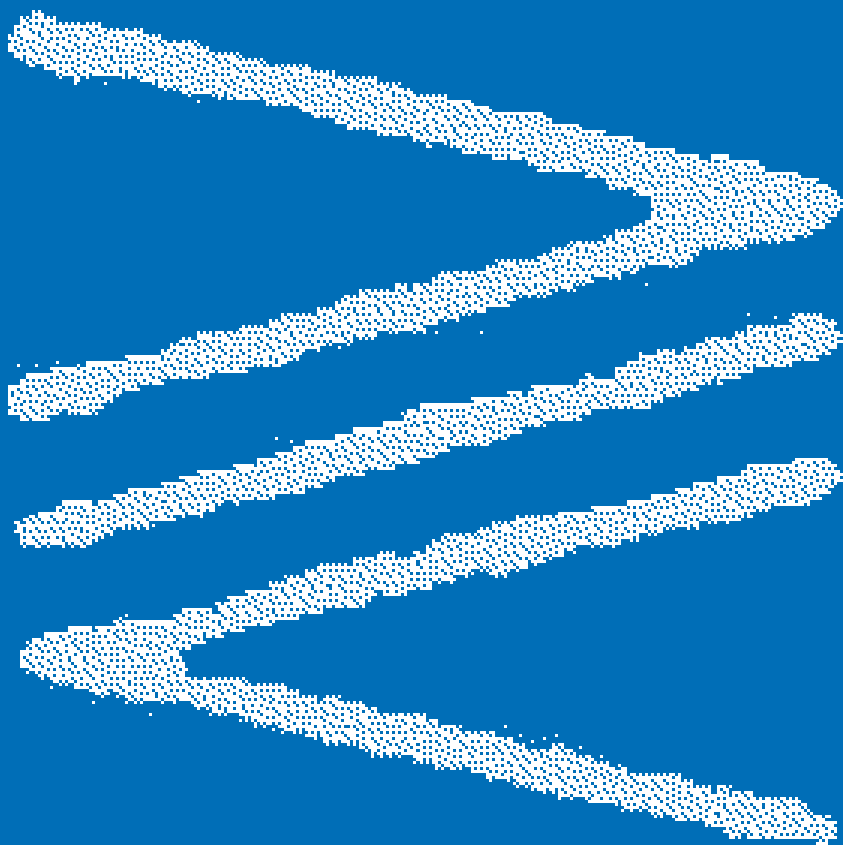


TOM I



Kjords

**Publikacja została przygotowana przez
zespół praktyki postępowań sądowych
i arbitrażowych kancelarii Wardyński
i Wspólnicy.**

Wybór tematów: Stanisław Drozd, Łukasz Lasek
Redakcja: Justyna Zandberg-Malec

© Wardyński i Wspólnicy sp.k., 2018

Spis treści

5	O co spierają się ludzie? Z Tomaszem Wardyńskim rozmawia Justyna Zandberg-Malec
15	Sprawa z historią w tle Jan Ciećwierz
21	Internacjonalizacja polskiej procedury cywilnej wczoraj i dziś Paweł Mazur, Maciej Zych
31	Przyszłość rozstrzygania sporów gospodarczych Łukasz Lasek, Jakub Barański
41	Ochrona inwestycji w świecie bez BIT-ów Stanisław Drozd
47	Alternatywne sposoby finansowania sporów sądowych i arbitrażowych Piotr Gołędzinowski
55	Między sądem a arbitrażem Monika Hartung
63	ADR w administracji Maciej Kiełbowski
69	Zwalniające sądy w przyspieszającym świecie Marcin Lemkowski
75	Czas na zbiór dobrych praktyk Ze Stanisławem Drozdem rozmawia Justyna Zandberg-Malec
83	Zbiór dobrych praktyk w relacjach między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami w postępowaniu cywilnym
95	O kancelarii



O co spierają się ludzie?

Z Tomaszem Wardyńskim
rozmawia Justyna Zandberg-Malec

O co spierają się ludzie?

O wszystko, co jest dla nich ważne. W sprawach, które mogą znaleźć finał w sądzie, spierają się o przysługujące im prawa. Chyba że spór jest wynikiem oczywistego oszustwa, gdy ktoś tylko udaje, lub nawet nie udaje, że wykonuje jakieś prawo. Takimi sytuacjami zajmuje się w zasadzie prawo karne.

Tam, gdzie mamy do czynienia z rzeczywistym sporem, każda ze stron twierdzi, że działa w obronie jakiegoś swojego prawa. I najczęściej faktycznie tak jest. Problem w tym, że strony mają tendencję do rozszerzającego interpretowania własnych praw i do niedostrzegania lub ignorowania racji przeciwnika. Prawa różnych ludzi – wynikające z ustawy czy z umowy – ścierają się ze sobą i trzeba rozstrzygnąć, jak je ze sobą pogodzić oraz przeciwdziałać nadużyciom. To właśnie jest zadanie prawnika.

Czy klient, przychodząc do prawnika, wie, o co tak naprawdę się spiera?

Klient zwykle wie, od czego zaczął się spór. Kiedy jednak przychodzi do prawnika, spór ten jest najczęściej rozdmuchany do niebotycznych rozmiarów i strony nie pamiętają, na czym polega jego istota. Prawnik musi to odszyfrować, znaleźć środek ciężkości w procesie i tam skoncentrować swoją argumentację.

Jest zupełnie naturalne, że strony, których prawa i żywotne interesy są zagrożone, obawiają się siebie nawzajem. Żeby więc zwiększyć swoje psychiczne poczucie bezpieczeństwa, mnożą argumenty przeciwko drugiej stronie, niezależnie od tego, czy są one merytoryczne czy nie. Często są to argumenty czysto emocjonalne. Bo nawet jeśli mamy do czynienia z dużą korporacją, w sporze biorą udział ludzie. Zadaniem profesjonalnego pełnomocnika jest nad tym zapanować.

Czyli chodzi o to, żeby przyszyć ten spór, pozbawiając go niepotrzebnych odnóg?

Uprościć ułamki. Nałożyć ten spór na prawidło i uświadomić klientowi, co jest naprawdę istotne. A potem we współpracy z kolegą, który reprezentuje przeciwnika, postarać się ograniczyć spór do niezbędnego minimum i rozwiązać go w możliwie przyjaznej atmosferze.

A co jeśli klient nie ma racji albo nie ma szans powodzenia w sporze? Czy prawnik powinien mu o tym powiedzieć?

Rzadko się zdarza, że klient w ogóle nie ma racji, ale zwykle przecenia swoje prawa i swoje możliwości procesowe. Dlatego adwokat musi być pierwszym sędzią w sprawie. Musi uświadomić klientowi, o co realnie można walczyć, żeby ocenił, czy gra jest warta świeczki.

Bo czasem najlepszym rozwiązaniem może być zrezygnowanie ze sporu, a nawet zrezygnowanie z obrony swoich praw. W rachunku ekonomicznym to może być najlepsze wyjście. Zwłaszcza w sporach gospodarczych. W takich sporach czasem najlepsze rozwiązanie to dać sobie spokój i zająć się swoim przedsiębiorstwem zamiast toczeniem batalii sądowych. Spór gospodarczy to inwestycja. Musi dawać odpowiednią stopę zwrotu. Lepszą niż inne inwestycje, na które można by przeznaczyć potrzebne na proces środki.

A jak reaguje klient, gdy prawnik mu mówi, żeby lepiej odpuścić?

Myślę, że bardzo dobrze. Oczywiście adwokat nie może podjąć takiej decyzji za klienta. Musi mu jednak dostarczyć wszystkich niezbędnych informacji, w tym informacji na temat szans i spodziewanych kosztów procesu. W praktyce to rzeczywiście może przybrać formę przestrzegania klienta przed wdawaniem się w spór. To wymaga doświadczenia i pewnej mądrości życiowej. Klient często na początku się buntuje i irytuje, jednak dość szybko orientuje się, że prawnik, który potrafi mu w ten sposób doradzić, rzeczywiście ma na sercu jego interesy.

A jeśli klient utopił już w sporze tyle środków, że chce walczyć do końca?

To też się zdarza. Dlatego podstawowym etycznym obowiązkiem adwokata, zanim razem z klientem wda się w spór, jest przedstawienie mu planu działania i rozwiązania tego sporu, a także kosztów, z którymi ten klient musi się liczyć.

Jeżeli prawnik zostaje zaangażowany już w trakcie procesu, gdy klient zainwestował w spór spore środki, trzeba klientowi uświadomić, jakie są

**adwokat musi
być pierwszym
sędzią
w sprawie**

szanse. W przypadku przedsiębiorców to zawsze musi być rachunek ekonomiczny. Zazwyczaj mamy do czynienia z osobami fizycznymi, które są odpowiedzialne za zarządzanie cudzymi pieniędzmi. Działanie w sposób uzasadniony ekonomicznie jest ich obowiązkiem, za którego niedopełnienie mogą ponieść odpowiedzialność.

Choć rzeczywiście czasem jest tak, że strony tracą z oczu rachunek ekonomiczny. W grze są przecież ich żywotne interesy, więc emocje są zupełnie naturalne. A emocje zaślepiają i utrudniają chłodną kalkulację.

Dlatego właśnie prawo stawia pomiędzy dwiema skłóconymi i emocjonalnymi stronami dwóch adwokatów, którzy po pierwsze muszą umieć się od tych emocji oddzielić, a po drugie muszą być ze sobą kolegami. To jest ich obowiązek, właśnie po to, żeby spróbować po koleżeńsku rozwiązać spór, kiedy ich klienci nie potrafią już tego zrobić, bo działają pod wpływem emocji. Zadaniem prawnika jest ograniczanie kosztów konfliktu i doprowadzenie do możliwie konstruktywnego rozwiązania.

Czy taki plan finansowy i czasowy da się precyzyjnie określić?

Da się określić tak samo, jak się da określić harmonogram budowy mostu. Nigdy nie da się na sto procent przewidzieć, ile będzie latem dni deszczowych i jaka będzie temperatura zimą. Mimo to od inżynierów oczekuje się, że oszacują, ile potrwa budowa. Ktoś musi to zrobić, a nikt nie jest w lepszej sytuacji, by tego dokonać. Tak samo prawnik nie jest w stanie niczego zagwarantować, ale powinien umieć starannie oszacować koszt i harmonogram procesu. Nikt inny lepiej tego dla klienta nie robi.

Który etap prowadzenia sprawy jest najtrudniejszy, najzwyklejszy, najbardziej wymagający?

