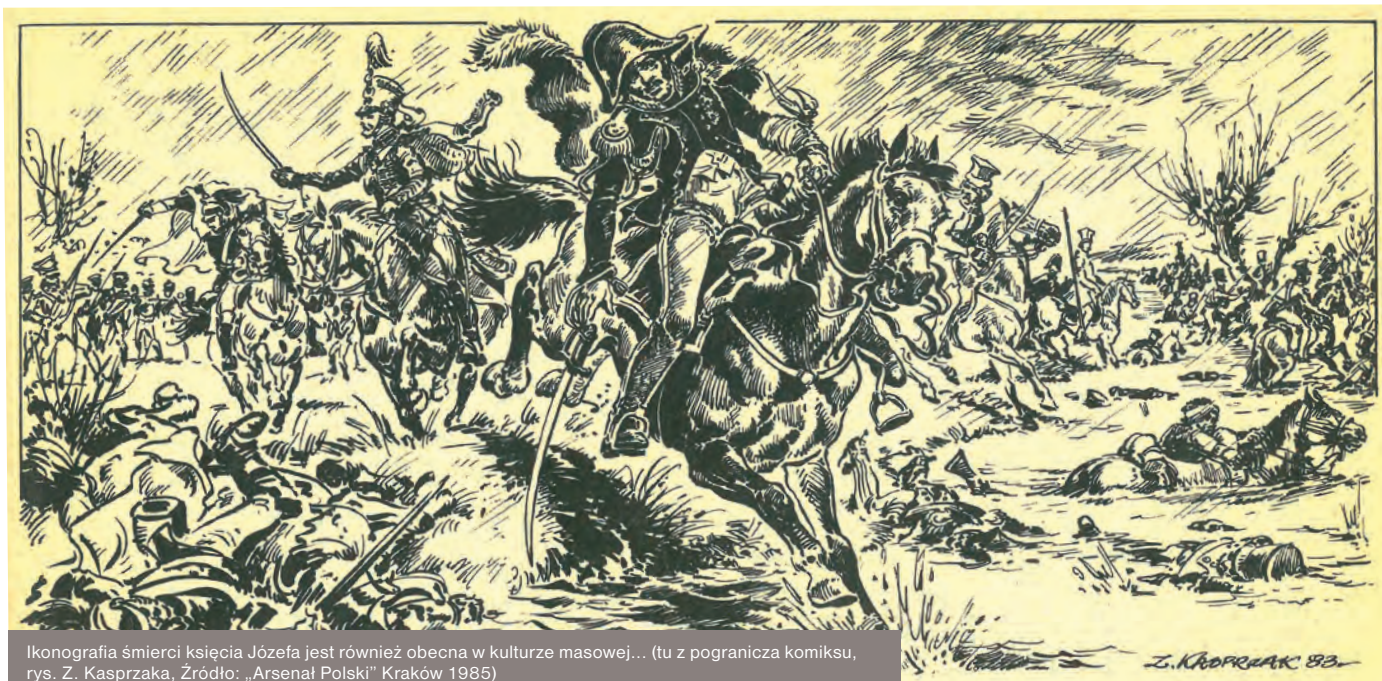
Mimo obfitej ikonografii, przedstawiającej opłakującą śmierć księcia żonę w otoczeniu dzieci, oficjalnie księżę Poniatowski nigdy się nie ożenił. Miał jednak dwóch synów z nieformalnych związków: pierwszego Józefa Szczęsnego Maurycego Chmielnickiego (ur. 1791) z Zelfą Sitańską, zaś Józefa Poniatowskiego (ur. 1809) z Zofią Czornowską z domu Potocką.



Romantyczne przedstawienie śmierci Poniatowskiego w nurtach Elstery na obrazie Januarego Suchocholskiego

¹ Cyt. za M. Turoś, *Rok ostatni księcia Józefa Poniatowskiego*, Warszawa 2015, s. 51; zob. też W. Łysiak, *Księżę Józef w Krakowie* [w:] *Napoleoniada*, Chicago-Warszawa 1998, s. 328.

² Zob. A. Ziółkowski, *Jak zginął księżę Józef Poniatowski. Próba rekonstrukcji*, „Wiedza i Życie. Inne oblicza historii” nr 6/2016, s. 61-70.



Ikongrafia śmierci księcia Józefa jest również obecna w kulturze masowej... (tu z pogranicza komiksu, rys. Z. Kasprzaka, Źródło: „Arsenał Polski” Kraków 1985)

Trudno chyba o bardziej malownicze i mocniej osadzone w polskiej legendzie romantycznej wydarzenie z początku XIX wieku jak owy „skok” księcia Józefa Poniatowskiego w nurty Elstery.

Znika zatem książę Józef w spienionych nurtach rzeki trzeciego dnia bitwy pod Lipskiem 19 października 1813 roku. Zwłoki księcia zostają wydobyte z Elstery przez miejscowych rybaków pięć dni później. Stwierdzenie tożsamości nie było proste, bowiem książę był ubrany w mundur polowy przy nielicznych odznaczeniach, a i fizjonomia niewiele pomagała, gdyż za życia Poniatowski „nie miał już na głowie włosów, ale nosił perukę i faworyty sztuczne, co wszystko przy utopieniu w wodzie pozostało”³. Jego tożsamość potwierdziło rozpoznanie zwłok przez pięciu polskich generałów⁴. Szablę, epolety i orderzy wziął w depozyt rosyjski generał-gubernator Saksonii Repnin. Zachowały się też przekazy, że „Rosjanie zabrali wszystko, co przy trupie było, a rybak Meissner otrzymał prócz zegarka pistolet polowy księcia”⁵. Zwłoki zostały złożone w miedzianej trumnie w budynku magistratu miasta Lipska.

I tu zaczyna się niezwykła historia wędrówki pośmiertnej księcia Józefa ku ojczyźnie, ku cokołom i ku heroicznemu mitowi.

Zezwolenie na przewiezienie ciała księcia do kraju zostało udzielone przez cara Wszechrusi Aleksandra I, z którego wojskami Poniatowski od dawna walczył i który jeszcze pół roku wcześniej zajął terytorium Księstwa Warszawskiego, a także był jednym z koalicyjnych zwycięzców w bitwie pod Lipskiem. Rozkaz dzienny brata cara – Wielkiego Księcia Konstantego Pawłowicza wydany w Paryżu 27 maja 1814 r. otworzył drogę do powrotu księcia na łono ojczyzny.

Staraniem generała J.H. Dąbrowskiego (będącego z Poniatowskim za jego życia w nie najlepszych relacjach, jako że w latach 1806-1807 konkurowali w staraniach o obsadzenie ministerium wojny tworzonego Księstwa Warszawskiego) w czerwcu zwłoki zabalsamowano, a wydane przez gubernatora Repnina jednemu z dowódców wojsk polskich gen. Michałowi Sokolnickiemu zostały wyprowadzone z Lipska w dniu 17 lipca 1814 r. Resztki wojska polskiego, wracające do kraju po przegranej kampanii francuskiej i pierwszej abdykacji Napoleona z 1814 r., przewożą zwłoki księcia do kraju przez teren Saksonii i Prus. Nie jest to łatwa podróż. Mijani Prusacy krzyczeli pod adresem polskich żołnierzy najobelżywsze wyrazy: „Gdzie ten gnój wieziecie?”, inni: „Wiozą cielca (bo widzieli na całunie ciotki), któregośmy w Elsterze utopili”⁶. Dopiero gdy kondukt znalazł się na ziemiach polskich, ciało księcia powitano godnie – szeregiem uroczystości żałobnych i pogrzebowych. W dniu 9 września 1814 r. zwłoki zostały złożone w kościele św. Krzyża w Warszawie. Tu przebywały ponad 3 lata. 19 lipca 1817 r. przez rogatkę moko-towską gościńcem pocztowym przez Końskie wyprowadzone zostają z Warszawy do Krakowa. W katedrze na Wawelu książę spoczął 23 lipca 1817 r.⁷

Intencja szczególnego upamiętnienia księcia Józefa pochodziła najpewniej ze strony jego rodziny i miała na względzie nie tylko przekonanie o dziejowej wielkości przyszłego bohatera narodowego, ale wykorzystanie „kiełkującego właśnie kultu ks. Józefa w celu utwierdzenia własnej (bardzo wysokiej) pozycji społecznej”⁸. Na prośbę stryjecznej siostrzenicy księcia, hrabiny Anny z Tyszkiewiczów

3 A. Białkowski, *Pamiętniki starego żołnierza (1806-07)*, wydał W. Tokarz, Warszawa 1903, s. 483.

4 W lipskim muzeum bitwy zachował się protokół, zob. fotokopię M.J. Turowskiego: *Wraz z ciałem cierpiąca i dusza – ostatni rok życia Naczelnego Wodza*, [w:] *Książę Józef Poniatowski 1763-1813*, Warszawa 2013, s. 87.

5 E. Łuński, *Napoleon (Legiony i Księstwo Warszawskie)*, Warszawa 1911, s. 322.

6 A. Białkowski, *Pamiętniki starego żołnierza*, s. 487; o herbie Ciotka rodu Poniatowskich zob. S.A. Boleś-Kozłowski, *Książę Józef Poniatowski i jego ród. Studium historyczne*, Poznań 1923.

7 Sz. Askenazy, *Książę Józef Poniatowski. 1763-1813*, Poznań-Warszawa 1913 (przypisy, s. XCII).

8 O pierwotnej inicjatywie i koncepcjach upamiętnienia zob. M. Getka-Kenig, *Pomniki publiczne i dyskurs zasługi w dobie „wskrzyszanej” Polski lat 1807-1830*, Kraków 2017, s. 254 i n.

Potockiej, car Aleksander I w grudniu 1815 r. wyraził zgodę na upamiętnienie swojego wojennego przeciwnika poprzez postawienie monumentu księcia w stolicy. Ale nie wszyscy rządcy ówczesnej Polski byli zwolennikami takiego rozwiązania. Brat cara Wielki Książę Konstanty (od roku 1814 naczelny dowódca wojsk polskich i faktyczny namiestnik cara w Polsce) nie mógł powstrzymać zdziwienia: „Jak to, posąg konny? A co zrobił takiego księżę Poniatowski, aby mu stawiano posąg konny? Czy uwolnił Ojczyznę, czy ją wyrwał z nagłych niebezpieczeństw? Przewodniczył im w wojnach, które były ich zgubą. Cóż zrobią temu, który wskrzesił ich kraj lub rzeczywiste oddał mu usługi? Niech w miejscu, gdzie złożone będą popioły księcia, w dobrach jego w Jabłonnie lub gdzieindziej, postawią mu co chcą, ale nie w Warszawie!”⁹. Zgoda cara Aleksandra, podług nowych próśb księcia Adama Czartoryskiego¹⁰ i hrabiny Anny Potockiej, nadeszła z Carskiego Sioła 25 sierpnia 1817 r. i rozwiła ostatecznie wszelkie wątpliwości.

Inicjatywa postawienia pomnika nabiera zatem realnych kształtów. Zawiązał się w tym celu komitet, w skład którego weszli, obok księcia Adama Czartoryskiego, gen. Stanisław Mokronowski (towarzysz broni i krewny księcia) i kasztelan Aleksander Linowski (zarządca pozostałych po księciu majątków ziemskich). W odezwie komitetu z 9 marca 1816 r. można było przeczytać: „Miłe zapewne będzie dla publiczności narodowej uwiadomienie, iż Monarcha, u którego zasługi cnoty obywatelskie i poświęcenie się dla kraju najwyższe mają do szacunku prawo, łaskawie przychylił się raczyć do chęci rodziny, przyjaciół i towarzyszy broni ś.p. J.O. Księcia JMci Józefa Poniatowskiego w wystawieniu Pomnika pamiętkę jego (...) Z użycia wpływionych ofiar szlachetnemu temu poświęconych celowi zdawana będzie Prześw. Publiczności sprawa przez gazety, z najskrupulatniejszym każdego grosza wyrachowaniem”¹¹. Reakcja na apel była pozytywna i powszechna. „Całe pułki, bataliony, gminy, miasta, komisje wojewódzkie, stare nazwiska rodowe, żydzi (*pisow-*

nia jak w tekście), chłopstwo, rozwarło mieszka”¹². Komitet zwrócił się do wybitnego twórcy dzieł klasycystycznych, jak mawiano – „Fidiasza owych czasów”, sławnego rzeźbiarza duńskiego, twórcy m.in. pomnika Mikołaja Kopernika w Warszawie, Bertela Thorvaldsena (1770–1840) o wykonanie posągu „na koniu w małym galopie, a księcia w momencie, gdy armię do boju zachęca, w rzymskim stroju”¹³. Kontrakt z artystą podpisał w Rzymie (gdzie tworzył rzeźbiarz) w imieniu komitetu Leon Potocki dnia 8 lipca 1818 r. Posąg miał być wykonany w ciągu roku i mieć rozmiary posągu Marka Aureliusza z rzymskiego Kapitolu. Za wykonanie modelu Thorvaldsen miał

otrzymać 12 000 talarów rzymskich. W czerwcu 1818 r. zabezpieczona kwota wystarczała na zaspokojenie zobowiązania wobec Thorvaldsena, ale nie pokrywała kosztów odlewu, nie mówiąc już o zakupie piedestału.

Jesienią 1820 r. Thorvaldsen zjechał do Warszawy, aby wybrać miejsce dla swojego dzieła. Wskazał plac na Krakowskim Przedmieściu „tyłem do kamienicy Wasilewskiego, patrzący na Zygmunta” (dziś po wyburzeniu kamienicy znajduje się w tym miejscu skwer Hoovera). I wtedy, gdy wydawało się, że realizacja pomni-

kowego założenia jest bliska celu, w 1821 roku umiera główny inicjator całego przedsięwzięcia Stanisław Mokronowski, a Thorvaldsen w zasadzie zaprzestaje prac. Do Warszawy docierają zatruwające plotki, że rzeźbiarz zaproponował carowi wyrzeźbienie jego pomnika zamiast pomnika Poniatowskiego.¹⁴ Dopiero po interwencji zapewne księcia Adama Czartoryskiego¹⁵ prace nad makietą pomnika zostają wznowione i w 1828 roku zakończone. Zatem wykonanie umowy zajęło Thorvaldsenowi nie rok, jak planowano, a 8 lat!

W roku 1829 model pomnika przybywa z Włoch do Gdańska, a Wisłą do Warszawy. Wystawiony zostaje na widok publiczny w dawnym gmachu Teatru Narodowego na Placu Krasińskich (dziś w tym miejscu stoi pomnik Powstania Warszawskiego i budynek Sądu Najwyższego).

Wygląd pomnika od samego początku budził gwałtowne kontrowersje. Jego bryła, jako się rzekło, miała charakter rzeźby klasycznej, ale przybycie modelu pomnika do Warszawy zbiegło się ze schyłkiem obowiązującego do niedawna klasycyzmu ustępującego gwałtownie rozwijającemu się romantyzmowi. Jak pisze współczesny historyk sztuki – „Był to już rok 1830, a więc apogeum sporu, zabarwionego także politycznie, między klasykami i romantykami. (...) Posąg stał się obiektem krytyki «młodych». Ogniskiem konfliktu był stosunek do epoki napoleońskiej, która dla romantyków stanowiła wzorzec postaw, niekwestionowany mit historyczny, dla klasyków pozostawała zaś często pamiętką własnych ofiar i rozczarowań. Stanięcie ponad mitem napoleońskim i konsekwentne przedłożenie nadeń ponadhistorycznego toposu rycerza – filozofa było dla «starych» wyborem trwałej wartości, dla «młodych» zaś tchórzliwym



9 E. Łuniński, *O pomniku księcia Józefa i Thorvaldsenie*, Polskie Towarzystwo Wydawnicze Zjednoczenie, Warszawa 1923, s. 20.

10 Książę Adam Jerzy Czartoryski (1770–1861) polityk i mąż stanu; bliski współpracownik i przyjaciel cara Aleksandra I; w latach 1804–1806 minister spraw zagranicznych Imperium Rosyjskiego i orędownik bliskiej współpracy politycznej z Rosją; prezes Rządu Tymczasowego Królestwa Polskiego (1831); po upadku Powstania Listopadowego przywódca emigracji; założyciel politycznego obozu konserwatywno-liberalnego Hotel Lambert w Paryżu.

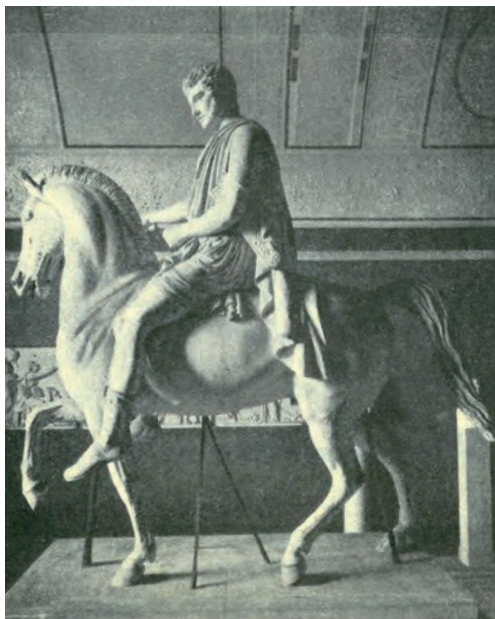
11 Cyt. za H. Kołkowska-Bareja, *Pomnik Poniatowskiego*, Warszawa 1971, s. 14–15.

12 E. Łuniński, *O pomniku księcia Józefa...*, s. 11.

13 Sz. Askenazy, *Książę Józef Poniatowski...* (przypisy, s. XCVIII–XCIX).

14 K. Niciński, *Bertel Thorvaldsen, Pomnik księcia Józefa Poniatowskiego*, <https://culture.pl/pl/dzieło/bertel-thorvaldsen-pomnik-ksiecia-jozefa-poniatowskiego>.

15 Czartoryski wybrał się nawet do Rzymu, gdzie „tygodniami chodził daremnie i nie przylapał artysty, który ma zwyczaj wymykania się osobom, przypominającym mu obietnicę”, E. Łuniński, *O pomniku Księcia Józefa...*, s. 65.



Klasykistyczny projekt modelu pomnika Poniatowskiego (1827), Muzeum Thorvaldsena w Kopenhadze

i serwilistycznym zaparciem się własnej chwalebnej przeszłości. Wprawdzie dzięki konsekwentnej stylizacji na rzymski kostium Thorvaldsenowi udało się wpisać w dzieło kod historyczny – ogromny rzymski orzeł w centrum zbroi jest jednocześnie orłem napoleońskim; «młodym» jednak to nie wystarczało¹⁶. Klasyczny kostium pomnika dla zwolenników romantyzmu był „odstępstwem od tradycji narodowej i grzechem przeciw prawdzie dziejowej”¹⁷. Przeciwno takiemu wyglądowi pomnika protestował wobec jego twórcy sam Adam Mickiewicz.

Pocztówka ukazująca pomnik Poniatowskiego na tarasie willi feldmarszałka Paskiewicza w Homlu



Vox populi domagał się heroicznego przedstawienia księcia. Również część członków komitetu popierała alternatywny projekt „polski” malarza i rysownika Aleksandra Orłowskiego prezentujący Poniatowskiego w mundurze ułana, na galopującym koniu w otoczeniu postaci alegorycznych (Mokronowski woził nawet do Thorvaldsena mundur ułana i zabrał rzeźbiarza do Neapolu, by zaprezentować mu... sen znany ze swojej wręcz maniackal- odrzucał takie propozycje, co być długi czas wykonania zamówie- do zlecenia rzeźbiarza.

Wiele komentarzy na tamte czasy, pokazujące miało na pomniku reta Adam Odynieć „Jaki on książę, skoro wie mawiano, księ- odzianego jedynie w w koszuli”) na wzór ponieważ wiązano ze wspomnieniem dego Ponia-



budził fakt, odważnego jak zania odkrytych nóg i rąk, postać księcia (fil- wręcz stwierdzał: goły?!).¹⁹ Jak złośli- cia przedstawiono prześcierało („golec antycznej tuniki, wyobrażenie postaci hucznych zabaw mło- t o w s k i e o



„Polski” projekt pomnika księcia Józefa autorstwa Aleksandra Orłowskiego

w towarzystwie „złotej” młodzieży szlacheckiej w okresie tzw. Warszawy pruskiej, a i z pamięcią sławnego zakładu (wygranego przez księcia!), że nago przejedzie ulicami stolicy.

Dyskusje dotyczyły nie tylko wyglądu pomnika, ale również jego miejsca ulokowania. Oprócz wzmiankowanej już propozycji samego Thorvaldsena pojawiły się propozycje lokalizacji na Placu Saskim (obecnie Piłsudskiego), Placu Trzech Krzyży czy też Placu za Żelazną Bramą. Sprawę rozstrzygnął sam car Mikołaj I, następca Aleksandra, pod-

16 K. Niciński, *Bertel Thorvaldsen, Pomnik...*

17 A. Kraushar, *Posąg Thorvaldseonowski księcia Józefa jako echo walki klasyków z romantykami (kartka z roku 1829)*, *Miscellanea Historyczne* LV, Gebethner i Wolff, Warszawa 1913, s. 7-8.

18 K. Niciński, *Bertel Thorvaldsen, Pomnik...*

19 Tamże.

czas swojej wizyty w Warszawie, wskazując ostatecznie miejsce przed Pałacem Namiestnikowskim na Krakowskim Przedmieściu²⁰.

Wreszcie przed rejentem kancelarii hipotecznej województwa mazowieckiego zawarto umowę o odlanie pomnika między komitetem a brązownikami: Klaudivsem Franciszkiem Regoire i jego synem Emilem. W tym celu miano wydać „co prędzej model gipsowy, przechowywany przy ul. Świętojerskiej, w szopie kamienicy pod numerem 1790. Odlew z dziesięciu części obowiązywali się Gregoire'owie wygotować w ciągu trzech lat za wynagrodzeniem 200.000 zł. p.”²¹.

To, co miało zwieńczać decyzję o budowie pomnika, stało się zrządzeniem losu i kolejnym etapem „pomnikowej przygody” księcia Poniatowskiego. Wybuch Powstania Listopadowego spowodował, że inne cele stały się w tym marsowym czasie priorytetowe. Z polecenia dyktatora powstania gen. Józefa Chłopickiego musieli odlewnicy „zawiesić roboty i zdeponować piece fabryczne w arsenałach do odlwania armat.”²²

Powstanie kończy się klęską, a na kraj spadają represje. Pomnik gotów jest z początkiem roku 1832, ale władze rosyjskie nie godzą się już na jego odsłonięcie w Warszawie. Zostaje przewieziony na teren Twierdzy Modlin, gdzie początkowo traktowano go jako pomnik patrona twierdzy św. Jerzego. W 1836 roku zostaje zdemontowany, ale już 4 lata później ponownie złożony, gdyż postać księcia Poniatowskiego pomyłono z królem Stanisławem Augustem Poniatowskim²³. Podczas pobytu w Królestwie Polskim w roku 1840 car Mikołaj mimo wizyty w twierdzy modlińskiej nie zaszczycił pomnika oględzinami, wydał jedynie rozkaz: „razbit i zapisał w tom”²⁴

20 M. Siwko, *Książę Pepi na rumaku z brązu. Zawikłane dzieje pomnika Poniatowskiego* (w opracowaniu L. Kołtąja), <https://turystyka360.pl/polska,ac420/ksiaze-pepi-na-rumaku-z-brazu-zawiklane-dzieje-pomnika-poniatowskiego,4072>.

21 E. Łuniński: *O pomniku księcia Józefa...*, s. 84.

22 Tamże, s. 85

23 S. Kosim, *O księciu Józefie Poniatowskim*, <https://www.lazienki-krolewskie.pl/pl/edukacja/baza-wiedzy/o-kosciu-jozefie-poniatowskim>.

24 H. Kotkowska-Bareja, *Pomnik Poniatowskiego...*, s. 52.

25 Iwan Fiodorowicz Paskiewicz (1782-

Odsłonięcie pomnika Poniatowskiego na Placu Saskim - 1923 rok



Pomnik Poniatowskiego stał na Placu Saskim przodem do monumentalnego soboru Aleksandra Newskiego aż do jego ostatecznego zburzenia w 1926 roku
Źródło: <https://warszawa.fotopolska.eu/>



...i tyłem do Grobu Nieznanego Żołnierza (na fotografii delegacja wojska brytyjskiego składa wieniec przed Grobem w lipcu 1939 roku; soboru na Placu Saskim już nie ma). Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe

i polecił jego wykonanie namiestnikowi Królestwa Polskiego feldmarszałkowi Iwanowi Paskiewiczowi. Przed przetopieniem na rosyjskie armaty ratuje pomnik (paradoks!) tenże feldmarszałek Paskiewicz²⁵, pogromca Powstania Listopadowego (jego pomnik stał przed Pałacem Namiestnikowskim²⁶ od 1870 do 1917 r., a zdemontowany został na polecenie kolejnych okupantów, tym razem niemieckich), wyprasząc u cara nietypowy „podarunek” w postaci nieszczonego pomnika. Paskiewicz (po dwuletnim „leżakowaniu” pomnika w Dęblinie) przewiózł go do swoich włości w Homlu²⁷, gdzie na tarasie pałacu feldmarszałka stał przez następne 80 lat.

Arystokracja warszawska i wpływowe środowiska Królestwa Polskiego interweniowali u władz carskich kilkakrotnie – m.in.

w roku 1861, 1905, a także w 1917, już po obaleniu cara Mikołaja II, prosząc o zwrot pomnika²⁸. Stało się to jednak możliwe dopiero po odzyskaniu niepodległości, w następstwie traktatu pokojowego w Rydze zawartego w 1921 roku po wojnie polsko-bolszewickiej²⁹. W lutym 1922 r. Polsko-Rosyjsko-Ukraińska Komisja Specjalna przygotowała protokół dotyczący stanu pomnika. Rozebrany na części i umieszczony

(-1856) rosyjski generał, hrabia erylwański i książę warszawski; po stłumieniu Powstania Listopadowego namiestnik Królestwa Polskiego w latach 1832-1856; zdecydował m.in. o budowie Cytadeli Aleksandryjskiej na Żoliborzu.

26 Zwanym tak od stanowiska księcia namiestnika Królestwa Polskiego.

27 Zob. E. Jezierski, *Rycerz bez skazy. Pomnik księcia Józefa w Homlu*, Biblioteka Nowości, zeszyt 44-45-46, Warszawa 1923.

28 S. Kosim, *O księciu Józefie...*

29 Zob. art. XI Traktatu pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą podpisany w Rydze dnia 18 marca 1921 roku, Dziennik Ustaw z 1921 r. Nr 49, poz. 300.

Adolf Hitler podczas defilady na Placu Saskim w 1939 roku

Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe



w dwóch wagonach przybywa do Warszawy 17 marca 1922 r. Co ciekawe, znawczyni dziejów pomnika (a prywatnie żona Stanisława Barei, reżysera i twórcy klasycznej polskiej komedii „Miś”) Halina Kotkowska-Bareja podaje, że „drogę powrotną księcia do kraju ułatwiła podobno interwencja Feliksa Dzierżyńskiego”³⁰. Do czasu uroczystego odsłonięcia pomnik stał na dziedzińcu Zamku Królewskiego.

Ostatecznie zdecydowano, że odzyskany pomnik stanie przed Pałacem Saskim, choć „przestrzeń” po pomniku Paskiewicza nęciła, ale przed Pałacem Namiestnikowskim planowano (do czego ostatecznie nie doszło) postawienie pomnika Legionisty. Pomnik księcia Józefa Poniatowskiego – marszałka Cesarstwa odsłonięto uroczystie w dniu 3 maja 1923 r.³¹ podczas wizyty w Polsce marszałka Francji – Ferdynanda Focha (który przy okazji otrzymał buławę i nominację na Marszałka Polski), w obecności marszałka Józefa Piłsudskiego i szanownego gościa. Odsłonięcie pomnika było jednym z sym-

bolicznych elementów mających scementować ówczesny sojusz polsko-francuski.

Warto wspomnieć, że pomnik stał tyłem do Grobu Nieznanego Żołnierza (co było wówczas przedmiotem szerokich krytyk), a przodem do rozbieranego właśnie, dominującego ówczesnie na Placu Saskim wielkiego soboru Aleksandra Newskiego. Co ciekawe, płyty na cokół pomnika Poniatowskiego (autorem cokołu był Aleksander Bojemski³³) pozyskano z rozebranego w roku 1917 pomnika Paskiewicza...

Pomnik Poniatowskiego przetrwał – o dziwo – okres okupacji hitlerowskiej, choć była obawa, że podzieli los zniszczonego przez Niemców pomnika Fryderyka Chopina. Pojawiła się nawet na cokole pomnika Poniatowskiego kartka z napisem: *Józiu, jeżeli chcesz uniknąć mego losu, podaj się za Volksdeutscha – Chopin*³⁴. W oczach niemieckich uchodził bowiem Poniatowski przede wszystkim za austriackiego pułkownika. Plac Saski (przemianowany przez Niemców na Adolf-Hitler-Platz), jak i pomnik księcia były w tamtym czasie świadkami okupacyjnych parad i uroczystości (w 1939 roku właśnie przed frontem kompanii honorowej przejechał sam Adolf Hitler w glorii zdobywcy Warszawy). W 1941 roku Niemcy zażądali co prawda od władz Warszawy, aby pomnik przenieść z placu do jakiegokolwiek parku, jednak widocznie nie była to dla

nich sprawa istotna (na czas hitlerowskich uroczystości pomnik zasłanianio specjalną płachtą) i rzeźba nadal pozostawała na placu³⁵. Aż do roku 1944. Wtedy to po Powstaniu Warszawskim podzielił los całej stolicy i 16 grudnia 1944 r. został wysadzony przez okupantów w powietrze, a opadłe na bruk placu szczątki rozjechano gąsienicami pancernego pojazdu³⁶. „Gdy w czerwcu 1945 r. na terenie fabryki Lilpopa odkryto składowisko pomników, nie udało się skompletować figury księcia. (...) Osierocony, pokancerowany cokół wysadzili zaś (mimo wielu sprzeciwów) 3 maja 1946



Pomnik podczas Powstania Warszawskiego... Warszawa płonie (przed pomnikiem szpaler niemieckich czołgów)
Źródło: S. Wroński, M. Zwołakowa, Polacy Żydzi 1939–1945, Książka i Wiedza



1945... Ruiny Grobu Nieznanego Żołnierza i cokół pomnika Poniatowskiego
Źródło: Anna Kotańska, Anna Topolska, Warszawa wczoraj i dziś, Wydawnictwo Parma Press

30 H. Kotkowska-Bareja, *Pomnik Poniatowskiego...*, s. 55.

31 Pojawił się nawet z tej okazji plakat z ilustracją pomnika i wymownym podpisem: „Księcia Józefa Poniatowskiego powrót z niewoli moskiewskiej 1840-1922”.