Oczywiście sam początek: wyjaśnianie sprawy i upraszczanie ułamków, oddzielanie ziaren od plew. Ustalanie po pierwsze, jak było i co jest rzeczywiście istotne, a po drugie jak można udowodnić sądowi, że faktycznie tak było. Najwięcej roboty jest więc na początku i trzeba ją wykonać jak najszybciej. Cała sztuka polega na tym, żeby wiedzieć, na czym się stoi, zanim się otworzy usta w sporze. Żeby mówić tak, żeby nie musieć się z niczego wycofywać.

Czy w takim dobrze przygotowanym sporze też się zdarzają zaskoczenia? Że człowiek jest zupełnie zaskoczony tym, co przygotował przeciwnik?

Jak wiadomo, żaden plan kampanii nie przetrwa pierwszego kontaktu z wrogiem. Oczywiście, że się zdarzają zaskoczenia, ale chodzi o to, żeby było

ich jak najmniej, a jak się zdarzą, to żeby mieć plan, który można dostosować do nowej sytuacji i dalej działać w sposób z góry przemyślany.

A jak ważna jest jasna komunikacja w sporze – z sądem, z klientem?

Jasna komunikacja jest najważniejsza, bo adwokat to jest przede wszystkim komunikator. Najpierw musi skomunikować się z klientem na temat tego, o co jest jego sprawa, a potem musi jego racje przełożone na język praw i obowiązków zakomunikować w sposób przekonujący sądowi. Jasna komunikacja w szerokim tego słowa znaczeniu to jest podstawa procesu.

Czy z perspektywy trzydziestolecia widać w sporach jakieś wyraźne trendy?

Z jednej strony zmienia się bardzo dużo, a z drugiej nie zmienia się nic. Oczywiście w gospodarce dokonuje się absolutna rewolucja za sprawą nowych technologii. Wywracają one do góry nogami także inne aspekty funkcjonowania społeczeństw.

Sprawa to, że dezaktualizują się przepisy, a prawodawca nie jest w stanie nadążyć z produkcją nowych. Zasady i wartości, z których przepisy wynikają, pozostają jednak niezmiennie.

Trend polega więc na tym, że wszystko się zmienia na poziomie przepisów. To powoduje, że bardzo w cenie jest umiejętność rozumienia zasad i wyinterpretowania z nich szczegółowych rozwiązań. Bo w zmieniającej się rzeczywistości, jeśli ktoś widzi tylko przepis, to jest kompletnie zagubiony. Prawnik musi dziś umieć myśleć kategoriami podstawowych zasad i wartości.

Dobrym przykładem jest to, co się dzieje z prawem umów. Polski Kodeks cywilny jest bardzo dobry, zwłaszcza jego część ogólna, ale jego część szczegółowa, regulująca różne typy kontraktów, w dużej mierze nie przystaje do obecnej rzeczywistości. Modele umów bardzo mocno się zmieniają i to, co kiedyś było umowami różnego typu, teraz funkcjonuje w połączeniu. Obrót gospodarczy opiera się coraz bardziej o nowe modele biznesowe, a więc i o nowe typy umów, będących często umowami kompleksowymi, łączącymi w sobie elementy kontraktów, które dawniej funkcjonowały odrębnie. Aby rozumieć i sprawiedliwie rozstrzygać spory oparte o takie umowy, nie można bezrefleksyjnie stosować do nich przepisów szczegółowych, dostosowanych do poszczególnych typów umów, które kiedyś dominowały w obrocie. Trzeba wrócić do zasad ogólnych. Zastanowić się nad naturą kontraktu. Jego celem gospodarczym.

Wówczas można dostrzec, że tak naprawdę *nihil novi sub sole*. Nowa rzeczywistość gospodarcza i polityczna nie jest w stanie zdezorientować kogoś,

**empatia jest
warunkiem
prawidłowego
działania
prawników**

kto myśli kategoriami np. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Bo tam jest wszystko. Z tych kilku artykułów da się wywieść wszystko – niezależnie od nowinek technologicznych, zmian politycznych, zmian w budowie instytucji państwa. Dziś dobry prawnik to prawnik, który umie myśleć właśnie takimi kategoriami.

Jaka jest przyszłość sporów? Czy będzie je rozstrzygał algorytm?

Wierzę, że nie. W przypadku niektórych sporów mogłoby to być możliwe. Są spory, w których potrzeba uzyskania szybkiego i taniego rozstrzygnięcia przeważa nad potrzebą zadbania o należytą procedurę. W tego typu sprawach nawet rzut monetą może okazać się lepszym rozwiązaniem niż tradycyjny proces. I takie sprawy być może będzie rozstrzygać dla nas inteligencja algorytmiczna. Oczywiście również przy zastosowaniu pewnych wentyli bezpieczeństwa. Bo i małe, proste sprawy, np. dzięki swojej masie, mogą urosnąć do spraw poważnych, wymagających refleksji i empatii. A tego algorytm już nie zapewni.

W przypadku sporów, w których w grę wchodzi ważne interesy i prawdziwa krzywda ludzka, nie wolno dopuścić do dehumanizacji procesu podejmowania decyzji. A to realne ryzyko, bo ludzie dążą do uwolnienia się od odpowiedzialności. Z podobnym zjawiskiem mieliśmy do czynienia w przypadku zbrodni popełnianych przez systemy totalitarne, gdy technologia stosowana była przede wszystkim po to, by wyeliminować z procedury czynnik ludzki oraz charakterystyczne dla niego poczucie odpowiedzialności za podejmowaną decyzję i uczucie winy. W takiej sytuacji wyłączają się hamulce. Rozstrzyganie ważnych sporów zawsze musi być domeną empatycznego człowieka.

Po co prawnikowi empatia?

Ona jest warunkiem prawidłowego działania prawników, a także zaufania społecznego do systemu stosowania prawa. To dzięki empatii istnieje poczucie sprawiedliwości, a prawo nie sprowadza się do procedur. Opaska na oczach Temidy nie oznacza, że mamy nie widzieć ludzkich uwarunkowań, których postrzeganie jest konieczne dla właściwego osądu, kto i jaką poniósł krzywdę.

Oczywiście ta empatia musi być połączona z należyтым zrozumieniem własnej misji i roli w procesie. Przez empatię rozumiem umiejętność wczucia się w sytuację innego człowieka.

Prawniki musi po pierwsze wczuć się w sytuację swojego klienta, żeby z zaangażowaniem bronił jego praw. Nie może jednak emocjonalnie stać się

tym klientem. Musi umieć zdystansować się od kierujących klientem emocji. Być intelektualnie niezależnym.

Po drugie prawnik musi być empatyczny w stosunku do przeciwnika swojego klienta. Bo adwokat jest nie od prowadzenia sporów, tylko od rozwiązywania sporów. Oczywiście zawsze musi działać w słusznym interesie swojego klienta, ale w najlepszym interesie klienta jest – o ile to możliwe – doprowadzenie do ugodowego rozwiązania. A to się nie uda, jeśli prawnicy po obu stronach nie będą mieli empatii nie tylko do swoich klientów, ale i do ich przeciwników.

Po trzecie niezbędna jest empatia do sądu. Adwokat musi umieć postawić się w sytuacji sędziego i zastanowić się, jak może mu pomóc rozstrzygnąć spór. Musi ułatwić sądowi rozstrzygnięcie, dbając o to, żeby było ono możliwie korzystne dla jego klienta. To jest właśnie adwokacka skuteczność. Empatyczny oczywiście musi też być sąd, żeby jego rozstrzygnięcie nie czyniło krzywdy.

A czy po tylu latach praktyki nadal zdarzają się ciekawe sprawy?

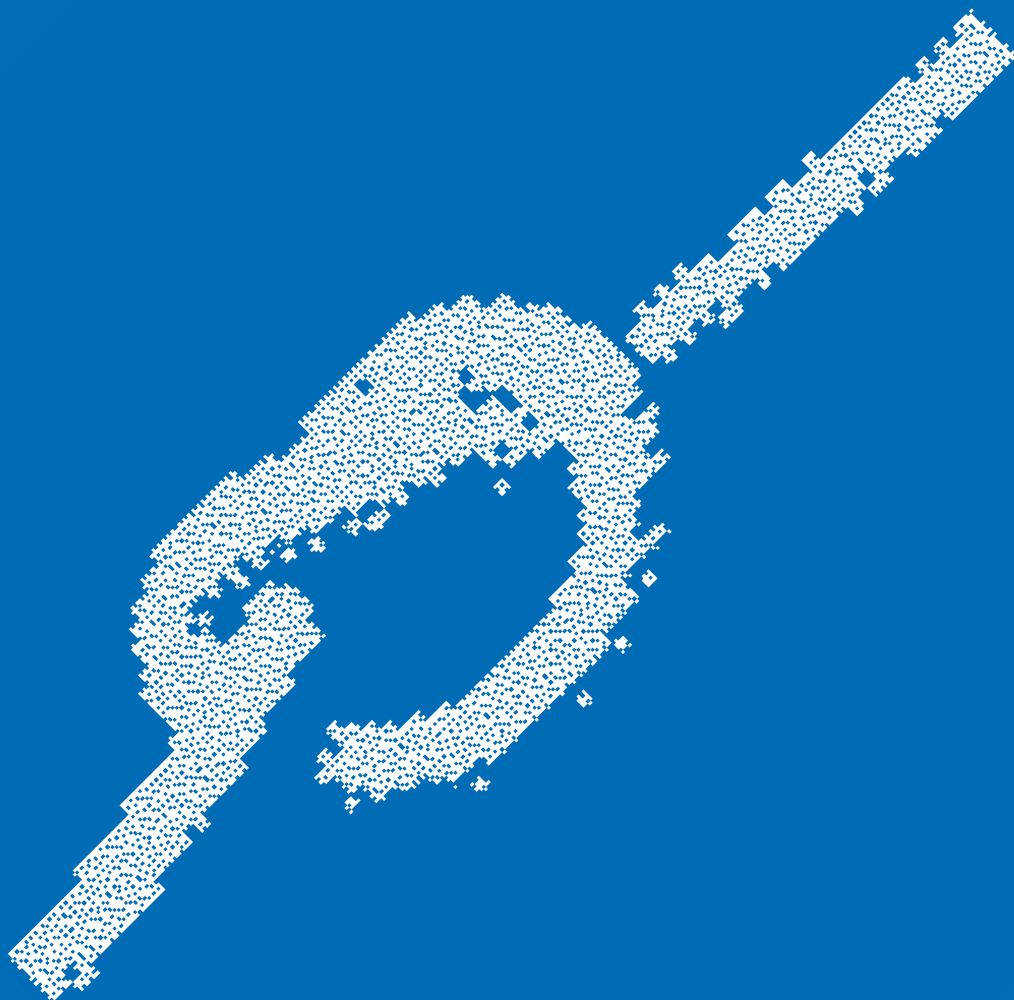
Nie ma nieciekawych spraw procesowych. Każdy spór, który jest rzeczywistym sporem, a nie tylko nieporozumieniem, jest jakimś konfliktem wartości. I nawet w sporze o marchewkę pojawia się pytanie o to, co jest w danej sytuacji sprawiedliwe. A to zawsze jest ciekawe pytanie. Czasem problemy się powtarzają, ale tylko pozornie, bo historie zawsze są różne. Gdyby poświęcić sprawie odpowiednią ilość czasu i uwagi, okazałoby się, że albo nie ma w niej o co się spierać, albo że sprawa wymaga odpowiedzi na jakieś zasadnicze pytania.