33 Aleksander Bojemski (1885-1944) inżynier i architekt, profesor Politechniki Warszawskiej; projektant m.in. Auditorium Maximum Uniwersytetu Warszawskiego, a także kolonii domów Żoliborz Urzędniczy i Żoliborz Oficerski.

34 W. Głębocki, *Warszawskie pomniki*, Wydawnictwo PTTK „Kraj”, Warszawa 1990, s. 78.

35 S. Kosim, *O księciu Józefie...*

36 Tamże.

Pomnik księcia Józefa przed Pomarańczarnią w Łazienkach Królewskich



Pomnik księcia Józefa w czasach Polski Ludowej znalazł się nie tylko przed Pomarańczarnią, ale również na satyrycznych pocztówkach (tekst Wiecha, rysunek Jerzego Zaruby) oraz na znaczkach do nich



— Widzę, pani Gieniu, że nie zachwyca pani zbyt piękna rzeźba Thorwaldsena...
— Nie podoba mnie się, że nasz Poniatoszczyk za takiego rozmamianego lebiegie na oklep konnej jazdy używa. Wolalabym, żeby był w ulańskiej czapce, perelinie na futrze, z legu-rainem palaszem w ręku, a nie z tasakiem.



pasuje do Pomarańczarni, gdyż zbyt nad nią dominuje, ale warszawiacy zyskali wdzięczne miejsce do fotograficznych upamiętnień.

W początkowym okresie Polski Ludowej, zwłaszcza do roku 1956, władze postrzegały postać księcia Poniatowskiego raczej jako „reprezentanta warstw posiadających” i wołały zdecydowanie „postępowego” Kościuszkę bądź „pragmatycznego” Dąbrowskiego³⁹. Nieco zapomniana oficjalnie postać księcia Józefa

r. saperzy i to tak niezgrabnie, że od eksplozji zbyt mocnych ładunków wyleciały szyby w okolicy oraz posypał się świeżo wyremontowany, szklany dach pobliskiej Zachęty³⁷. Dziś, na terenie Muzeum Powstania Warszawskiego, można zobaczyć ocalałe fragmenty pierwszego pomnika księcia Józefa (choć pozbawione dumnej głowy).

W sierpniu 1946 r. magistrat Kopenhagi i władze duńskie zdecydowały o podarowaniu zniszczonej Warszawie odlewu pomnika z modelu zachowanego w Muzeum Thorvaldsena (odlew w brązie był dziełem Paula Lauritza Rasmussena, a jego wykończenie trwało trzy lata). Początkowo władze polskie nie wiedziały, co zrobić z dawnym bohaterem (aktualnych mieliśmy aż nadto z innym Józefem na czele). Zapadła decyzja o lokalizacji dość neutralnej, na terenie Łazienek Królewskich – naprzeciw Pomarańczarni. Montaż ukończono 27 stycznia 1952 r., a odsłonięcie nastąpiło w miesiąc później w obecności polskiego i duńskiego ministra oświaty, dyplomatów obu stron, przewodniczącego Stołecznej Rady Narodowej, a także nadburmistrza Kopenhagi i dyrektora Muzeum Thorvaldsena. Cokół został opracowany w Biurze Urbanistyki Warszawy pod kierunkiem inż. arch. Zygmunta Stępińskiego³⁸, a piaskowiec dostarczyły kamieniołomy w Radkowie na Dolnym Śląsku³⁹. Klasycystyczny pomnik wpasował się w otoczenie również klasycystycznych budowli Łazienek, w których nieraz bawił książę Poniatowski. Krytycy co prawda wyrażali opinię, że proporcjami nie

Warszawiacy polubili pomnik w klasycystycznym otoczeniu...



37 Jakby tego było mało, odłamki szkła pocięły konserwowany na piętrze obraz „Bitwy pod Grunwaldem” Jana Matejki; A. Nieuważny, *Tulactwo księcia Poniatowskiego czyli „pomnikowym przeprowadzaczom” stanowcze NIE!*, „Wiedza i życie. Inne oblicza historii” nr 6/2010, s. 49.

38 Zygmunt Stępiński (1908-1982) architekt i urbanista; współautor wielu projektów związanych z odbudową Warszawy, m.in.: Nowego Świata, Trasy W-Z, Marszałkowskiej Dzielnicy Mieszkaniowej czy kina Skarpa.

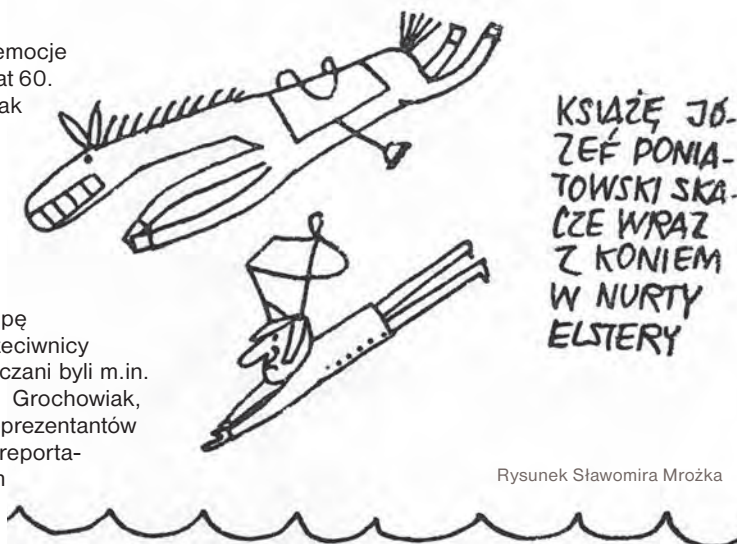
39 Odsłonięcie pomnika Poniatowskiego – daru Kopenhagi dla Warszawy, „Stolica” nr 5 z 1 marca 1952.

40 R. Bielecki, *Napoleon a Polska. Polacy a Napoleon*. Katalog wystawy, Warszawa 1997, s. 145.

zaczęła jednak ponownie budzić emocje (a wraz z nią sam pomnik) na początku lat 60. w związku z pewnym sporem, który – jak w przypadku dyskusji z 1830 roku – miał nie tylko historyczny wydźwięk.

Na przełomie lat 50. i 60. ukształtowało się wśród elit artystycznych krytyczne podejście do romantycznej tradycji narodowej, czerpiące z Gombrowicza, które wyśmiewało „kozietulszczyznę” i „ułańskość”. Grupę reprezentującą takie podejście przeciwnicy nazwali „szydercami” (do tej grupy zaliczani byli m.in. A. Wajda, A. Munk, S. Mrożek, S. Grochowiak, Z. Kałużyński, K.T. Toeplitz). Jeden z reprezentantów tego środowiska popularny podówczas reportażysta Wiesław Górnicki pisał o „niejakim

Poniatowskim bawidamku i oczajduszy, który – prawdopodobnie pod wpływem alkoholu – utopił się w Elsterze, wydając przy tym kabotyńskie okrzyki”⁴¹. W 1962 roku wydano książkę „Siedem polskich grzechów głównych” partyjnego historyka pułkownika Józefa Żałuskiego, stanowiącą emocjonalną polemikę autora z „szydercami”. Przypadkowo albo nie w tym samym czasie w elicie władzy partyjnej kształtowała się grupa, z czasem coraz bardziej rosnąca w siłę, tzw. partyzantów, skupiona wokół wpływowego Ministra Spraw Wewnętrznych i szefa ZBOWID⁴² Mieczysława Mocзара. Postrzegana była ona przez obserwatorów życia politycznego w PRL jako grupa „komunistów-narodowców”. Uważali oni, że PZPR powinna szukać legitymacji do rządzenia w Polsce w osadzeniu nurtu komunistycznego w rodzimej tradycji, a nie w proletariackim internationalizmie. „Puszczała oko” do społeczeństwa, że jej polityczny rodowód to walka z okupantem niemieckim przebywających



Rysunek Sławomira Mrożka

Wygląd dziedzińca Pałacu Namiestnikowskiego w latach 60-tych (mieściła się tu wtedy siedziba Urzędu Rady Ministrów)



w kraju PPR-owców, a jako głównych swoich wrogów wskazywała na frakcję rewizjonistów w partii, sugerując, że składa się ona z kosmopolitów (w domyśle Żydów) oderwanych od życia narodu, z przedwojennym KPP-owskim dogmatycznym rodowodem, którzy całą wojnę spędzili w ZSRR, a po 1948 roku rządili Polską w imieniu Stalina. Wajcha partyjnej polityki historycznej zaczynała być przestawiana na nowe tory.

Tak czy inaczej książkę Pepi – synonim romantycznej polskości – wracał na salony, a wraz z nim dyskusja o jego historycznej roli. Nie wiemy, kto podejmował decyzje w sprawie dalszych losów pomnika Poniatowskiego ani jakimi względami się kierował, ale faktem jest, że od 1962 roku trwały przymiarki drewnianego modelu pomnika do różnych nowych

miejsz posadowienia w stolicy⁴³, a w 1965 roku prasa stołeczna zapowiedziała, że książę Józef w Parku Łazienkowskim spędzi już ostatnią zimę⁴⁴.

Stał się ostatecznie książę przed odnowionym gmachem Urzędu Rady Ministrów (niegdyś Pałacem Namiestnikowskim) na Krakowskim Przedmieściu, a zatem na miejscu przeznaczonym mu jeszcze przed rokiem 1830. Pomnik transportowano w specjalnym rusztowaniu ulicami Myśliwiecką, Rozbrat i Dobrą, a jedną z najstarszych ulic Warszawy, Bednarską (tak, tak, tą samą ulicą, którą Napoleon przybył do Hotelu Angielskiego, wracając nierozpoznany z Moskwy w grudniu 1812 r.), wciągnięto go na Krakowskie Przedmieście, by po dwóch dniach ustawić na nowym cokole. Sam przewóz pomnika z Łazienek i montaż (dokonany przez ekipę „Mostostalu”) który nastąpił w dniu 19 października 1965 r. – w 152. rocznicę Bitwy Narodów, przebiegł bez większych problemów i stał się nie małą atrakcją dla warszawiaków, uwiecznioną nawet w Polskiej Kronice Filmowej. Nowa lokalizacja pomnika została ustalona za radą dyrektora Muzeum Narodowego profesora Stanisława Lorenza. Pozytywny wpływ na lokalizację pomnika mógł mieć również premier Cyrankiewicz – też zresztą Józef! (znany karykaturzysta Eryk Lipiński uroczo ujął to w swoim saty-

41 W. Górnicki, *Czasy inżynierów*, „Świat” Nr 14/1959; J. Żałuski odpowiadał: „Nie było teatralnego gestu, kabotyńskiego samobójstwa, patetycznych słów. Była zwykła, ciężka i trudna żołnierska rzecz – śmierć. Był niemłody, przeszło pięćdziesięcioletni, sterany wojną człowiek, śmiertelnie zmęczony, wielokrotnie ranny, półprzytomny, umierający. Był żołnierz, który do końca wypełniał, jak mógł, swój dobrowolnie przyjęty, żołnierski obowiązek. Był dowódca, generał polski, który teraz, w biedzie i klęsce, w śmiertelnym ostatnim zmaganiu nie chciał zostawić swoich żołnierzy, pozostał z nimi, więcej – bił się w straży tylnej, osłaniając ich odwrót.”, *Siedem polskich grzechów głównych*, Warszawa 1962, s. 84.

42 Związek Bojowników o Wolność i Demokrację – oficjalna organizacja kombatancka w PRL.

43 S. Kosim, *O księciu Józefie...*

44 „Stolica” Nr 9 z 28 lutego 1965.



rycznym rysunku – zobacz obok), ówczesny gospodarz gmachu przy Krakowskim Przedmieściu. W związku z tym warsza-

bionej Ojczyzny stoi ta postać szlachetna, jako jeden ze skarbów narodowych, jedno ze światel ostatnich gasnącej sławy narodu⁴⁶.

Nie sposób już chyba wyobrazić sobie dziś Traktu Królewskiego bez jego posagu. Miejmy nadzieję, że to już koniec podróży księcia Józefa.

Autor artykułu jest wielbicielempemierowej epoki i hobbystą bibliografii napoleońskiej.



1965 rok - droga pomnika Poniatowskiego ulicą Bednarską na cokół przed Pałacem Namieśnikowskim Źródło: H. Kotkowska-Bareja: *Pomnik Poniatowskiego*, Warszawa 1971 oraz Karta 42/2004



wiaci żartowali sobie nawet, że z ustawieniem pomnika były kłopoty, ponieważ koń „nie chciał stać tyłem do żłobu”⁴⁵.

Dziewiętnastowieczny apologeta pisał malowniczo (ale i słusznie), że na trwałe pozostanie „inny pomnik, jeśli nie trwalszy od spiżu, to również piękny, jak dzieło któregośkolwiek artysty. Imię księcia Józefa i wyobrażenie o nim zostało w pamięci narodu tak powszechnie podmiotem umiłowania i współczucia, że spośród zwalisk pognę-

45 Cyt. za: A. Nieuważny, *Tułactwo księcia...*, s. 50.

46 F. Paszkowski, *Książę Józef Poniatowski, jego życie i działalność*, Kraków 1898, s. 135.



Rysunek satyryczny Eryka Lipińskiego z 1965 roku przedstawiający powitanie księcia Józefa przez premiera Józefa Cyrankiewicza: „Józiu!” Źródło: Szpilki 7/65





Prawo i honor

Krzysztof Wiśniewski

Ktokolwiek chciałby traktować o pojedynkach w ujęciu historycznym, nadzwyczaj rozległe będzie miał pole do popisu. W czasie i przestrzeni. Na dobry początek wspomnieć by można o pojedynku Parysa z Menelaosem, Achillesa z Hektorem, Dawida z Goliatem. Od niepamiętnych czasów o prestiż, sławę, kobietę, splendory, wreszcie i obronę dobrego imienia, a przecież nie koniec na tym. Bywało, że dla zasady, z nudów, a też, oględnie mówiąc, z nierozwagi. Ale nie zapominajmy o sądach bożych, wszystkich tych mieczach, toporach, kijach, rapierach, szablach, szpadach. Nie pominąłbym i „Trzech muszkieterów” i „zniewagi, co krwi wymaga!”, i „Kończ waść, wstydu oszczędź!”. Wreszcie wynaleziono pistolety...

Można by przypuszczać, że kto jak kto, ale Władysław Edward Boziewicz (ur. 1886 r.), autor słynnego Kodeksu honorowego, nie raz stawał na ubitej ziemi z bronią w ręku. Bądź co bądź oficer szlacheckiego pochodzenia. Jednak wnikliwy badacz tego zagadnienia Jerzy Rawicz, autor (m.in.) fascynującej książki o słynnych pojedynkach w Polsce międzywojennej pt. „Do pierwszej krwi”, nie zdołał ustalić, czy Boziewicz kiedykolwiek się pojedykował. Raczej nie. Z pewnością jednak nie zginął trafiony kulą wystrzeloną z odległości dwudziestu kroków ani raniony szablą przeciwnika. Jeszcze w latach 20. minionego wieku przeszedł do rezerwy, dzierżawił folwark, prowadził sklep spożywczy w Krakowie w czasie wojny (nie obyło się też bez zatrzymania przez Gestapo i uwię-

zienia w 1944 r. pod zarzutem kontaktów z partyzantami), a zmarł wskutek choroby w 1946 roku.

Jakie by nie były przypadki honorowe porucznika Boziewicza, odmówić mu zdolności pojedynkowej nie ośmieliłby się nikt. W zasadzie bowiem każda osoba zdolna do dawania i żądania satysfakcji honorowej mogła brać czynny udział w orężnej walce. Co nie oznacza zaraz, że każdy z każdym mógł się mierzyć w obronie honoru. Tak to nie.

Wiele miejsca poświęcił Boziewicz w swoim Kodeksie honorowym sprawie dawania satysfakcji z bronią w ręku. I pominął w swojej trosce o spójność na terytorium RP zasad postępowania honorowego fakt, iż już



kodeksy karne zaborców, jakie obowiązywały na ziemiach polskich, przewidywały za udział w pojedynku kary, nie pomijając wieloletniego więzienia albo twierdzy. Nie dość tego. Wszak już w 1891 roku papież Leon XIII w specjalnej bulli „Pastoralis officii” pojedynki potępił, ekskomunikując nie tylko pojedynkujących się, ale też sekundantów. No, ale skoro sądy, gdy pojedynek nie zakończył się śmiercią pojedynkującego się, cokolwiek pobażały. No bo przecież nie każdy postępek skutkujący obrazą dawał się usprawiedliwić, nie każdą obrazę dało się odwołać, a i przeproszenie niedostatecznym bywało zadośćuczynieniem. I co było robić?

Zatem pojedynek! Co prawda, jak pisał Nikołaj Tagancew – twórca projektu kodeksu karnego rosyjskiego, obowiązującego do 1932 roku na terenie byłego zaboru rosyjskiego: „Wyzwając na pojedynek, daję dowód, że jestem odważny, ale nie daję dowodu, że np. nie jestem łapownikiem czy alfonsem”. Ale nic to; to taka tylko publicystyka.

Owszem, także Kodeks honorowy Bożewicza pojedynków niekiedy stanowczo zabraniał. W przypadkach szczególnych. Ojciec z synem – wykluczone. Między braćmi nawet przyrodni – wykluczone. Dołóżmy wuj i siostrzeńca, teścia i zięcia, spokrewnionych w pierwszym stopniu – wszyscy oni innych sposobów winni szukać na sporów neutralizowanie. A też małoletni! Im zabronione jest używanie broni. Obrażony przez małoletniego sprawę może zlekceważyć, obrazę pozostawić bez reakcji albo oddać sprawę, jeśli zbyt „mocna” sądowi karnemu! O ile jednak to małoletni został czynnie znieważony, może on wyzwać obraźciela w ciągu 24 godzin od chwili znieważenia licząc, lecz pojedynek mógłby mieć miejsce, uwaga, po doświadczeniu obrażonego do pełnoletności. I to za zgodą wyzwanego obraźciela na tego rodzaju zwłokę. Ale mogło być też tak, że o gdy obraźciela był człowiek pełnoletni, małoletniego wyręczył zastępca!

I przewidział Władysław Bożewicz, iż zdarzyć się może, że dłużnik, chcąc się pozbyć wierzyciela, na pojedynek go wyzwie! Otóż nie wolno! Dopóki długu nie uiszcza albo uiszczenia przed walką nie zabezpieczy, nic z tego nie będzie. No, chyba że wierzyciel zająście sprowokował, wtedy to co innego.

Napisać scenariusz pojedynku bez Bożewicza pod ręką nie podobna. Bo niby wszystko jasne: przeciwnicy, sekundanci, pole walki, lekarz, szable czy pistolety, ale... Władysław Bożewicz, niczym Michalina Wiślicka z jej „Sztuką kochania”, instruuje, służy radą, przestrzega, zabiega z troską o pomniejszenie ryzyk i godne wzajemne traktowanie się przez strony spotkania. Tu jednak warunki spotkania ustalało się na piśmie. Było to, jasna sprawa, zadanie sekundantów.

Co do zasady to obrażonemu przysługiwało prawo wyboru broni pojedynkowej. Do wyboru były jako broń „legalna, honorowa” owe szable i pistolety oraz szpady. Innego rodzaju oręż nie było zgodnie z przepisami Kodeksu dozwolone. Sam wybór broni pojedynkowej nie wolny był też od dalszych ograniczeń. Tak na przykład bronią białą fachowy szermierz

posłużyć się nie miał prawa, no, chyba że przeciwnik równą sprawnością we władaniu szablą mógł się wykazać. Naturalną kolejną rzeczą osoba ułomna mogła wykluczyć szablę lub szpadę, jeśli ułomność walkę tą bronią uniemożliwiała. Szabla zbyt ciężka być nie powinna. Nie więcej niż 600 gramów, jako że jest to waga „uprzystępniająca średnio silnemu mężczyźnie władanie swobodnie” tą bronią. Klinga ma być ostro wyszlifowana, bez rdzy i szczerb, a punkt ciężkości szabli właściwie rozłożony. Koniec szabel naostrzony bądź nie, w zależności od tego, czy warunki starcia dopuszczają sztychy. Warunki starcia określały też dopuszczalne bandaże, które nakładali rozebrany już do pasa przeciwnikom obecni lekarze. Bandaże ilościowo i jakościowo jednakowe dla obu stron. Stosowano zatem bandaże szyjny, puls na przegubie i przedramieniu, bandaże brzuszny i „axilaris” (kto ciekawy – znajdzie odpowiedź). Zamiast bandażowania przedramienia i pulsu na przegubie użyć można było rękawicy fechtunkowej zaś „głace-rękawiczki” dozwolone były zawsze.

Kierujący pojedynkiem wyznaczał odległość od siebie na trzy metry stanowiska, jeszcze trochę formalności i padały komendy: „Baczność!”, „Złóż się!”, „Bij!” (względnie według innego wydania kodeksu „Naprzód!”). Następował szereg dowolnych cięć, zmierzających do zranienia przeciwnika, acz w górną połowę ciała jedynie.

Pozostała jeszcze komenda „Stój!”. Liczne były powody jej wydania. A to jednemu z walczących broń wypadnie z ręki, a to padnie obraźliwe słowo, nie mówiąc już o zadaniu rany. „Zdaje mi się, że raniłem!”, zakrzyknąć ma, odskakując w tył walczący, gdy zauważy, że ranił przeciwnika, czego prowadzący walkę mógł nie dostrzec. Ranny natomiast powinien w tej sytuacji krzyknąć: „Jestem ranny!” i w tył uskoknąć. Uzgodnione przez sekundantów warunki pojedynku przewidywać mogły, a sam kodeks honorowy umożliwiał, ogłaszanie pauz, szczególnie gdy po zbadaniu rany postanowiono dalszą walkę. W czasie nie dłuższym niż 5-10 minut należało ranę przemyć, opatrzyć, upływ krwi zatamować, po czym podjąć walkę, pamiętając, iż „bezwzględnie wzbronione jest przerzucanie szabli z jednej ręki do drugiej podczas walki”. Odnotujemy ponadto, że „osobie o słabym wzroku wolno przy pojedynku pozostać w okularach”. Nie bez znaczenia był to przepis, szczególnie gdy w grę wchodził pojedynek pistoletowy.

Przy pojedynku pistoletowym broń i amunicję ma dostarczyć obrażony. Nie powinna to być broń już „ostrzelana” przez którąkolwiek ze stron. Tylko wyjątkowo osoba czynnie znieważona mogłaby własne pistolety przedłożyć sekundantom obraźciela, by ten dokonał wyboru. W każdym jednak przypadku broń ta powinna być gładkolufową, z celownikiem umieszczonym na linii osi lufy, z wolno chodzącymi kurkami, zaś ciężar, kaliber i kształt powinny być identyczne. To sekundanci mieli za zadanie dokonywać ustaleń w tej sprawie. Oni też byli obowiązani zbadać kule i proch. Kule bowiem powinny dokładnie odpowiadać lufie i być jednakowo ciężkie, bez dziur, zagłębień lub porowatości na powierzchni. Proch natomiast, usypany na kartkę papieru, po czym zapalony, splotać powinien bez żadnych pozostałości. Wtedy był odpowiedni.

Liczba strzałów, jakie przeciwnicy mogli ku sobie nawzajem kierować, nie powinna przekraczać trzech. Rzecz była, oczywiście, zawczasu uzgodniona. Uzgadniano także, czy pojedynek staczany będzie ze stałym, niezmiennym stanowiskiem z ozna-

cz.3

czoną kolejnością strzałów, czy strzały padną jednocześnie, na komendę. Czy przeciwnicy postępować będą ku sobie po linii prostej, czy równoległej. Nie mniej niż dwanaście metrów w każdym przypadku powinno dzielić przeciwników mierzących do siebie. I nie więcej niż 30 sekund dawał Bożewicz na oddanie strzału po komendzie „Pal!”. Owszem, rannemu, o ile strzały nie miały być oddane równocześnie, przysługiwało czasu nieco więcej, bo 60 sekund miał on na oddanie strzału. Jak by nie było, w zależności od ustalenia jednokrotnej wymiany strzałów, albo innej ich liczby, po strzałach nawet chybianych pojedynków należało uznać za odbyty.

Tak też i wybór miejsca pojedynku należał do obowiązków sekundantów. Oczywiście powinien być to wybór zgodny, powinien uwzględniać rodzaj wybranej do walki broni, w każdym przypadku miejsce to ma być zaciszne i cieniste, a też wolne od wiatru i nierówności terenu starcia. Niezależnie od wymogów Kodeksu honorowego pojedynki jako niedozwolone prawem odbywały się i tak w miejscach ustronnych, wczesnym rankiem, no, chyba że miejscem pojedynku była sala. Wtedy podłoga tej sali, drewniana lub kamienista, posypana być musiała kałafonią, a i podczas obuwia stających do walki przeciwników także. Gdziekolwiek pojedynek nie byłby staczany, przy wyborze miejsca starcia należało brać pod uwagę odległość i czas transportu rannego do miejskiego szpitala lub innego ośrodka, mogącego uratować mu zdrowie, a może i życie. Nie każdy bowiem pojedynek staczany był tylko „do pierwszej krwi”.

Uzgadniano niekiedy zawczasu, że walka trwać będzie do „drugiej krwi” albo i do „pełnej niezdolności pojedynekowej”.

Rzecz jasna nie oznaczało to, że zamiarem stron było uśmiercenie przeciwnika. Tak to nie. Ale też nierzadko bywało, że skrytym pragnieniem mierzących do siebie było oddanie strzałów w okno niebieskie jedynie, więc broń wybierano gładkolufową, bez muszek, z minimalną szansą trafienia przeciwnika. Łatwiej było wtedy poczynić kroki pojednawcze, lecz też „dyskretnie i ostrożnie, aby przez odmówienie podania ręki drugiego przeciwnik nie został obrażony”.

Różne bywały obroty sprawy. Zdarzało się, że gdy echo wystrzałów zanikło, uścisknęli się przeciwnicy z ulgą i udawali się na popijawę pojednawczą. Zastrzegał więc Bożewicz w odpowiednim kodeksowym przepisie, iż „o ile możliwość należy unikać warunku do pierwszej krwi – skoro tego rodzaju warunek sprowadza pojedynek do rzędu zabawy, w której lekkie zadrażnienie daje możliwość uchodzenia za taniego bohatera”. Los jednak bywa przekorny. Inaczej może poprowadzić kulę.

Lekarz obecny przy pojedynku nie dysponował możliwościami wykraczającymi poza udzielenie pierwszej pomocy. Lekarzy powinno być zresztą dwóch. Każda ze stron pojedynku powinna stawić się w miejscu walki w towarzystwie lekarza biegłego w chirurgii. Onże zrazu, gdy wybór padł na szablę lub szpadę, przeprowadzał dezynfekcję „kling broni przez dokładne wytarcie jej rozczynek pięcioprocentowym karbolum oraz dezynfekcję rąk”. Ustalił też powinien, czy żaden z przeciwników do walki się sposobujących nie cierpi na wadę serca lub astmę, co skutkowało mogło oznaczeniem czasu walki niedługim, lecz nie krótszym niż dwie minu-

ty. Wyposażony we wszystkie niezbędne instrumenty i środki udzielał wreszcie lekarz niezbędnej pomocy rannemu. Kolejną rzecz orzekał w końcu, czy rana pociąga za sobą niezdolność do dalszej walki, czy nie. Orzeczenie to lekarz wydawał miał według swej najlepszej wiedzy i bez względu na życzenia lub prośby wyrażane przez zranionego. Poskromienie zapalczywości i zacieklej woli walki mimo odniesionej rany było lekarskim przywilejem i naturalnym obowiązkiem. Ale też sekundanci poczynić mogli uzgodnienia w kwestii, czy lekarze przy orzekaniu niezdolności strony do walki spowodowanej zranieniem mają głos decydujący, czy może jedynie doradczy. Jak by nie było, do kierownika starcia należało ogłoszenie pojedynku za zakończony. On też potwierdzał jego honorowy przebieg, odzwierciedlony spisany przez sekundantów protokołem: data, czas, miejsce, nazwiska, przebieg starcia „uwidaczniający ilość złożonych względnie wymiany strzałów”, opis rany, zarządzone przerwy i pauzy, stwierdzenie co do honorowości starcia i ewentualnego pojednania, cztery podpisy.

Nie należało od-
wiedzieć ciężko rannego
przeciwnika „tym więcej
jeżeli znajduje się przy
rodzinie”. Nie należało też
roztrząsać, wdawać się
polemikę na temat zała-
twionego już zajścia hono-
rowego. Liczne były próby
i starania, by wykorzenić
anachroniczny i barba-
rzyński w istocie obyczaj
rozwiązywania zatargów
honorowych w pojedyn-
ku. Odzyskanie niepod-
ległości ożywiło nie tylko
„ducha rycerskości” daw-
nej Rzeczypospolitej, ale



też i spory odkładane „na lepsze czasy”.

Zatargi na tle politycznym przeplatały się z obroną honoru, urażonego nierzadko porywcznością, nadmiernym zapałem polemicznym, niepowściągliwym językiem, a też czasem i nietrzeźwością płamiącego honoru. Toteż intelektualści, moralisci publicyści (którym także zdarzało się w pojedynekową zapłatą sprawę) podnosili głosy nawołujące, piętnujące, wskazujące na absurdalność, jeśli nie głupotę w kultywowaniu obyczaju, gdzie „przemawiać miała broń”. Powstawały projekty ustaw przeciwpojedynkowych, zorganizowano konferencję na szczeblu rządowym (wicepremier ludowiec Stanisław Thugutt w 1924 r.), podejmowano próby zawiązania „Ligi antypoedynkowej”. Postulowano, by na jej czele stanął Prymas Polski! Nic z tego nie wyszło. Odnosić wszelako warto utworzenie Ligi Reformy Postępowania Honorowego. Prezesem Ligi był Jan Gus, prokurator Sądu Najwyższego, a członkami m.in. Zofia Nałkowska i Wacław Sieroszewski, sędziowie i profesorowie oraz inne nietuzinkowe postaci. Efektem ich prac był wydany w 1930 r. „Powszechny Kodeks Honorowy”. Kodeks ten nie tylko eliminował pojedynki jako sposób na uzyskanie satysfakcji honorowej, ale też nadał kobietom zdolność honorową! Z tych jednak czy innych powodów nie cieszył się popularnością.

Autor artykułu jest radcą prawnym, członkiem Klubu Radcy Prawnego OIRP w Warszawie.