Czasem jednak sprawy nie mogą być prowadzone w taki sposób, żeby mieć z tego satysfakcję. Bo ekonomia wymaga, by ustandaryzować procedurę rozwiązania sporu i przez to przyspieszyć ją i obniżyć koszty. To w tym obszarze wyręczać nas będzie technologia. Dzięki temu jednak zyskamy czas na zajmowanie się sprawami, w których pozostające w konflikcie interesy stron są na tyle ważne, że uzasadniają inwestycję naszego czasu i środków. A rozwój technologiczny i wywołana nim rewolucja w stosunkach społeczno-gospodarczych spowoduje, że takich spraw będzie coraz więcej.

Tomasz Wardyński

adwokat, wspólnik założyciel kancelarii

Rozmawiała Justyna Zandberg-Malec





Jan Ciećwierz

Sprawa z historią w tle

Po trzydziestu latach można już wskazywać sprawy, które przyniosły największą satysfakcję. Dla mnie taką sprawą była ta, która toczyła się właściwie od początku naszego istnienia.

Bohaterem tej sprawy jest pałac w Oborach, przed wojną należący do kolejnych pokoleń rodziny Potulickich. Jego historia sięga XVII w. Ale to ta współczesna historia jest najciekawsza i niestety nierozzerwalnie związana z bojami sądowymi i prawnymi. Toczyliśmy je w imieniu naszej klientki, Teresy Potulickiej-Łatyńskiej, wygnanej z rodzinnego domu w 1944 r.

Pałac został przejęty na rzecz Skarbu Państwa z powołaniem się na dekret PKWN o przeprowadzeniu reformy rolnej z 1944 r. Na początku lat 50. XX wieku został oddany w użytkowanie Związkowi Literatów Polskich. Tak to wspomina Monika Żeromska w swoich pamiętnikach:

Znów zabrałam się za malowanie portretów. Dość dobry był duży portret Panufnika. Mieszkał wtedy w Oborach, które właśnie zostały otwarte jako Dom Pracy Twórczej Związku Literatów. Byłam na tej uroczystości. Wnętrza umeblowane zostały wspaniałymi antykami, znikł olbrzymi wypchany niedźwiedź, który stał dawniej w sieni na wprost głównego wejścia z tarasu. Były szalone tłumy, wystawne bufety i tak zwane drinki. Iwaskiewicz zaczął mowę otwierającą uroczystym, rozwlekł: „Drodzy moi, pozwólcie, że opowiem wam historię powstania Domu Pracy Twórczej” – ale Słonimski powiedział nagle: „Co tu opowiadać, ukradliście Potulickim i tyle”¹.

Udowodnienie tej zwięzłej opinii prawnej, ogłoszonej przez Antoniego Słonimskiego, zajęło prawnikom naszej kancelarii 22 lata ciężkiej pracy.

Chałupnicze początki

Zaczęło się w 1995 r. w mieszkaniu w willi na ul. Przy Skarpie, gdzie mieścił się Departament Nieruchomości naszej kancelarii. Główna siedziba kancelarii mieściła się w Pałacu Pod Karczochem przy Al. Ujazdowskich 10

¹ Monika Żeromska, Wspomnień ciąg dalszy, Czytelnik, Warszawa 1994, str. 258

(obecnie pod tym adresem znajduje się Ambasada Litwy). Byłem aplikantem adwokackim II roku. Moim patronem był adwokat Wiesław Szczepiński. To on pierwszy postanowił zmierzyć się z problemem odzyskania pałacu w Oborach.

Siedziałem przy małym biurku. Z boku głośno pracował faks, wyrzucając z siebie zwoje papieru. To była jedyna znana wtedy forma przesyłania dokumentów. Poza Poczta Polska oczywiście. Pierwsze analizy zapisywałem na komputerze służącym wyłącznie jako edytor tekstów. Pamiętam nieustanną walkę z programem WordPerfect 2.0, gdzie dla każdego znaku polskiego trzeba było znać oddzielną kombinację dwóch lub trzech klawiszy. To i tak było lepsze niż praca na pierwszym polskim edytorze tekstów TAG.

W tamtym czasie timesheety, zwane kartami pracy, prawnicy opisywali ręcznie, a następnie przekazywali do księgowości, która opracowywała rachunki – jak to robili, do dziś jest dla mnie tajemnicą. Na uzasadnienie orzeczeń sądowych czekało się tygodniami, aż przepisane wrócić z hali maszyn.

Praca prawników pozbawiona emocji związanych z ciągłym odczytywaniem mejli i odbieraniem telefonów komórkowych płynęła sielankowym rytmem, pozwalającym oddać się analizom prawnym. Nie były one zresztą łatwe, gdyż nie można było sięgnąć do uporządkowanych zbiorów orzecznictwa sądowego i komentarzy znajdujących się na odległość kliknięcia w klawiaturę. Konieczne były peregrynacje do bibliotek czy też odwoływanie się do wiedzy i pamięci współników oraz starszych prawników. Jednym z najlepszych źródeł poszukiwań prawnych był bufet sądowy w sądach przy Al. Solidarności 127 w Warszawie. Można było się tam dowiedzieć wszystkiego, przysiadając się do adwokatów, a nierzadko i do sędziów, rozmawiając o problemach prawnych w sposób abstrakcyjny.

Na marginesie wspomnieć trzeba, że jeszcze na początku lat 90. poprzedniego wieku wszystkie sądy warszawskie: rejonowe dla wszystkich dzielnic, wojewódzkie pierwszoinstancyjne i odwoławcze, sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy mieściły się w jednym budynku. Dzisiaj te same sądy porozrzucane są po całej Warszawie w kilkunastu różnych miejscach.

W takich warunkach powstało pierwsze opracowanie stwierdzające, że możliwe jest domaganie się w trybie rozporządzenia wykonawczego do dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej z 1944 r. zwrotu nieruchomości pałacowo-parkowej, przejętej niezgodnie z tym dekretem na rzecz Skarbu Państwa.

Praktyka kształtowana na bieżąco

Zagadnienie prawne leżące u podstawy roszczenia zwrotowego w skrócie sprowadza się do wykazania, że nie podlegała działaniu dekretu rolnego ta część nieruchomości ziemskiej przejętej zgodnie z tym dekretem, która

nie była funkcjonalnie związana z nieruchomością służącą do prowadzenia działalności rolniczej. Takimi częściami nieruchomości ziemskich były między innymi nieruchomości pałacowo-parkowe, służące wyłącznie celom rezydencjalnym właścicieli nieruchomości ziemskich.

Dzisiaj taka konstatacja wydaje się oczywista. Dlaczego więc odzyskanie pałacu w Oborach zajęło 22 lata? Odpowiedź brzmi: winna jest historia.

Przemiany społeczne i gospodarcze, jakie zaszły w Polsce w latach 1945 – 1989 ubiegłego wieku, odcisnęły głębokie piętno na stosunkach własnościowych, pozbawiając praw własności większą część polskiego społeczeństwa. Dyktatura ideologii socjalistycznej w tym okresie spowodowała również zastój w rozwoju prawa w zakresie obrony praw jednostki przed niezasadnymi aktami ekspropriacyjnymi. Podejmując się prowadzenia sprawy odzyskania pałacu w Oborach, prawnicy naszej kancelarii nie mieli do dyspozycji aktualnych komentarzy, orzecznictwa i nie mogli odwołać się do utrwalonej praktyki. Tę praktykę i orzecznictwo musieliśmy kształtować, podążając za pojawiającymi się jednostkowo poglądami w orzecznictwie sądowym. A orzecznictwo to nie było spójne.

Rozbieżności kompetencyjne

Na przestrzeni 22 lat sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiadały się na temat przyznania sądom powszechnym uprawnienia do oceny skutków działania dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej. Sprowadzało się to do możliwości orzekania przez sądy powszechne w zakresie roszczeń o wydanie nieruchomości przejętych przez Skarb Państwa w sposób niezgodny z przepisami dekretu rolnego z 1944 r., bez konieczności oczekiwania na zakończenie równoległe trwających postępowań administracyjnych.

Z kolei sądy administracyjne stały na stanowisku, że orzekanie o tym, czy dana nieruchomość lub jej część przeszła na rzecz Skarbu Państwa w trybie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, należy do wyłącznej kompetencji organów administracyjnych.

Tej rozbieżności kompetencyjnej nie ułatwiał Trybunał Konstytucyjny, który poglądy nadające sądom powszechnym wyłączną właściwość do oceny skutków działania dekretu o przeprowadzenia reformy rolnej wyrażał w postanowieniach (a nie w wyrokach mogących kształtować treść przepisów prawa). Coś drgnęło, gdy do oceny prawnej wyrażonej przez Trybunał Konstytucyjny w treści orzeczeń o niższej randze niż wyroki zaczęły stosować się organy administracyjne, które zaczęły umarzać trwające postępowania administracyjne.

Taka działalność organów i akceptacja poglądu Trybunału Konstytucyjnego przez niektóre sądy powszechne spowodowały z kolei reakcję Naczelnego Sądu

Administracyjnego, który dwukrotnie zbierał się w pełnym składzie i wydawał uchwały stwierdzające, że to do wyłącznej drogi administracyjnej należy orzekanie o skutkach działania dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej.

Pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego został uznany ostatecznie w orzecznictwie również sądów powszechnych i Sądu Najwyższego za obowiązujący. Oznaczało to, że ewentualnie wszczęte wcześniej sprawy o wydanie nieruchomości lub o uzgodnienie jej stanu prawnego z rzeczywistą treścią księgi wieczystej winny być zawieszone do czasu ostatecznego i prawomocnego zakończenia spraw administracyjnych ustalających, czy nieruchomość lub jej część mogła przejść na rzecz Skarbu Państwa z mocy prawa na podstawie tego dekretu.

Ten krótki wywód na temat kształtowania się orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych mieści się raptem w pięciu akapitach, ale obejmuje okres kilkunastu lat. A przez te kilkanaście lat prowadzenia jednocześnie sprawy cywilnej o wydanie nieruchomości w Oborach oraz prowadzenia postępowania administracyjnego co chwilę (czyli co dwa do pięciu lat) jedno z tych postępowań było zawieszane w celu kontynuowania drugiego. Równocześnie trzeba też było prowadzić takie samo postępowanie dowodowe zarówno przed sądem, jak i organem administracyjnym.

Ostatecznie w 2013 r. zakończyło się postępowanie administracyjne, w wyniku którego w obrocie prawnym pojawiła się ostateczna decyzja administracyjna, stwierdzająca, że nieruchomość pałacowo-parkowa w Oborach koło Konstancina-Jeziorny nie podlegała pod działanie art. 2 ust. 1 lit. E) dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej. Potwierdzony zatem został tytuł własności do tej nieruchomości.

Wtedy jednak Skarb Państwa wniósł o zasiedzenie nieruchomości pałacowo-parkowej w Oborach. Z pomocą przyszła historia. Wspaniała historia niezłomnego życia naszej klientki.

Dowód z akt IPN

Teresa Potulicka-Łatyńska pochodzi z rodziny arystokratycznej, kultywującej od setek lat tradycje patriotyczno-niepodległościowe. W czasie okupacji hitlerowskiej należała do Armii Krajowej (ps. Michalska). W 1944 r. brała udział w Powstaniu Warszawskim jako sanitariuszka batalionu harcerskiego „Wigry”, uczestnicząc w walkach na Starym Mieście i w Śródmieściu. Po upadku Powstania, w odwecie za udział w nim dzieci, cała rodzina Potulickich została wysiedlona z majątku Obory przez wojska hitlerowskie. Nie miała też wstępu do majątku po wkroczeniu tam Armii Czerwonej. W 1945 r. w domu Teresy mieszkającej z Matką w Konstancinie-Jeziornie

pojawił się przedstawiciel Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego i oznajmił, że mają zakaz zbliżania się do majątku Obory.

Jako arystokratka i uczestniczka Powstania Warszawskiego Teresa Potulicka-Łatyńska została uznana za wroga Polski Ludowej i pozostawała, wraz z rodziną, pod ścisłą kontrolą UB. W 1950 r. została aresztowana przez UB bez żadnych podstaw.

Po wojnie wyszła za mąż za Marka Łatyńskiego. W 1967 r. małżonkowie z córką udali się w podróż do Włoch, odmawiając następnie powrotu do PRL (w ich aktach paszportowych odnotowano „Zdrada Ojczyzny – odmowa powrotu do kraju”).

W 1968 r. rozpoczęli pracę w Rozgłośni Polskiej Radia Wolna Europa. Marek Łatyński, występując pod pseudonimem Michał Suszycki, był jednym z głównych komentatorów politycznych spraw krajowych, a później również dyrektorem Rozgłośni Polskiej RWE.

Po ucieczce z PRL małżonkowie byli przedmiotem łącznego rozpracowania operacyjnego przez Departament I Wydział VIII (SB) MSW. Celem akcji „Fidelis” było nawiązanie z nimi przez SB dialogu operacyjnego i werbunek. Wobec nieprzejdanej postawy obojga operację „Fidelis” zakończono w 1977 r., wskazując, że „sprawa nie rokuje żadnych perspektyw werbunkowych”.

Ten trudny życiorys okazał się podstawą twierdzenia, że nasza klientka w okresie PRL-u do 31 grudnia 1989 r. nie mogła w jakikolwiek sposób skutecznie dochodzić swych praw jako właścicielka nieruchomości pałacowo-parkowej. Żadne sądy ani organy administracji PRL nie podejmowały przecież czynności zmierzających do zwrotu pałaców zagrabionych arystokratom, którzy zbiegli na Zachód, aby angażować się w działalność zmierzającą do obalenia PRL.

Epilog

Ostatecznie 24 listopada 2017 r. pani Teresa Potulicka-Łatyńska przekroczyła ponownie progi swojego rodzinnego domu, po 73 latach od wypędzenia przez Niemców. Jestem dumny z tego, że wraz z liczną grupą prawników naszej kancelarii przyczyniliśmy się do tego, że sprawiedliwości stało się zadość.

Jan Ciećwierz

adwokat, współnik, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych



Paweł Mazur
Maciej Zych

Internacjonalizacja polskiej procedury cywilnej wczoraj i dziś

Przemiany ustrojowe po '89 roku, przystąpienie do Unii Europejskiej oraz integracja polskiej gospodarki ze światowym rynkiem wpłynęły na wiele obszarów prawa, w tym na kształt przepisów o postępowaniu cywilnym.

Zestawiając kształt rozwiązań zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego w roku 1989 r. z jego obecną treścią można śmiało powiedzieć, że polska procedura przeszła głęboką transformację w zakresie fundamentalnych założeń, jak i szczegółowych mechanizmów, adoptując szereg rozwiązań przyjętych w ustawodawstwach zachodnich.

Poniżej zarysujemy co ciekawsze i ważniejsze wątki tego procesu w ostatnim 30-leciu oraz perspektywy dalszych zmian w nieodległej przyszłości.

Proces oddany w ręce stron

Jedną z pierwszych, a zarazem najgłębszych i nieco dziś zapomnianych przemian polskiej procedury cywilnej w ostatnim ćwierćwieczu było odejście od tzw. **zasady inkwizycyjności**, która obowiązywała w procesie cywilnym przez cały okres powojenny aż do 1996 r.

Zgodnie z tą zasadą na sędzie spoczywał ciężar wyjaśniania okoliczności sprawy. Strony miały wprawdzie prawo zgłaszać własne wnioski dowodowe, ale zaniechanie inicjatywy w zasadzie nie mogło wywierać dla nich negatywnych skutków – z kolei zaniechania sądu w poszukiwaniu dowodów mogły być przedmiotem zarzutu. Był to więc model pod wieloma względami analogiczny do tego, jaki w zasadzie wciąż obowiązuje w procesie karnym czy w postępowaniu administracyjnym.

Wprowadzenie zasady inkwizycyjności do procesu cywilnego po wojnie wynikało z założeń ustroju socjalistycznego (prymat interesu publicznego).

W tym sensie ówczesna polska regulacja odstawała od powszechnych międzynarodowych standardów państw demokratycznych.

Stan ten uległ zmianie na mocy nowelizacji z 1 lipca 1996 r., która przede wszystkim uchyliła art. 3 § 2 k.p.c. nakładający na sąd obowiązek dążenia własnym wysiłkiem „do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych (...)”. Zmieniono też szereg innych przepisów dotyczących postępowania dowodowego, odbierając sądowi prawo do zarządzenia dochodzenia dla wyjaśnienia okoliczności sprawy (art. 232 k.p.c.).

Od tego czasu na stronach rzeczywiście spoczywa ciężar dowodzenia swoich racji. Tym samym to one same ponoszą odpowiedzialność za przebieg i rezultat procesu, a sędzia jest poniekąd tylko „arbitrem” wążącym ich argumenty – jest to więc prawdziwy proces kontradyktoryjny, podobny do tych, jakie obowiązują od lat w państwach zachodnich.

Integracja z sądownictwem unijnym – i nie tylko

Nie ulega wątpliwości, że największym „zewnętrznym” źródłem zmian w polskim prawie było wstąpienie do Unii Europejskiej, z czym wiązało się przyjęcie rozbudowanego porządku prawnego UE oraz uczestnictwo w dalszej integracji porządków prawnych członków Unii. W obszarze postępowania cywilnego miało to przełożenie przede wszystkim na zasady dotyczące jurysdykcji krajowej oraz wykonywania i uznawania orzeczeń zagranicznych.

Pierwotnie zasady dotyczące tzw. jurysdykcji krajowej sądów polskich oraz wykonywania i uznawania w Polsce wyroków zagranicznych podlegały głównie regułom zawartym w części piątej Kodeksu postępowania cywilnego. Reguły te – niezmiennie przez bez mała pół wieku po wejściu w życie kodeksu – z czasem stały się archaiczne i nieadekwatne do potrzeb współczesnego obrotu międzynarodowego.

Przykładowo sąd polski mógł być właściwy, gdy w chwili doręczenia pozwu strona pozwana przebywała w Polsce – potencjalnie więc także wtedy, gdy był to pobyt krótkotrwały czy nawet przypadkowy. Z drugiej strony przy uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych obowiązywała bardzo konserwatywna reguła wzajemności, rozumiana w ten sposób, że obce orzeczenie mogło zostać uznane (wykonane) w Polsce tylko jeśli państwo, w którym je wydano, uznaje i wykonuje polskie orzeczenia. W praktyce rodziło to dużo problemów (choćby konieczność ustalania obcego prawa) i wystawiało zainteresowanych na ryzyko, że dotyczące ich orzeczenie w kraju okaże się „bezużyteczne”

z powodów, na które nie mieli żadnego wpływu. Korzyści z zasady wzajemności były tymczasem nikłe – próżno szukać państw, które zmieniłyby z jej powodu swoje prawo.

Dość rygorystyczne były także same procedury uznawania i wykonywania obcych orzeczeń. Obydwie opierały się na wymogu udowodnienia nieistnienia szeregu przesłanek (tzw. dowód negatywny), m.in. że strona nie była pozbawiona możliwości obrony swoich praw oraz – co było rozwiązaniem skrajnie protekcyjnym i wymagającym głębokiej analizy meritum sprawy – czy zastosowano prawo polskie, jeżeli sprawa mu podlegała.

Powyższy stan zaczął zmieniać się jeszcze przed wejściem Polski do UE, za sprawą przystąpienia do konwencji lugańskiej¹, która rozciągała odmienne od polskich zasady jurysdykcji oraz wzajemnego uznawania i wykonania orzeczeń obowiązujące między państwami Unii na kraje EFTA i wyjątkowo także na inne. Polska skorzystała z tego wyjątku i konwencja weszła w niej w życie w 2000 r., a więc na 4 lata przed wstąpieniem do UE.