Liga golfa OIRP w Warszawie 2019



Serdecznie zapraszamy do aktywnego udziału w Lidze Golfa

Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Nowy sezon golfowy rozpoczynamy już w marcu cotygodniowymi akademiami golfa, które stanowią okazję do zdobycia „zielonej karty”, uprawniającej do gry na polach golfowych w całej Polsce.

Osoby posiadające już „zieloną kartę” gorąco zachęcamy do uczestnictwa w turniejach golfowych w ramach Ligi Golfa OIRP w Warszawie.

Szczegółowe informacje dostępne
na www.oirpwarszawa.pl/kategoria/kategorie/integracja/.

Rokita, i inne

Witold Vargus



Miernik – demon granic włościańskich

Do nielicznych należą ci, którzy widzieli Miernika na własne oczy. Za to jego opis, choć różniący się w szczegółach w zależności od regionu, jest dość powszechny w dawnych podaniach czy legendach i czyni z tego ducha jednego z najbardziej spektakularnych przedstawicieli słowiańskiej demonologii. Jak on zatem wygląda? Zazwyczaj chodzi na dwóch nogach. Widziany z oddali we mgle trochę przypomina błakającego się człowieka z latarnią w rękę; rzekłbyś – trzyma ją wysoko, by lepiej oświetlić sobie drogę. Takie istoty lepiej omijać z daleka. Jeśli jednak komuś zdarzy się już stanąć z nią oko w oko, to rychło zauważy, że to, co w swej naiwności wziął za zwyczajną latarnię, to bijąca oślepiającym światłem głowa stwora. Niektórzy świadkowie powiadają, że to nie głowa jaśniała blaskiem, tylko słup graniczny, który wyrwany ze swojego prawowitego miejsca spoczywał na ramieniu potwora. Kim jest ta postać i jaki ma rodowód? Dlaczego wzbudza taki strach, a co ważniejsze, co robi we mgle na bagnistych rubieżach wsi? Odpowiedź może być prosta: to zwykły wytwór ludowej fantazji. Lecz grzechem byłoby na tym poprzestać. Wszak słowiańska fantastyka ludowa

przepięknie ukazuje, choć w nieco krzywym zwierciadle, mnóstwo smaczków z codziennego życia ludu i jest nierozrwalną częścią dziedzictwa kulturowego nas wszystkich. Poza tym, a może przede wszystkim warto zauważyć, że poczwara z iskrzącą głową zrodziła sama Temida.

LEGENDA, DEMON I NASZE TRAUMY

Aby dodać smaku tej opowieści, pozwolę sobie porównać ją do wykwintnej potrawy. Wszak czyż podania, bajki, ba – wszystkie wytwory sztuk narracyjnych nie są strawą duchową ludzkości? Zatem jeśli legenda jest potrawą, z pewnością należy ona do tych, których sekret smaku tkwi w długim przyrządzaniu – tak jak w przypadku naszego świątecznego bigosu. Legenda dojrzewa przez setki lat, a jej treść wyłania się z fantazji i przekazów wielu ludzkich pokoleń. A gdy jej narodziny zostaną zapomniane i znikną w mrokach dziejów, staje się pełnowartościowa – dopiero bowiem wtedy zawiera w sobie tajemnicę powstania. Ten długi czas dochodzenia do pełnej formy ma na celu całkowite zatarcie autonomii jej składników. Smaki różnych wątków i motywów mieszają się ze sobą w sposób tak doskonały, że nie sposób je odróżnić. Co więc trzeba mieć, aby przyrządzić legendę doskonałą? Weź sporą garść ludzkich traum i lęków w równych częściach. Lekki znajdziesz w ludzkich duszach, zaś traumy, jako tych strachów mate-

miernik

demony Temidy

realizacja, gęsto porastają meandry naszej historii. Wojny, wyzysk, niesprawiedliwość, okrucieństwo rozsiewają je tam, gdzie tylko znajdzie się podatny grunt. Teraz wystarczy odpowiednio długo je zgłębiać, rozpamiętywać i roztrząsać, aż całkowicie się spersonifikują. Możesz dodać kilka historycznych postaci i z fantazją je pomieszać, a ich ludzka anatomia i wiarygodność sprawia, że spersonifikowane traumy upodabniają się do nich. Następnie podaj legendę na stół bez dzielenia na porcje i pozwól, by ci biesiadnicy, którzy siedzą najbliżej, nałożyli sobie jak najwięcej, a dalej przekazali kolejnym gościom to, czego już sami spróbowali. Szczęśliwi są ci, którzy siedzą na samym końcu – legenda podawana z rąk do rąk staje się bowiem daniem coraz bardziej i bardziej wykwinłym.

DEGUSTACJA

Gdy słuchamy podań i legend, rozkoszujemy się ich smakiem, nie wnikając zbytnio w tajemnicę przepisu. Owszem, rozpoznajemy pewne składniki, które są niekiedy wymienione w tytule opowieści. Inne jednak pozostają w ukryciu i niech tak będzie. Obowiązuje to w szczególności w wypadku podań o demonach. Nikt przecież nie chce wiedzieć, że oto znakomite zwroty akcji, wszechobecna groza i szerząca się przemoc mają ludzki rodowód. Tak jak nie chcemy się zastanawiać, jak miała na imię jałówka, z której właśnie odkrawamy sobie soczysty kęs, tak nie jesteśmy skłonni rozpoznać w przepełnionych okrucieństwem i złem podaniach tych składników naszej kultury, którym na co dzień oddajemy cześć. Również wspomnianej już Temidzie.

ROKITA NA OSTRO

O diable Rokicie słyszał prawie każdy. Ma dwie nogi, tyleż rąk i rogi na głowie, co go trochę do kozy upodabniają. Postawy jest chłopskiej, prostej i, zdawałoby się, pokornej. Ogonek, krótki i nerwowy, majta mu się w portkach. Wiele krąży o nim opowieści i legend; niektóre dotyczą jego rodowodu i są tak pogmatwane, że nie sposób już dziś rozstrzygnąć, gdzie leży prawda. Jedni powiadają, że jego imię ma związek z mchem rokitnikiem i wierzbą rokitą, które rosną na bagnach, gdzie diabeł chętnie prześiaduje. Inni natomiast przypuszczają, że w tej legendzie doszukać się można dzieła samej Temidy. Otóż takie słowa jak rok, wyrok, rokowanie mają bezpośredni związek z bogi-

nią o przesłoniętych oczach. Rok znaczył kiedyś tyle, co rozprawa sądowa. A co to ma wspólnego z diabłem? Ano wiele. Już sam motyw podpisywania cyrografu upodabnia paktów diabelskich do umów prawomocnych. Nie ten trop jest jednak najciekawszy, bo pamiętajmy, że gros naszych podań ma rodowód chłopski, a więc nigdzie niezapisany. Skupmy się więc raczej na pewnej



Bagienny diabeł Rokita

autentycznej postaci, która mogła w kotle legend wrzeć tak długo, aż mu rogi wyrosły na głowie. Oto, proszę państwa, przedstawiam wam Woźnego!

PRADZIAD PROTAZEGO – czyli o woźnym słów kilka

Stanowisko woźnego sądowego istnieje od tak dawna, że niewątpliwie spełnia podstawowy warunek z przepisu na legendę – długie warzenie. Sam woźny nie widnieje na liście płac powszechnie znanych demonów. Mimo że jego postać na przestrzeni wieków w podaniach rozmyła się niemal całkowicie, to jednak nie zanikła. Jej ślady i odpryski zachowały się w demonicznych siłach sprawczych, które mogły dla chłopów być raz łaskawe, raz zgubne. Ale mając z jednej strony diabła w chłopskim surducie o imieniu kojarzącym się z terminologią prawniczą, a z drugiej funk-

cjonariusza sądowego o chłopskim rodowodzie, nieustannie wędrującego z nakazami ze świata szlachciców-piekielników do prostego ludu, trudno oprzeć się pokusie skojarzenia tych dwóch postaci. Ich legendarny smak zawiera w sobie aromaty mnóstwa innych składników, więc skojarzenie nie jest oczywiste. Jak zatem woźny mógł być postrzegany przez swoich braci kmieciów, że doczekał się zestawienia z postacią diabła, wprawdzie dobrotliwego, ale jednak? Bez wątpienia był on osobą wyjątkową. Aby piastować ten urząd, należało przede wszystkim mieć nienaganną kartotekę, posiąść trudną sztukę pisania i czytania, a także cieszyć się poważaniem, i to nie tylko wśród swoich pobratymców, ale również władzy. W czasach powszechnego analfabetyzmu woźny jawił się poniekąd jak czarnoksiężnik: obeznany w piśmie miał dostęp do wiedzy, która dla pospółstwa pozostawała przecież tajemna. Choć pełniąca przez niego funkcja zajmowała najniższą półkę w hierarchii palestry, to jednak dzięki przysiedze i mandatowi, bywało królewskiemu, cieszył się licznymi przywilejami. W oczach chłopów uchodził więc często za przedstawiciela szlachty, a nie chłopstwa, z którego się wywodził. Wszystko zmieniło się w okresie rozkwitu Rzeczypospolitej szlacheckiej. Jak pisałem w poprzednim artykule, do obyczaju weszły wówczas zajazdy i inne metody siłowej egzekucji prawa. Doręczanie wezwań na rozprawę niosło za sobą w owych czasach śmiertelne wręcz niebezpieczeństwo. Uchwalono więc, że woźny obowiązek ten będzie wykonywał w eskorcie dwóch szlachciców. Ci zaś, nie chcąc kłaść się obstugiwaniem chłopów, wymogli, żeby woźnym została osoba im równa, a więc pochodząca ze stanu szlacheckiego.

WSZYSTKO MA SWOJE GRANICE

Jednym z obowiązków woźnego było asystowanie podczas rozstrzygania sporów granicznych. Jego rolą było sporządzenie pro-

tokołu, a w razie ugody, na rozkaz mierniczego lub obecnego na miejscu urzędnika wyższego szczebla, usypanie kopców granicznych. Właśnie wtedy mógł się jawić w oczach swoich pobratymców jako istny diabeł. Wiadomo – w sporach gruntowych każdy uczestnik jest przekonany o własnej racji. Jednak woźny, pod groźbą kary, a nawet śmierci, musiał zachować absolutną neutralność. Nie trudno sobie wyobrazić rozczarowanie starszyny osady, chcącej obronić interesy mieszkańców, gdy nie była w stanie przeciągnąć na swoją stronę wiernego literze prawa funkcjonariusza, ale o chłopskim przecież pochodzeniu. Zachowało się wiele relacji z przebiegu owych sporów granicznych. Bywało, że inne kopce wyznaczały granicę zdaniem starszyny, a inne według będącego z nią

w sporze wielmoży. Wtedy każda strona stawiała na własnych kopcach, a woźny musiał biegać od jednych do drugich, przekazując kolejne argumenty pertraktacji. Gdy się taki woźny zasapał do cna, machał ręką i zarządzał spotkanie w sądzie. Dla kmieciów była to nader nieprzychylna decyzja. Daleko od swojej ziemi, w otoczeniu szlachty, nie mieli żadnych szans obrony własnych interesów. Życzyli więc woźnemu – sprawcy tego nieszczęścia, aby go piekło pochłonęło. I tak od życzenia do życzenia i ich marzenie faktycznie się ziściło. Przynajmniej w podaniach i legendach.

PO SZYJĘ W BAGNIE

Aby dokładniej oddać scenę tamtych wydarzeń, warto wspomnieć, jak w owych czasach wyglądał nasz piękny kraj, zanim demon melioracji nie zamienił go w szachownicę pól i kanałów. Granice włości często wytyczały wówczas takie czy inne naturalne zbiorniki wodne, najczęściej bagna i mokradła, całkiem żyzne w lata umiarkowane, a podobne do pustyni w lata suche. Te akweny od zarania dziejów były siedliskiem mnóstwa demonów. Utopce, wodniki, baby wodne, zadzierki, redunice – to tylko niektóre z nich. Do pocztu bagiennych

istot należał również sam Rokita. A to dlaczego? Niewątpliwie z powodu licznych wypadków, do jakich musiało dochodzić przy okazji sporów gruntowych. Wytyczanie granic na mokradłach było trudne i niebezpieczne. Uczestnicy sporu, nie pałając chęcią towarzyszenia urzędnikom podczas pracy na bagnach, rezygnowali z kontrolowania ich i patrzenia im na ręce. Urzędnicy byli więc wysyłani w te nieprzystajne tereny sami. W archiwach do dzisiaj zachowały się zapiski, jak to starszyna ujrawszy bagno uciekała w popłochu – być może na widok jakiegoś demona, a nieświadomi urzędnicy grzęźli dalej i dołączali do pocztu topielców. Na cześć utopionych, zgodnie ze zwyczajem ludowym, urządzano szczegół-



Woźny wytyczający kopce graniczne na bagnach



nego rodzaju wspominki. Otóż póki pamięci starczyło, opowiadano o nich jako o duchach, a najchętniej straszono nimi dzieci, by same do bagien nie podchodziły. Tak rodzili się kolejni mroczni woźni i różnej innej maści potwory rodem ze świąty egzekutorów prawa. A wśród nich najstraszniejszy był już wcześniej wspomniany Miernik.

COŚ MI W GŁOWIE ŚWITA

Jeśli woźny dokonał żywota na bagnach, to nie odrodził się w postaci żadnego konkretnego demona, chociaż niewątpliwie jakieś jego cechy można odnaleźć w postaci Rokity, o czym powyżej. Zupełnie inaczej ma się sprawa z innymi urzędnikami, którzy w świadomości ludu zostawili dużo trwalszy ślad w postaci traumy. Mowa o miernicznych, inaczej – geodetach. Nie wywodził się oni z gminu i nie żył w obcowaniu z nimi ani sympatii, ani innych wyższych uczuć. Geodeci nie postrzegali swojego zawodu jako awansu społecznego i nie odczuwali takiej czci dla przysięgi jak woźni. Oni wiedzieli, że chłopca można oszukać, a i szlachcica za to szczerze wynagrodzić. Ta sytuacja trwała, a wręcz nabrała rozpędu jeszcze długo po zniesieniu pańszczyzny. Dlatego postać miernika pozostała tak żywa w pamięci ludu. Sposobów na oszukanie kmięciów było wiele. Jeden z nich polegał na podmianie kija mierniczego. Kij ten z założenia miał miarę urzędową. Nieuczciwy urzędnik, odpowiednio go wykorzystując, mógł wydłużyć lub skrócić pole, w zależności od potrzeb: z jednej długości był w stanie uzyskać trzy, bądź z trzech długości jedną. Chłopi próbowali bronić się przed oszustwami. W zachowanych dokumentach można odnaleźć pozwy, mające doprowadzić do tego, by wójt miał w posiadaniu drugi

kij z pieczęcią – mógłby go w każdej chwili porównać z tym, z którym przychodził geodeta. Najczęściej włóścianie nie mogli jednak nic poradzić na jawny rabunek ich ziemi; karmili więc w duszy traumę poniżenia, a z niej rodził się Miernik. Potwór o świecącej głowie, śmiertelnym spojrzeniu, zabójczym kiju w rękę i zamiłowaniu do spacerów po rowach granicznych. W miejscach, gdzie legenda dojrzała najdłużej, owe demony straciły swoją człekokształtną postać i upodobniły się do wielkich szczurów o ostrych jak brzytwy zębach. Nazywano je Smendami.

WIĘCEJ ŚWIATŁA

Do rozwikłania pozostaje zagadka świecącej głowy Miernika. Otóż należy pamiętać, że dla niektórych chłopów liche skrawki ziemi był jedynym dobrem na tym też padole. Odarci ze wszystkiego panicznie bali się stracić ten ostatni skarb i popaść w stan komornika, po którym czekała już tylko śmierć. Ale istnieje jeden, stary jak świat demon, który w szczególnie sposób upodobał sobie przywłaszczoną dobrą i strzeże ich jak oka w głowie. Mowa o błędnych ogniach. Te małe świecące istoty, mylone nieraz ze świetlikami, również zamieszkiwały bagna. Błędny nazywano je z racji tego, że nieostrożnych zwodziły na manowce. Wiele było pokus, jakimi żonglowały te okrutne istoty, by zwabić nieostrożnych, a związane były one z najdzikszyimi ludzkimi pragnieniami: rozkoszy i bogactwa. Ognie przybierały więc postać pięknych niewiast albo wskazywały miejsca, gdzie ukryte były skarby. Powoli cofając się coraz głębiej i głębiej w bagna, ciągnęły za sobą oszołomione ofiary. Siłą rzeczy z powodu tego częstego przybierania powabnej postaci musiało w końcu dojść do pewnego rodzaju zbliżenia między utopionymi geodetami i tymi świetłkami. W kontekście mitycznym można uznać, że Miernik o świecącej głowie jest bękartem świetlika i topielca geodety. Oprócz tego demona wyobraźnia ludowa zrodziła jeszcze wielu innych połyskujących mieszkańców bagien, w tym jednego z najpiękniejszych słowiańskich stworów – Świczorza. Temu bagiennemu olbrzymowi nie świeciła głowa, a palce, i to każdy w innym kolorze. Ale nie dajmy się zwieść – nie wszystko złoto, co się świeci.

Autor artykułu jest współautorem serii „Legendarz”, w tym „Bestiariusza Słowiańskiego”, od lat za pośrednictwem różnych mediów stara się wskrzesić zapomniany świat zachodniosłowiańskich legend, baśni, zabobonów i fantastyki ludowej.



Biegłem na z

wywiad z radcą prawnym **TOMASZEM ŁUCZYŃSKIM**



Redakcja *Temidium*

Redakcja Temidium: Należy Pan do tych nielicznych radców prawnych, którzy byli w Korei Północnej, i być może jest Pan jedynym, który udał się tam, żeby... pobiegać. Ale zanim o tym, porozmawiajmy o samym bieganiu – sporcie ostatnio bardzo modnym. Czy można powiedzieć, że biegacze stworzyli dziś w pewnym sensie „sportową rodzinę”?

Tomasz Łuczyński: Myślę, że tak. Na podstawie własnych obserwacji i doświadczeń mogę śmiało stwierdzić, że biegacze to grupa ambitnych i pozytywnie zakręconych ludzi różnych profesji, skoncentrowanych na celu oraz wierzących, że regularny wysiłek przyniesie w końcu oczekiwane efekty w postaci poprawy stanu zdrowia, lepszej kondycji i samopoczucia. Cechuje ich otwartość i gotowość na nowe wyzwania, u amatorów dodatkowo dostrzegam chęć oderwania się od monotonii życia zawodowego lub rodzinnego.

Jeśli o amatorach mowa, jest Pan wśród nich quasi-zawodowcem... Co Pana osobiście motywuje do tego typu aktywności?

Dla mnie bieganie na dość wysokim poziomie amatorskim stanowi doskonałą przeciwwagę dla siedzącego trybu pracy radcy prawnego, pozwala znaleźć dystans do otaczającego świata, natłoku informacji i szybkości życia oraz zachować ciało w przyzwoitej kondycji fizycznej. Przy okazji umożliwia oczyszczenie przeciążonego umysłu po stresującym dniu w pracy. Poza tym, realizując wyśrubowane maratońskie cele biegowe, mogę połączyć sportową pasję z aktywnym zwiedzaniem świata. Dzięki swojej turystyce biegowej odwiedziłem już wiele krajów na różnych kontynentach. W Europie biegłem królewski dystans 42 km i 195 m w Warszawie, Poznaniu, Krakowie, Paryżu,

Wiedniu, Berlinie, Amsterdamie i Frankfurtach. W Ameryce Północnej w Miami, Nowym Jorku, Chicago i Bostonie. W Azji w Tokio oraz w Pjongjangu. Nie ukrywam, że bieganie na moim poziomie to już pewne uzależnienie od tej aktywności. Jest chyba jednak mniej szkodliwe od innych legalnych używek. Staram się w każdym razie regularnie monitorować stan organizmu, aby nie ryzykować utraty zdrowia.

W jaki sposób biegający czterdziestolatek może pogodzić trening z życiem zawodowym i rodzinnym?

Wznowiłem regularne bieganie mniej więcej siedem lat temu, czyli na dwa lata przed czterdziestką. W okresie szkoły średniej biegałem zawodniczo na średnich dystansach, odnosząc nawet sukcesy jako junior. Zacząłem więc przygodę z tym sportem na początku lat 90., kiedy bieganie nie było jeszcze tak masowe. W okresie studiów i aplikacji radcowskiej starałem się je kontynuować, ale w praktyce udawało się to sporadycznie. Biegać możemy wszędzie i o każdej porze dnia. Wystarczy mieć buty biegowe, odzież dobraną do pogody i odpowiednią determinację. Wszystko jest kwestią stopnia wykorzystania wolnego czasu i nieuniknionych kompromisów z życiem zawodowym i rodzinnym. Zwyczajowo trenuję wieczorami, po pracy. Współpracuję z zaprzyjaźnionym trenerem, który układa mi tygodniowe plany treningowe. Dzięki właściwej strategii unikam poważnych kontuzji i osiągam satysfakcję z biegów, w których uczestniczę. Nie przesadzam z obciążeniami treningowymi. Stawiam na jakość, a nie liczbę przebiegniętych kilometrów. Na szczęście mam też wsparcie rodziny, która często towarzyszy mi w startach i pomaga logistycz-

iem Kimów...

SKIM

nie. Bez wsparcia żony Kasi oraz córek Laury i Soni nie mogłbym się realizować sportowo. W prezencie na czterdzieste pierwsze urodziny otrzymałem od nich opłacony udział w obozie sportowym zorganizowanym dla amatorów w Kenii. Później wziąłem udział w podobnym przedsięwzięciu w Etiopii. Zwiedziłem w ten sposób aktywnie kenijską i etiopską mekkę biegaczy długodystansowych, tj. odpowiednio Iten położone na wysokości 2400 m n.p.m. oraz Sulult położoną na wysokości 2700 m n.p.m., gdzie miałem możliwość osobistego poznania kilku medalistów olimpijskich czy rekordzistów świata (m.in. Lornah Kiplagat, Paulę Radcliffe, Taoufika Makhloufiego, Stephena Cherono, Haile Gebrselassie, Mo Farah). Rozmowy z tymi mistrzami stanowiły sportową inspirację i uskrzydlały bodziec. Dla niewtajemniczonych dodam, że istotą treningu wysokogórskiego jest silniejsze oddziaływanie na organizm, a tym samym zwiększenie ogólnej wydolności wysiłkowej bezpośrednio po powrocie (znacząco wzrasta liczba czerwonych ciałek krwi, które transportując tlen do mięśni usprawniają ich pracę). Truizmem będzie spostrzeżenie, że w przypadku czynnego zawodowo radcy prawnego zarządzającego kancelarią prawniczą większym problemem jest znalezienie możliwości i czasu na komercyjny obóz sportowy niż środków finansowych na ten cel.

Które z dotychczasowych biegów były dla Pana szczególnie wyjątkowe?

Nigdy nie zapomnę ubiegłorocznego biegu sylwestrowego w Reykjavíku na dystansie 10 km, tegorocznego maratonu w Bostonie (ogólnie rzecz ujmując, w obu tych przypadkach walczyłem nie o nowy rekord życiowy, a z przeciwnościami natury wywołującymi hipotermię: silnym czołowym wiatrem, nieustannymi opadami śniegu, marznącym deszczem albo deszczem ze śniegiem, temperaturą odczuwalną znacznie poniżej zera), a także i może przede wszystkim ubiegłorocznego maratonu w Pjongjangu.

Maraton w Korei Północnej – brzmi dość abstrakcyjnie...

Stolica Korei Północnej pozostanie w mojej pamięci na trwałe, gdyż w tym tajemniczym i egzotycznym miejscu w dniu 9 kwietnia 2017 roku z czasem 2:53:08 zająłem trzecie miejsce w kategorii mężczyzn amatorów i stanąłem na najniższym stopniu podium przy aplauzie wypełnionego po brzegi 50-tysięcznego stadionu. Dla takich chwil warto żyć. Była to taka wisienka na torcie. W wieku 44 lat byłem najstarszym zawodnikiem na tym podium. Australijczyk i Słoweńiec, któ-

rzy stanęli na wyższych jego stopniach, byli dużo młodszy. Maraton ten oficjalnie jest nazywany Mangyongdae Prize Marathon, od miejsca urodzenia Kim Ir Sena, którego Koreańczycy oficjalnie czczą jako Ojca Narodu i „Wiecznego Prezydenta”. Jako że jego urodziny przypadają na 15 kwietnia 1912 roku, bieg zawsze odbywa się w okolicy rocznicy tej daty i jest jednym z elementów obchodów święta państwowego na jego cześć. Pjongjang Maraton pierwszy raz zorganizowany został w 1981 roku, ale mogli w nim wystartować tylko mężczyźni. Kobiety do rywalizacji dopuszczono trzy lata później. Przez

długi czas mogli w nim startować wyłącznie biegacze z północnokoreańskiej elity. Start amatorom z zagranicy umożliwiono dopiero w 2014 roku. Bieg ten posiada brązowy certyfikat IAAF (potwierdzenie standardów organizacyjnych Międzynarodowego Stowarzyszenia Federacji Lekkoatletycznych).

Co było inspiracją do wzięcia udziału akurat w tym maratonie?

Przed wyjazdem do Korei Północnej spędziłem wraz z rodziną ferie zimowe, zwiedzając wzdłuż i wszerz Koreę Południową, a tajemniczą Koreę Północną widziałem wówczas jedynie z punktu obserwacyjnego znajdującego się w strefie zdemilitaryzowanej w Panmunjom od strony południowej. Czytając przewodnik o obu Koreach, żona zwróciła uwagę na wzmiankę o tym maratonie. Generalnie lubię nietuzinkowe wyzwania i podróże. Uczestnictwo w Pjongjang Maratonie było przecież unikatową okazją do zwiedzenia totalitarnego państwa, które jest odwiedzane jedynie przez około 5 tysięcy turystów rocznie. Ówczesna sytuacja polityczna na

Półwyspie Koreańskim sprzyjała tego typu turystyce. Północnokoreański reżim stara się, aby turyści po powrocie do domu twierdzili, iż Korea Północna to normalnie funkcjonujące państwo. Tym samym, o ile dany turysta otrzyma wizę wjazdową, może się tam czuć względnie bezpiecznie. Oczywiście musi respektować miejscowe zwyczaje, w tym wszechobecny kult rodziny Kimów. Generalnie turyści z Japonii i USA muszą zachować większą ostrożność pod tym względem z uwagi na wojenne zaszczości historyczne.

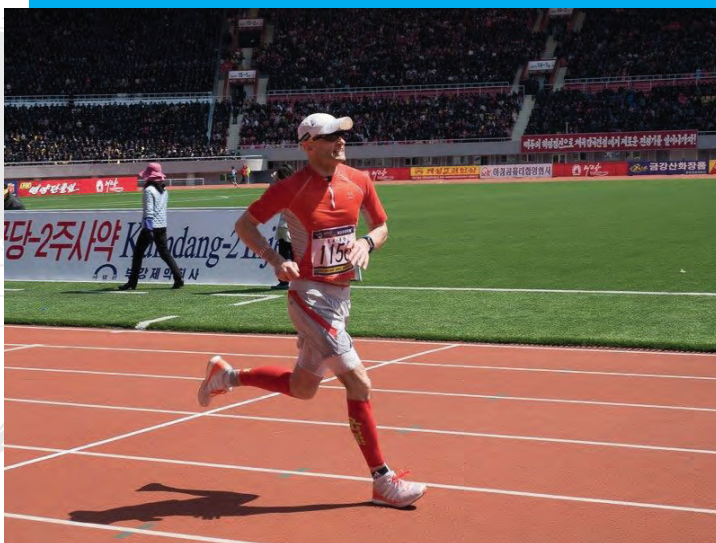
Po analizie za i przeciw (w tym sprawy amerykańskiego studenta Otto Warmbiera, który został uwięziony za kradzież plakatu propagandowego) zaproponowałem kilku kolegom ze studiów plan wspólnego 10-dniowego wyjazdu. Nie stanowiło większego problemu, że



nie byli oni biegaczami. W ramach tej imprezy mogli uczestniczyć w imprezach towarzyszących maratonowi (bieg na 10 km, półmaraton) albo po prostu obejrzeć towarzyski mecz piłki nożnej dwóch najlepszych drużyn północnokoreańskich. Ku mojemu zdziwieniu aż trzech z nich (jeden jest sędzią, drugi radcą prawnym, a trzeci tłumaczem przysięgłym) względnie szybko przystało na moją propozycję.

Jak wyglądały formalne aspekty i koszty podróży do Korei Północnej?