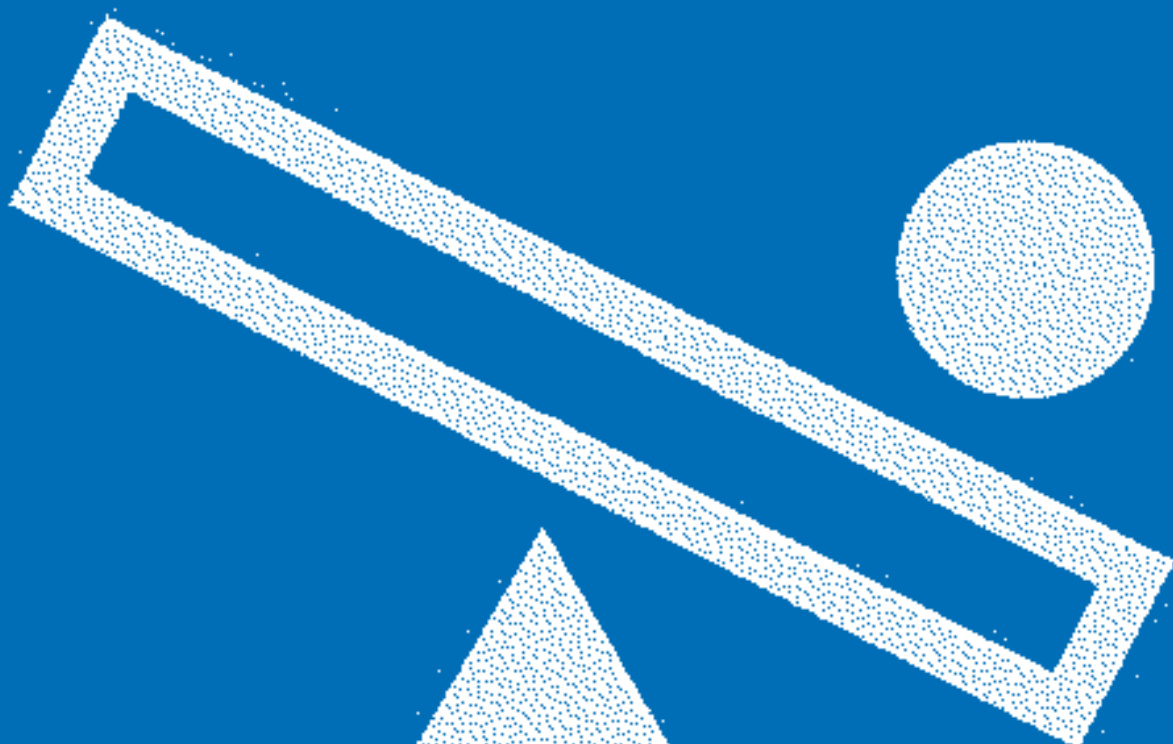
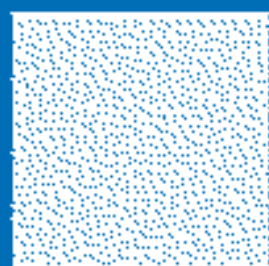
Konwencja eliminowała nieracjonalne podstawy jurysdykcji – za podstawę przyjmując klasyczny łącznik stałego miejsca zamieszkania (siedziby dla osób prawnych) pozwanego – oraz przede wszystkim racjonalizowała i liberalizowała zasady uznawania i wykonywania orzeczeń z państw UE i EFTA w Polsce (i vice versa).

Przyjęcie konwencji lugańskiej było de facto przyspieszeniem zmian, jakie wprowadziłoby w innym wypadku dopiero przystąpienie do UE. Treść konwencji lugańskiej była bowiem w zasadzie kopią obowiązującej między członkami Unii konwencji brukselskiej², o którą z kolei oparto późniejsze unijne rozporządzenia (zwane z tego powodu „Bruksela” I i II) regulujące tę materię.

Choć konwencja lugańska, a później przepisy rozporządzeń brukselskich wiążą w zasadzie tylko w sprawach dotyczących stron związanych z Unią Europejską, to stały się inspiracją dla zmiany części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, która dotyczy wszystkich innych wypadków. W 2008 r. wprowadzono doń rozwiązanie w znacznej mierze odpowiadające treści konwencji z Lugano oraz „starego” rozporządzenia Bruksela I. Między innymi zniesiono wymóg wzajemności dla uznawania i wykonywania pozaunijnych orzeczeń.

1 Konwencja z Lugano z dnia 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.

2 Konwencja z Brukseli z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.



Kończąc ten wątek, warto dodać, że ostatnia „nowelizacja” przepisów unijnych (tzw. rozporządzenie Bruksela I bis z 2012 r.³) jeszcze głębiej zliberalizowało zasady, znosząc w ogóle odrębną procedurę stwierdzania wykonalności orzeczeń z innych państw członkowskich – obecnie kieruje się je bezpośrednio do komornika, podobnie jak orzeczenia polskie. Jest to przykład bardzo głębokiej „internacjonalizacji” nie tylko samej procedury obowiązującej w Polsce, ale i całego wymiaru sprawiedliwości.

Otwarcie na pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów

Istotne zmiany polskiej procedury cywilnej inspirowane rozwiązaniami zagranicznymi dotyczyły otwarcia na popularne za granicą od dekad, zwłaszcza w sprawach gospodarczych, pozasądowe metody rozstrzygania sporów takie jak arbitraż oraz mediacja.

Co prawda już od lat 60. Polska była stroną kluczowych instrumentów międzynarodowych z dziedziny arbitrażu, tj. konwencji nowojorskiej z 1958 r.⁴ oraz konwencji europejskiej z 1961 r.⁵. Także przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w jego pierwotnej wersji z 1964 r. zawierały przepisy poświęcone sądownictwu polubownemu, jednak – podobnie jak w przypadku przepisów o procesie cywilnym – były one ukształtowane pod kątem ówczesnego ustroju państwa i po ponownym włączeniu polskiej gospodarki w światowy system handlowy nie w pełni przystawały do obowiązujących standardów.

Pewne korekty wprowadzono w latach 90., ale prawdziwa „rewolucja arbitrażowa” miała miejsce dopiero w 2005 r., kiedy uchylono całą dotychczasową regulację sądownictwa polubownego i zastąpiono ją nową, opartą o tzw. Ustawę Modelową (Wzorcową) Komisji Prawa Handlu Międzynarodowego ONZ (UNCITRAL) z 1985 r.

Poza ogólnym uporządkowaniem regulacji i doprecyzowaniem wielu zagadnień nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadziła szereg istotnych zmian i nowych rozwiązań. Bardzo ważnym krokiem w kierunku nowoczesnego arbitrażu było przebudowanie podstaw do uchylenia wyroku sądu polubownego w sposób ograniczający możliwość jego merytorycznej kontroli przez sąd powszechny. Stworzono możliwość udzielania zabezpieczenia przez sąd polubowny, a także nadania ugodzie formy wyroku arbitrażowego,

3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona).

4 Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r.

5 Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r.

co jest szczególnie przydatne na potrzeby wykonywania orzeczenia w innych państwach na podstawie konwencji nowojorskiej.

Można mieć wątpliwości co do trafności pewnych odstępstw od wzorca, na jakie się zdecydowano w polskich przepisach, takich jak brak reguł ustalania prawa właściwego przez sąd polubowny (art. 1194 § 1 k.p.c.), sformułowanie niektórych podstaw uchylenia wyroku (art. 1206 k.p.c.) czy zakaz popularnych w obrocie międzynarodowym asymetrycznych klauzul arbitrażowych (art. 1161 § 2 k.p.c.). Mimo to przyjęcie Ustawy Modelowej trzeba ocenić jako bardzo słuszny krok, zbliżający polskie ustawodawstwo do zagranicznych standardów. Niestety, z perspektywy lat można powiedzieć, że nie przyczynił się on do większej popularyzacji arbitrażu w Polsce, zwłaszcza w stosunkach krajowych [więcej o arbitrażu piszemy na str. 55].

Drugim trybem pozasądowego rozwiązywania sporów, który został wprowadzony do polskiej procedury – zresztą także w 2005 r. – jest mediacja. Popularna w wielu państwach zachodnich, pozwala na rozwiązywanie sporów bez wszczynania procesu lub na jego wczesnym etapie, istotnie odciążając wymiar sprawiedliwości, co ma znaczenie zwłaszcza w skomplikowanych i przez to często przeciągających się sprawach gospodarczych. Niestety, podobnie jak w przypadku arbitrażu, można dziś powiedzieć, że postępy w popularyzacji mediacji są jak dotąd dosyć skromne [o mediacji w administracji piszemy na str. 63].

Class action i private enforcement

Zagraniczne inspiracje i wpływy prawa europejskiego doprowadziły też do wprowadzenia do polskiego procesu nowych rodzajów postępowań. Pomijając w tym miejscu postępowania wprowadzone bezpośrednio przez przepisy unijne w celu integracji wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich (europejskie postępowanie nakazowe, europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, europejski nakaz zajęcia rachunku bankowego itp.), najciekawszymi przypadkami takich procedur są postępowanie grupowe (ang. *class action*) oraz tryb dochodzenia w procesie cywilnym odszkodowania za naruszenie zasad ochrony konkurencji (ang. *private enforcement*).

Postępowanie grupowe ma swoje źródło w prawie amerykańskim, gdzie od lat funkcjonuje bardzo efektywnie, istotnie wzmacniając pozycję osób prywatnych (zwłaszcza klientów i pracowników) w sporze z korporacjami i wymuszając na tych ostatnich pewne ustępstwa oraz zwiększoną staranność w ochronie interesów konsumentów (m.in. stąd biorą się rozbudowane czy nawet przesadne ostrzeżenia na produktach czy w regulaminach). Rdzeniem i sensem postępowania grupowego jest koncepcja „grupy” (lub klasy – stąd *class action*) uprawnionych, jakiej postępowanie ma dotyczyć. Pod prawem

amerykańskim wyznacza się ją poprzez określenie kryteriów przynależności do grupy, co zasadniczo pozwala z korzystnego wyroku (albo ugody) skorzystać wszystkim spełniającym te kryteria, niezależnie od tego, czy faktycznie brali udział w procesie. Model obowiązujący w USA nie znalazł odzwierciedlenia w polskiej ustawie przyjętej w 2009 r.