Korea Północna ściśle kontroluje ruch turystyczny przez państwowego touroperatora KITC (Korea International Travel Company), który jako monopolista współpracuje z kilkoma wybranymi zagranicznymi agentami turystycznymi (z reguły z siedzibą w Chinach). W praktyce występuje wyłącznie zorganizowana turystyka grupowa. Procedura jest następująca: najpierw należy wybrać w Internecie konkretnego agenta turystycznego i oferowaną przez niego kompleksową imprezę turystyczną dostępną wyłącznie w formule *all-inclusive*, podpisać z nim umowę, wypełnić kilka formularzy i oświadczeń, następnie wysłać mu ich skany, wskazać w korespondencji z nim konkretną północnokoreańską placówkę dyplomatyczną jako miejsce przyszłego wniosku wizowego i wpłacić zaliczkę (podlega zwrotowi w przypadku braku uzyskania wstępnej autoryzacji wizy). Wtedy pozostaje odczekać około miesiąca, aż organy bezpieczeństwa sprawdzą, czy nie stwarzamy zagrożenia dla państwa i poinformują o tym agenta turystycznego oraz wskazaną placówkę dyplomatyczną. W przypadku braku stwierdzenia zagrożenia, polegającego na przykład na wykonywaniu przez nas zawodu dziennikarza lub fotoreportera, uzyskujemy od agenta turystycznego informację o wstępnej autoryzacji wizy, dopłacamy resztę umówionej ceny (cena wybranej imprezy turystycznej była identyczna u każdego agenta turystycznego współpracującego z KITC), udajemy się do właściwej placówki dyplomatycznej, wypełniamy na miejscu formalnie wniosek wizowy, zostawiamy tam paszport i po kilku dniach odbieramy paszport z wklejoną wizą turystyczną. Koszt północnokoreańskiej wizy turystycznej wynosił jedynie 10 euro. Do Korei Północnej możemy wjechać wyłącznie z dwóch państw, tj. albo z Chin, albo z Rosji i to bez względu na sposób podróżowania (łodem, wodą czy powietrzem). Nie ma innych alternatywnych możliwości, czyli np. z Korei Południowej lub Japonii. Tym samym cena wybranej przez nas imprezy turystycznej uzależniona będzie od wybranego środka transportu, wybranego miejsca wyjazdu/wypłynięcia/wylotu do i z Korei Północnej oraz czasu, który spędzimy w tym kraju. Na moją wyprawę składały się: przelot z Warszawy do Pekinu, spędzenie w Pekinie dwóch nocy, przejazd do Dangdong (chińskie miasto graniczne) szybkim pociągiem typu *bullet train* (odległość ok. 1200 km pokonywana w ok. 6 godzin), spędzenie nocy w Dangdong, kontynuowanie podróży z Dangdong do Pjongjangu zwykłym pociągiem w wagonach sypialnych (odległość tylko ok. 160 km, ale pokonywana również w ok. 6 godzin z uwagi na długotrwałą i skrupulatną kontrolę celno-paszportową), spędzenie trzech nocy w Pjongjangu, powrót tym



samym składem pociągu do Dangdong (analogiczny czas podróży i równie skrupulatna kontrola celno-paszportowa), spędzenie nocy ponownie w Dangdong, przejazd szybkim pociągiem do Dalian (dawny Port Artur, znany z wojny rosyjsko-japońskiej w latach 1904–1905) i spędzenie tam nocy, powrót szybkim pociągiem do Pekinu, a po spędzeniu tam ostatniej nocy powrót samolotem do Warszawy. Wykupiona impreza turystyczna u wybranego agenta turystycznego Korea Konsult AB z siedzibą w Sztokholmie (woleliśmy zaufać podmiotowi z UE) była niskobudżetowa, kosztowała łącznie ok. 1000 euro, obejmując zakresem jedynie cztery dni i trzy noce, tj. cały pobyt tam w dniach 8–11 kwietnia 2017 roku, w tym dodatkowe wydatki na miejscu jak opłata za wybrany bieg albo mecz piłki nożnej oraz pociąg Dangdong-Pjongjang-Dangdong. W pozostałym zakresie podróży była zorganizowana na własną rękę. Ciekawostką jest, że chińskie hotele międzynarodowych sieci typu Hilton czy Kempinski były znacząco tańsze niż w Europie (nie dotyczy to Pekinu). Łącznie cały wyjazd kosztował ok. 2000 euro na osobę. Gdybyśmy skorzystali z szybszej i droższej formuły Pekin-Pjongjang-Pekin, podróżując samolotem, nie moglibyśmy podziwiać z okien pociągu chińskiego i północnokoreańskiego krajobrazu.

A jakie pozostały Panu wrażenia z samego biegu?

Oprócz upalnej pogody zapamiętałem relatywnie płaską trasę jak na dość górzysty teren wokół (Pjongjang dosłownie oznacza „płaską ziemię”), bardzo twardą nawierzchnię (beton przeznaczony zapewne dla czołgów), możliwość skorzystania na punktach nawadniania z zakręcaną plastikowej butelki z wodą, a nie tylko z kubków (rzadko spotykana opcja, dzięki której wypilem 2,5 litra wody i byłem wystarczająco nawodniony), brak przenośnych toalet wzdłuż całej trasy (korzystanie z toalet wyłącznie we wskazanych restauracjach), brak możliwości samodzielnego opuszczenia trasy, szpaler wymachujących chorągiewkami uśmiechniętych rodziców z dziećmi wzdłuż trasy w ścisłym centrum Pjongjangu, wiwatujący 50-tysięczny tłum na stadionie podczas oficjalnej ceremonii otwarcia, mój finisz na ostatnich 400 metrach oraz oficjalne zakończenie imprezy. Mój „przewodnik” sprawiał wrażenie dumnego, że opiekował się zawodnikiem, który dostał się na podium. W trakcie ceremonii wręczenia nagród, która wyglądała niemalże jak na igrzyskach olimpijskich, otrzymałem okolicznościowy dyplom i kwiat magnolii. Koledzy, po obejrzeniu meczu piłki nożnej, mogli z trybun stadionu robić zdjęcia i filmować wszystko bez ograniczeń. Generalnie organizacja maratonu była w pełni profesjonalna.

Jacy są Koreańczycy z Północy?

Z pewnością to nie tylko wódz Kim Dzong Un, jego żona i czwarta co do wielkości armia świata. To też miliony zwykłych ludzi. Ani gorzej, ani lepszych od innych, a mających po prostu zdecydowanie mniej szczęścia niż my, gdyż przyszło im żyć w absolutnym odcięciu od reszty świata. Ludzi, którzy tak jak my, chcą być szczęśliwi i cieszyć się życiem. Ci, z którymi miałem bezpośredni kontakt, byli

sympatyczni i raczej dość otwarci. Odniosłem wrażenie, że nasze zaciekawienie ich zagmatwaną rzeczywistością było wprost proporcjonalne do ich zaciekawienia nami, ludźmi z innego świata. W codziennym życiu nie mają zbyt wielu okazji do zobaczenia czegoś innego niż to, co jest serwowane przez miejscową propagandę, którą przepełnione są książki, radio, telewizja i Internet (Internet jest jedynie wewnętrznym Intranetem, telefony komórkowe mają zapewne tylko nieliczni, a sieć komórkowa Koryonet obsługuje zasadniczo tylko połączenia wewnętrzne). Trzeba też nadmienić, że towarzyszący mi „przewodnicy” sprawiali wrażenie gościnnych i uprzejmych.

Jak wspomina Pan pobyt w tym kraju?

Korea Północna stanowiła dla mnie unikatową inspirację podróżniczą i nie sposób jej porównać z innymi państwami, które odwiedziłem. Mam oczywiście świadomość, że zobaczyłem tylko to, co reżim północnokoreański uznał za stosowne mi pokazać. Byłem cały czas w asyście „przewodników” mających za zadanie zaprezentować to co trzeba, ale nie więcej. 47-piętrowy hotel Yanggakdo, w którym byli umieszczeni wszyscy obcokrajowcy (ok. 2 tysiące takich jak ja turystów), stanowił naprawdę ciekawe miejsce. Wystrój rodem z lat 70. Można tam kupić i załatwić wszystko. Kilka restauracji, sklepów, baseny, kręgielnia, dyskoteki itp. Jedzenie naprawdę smaczne. Zimne lokalne piwo Taedonggang wręcz najlepsze

w Azji. Spacer i przejażdżka tramwajem oraz metrem, obowiązkowa wizyta przed słynnym pomnikiem Dwóch Wodzów (Kim Ir Sen i Kim Dzong Il – dziadek i ojciec obecnie panującego w kraju Kim Dzong Una) oraz wycieczka autobusem do Kesong znajdującego się w strefie zdemilitaryzowanej od strony północnej były zorganizowane bardzo profesjonalnie. Miałem dylemat moralny przed obowiązkowym ukłonem przed pomnikiem Dwóch Wodzów.

Ukłon zastąpiłem zatem skinieniem głowy, co prawdopodobnie zostało uznane przez przewodników za wystarczające. Akurat w takim miejscu ewentualne żarty bądź ostentacyjna odmowa byłyby raczej nierozsądne i mogłyby się naprawdę źle skończyć. Oczywiście wszystkiego nie sposób ukryć. Podczas wycieczki do strefy zdemilitaryzowanej, mijając mniejsze miejscowości, wsie, szkoły, można było dostrzec bardzo biednych ludzi pracujących na polach ryżowych i używających niezwykle prymitywnych narzędzi (drewniane radła ciągnięte przez woły). Generalnie pobyt nie rozczarował mnie. W konfrontacji z zaprezentowaną mi w sposób sztuczny rzeczywistością wypadł nawet lepiej, niż wstępnie zakładałem.

Życzymy zatem, by w przyszłości Pana biegiem nie musiały towarzyszyć moralne rozterki.





Piotr Kamecki

Wina musujące łączy jedna unikalna cecha, jaką są bąbelki, ale w zależności od metody ich uzyskania, stopnia wytrawności i stylu, różnią się one od siebie diametralnie.

Skąd się biorą bąbelki? W czasie fermentacji moszczu winogrowego otrzymujemy alkohol i dwutlenek węgla, któremu w procesie produkcji win spokojnych pozwala się ulecieć, podczas gdy w winach musujących zatrzymuje się. Robi się to na różne sposoby. Najbardziej znanym i szlachetnym jest metoda szampańska, kiedy to zwykłe wino umieszcza się w butelce z mieszaniną cukru trzcinowego i drożdży, aby wywołać wtórną fermentację. Dwutlenek węgla, będący efektem pracy drożdży w tej fermentacji, pozostaje uwięziony w butelce. W rezultacie otrzymujemy wino bardzo eleganckie i niezwykle złożone, a jego najbardziej znanym przykładem jest szampan. Można go wytwarzać tylko w ściśle określonych granicach apelacji AOC Champagne ze szczepów *chardonnay*, *pinot noir* i *pinot meunier*. Może on być mieszanką tych odmian, może powstawać tylko z *chardonnay* (*blanc de blancs*) lub z jednego z czerwonych (*blanc de noirs*). Nie wszyscy zdają sobie sprawę, że sok czerwonych odmian jest biały, i kiedy nie dopuścimy do maceracji, czyli przebywania skórek z moszczem, to otrzymamy białe wino, a takim jest zdecydowana większość szampanów. Nazwa „champagne” jest zastrzeżona, ale metoda wtórnej fermentacji w butelce już nie. W ten sposób powstają najlepsze wina w innych regionach Francji określane mianem *cremant*, np. *Cremant de la Loire*, *Cremant de Bourgogne* czy *Cremant de Alsace*. Innym znanym regionem na

wina musujące jest Katalonia i jej *cava*, dająca mocno owocowe, rześkie i mineralne wina ze szczepów *xarel-lo*, *viura* i *parellada*. Jedne z najlepszych win powstają w Lombardii, w apelacji *Franciacorta*, której większą część produkcji wypija się w tym bogatym, przemysłowym regionie, a ceny tamtejszych butelek niejednokrotnie przewyższają najlepsze szampany. Cechą dobrych win musujących jest rześka kwasowość, takie też powinny być bazowe wina przed drugą fermentacją. Ten element posiadają na przykład wina angielskie, które po przejściu całego procesu dają doskonały efekt w postaci takich win, jak *Nyetimber*, *Exton Park* i *Wiston Estate*, przygotujmy się jednak na wydatek rzędu 30-40 funtów za butelkę. Poza Europą wina z drugiej fermentacji są często produkowane z wykorzystaniem wiedzy i doświadczenia czołowych domów szampańskich. W Kalifornii swoje podwoje otworzył *Mumm* w postaci *Cuvee Napa* i *Roederer* z winem *Quartet*, w Australii *Moët & Chandon* produkuje *Domaine Chandon*, a w Nowej Zelandii *Deutz* winifikuje *Marlborough Cuvee*.

Drugą znaną metodą produkcji win musujących jest druga fermentacja, ale w dużych, odpornych na ciśnienie kadziach, znacznie tańsza, ale nie tak szlachetna jak metoda tradycyjna. Najbardziej znane wina wytwarzane tą metodą to *Asti Spumante* w północno-zachodnich Włoszech i uwielbiane na całym świecie za swą owocową lekkość *prosecco* z kilku regionów: *Veneto*, *Trentino*, *Friuli* i *Alto Adige*.

Wspomniałem na początku, że wina musujące mogą różnić



się zawartością cukru. W szlachetnych winach, na przykład tych wytwarzanych metodą tradycyjną, dodaje się go w końcowej fazie, tuż przed zakorkowaniem, jako mieszaninę wina i cukru trzcinowego. W zależności od kraju pochodzenia poziomy cukru w konkretnych stylach mogą się różnić, ale możemy kierować się następującymi określeniami: *brut zero* – bardzo wytrawne, bez cukru, *brut* – wytrawne, *extra dry* – półwytrawne, *demi-sec* – dosyć słodkie, *sec* – słodkie i *doux* – bardzo słodkie.

Większość miłośników win musujących ogranicza się do ich spożywania podczas koktajli, wznosi nimi toasty i ubarwia ważne wydarzenia. Warto również podawać te wina do posiłku, głównie z uwagi na ich dużą kulinarną elastyczność, którą zapewniają oczywiście bąbelki. Doskonale łączą wino z potrawami smażonymi oraz są nieocenionym ratunkiem z pikantnymi daniami, łagodząc działanie ostrych składników. Świeża, wręcz oczyszczająca kwasowość, stanowi wyśmienity podkład pod dania gęste, słone (twarde sery, jak parmezan czy stara gouda) oraz bardzo bogate, na przykład w sosie z dodatkiem śmietany. Bąbelki to tradycyjny towarzysz darów morza, jak ryby (szczególnie surowe), kawior czy skorupiaki. Często w winach musujących spotykamy aromaty tostów i orzechów współgrających z talerzem, na którym znajdują się prażone składniki, typu zboża czy właśnie orzechy. W rustykalnych przepisach oraz kuchni azjatyckiej, bogatej w aromaty i ostre składniki, gdzie duża część wytrawnych win białych i czerwonych ginie marnie, wina musujące doskonale sobie radzą, tworząc bardzo udane połączenia.

Istnieją zestawy wina z jedzeniem, w których wytrawny szampan czy wino musujące nie daje rady. Jednym z nich jest powszechnie stosowany błąd w sztuce, czyli tort z wytrawnym szampanem. Może wygląda to pięknie, ale zapewniam, że taka ilość cukru w połączeniu z kwasowym winem wypłyca jego smak, pozostawiając palące uczucie, jak po wypiciu kwaśnego, gorzkiego płynu. Bardzo słodkie desery udają się znakomicie popijane bardzo słodkimi winami, także musującymi.

Lekkie wytrawne wina nie sprostają krwistym stekom, do takich składników potrzebujemy wina mocnego o solidnej podstawie, najlepiej z odmiany *pinot noir*, dojrzanego długo na osadzie.



Autor to jedna z najważniejszych postaci branży wina w Polsce. Od lat pełni funkcję Prezesa Stowarzyszenia Sommelierów Polskich. Mistrz Polski Sommelierów z 1998 r., finalista Mistrzostw Europy Sommelierów 1998 r.

w Reims i Mistrzostw Świata Sommelierów w 2000 r. w Montrealu. Wieloletni Prezes Zarządu Centrum Wina, obecnie partner w firmie Winkolekcja i twórca Wine Taste by Kamecki.

Wine Taste by Kamecki to miejsce, w którym znaleźć można pełen wybór win i szampanów, z największą w Polsce kolekcją win z Bordeaux. To zarazem sklep, wine bar i showroom szkła Riedel, w którym organizujemy dla naszych klientów indywidualne degustacje, kolacje i spotkania.

50.

EDYCJA KONKURSU

POZNAJ PRAWO W DOBRY SPOSÓB

Odpowiedzi na poniższe pytania prosimy nadsyłać do 30 kwietnia 2019 r. na adres e-mail: temidium@oirp.warszawa.pl lub na adres pocztowy Biura Izby warszawskiej: ul. Żytnia 15 lok. 16, 01-014 Warszawa. Wszystkie osoby, które udzielią prawidłowych odpowiedzi, wezmą udział w losowaniu nagród.