Nie wchodząc w tym miejscu w szczegółową krytykę przyjętych rozwiązań, trzeba powiedzieć, że polska regulacja niestety cierpiała na szereg mankamentów, które stanowiły dodatkową przeszkodę – poza samą nowością trybu – dla skutecznego prowadzenia i popularyzacji postępowań grupowych. Problemy dotyczyły przede wszystkim kluczowej procedury formacji grupy, znacznie ją wydłużając i nieraz powodując w taki czy inny sposób „wykolejenie” całego procesu już na samym początku. Mimo tych problemów formalnych istnieje całkiem niemałe zainteresowanie tą procedurą, m.in. w głośnych sprawach odszkodowania dla powodów czy roszczenia posiadaczy tzw. polisolokat oraz frankowiczów. Pokazuje to, że instrument ten ma potencjał rozwoju i mógłby odgrywać większą rolę w polskich realiach. Być może na taki rozwój pozwoli niedawna nowelizacja przepisów (2017 r.), wdrażająca aktualne zalecenia Unii Europejskiej i odpowiadająca na część najbardziej dolegliwych problemów praktycznych.

W 2017 r. w polskim prawie pojawiła się wprowadzona na skutek przepisów unijnych ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie konkurencji, czyli o „prywatnym egzekwowaniu” (ang. *private enforcement*) publicznoprawnych (tj. egzekwowanych normalnie przez UOKiK i Komisję Europejską) zasad konkurencji.

Nowością wprowadzoną do procedury cywilnej ustawą o *private enforcement* jest możliwość wydania przez sąd, na wniosek powoda (pozwany nie ma takiego uprawnienia), nakazu ujawnienia przez pozwanego środka dowodowego dotyczącego okoliczności mających znaczenie dla sprawy. Choć środek ten nieraz porównuje się do typowego dla systemów anglosaskich tzw. *discovery* czy *document production*, które obligują stronę do pokazania wszystkich dowodów mających znaczenie dla sprawy, to w wydaniu polskim bardziej przypomina on rozwiązanie znane już wcześniej z art. 248 § 1 k.p.c., czyli zobowiązanie do przedłożenia określonego dokumentu posiadanego przez stronę. Z przepisów nowej ustawy wynika bowiem, że powód musi wskazać środek dowodowy z „możliwie dokładnym opisem”. Nie można więc zażądać bliżej niesprecyzowanej kategorii dokumentów, które mogą być korzystne dla powoda.

Niemniej jednak ustawa wprowadziła szereg mechanizmów ułatwiających wdrożenie tego uprawnienia. Przede wszystkim nakaz wyjawienia środka przybiera postać postanowienia sądu stanowiącego tytuł egzekucyjny, a więc może być egzekwowany z pomocą komornika. Dodatkowym bodźcem dla

pozwanego jest możliwość obciążenia go kosztami całego procesu – niezależnie od jego wyniku – w razie niezasadnej odmowy wyjawienia środka. Takie środki przymusu na potrzeby postępowania dowodowego są nowością w polskim procesie.

Praktyka nie nadąża za przepisami

Zarys transformacji polskiej procedury cywilnej pod wpływem standardów międzynarodowych oraz zagranicznych wzorców wskazuje, że formalnie polskie przepisy stają się im coraz bliższe, czerpiąc dość szeroko z doświadczeń innych państw i nie odstając istotnie czy w ogóle od regulacji postępowania sądowych obowiązujących w innych państwach wysoko rozwiniętych. Bez przesady można powiedzieć, że na tym polu przez ostatnie kilka dekad dokonał się olbrzymi postęp, choć ze względu na jego dość ewolucyjny przebieg nie zawsze jest to dostrzegane i doceniane.

Jednocześnie opis tych kilku wybranych przykładów „internacjonalizacji” naszych procedur wskazuje, że nie zawsze sama nowelizacja przepisów przynosi pożądane efekty praktyczne. Co dość oczywiste, praktykę kształtują bowiem oprócz środowiska prawnego także (a może – przede wszystkim) inne uwarunkowania, takie jak przyzwyczajenia zarówno organów, jak i stron, ogólna kultura prawna społeczeństwa czy, patrząc jeszcze szerzej, poziom kapitału społecznego, który rzutuje zwłaszcza na skłonność do polubownego rozwiązywania sporów, wciąż niską w porównaniu do społeczeństw zachodnich. Niestety nie da się po prostu zadekretować zmiany utrwalonej praktyki, nawet jeśli jest ona szkodliwa, ani entuzjazmu dla nowych rozwiązań, nawet jeśli są korzystne. Oczywiście nie zabrania to mieć uzasadnionej nadziei, że – w dłuższej perspektywie – prawo oparte o dobre wzorce może się do tego przyczynić. W tym znaczeniu jego „internacjonalizacja” ma sens.

Paweł Mazur

adwokat, wspólnik, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych

Maciej Zych

adwokat, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych

**nie da się
zadekretować
entuzjazmu
dla nowych
rozwiązań, nawet
jeśli są korzystne**



Łukasz Lasek
Jakub Barański

Przyszłość rozstrzygania sporów gospodarczych

Po trzech dekadach rozstrzygania sporów gospodarczych można się zastanawiać, jak zmienił się przez ten czas charakter prowadzonych spraw. Ciekawsze jest jednak to, jak będą wyglądały kolejne dekady. Czy sprawy będą miały podobny charakter? Czy będziemy je prowadzić w podobny sposób? Jak będzie wyglądać ich rozwiązywanie? Jak wiadomo, przewidywanie przyszłości obarczone jest ryzykiem. Dziejąca się na naszych oczach rewolucja cyfrowa pozwala jednak sądzić, że przez najbliższe dziesięć lat zajdą zmiany poważniejsze niż w ostatnim trzdziestoleciu.

Zmiana paradygmatów prawa

W 1996 r., kiedy z internetem łączyliśmy się dzwoniąc pod tajemniczy numer 0202122 i blokując linię telefoniczną, prawnicy zafascynowani nowymi technologiami dyskutowali na temat potrzeby stworzenia szczególnej gałęzi prawa – prawa internetu. Na jednej z takich konferencji w Chicago amerykański sędzia i wykładowca akademicki Frank H. Easterbrook wygłosił referat pt. „Cyberprzestrzeń i prawo koni” (ang. *Cyberspace and the law of the horse*¹). W tym referacie przekonywał, że sprawy związane z internetem – podobnie jak sprawy związane z hodowlą, wypadkami i wyścigami konnymi – nie potrzebują szczególnej regulacji². Wystarczy stosowanie ogólnych zasad prawa, wywodzących się jeszcze z prawa rzymskiego.

1 <https://www.law.upenn.edu/fac/pwagner/law619/f2001/week15/easterbrook.pdf>

2 „...the best way to learn the law applicable to specialized endeavors is to study general rules. Lots of cases deal with sales of horses; others deal with people kicked by horses; still more deal with the licensing and racing of horses, or with the care veterinarians give to horses, or with prizes at horse shows. Any effort to collect these strands into a course on ‘The Law of the Horse’ is doomed to be shallow and to miss unifying principles”

**nowe technologie
nie wymagają
zasad
odmiennych
od tych, które
stosujemy
w tzw. realu**

Dzisiaj, ćwierć wieku od wystąpienia Easterbrooka, wiemy, że miał rację. Nowe technologie wcale nie wymagają szczególnego rodzaju zasad, odmiennych od tych, które stosujemy w tzw. realu. Potrzebują jednak mądrych i odważnych prawników, którzy potrafią stosować tradycyjne koncepcje prawne w świecie nowych technologii. Potrzebują też mądrych i odważnych adwokatów i sędziów, umiających wymyślić dobre rozwiązania, które będą następnie stosowane przez pozostałych. Nie jest to zadanie proste. Nie wystarczy bowiem dobrze znać reguły rządzące określonym systemem prawnym. Trzeba jeszcze sprawnie poruszać się w świecie nowych technologii i mieć odpowiednią dawkę kreatywności, żeby przełożyć techniczne zasady ich funkcjonowania na normy prawne. Tylko wtedy można zidentyfikować rzeczywiste problemy prawne i znaleźć dla nich wyważone i skuteczne rozwiązania prawne. Muszą one brać pod uwagę całe spektrum problemów, gdyż tylko takie rozwiązania będą w stanie się przyjąć.

Doświadczenia ostatnich lat pokazują, że bez szczególnych regulacji można rozwiązywać problemy „dziejące się” w cyberprzestrzeni. Przykładem są sprawy związane z walką z piractwem i podróbkami w sieci. Prawnicy i sędziowie wymyślili sposób, który z poszanowaniem wolności słowa pozwala zamykać serwisy internetowe dostarczające pirackich treści albo sprzedające podrabiane towary. Nowatorskie rozwiązanie udało się także wymyślić prawnikom w sprawach związanych z „kradzieżami” kryptowalut. Polscy sędziowie wydawali już orzeczenia ustanawiające zabezpieczenia na jednostkach kryptowalut.

Na rozstrzygnięcie czekają także precedensowe sprawy dotyczące odpowiedzialności banków za umożliwienie realizowania oszustw przelewowych, które były plagą ostatnich lat. Dotknęły one przedsiębiorców na całym świecie. Oszustwa te polegały na tym, że przestępcy manipulowali korespondencją mailową kontrahentów w ten sposób, aby przekierować przelewane przez nich środki na konta pootwierane w polskich bankach przez słupy i kontrolowane przez przestępców. Organy ścigania jeszcze nie znalazły dobrej metody na wykrywanie sprawców i odzyskiwanie środków. Niemniej jednak poszkodowani klienci zwrócili się do banków, którym zarzucają brak odpowiedniej staranności w monitorowaniu klientów i tego, co dzieje się na ich rachunkach, a w konsekwencji zaniechanie aktywnego przeciwdziałania oszustwom popełnianym z wykorzystaniem bankowej infrastruktury.

Kolejne miesiące i lata dostarczą prawnikom nowych wyzwań. To na nich, a nie na ustawodawcy będzie spoczywał ciężar znajdowania odpowiednich rozwiązań. To z kolei wymagać będzie umiejętności sięgania do praw podstawowych gwarantowanych w Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także umiejętnego ważenia różnych racji i wartości.

Jak będziemy rozwiązywać spory w przyszłości?