PYTANIE 1.: Janusz Zbrojny w latach 1968-2003 pełnił zawodową służbę wojskową jako starszy oficer. W kwietniu 2003 roku uzyskał prawo do emerytury wojskowej oraz w związku z odejściem ze służby wojskowej otrzymał odprawę w trybie przepisów ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. W okresie od kwietnia 2003 roku do grudnia 2018 roku był zatrudniony w Wojskowym Instytucie Bombowym na cywilnym stanowisku głównego księgowego. Umowa o pracę Janusza Zbrojnego została rozwiązana za wypowiedzeniem złożonym przez pracownika, który postanowił przejść na emeryturę. Janusz Zbrojny zwrócił się do Instytutu o wypłatę odprawy pieniężnej w związku z przejściem na emeryturę i utratą statusu pracownika na rzecz statusu emeryta. Instytut odmówił wypłaty odprawy emerytalnej. Janusz Zbrojny zamierza złożyć pozew przeciwko Instytutowi o zapłatę odprawy emerytalnej i zwrócić się do radcy prawnego o opinię, czy takie powództwo jest zasadne. Radca prawny powinien poinformować Klienta, że:

- Powództwo nie jest zasadne, gdyż uprzednie otrzymanie odprawy w związku z odejściem ze służby wojskowej wyklucza otrzymanie odprawy emerytalnej w trybie przepisu art. 92¹ § 1 Kodeksu pracy,
- Powództwo nie jest zasadne, gdyż powodem rozwiązania stosunku pracy z Wojskowym Instytutem Bombowym nie było przejście pracownika na emeryturę,
- Powództwo jest zasadne, gdyż w świetle orzecznictwa sądów powszechnych zmiana statusu pracownika-emeryta na status wyłącznie emeryta jest przejściem na emeryturę w rozumieniu art. 92¹ § 1 Kodeksu pracy, a uprzednie otrzymanie odprawy w trybie przepisów ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie ma wpływu na uprawnienie do otrzymania odprawy emerytalnej.

PYTANIE 2.: Jan Gąsienica-Larwa z miejscowości Łapsze Wyżne na Podhalu złożył we własnym imieniu do Urzędu Patentowego RP wniosek o rejestrację nowego oznaczenia geograficznego „Szynka barania podhalańska”, załączając opis tradycyjnej technologii produkcji wyrobu stosowany od wieków przez ludność Podhala. Wnioskodawca wniosł o rejestrację oznaczenia słownego. Urząd Patentowy RP powinien:

- Odmówić rejestracji oznaczenia geograficznego, ponieważ we wniosku należało, oprócz oznaczenia słownego, załączyć także znak graficzny,
- Odmówić rejestracji oznaczenia geograficznego z powodu braku legitymacji czynnej wnioskodawcy do złożenia wniosku,
- Zarejestrować oznaczenie geograficzne zgodnie z wnioskiem.

PYTANIE 3.: Aplikantka radcowska I roku Dorota Zabiegana, po upływie 7 miesięcy szkolenia, złożyła wniosek o udzielenie urlopu dziekańskiego, który został rozpatrzony pozytywnie. Patron aplikantki radca prawny Jarosław Lech zamierza udzielić aplikantce upoważnienia do sporządzenia i podpisania pisma procesowego związanego z występowaniem radcy prawnego przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie w sprawie, w której został ustanowiony pełnomocnikiem strony z urzędu. Mecenas Jarosław Lech:

- Może udzielić aplikantce upoważnienia,
- Nie może udzielić aplikantce upoważnienia, ponieważ przebywa ona na urlopie dziekańskim,
- Nie może udzielić aplikantce upoważnienia, ponieważ sprawa dotyczy świadczenia pomocy prawnej z urzędu.

LAUREACI 49. EDYCJI KONKURSU

Konkurs Izby warszawskiej „Poznaj prawo w dobry sposób” z *Temidium* nr 4 (95) 2018 rozstrzygnięty!

Na adres e-mail redakcji *Temidium* do 31 stycznia 2019 r. (dzień rozstrzygnięcia konkursu) napłynęło kilkadziesiąt odpowiedzi na pytania konkursowe opublikowane w grudniowym numerze naszego czasopisma. Upzejmię informujemy, że właściwe odpowiedzi to: 1) – c, 2) – a, 3) – c.

Tym razem szczęście uśmiechnęło się do aplikantów radcowskich, I miejsce zajęła **Karolina Parol**, II miejsce zajęła **Paulina Janik**, III miejsce przypadło w udziale **Pawłowi Pabianiakowi**.

Laureatom serdecznie gratulujemy, a wszystkim, którzy zechcieli wziąć udział w naszym konkursie, dziękujemy i liczymy na Państwa uczestnictwo w jego kolejnych odsłonach!

Redakcja *Temidium*

NAGRODY W 50. EDYCJI KONKURSU



NAGRODA ZA I MIEJSCE

Prawo własności przemysłowej. Komentarz, T. Demendecki, A. Niewęglowski, J.J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, Warszawa 2015



NAGRODA ZA II MIEJSCE

Szczególne formy spółek, A. Kidyba (redaktor naukowy), Warszawa 2017



NAGRODA ZA III MIEJSCE

Ochrona konsumenta a polskim i międzynarodowym rynku finansowym, J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska (redaktorzy naukowy), Warszawa 2018

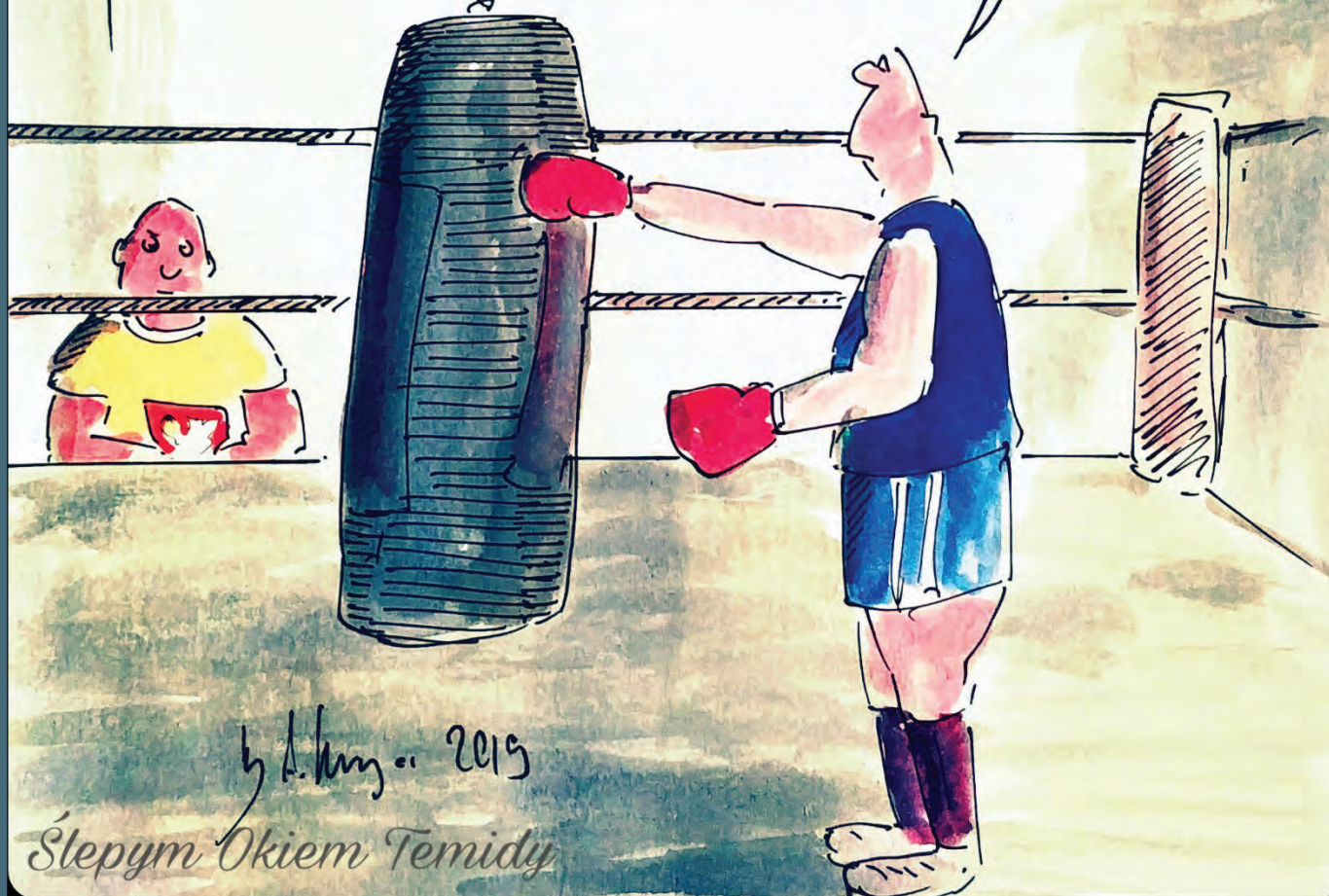
- Kominkarnia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., która prowadzi działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie krajowego i międzynarodowego transportu towarów, udzieliła Halinie Biedronce pożyczki w kwocie 10 000 złotych. Halina Biedronka:
 - jest zobowiązana do zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych w wysokości 2% od kwoty pożyczki.
- Julita Żabka, zatrudniona na podstawie umowy o pracę w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Bucik S.A. na stanowisku kierownika do spraw zakupów, ukończyła kurs pielęgnacji ogrodów i zamierza dodatkowo, po godzinach pracy, zajmować się koszeniem trawników. W tym celu zawarła umowy z dwoma mężczyznami i jedną kobietą, niebędącymi przedsiębiorcami, w których ustaliła, że w ramach działalności wykonywanej osobiście będzie zajmowała się koszeniem trawy na ich posesjach jeden raz w tygodniu, przez sześć miesięcy, za wynagrodzeniem 1 500 złotych miesięcznie od każdej z osób. Julita Żabka:
 - może podjąć działalność w zakresie pielęgnacji ogrodów w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG).
- Jerzy Jeż zawarł z Konstantym Kretem ugodę sądową, w której postanowiono, że „Jerzy Jeż do dnia 30 września 2018 r. usunie za swojej działki nr 102/10, położonej w miejscowości Chrzaszczycze, przy ul. Ludnej 39, sześć brzoź, rosnących w odległości 50 cm od granicy z działką Konstantego Kreta, wraz z korzeniami”. Jerzy Jeż nie wykonał ugody. Konstanty Kret może:
 - zwrócić się do sądu z wnioskiem, aby sąd wezwał Jerzego Jeża do wykonania ugody w dwutygodniowym terminie, a po bezskutecznym upływie tego terminu udzielił Konstantemu Kretowi umocowania do wykonania czynności objętych ugodą na koszt Jerzego Jeża.

Przygody radcy **ANTONIEGO**



PANIE MECENASIE ... ALŻ
DLACZEGO ZACZĄŁ PAN
ĆWICZYĆ WŁAŚNIE TERAZ..?

MUSZĘ PRZYGOTOWAĆ
SIĘ DO WALKI Z MOWĄ
NIENAWIŚCI..!



by A. Kuryś 2019
Ślepym Okiem Temidy



Z NOTATNIKA JERZEGO BRALCZYKA



PROF. JERZY BRALCZYK

Językoznawca, polonista, specjalista w zakresie języka mediów, polityki i reklamy. Wykłada w Instytucie Dziennikarstwa Uniwersytetu Warszawskiego. Wiceprzewodniczący Rady Języka Polskiego.

SPRAWA

W łacinie słowo *causa* odnosi się i do 'sprawy, rzeczy, przedmiotu', i do 'przyczyny'. W licznych paremiach i potocznych przysłowiać pojawia się ta *causa*, w polszczyźnie zresztą czasem oddawana przez słowo *kauza*. U nas słowo *sprawa* czasem też ma wymiar przyczynowy (jak w wyrażeniu *za sprawą*), ale rzadko – a w ogóle ma znaczenie tak dalece abstrakcyjne, że kiedy powiemy *taka sprawa*, to możemy mieć na myśli cokolwiek, także ogólną sytuację.

Bardzo często i dla wielu *sprawa* ma jednak, także etymologicznie uzasadnione, odniesienie prawnicze. Tak to już jest, że prawne terminy z jednej strony i słowa nader abstrakcyjne to często te same wyrazy; *akt*, *proces*, *powód*, *sąd*, *strona* – to wszystko i z prawem związek ma, i znaczy coś ogólnego. Takich słów jest więcej. Czyżbyśmy myśleli ogólnie w kategoriach prawniczych? A może to prawo próbuje sobie zawłaszczając słowa najbardziej ogólne, czyli niejako podstawowe?

Zauważmy, że nawet w kontekstach od prawa odległych pojawiają się przy słowie *sprawa* jakieś sądowe odniesienia. To oczywiście *sprawy nie przesądza* ani jej nie *zamyka*, ale o czymś świadczy. A powiedzenia czy przysłowia czasem dotyczą *istoty sprawy*, nawet gdy nie *stanowią sedna sprawy*. Wprawdzie *sprawa* na początku może nie mieć prawnego charakteru (inaczej nie moglibyśmy dopiero *oddawać spraw do sądu*), ale gdy *bronimy przegranej sprawy*, gdy wskazujemy na *różne jej strony* – prawo się kłania.

Dawne przysłowia mówią o *sprawie* często. „Dobra sprawa na ostatek wygrawa”, „dobra sprawa nie potrzebuje wielu słów”, ale z drugiej strony „i dobra sprawa potrzebuje pomocy”, a w ogóle „każda sprawa ma dwie strony”. Czasem ujawnia się myśl głębsza: „kiedy sprawa niejasna, sędziemu lżej”, „złe sprawy rodzą dobre ustawy” (XVII wiek), i „najlepsza sprawa według starego prawa”. Może to pomagać prawnikom, ale i nam wszystkim w codziennym życiu.

Sprawa może być *dobra* i *zła*. Bywa często jeszcze zwana *śluszną* i *czystą* – wtedy oczywiście, gdy *nasza* lub *moja*. *Moja sprawa* wskazuje też, że nikt nie powinien się wtrącać i *nie wtykać w nią nosa* (bardzo obrazowe!), bo dla niego jest *cudza*. *Prosta sprawa*. Albo *jasna*. Tyle, że bywa też czasem *delikatna* i *skomplikowana*, i wtedy trudno jasno o tym orzekać.

Różne są sprawy. I nimi się *kierujemy*, chociaż mniej chyba łączymy *sprawę* z przyczyną niż Rzymianie, dla których *causa* jest i jednym, i drugim. Jest nasza *sprawa* bardziej jakoś oderwana, choć wiemy przecież, że zawsze coś *za nią stoi*. I taka *sprawa jest* (*jest taka sprawa*), *mamy ją*, czasem *do kogoś* (nic w tym złego), *dla sprawy* czy *dla dobrej sprawy* coś robimy (zwłaszcza gdy *śluszną* – wtedy *działamy w śluszej sprawie*, albo gdy to *Sprawa*), *stawiamy ją* często w naszym mniemaniu *jasno*, co może prowadzić do jej *załatwienia* albo nawet *samo załatwić sprawę*.

Taka to sprawa. Causa finita.



*Zdrowych
i radosnych
Świąt Wielkanocnych,
obfitości
na świątecznym stole
oraz wiosennej atmosfery
- życzy
Redakcja „Temidium”.*





Jeżeli w swojej praktyce prawniczej

nie masz problemów z:



rejestracją
czasu pracy



delegowaniem
i rozliczaniem zadań



obiegami
dokumentów



rozliczaniem zleceń
(kosztami)



analizą rentowności
i statusami
prowadzonych spraw

Kleos

to nie zaglądaj na ➔ www.kleos.pl