Nie mamy wątpliwości, że w przyszłości duża część spraw, obecnie rozstrzyganych na salach sądowych, będzie rozwiązywana w internecie, za pomocą prywatnych platform rozwiązywania sporów. Społeczeństwo przyzwyczajone do załatwiania spraw jednym kliknięciem myszki nie zaakceptuje sytuacji, w której spory toczą się miesiącami w odległych jurysdykcjach, a dowód musi mieć postać papierową. Nieuchronnie spory będą musiały być rozstrzygane online, w prosty, tani i szybki sposób. Już dzisiaj operatorzy platform e-handlowych wprowadzili własne, pozasądowe mechanizmy rozwiązywania sporów między jej użytkownikami. Przykładowo popularna platforma aukcyjna eBay zarządza 60 milionami sporów rocznie³. Użytkownicy niezadowoleni z transakcji – otrzymujący wadliwą rzecz albo nieotrzymujący płatności – mogą skierować swoją sprawę do zintegrowanego z platformą eBay systemu rozwiązywania sporów.

Takie mechanizmy (tzw. *online dispute resolution*, ODR) funkcjonują też przy innych platformach (tzw. e-marketplaces) i z pewnością będą dalej się rozwijać. Spodziewamy się, że podobne systemy będą tworzone przez międzynarodowe instytucje arbitrażowe oraz przez państwa. Wiele sporów będzie załatwianych bez fizycznego kontaktu zainteresowanych stron, ich prawników czy osób pomagających w rozwiązaniu albo rozstrzygnięciu sprawy (mediatorów, arbitrów, sędziów). Platformy do rozwiązywania sporów przede wszystkim pozwalają na efektywne zarządzanie sporem – strukturyzują cały proces, co pozwala na sprawne wymienianie stanowisk, dowodów oraz identyfikowanie kwestii spornych.

Rozwiązywanie sporów będzie też coraz bardziej zautomatyzowane. W standardowych sprawach inteligentne algorytmy, korzystając z danych dotyczących tysięcy podobnych spraw, będą sugerować optymalne rozwiązanie polubowne, a nawet konkretne rozstrzygnięcia. W początkowej fazie działania tych narzędzi rola algorytmów ograniczy się do asysty mediatorom, sędziom albo arbitrom. Z czasem jednak zaufamy maszynom i to one przejmą ciężar rozwiązywania tych sporów. Tylko nieliczne sprawy, zapewne w formie odwołań od wydanych rozstrzygnięć, będą trafiały pod osąd człowieka.

Nie mamy jednak wątpliwości, że rozwiązywanie najbardziej skomplikowanych i złożonych sporów pozostanie w całości domeną człowieka. Będą one rozstrzygane podobnie jak dziś, na salach sądowych albo arbitrażowych, ale – dzięki odciążeniu od spraw drobnych – przy znacznie bardziej zindywidualizowanym podejściu.

³ <https://ict4peace.wordpress.com/2006/09/21/conversation-with-colin-rule-director-of-online-dispute-resolution-for-ebay-and-paypal/>

**rozwiązywanie
najbardziej
skomplikowanych
i złożonych
sporów
pozostanie
domeną
człowieka**

W naturalny sposób na znaczeniu zyskają globalne centra rozwiązywania sporów – sądowe i arbitrażowe. Zasiadać w nich będą najwybitniejsi sędziowie, zapewne pozyskiwani z różnych części globu. Z tego powodu jeszcze większemu umiędzynarodowieniu ulegną firmy prawnicze, które będą musiały reprezentować swoich klientów przed międzynarodowymi sądami i trybunałami w różnych jurysdykcjach.

Już dzisiaj widać tendencję do budowania globalnych centrów rozwiązywania sporów. Brexit zmotywował kilka stolic europejskich do zaproponowania alternatywnego dla Londynu centrum rozwiązywania sporów gospodarczych. Aspiracje w tym zakresie ogłosiły Bruksela, Frankfurt, Paryż i Amsterdam. Każdy z tych sądów ma dysponować nowoczesną infrastrukturą, wykwalifikowanymi i doświadczonymi sędziami z różnych jurysdykcji, a także możliwością przeprowadzenia postępowania w języku angielskim⁴. Podobne aspiracje zgłaszają jurysdykcje spoza Europy. Ostatnio Chiny ogłosiły stworzenie międzynarodowego sądu gospodarczego⁵.

Globalizacja i konwergencja systemów prawnych. Rosnąca rola prywatnych prawodawców

Globalizacja mechanizmów rozwiązywania sporów idzie w parze z ujednolicaniem systemów prawnych, wymuszonym przez globalny obrót handlowy. Harmonizacja prawa przebiega na poziomie regionalnym (np. UE) i globalnym (np. WTO, WIPO). Zwiększa się także rola różnego rodzaju zbiorów zasad i dobrych praktyk, wydawanych nie przez państwa, lecz przez prywatne organizacje, najczęściej o charakterze naukowym jak UNIDROIT. Organizacje te są w stanie powoływać multidyscyplinarne zespoły składające się ze specjalistów z różnych rejonów. Dzięki ich różnorodnej wiedzy możliwe staje się tworzenie wspólnych zasad regulujących określoną działalność. Reguły te są chętnie stosowane w praktyce i upowszechniają się w obrocie gospodarczym, wypierając tradycyjne porządki narodowe.

Jak będziemy pracować?

Także w sprawach, które pozostaną domeną prawników, maszyny odegrają istotną rolę. Wiele zadań, które dzisiaj pochłaniają setki tysięcy godzin prawników na całym świecie, będzie wykonywanych przez maszyny. Z automatycznymi asystentami prawnymi będziemy zapewne porozumiewać się głosowo, tak jak dzisiaj coraz częściej „rozmawiamy” z naszymi telefonami

⁴ <http://conflictoflaws.net/2018/towards-a-european-commercial-court/>

⁵ <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/04/international-commercial-court-china-innovations-misunderstandings-clarifications/>

czy lodówkami (patrz przykład Siri czy Cortany). Maszyny będą przeglądać i analizować duże zbiory danych i dokumentów, przedstawiać raporty i pokazywać różne korelacje.

Nowe technologie znajdą zastosowanie w każdego rodzaju sprawach, ale szczególne korzyści przyniosą w sprawach budowlanych i potransakcyjnych, w których decyzje tradycyjnie wydawane są na podstawie bardzo rozbudowanej i ustandaryzowanej dokumentacji. Analiza danych i wyszukiwanie różnych korelacji będzie mieć także znaczenie w różnego rodzaju sprawach finansowych oraz szeroko rozumianej farmaceutyce. Maszyny odciążą prawników także w analizach prawnych. Przygotują opracowania na każde zagadnienie prawne, uwzględniając orzecznictwo i piśmiennictwo praktycznie z całego świata. Na podobnych zasadach maszyny w wielu dziedzinach zaczną wspomagać pracę prawników jako eksperci – będą samodzielnie wykonywać obliczenia budowlane, szacować szkody albo rekonstruować wypadki.

W przyszłości zatem prawnik-procesualista w niewielkim zakresie będzie zajmował się studiowaniem akt i księgozbiorów. Jego rola będzie sprowadzała do umiejętnego zarządzania posiadanymi narzędziami i umiejętności spojrzenia na każdą ze spraw z perspektywy praw fundamentalnych, tak by odkryć, w czym tkwi prawdziwa istota sprawy i jak ją rozwiązać.

Jakie sprawy w przyszłości?

W przyszłości raczej nie będziemy zajmowali się standardowymi sprawami budowlanymi czy potransakcyjnymi. Większość spraw będzie zapewne dotyczyć praw człowieka i kolizji różnych chronionych przez prawo wartości, w przypadku których nie wystarczy sama znajomość materiału dowodowego i przepisów. Znalezienie właściwego rozwiązania tych spraw będzie wymagało empatii i wrażliwości na różnego rodzaju nadużycia instytucji chronionych przez prawo (niektórzy nazywają tę cechę intuicją prawną), a także odpowiedniego doświadczenia życiowego.

Przykładem mogą być spory dotyczące przełomowych technologii, jak np. spory o odpowiedzialność za wypadki spowodowane przez pojazdy autonomiczne (czy odpowiada właściciel, programista, czy może sam program, któremu powinna zostać przyznana osobowość prawna?) oraz spory o odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi kluczowe, takich jak banki czy firmy telekomunikacyjne, za wykorzystywanie ich infrastruktury do popełniania cyberprzestępstw (czy z kluczowym znaczeniem świadczonych przez nie usług powinna zarazem wiązać się szersza odpowiedzialność, także za osoby niebędące ich klientami?).

Podsumowanie – przyszłość prawników

Spory są immamentnie wpisane w naturę człowieka i będą istnieć tak długo jak sama ludzkość. Niezależnie od tego, jak zmieniał się będzie ich charakter, zawsze będą potrzebni specjaliści umiejący zidentyfikować ich prawdziwą przyczynę i sposób rozwiązania. Naszym zdaniem zawód prawnika zatem nie zniknie, choć z pewnością ulegnie różnym przeobrażeniom. Sukces odniosą ci spośród nas, którzy odnajdą się w nowej technologicznie rzeczywistości i wykażą wrażliwością na wspomniane kolizje różnych wartości.

Łukasz Lasek

adwokat, partner, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych
solicitor Anglii i Walii (obecnie nie wykonuje zawodu)

Jakub Barański

adwokat, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych





Stanisław Drozd

Ochrona inwestycji w świecie bez BIT-ów

Dwustronne umowy międzynarodowe o ochronie inwestycji (*Bilateral Investment Treaties* – tzw. BIT-y) w dużej mierze przyczyniły się do rozwoju międzynarodowej gospodarki oraz postępu gospodarczego wielu państw – w tym Polski. Umowy te gwarantują zagranicznym inwestorom pewne minimalne standardy traktowania ich inwestycji i pozwalają im szukać ochrony prawnej przed nadużyciami ze strony państw przyjmujących na neutralnym forum arbitrażu międzynarodowego. To BIT-y umożliwiły międzynarodową ekspansję kapitału oraz transfer wiążących się z tym korzyści, takich jak przepływ niezbędnych do rozwoju gospodarczego i społecznego środków finansowych, technologii, know-how oraz nowoczesnych sposobów zarządzania zespółami i gospodarowania mieniem.

Wielu osobom, które zdecydowały się zainwestować w obcym kraju i zostały pokrzywdzone nadużyciami ze strony lokalnych władz, udało się uzyskać efektywną ochronę prawną wyłącznie dzięki międzynarodowym umowom o ochronie inwestycji. W myśl zasady, że „gdzie towary nie mogą przekroczyć granic, zrobią to armie” umowy te wielokrotnie przyczyniły się do utrzymania pokoju lub przynajmniej uniknięcia szkodliwych napięć politycznych pomiędzy państwami na tle gospodarczym.

BIT-y były też istotnym narzędziem w procesie integracji europejskiej. Państwom chcącym przystąpić do zjednoczonej Europy zalecano zawieranie umów o ochronie inwestycji z państwami członkowskimi w ramach przygotowania do akcesji. Słusznie zakładano bowiem, że emancypacja społeczeństw państw pretendujących do członkostwa w zjednoczonej Europie i ich gospodarcze otwarcie się na świat doprowadzi w naturalny sposób do takich samych skutków w sferze politycznej.

Mając to na względzie, łatwo zrozumieć sprzeciw, jaki w środowisku prawniczym wywołały wysiłki Komisji Europejskiej zmierzające do unieważnienia BIT-ów obowiązujących pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz niedawny wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii

Europejskiej w sprawie *Achmea* (C-284/16) potwierdzający zasadność stanowiska Komisji. BIT-y dobrze spełniły swoją funkcję. Przywiązanie do nich oraz do ochrony, którą zapewniają, jest w pełni zrozumiałe.

Krajobraz międzynarodowego prawa gospodarczego zmienia się jednak w sposób znaczny. Zaczyna brakować w nim miejsca na tradycyjne dwustronne umowy międzynarodowe o ochronie inwestycji.

Czwarta rewolucja przemysłowa

BIT-y były efektem XIX-wiecznej rewolucji przemysłowej, podobnie jak rozwój prawa handlu międzynarodowego był efektem rewolucji handlowej XV i XVI wieku. Odkrycia geograficzne i wynalazki w dziedzinie transportu, organizacji działalności handlowej i nawigacji doprowadziły do powstania załączków prawa międzynarodowego, które gwarantowało kupcom możliwość podróżowania i handlowania z obcymi krajami. Wynalezienie maszyn produkcyjnych i innych kapitałochłonnych metod produkcji doprowadziło zaś do powstania sieci traktatów gwarantujących przedsiębiorcom możliwość bezpiecznego lokowania zakładów wydobywczych i produkcyjnych w obcych państwach.

Trwająca obecnie rewolucja cyfrowa to kolejny etap na drodze rozwoju światowej gospodarki, który doprowadzi do dalszych przemian w międzynarodowym prawie gospodarczym. Zwana jest ona czwartą rewolucją przemysłową, choć jest rewolucją gospodarczą w pełnym tego słowa znaczeniu – zarówno handlową, jak i przemysłową.

Cyfryzacja z jednej strony otwiera nowe, nieznane dotąd „szlaki handlowe”, pozwalając wielu przedsiębiorcom handlować produktami lub usługami na całym świecie za pośrednictwem cyfrowych kanałów dystrybucji. Z drugiej strony rewolucjonizuje modele funkcjonowania przedsiębiorstw produkcyjnych. Sprawia, że relacje kapitałowe zastępowane są kontraktowymi. W dużej mierze czyni tradycyjne zagraniczne inwestycje kapitałowe zbędnymi. Wywraca też do góry nogami strukturę aktywów globalnych przedsiębiorstw, przesuwając punkt ciężkości w stronę aktywów niematerialnych. Dzięki niej prowadzenie działalności gospodarczej na skalę globalną jest łatwiejsze i powszechniejsze niż kiedykolwiek w historii. Przedsiębiorstwa zlokalizowane w jednym kraju mogą niemal bez fizycznego przekraczania granic i przenoszenia fizycznych aktywów za granicę oddziaływać na gospodarki innych państw.

Wszystko to sprawia, że tradycyjne państwa oraz stosowane przez nie tradycyjne instrumenty prawa międzynarodowego stają się jeszcze bardziej nieadekwatne do tego, by z jednej strony zapewniać swobodę międzynarodowej działalności gospodarczej podmiotom chcącym taką działalność prowadzić,

a z drugiej by zapewnić tym podmiotom oraz innym uczestnikom rynku ochronę przed zagrożeniami wiążącymi się z taką działalnością.

Dziś do prawidłowego funkcjonowania międzynarodowej gospodarki nie wystarczy, by umowy międzynarodowe zapewniały swobodę przepływu towarów i usług oraz inwestycji kapitałowych pomiędzy państwami. Globalna „Gospodarka 4.0” wymaga ścisłej współpracy organów regulacyjnych poszczególnych państw, np. w dziedzinie ochrony konkurencji. Konieczna jest harmonizacja praw oraz zapewnienie ich jednolitego stosowania. Innymi słowy współczesna gospodarka wymaga konwergencji prawa gospodarczego.

Wspólnota oparta na zaufaniu

Przyszłość nie będzie należeć do tradycyjnych form prawnej współpracy międzypaństwowej, do których zaliczyć należy dwustronne umowy międzynarodowe o ochronie inwestycji, lecz do wspólnot federacyjnych o charakterze ponadnarodowym. Tego typu wspólnoty opierają się zaś o swoistą aksjologię, wyrażającą się w zasadzie szczególnego zaufania (*fidelity*)¹.

Zgodnie z tą zasadą członkowie ponadnarodowej wspólnoty nie mogą traktować się wzajemnie jak rywale, którzy osiągnęli kompromis, lecz jak partnerzy realizujący wspólne przedsięwzięcie. Korzystając z przysługujących im praw i kompetencji, muszą zawsze działać tak, by przyczyniać się do prawidłowego funkcjonowania wspólnoty, sprzyjać jej powodzeniu jako całości, lojalnie wobec wszystkich pozostałych jej uczestników i interesariuszy², z należytym względem na ich słusne interesy.

Zasada zaufania wymaga od członków federacyjnej wspólnoty m.in. tzw. aktywnego przestrzegania (*active compliance*) oraz implementowania (*implementation*) norm prawnych. Oznacza to, że członkowie wspólnoty nie mogą ograniczyć się do stosowania formalnej wykładni przepisów oraz norm kolizyjnych, zgodnie z którymi prawo wyższego rzędu uchyla prawo niższego rzędu. Muszą dbać o jasność i spójność aksjologiczną wspólnego dla nich porządku prawnego oraz podejmować wszelkie niezbędne kroki, by zapewnić jego pełną skuteczność i realizację jego celów. Tylko w tego typu wspólnotach możliwa jest tak potrzebna w nowoczesnej gospodarce konwergencja systemów prawnych.

Idea konwergencji międzynarodowego prawa gospodarczego w najszerszym jak dotąd wymiarze została zrealizowana w Unii Europejskiej. Przyszłość należy do tego typu ponadnarodowych porządków prawnych. Globalna

1 D. Halberstam „Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems”, *Virginia Law Review*, Vol 90, maj 2004, nr 3, str. 821.

2 Ibidem, str. 734.

gospodarka ery czwartej rewolucji przemysłowej potrzebuje takich właśnie ponadnarodowych rozwiązań.

Tradycyjne traktaty inwestycyjne pomiędzy państwami członkowskimi, choć bardzo pomocne na początkowym etapie rozwoju międzynarodowej gospodarki, na jej obecnym etapie stają się powoli nie tylko zbędne, ale wręcz sprzeczne z wartościami, na których opierać się będzie międzynarodowe prawo gospodarcze 4.o. Wyrok w sprawie *Achmea* jest dobrym odzwierciedleniem tego trendu.

Stanisław Drozd

adwokat, partner, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych
solicitor Anglii i Walii (obecnie nie wykonuje zawodu)

**członkowie
ponadnarodowej
wspólnoty nie
mogą traktować
się jak rywale,
lecz jak partnerzy
realizujący
wspólne
przedsięwzięcie**



Piotr Gołędzinowski

Alternatywne sposoby finansowania sporów sądowych i arbitrażowych

Spory są częścią działalności gospodarczej. Z punktu widzenia zarządu generują one jednak przede wszystkim koszty, dodatkowo tworząc stan niepewności co do przyszłości przedsiębiorstwa i utrudniając planowanie biznesowe. Ponadto bieżące zarządzanie sporem pochłania czas menedżerów, odwracając ich uwagę od podstawowej działalności.

Negatywne konsekwencje sporów znacznie przekraczają zatem problem zaangażowania części przepływów pieniężnych w wydatki związane z postępowaniem. Jednak nawet ze stricte finansowego punktu widzenia spór może być istotnym problemem. Środki zainwestowane w sprawę zwracane są po wielu latach, bez odsetek, w najlepszym wypadku w stosunku 1:1. Często odzyskiwana jest jedynie ich niewielka część. W rezultacie prowadzenie kapitałochłonnych postępowań może znacznie utrudnić lub nawet uniemożliwić osiągnięcie wyników finansowych oczekiwanych przez akcjonariuszy.

W przypadku spraw o większej wartości przedmiotu sporu istnieje szereg narzędzi, które, choć na razie są w Polsce stosunkowo rzadko wykorzystywane, pozwalają rozwiązać ten problem.

Finansowanie sporu przez podmiot trzeci (TPF)

Na czym polega finansowanie sporu przez podmiot trzeci?

Pierwszym z nich jest finansowanie sporu przez podmiot trzeci (ang. *third party funding*, w skrócie TPF). Jest to forma współpracy klienta (najczęściej powoda) z funduszem inwestycyjnym wyspecjalizowanym w finansowaniu postępowań spornych. W jej ramach fundusz przejmuje na siebie całość kosztów postępowania w zamian za procent kwoty, którą uda się uzyskać od pozwanego po wygraniu sporu i zakończeniu egzekucji. Klient funduszu

poświęca zatem część przepływów, które może uzyskać w przyszłości, w zamian za pokrycie wszystkich bieżących wydatków związanych ze sprawą, a potencjalnie także, w przypadku przegranej, kosztów postępowania zasądzonych na rzecz przeciwnika procesowego.

Finansowanie udzielane przez fundusz nie jest nieograniczone, musi ono zamknąć się w ramach uzgodnionego budżetu. Najczęściej budżet ten uwzględnia opłatę sądową lub arbitrażową, wynagrodzenie kancelarii prawnej oraz koszt przeprowadzenia niektórych dowodów (np. przygotowania prywatnej opinii biegłego w postępowaniu arbitrażowym), czasami również koszt egzekucji wyroku.

Współpraca klienta z funduszem może koncentrować się na jednym postępowaniu lub dotyczyć całego portfela roszczeń. W tym drugim przypadku ustalany jest zbiorczy budżet na finansowanie wszystkich spraw, a fundusz zastrzega dla siebie określony procent korzyści płynących ze wszystkich postępowań – niezależnie od tego, które ze spraw zakończą się sukcesem.

Korzyści wynikające z TPF

Dzięki współpracy w zakresie finansowania sporu powód może osiągnąć szereg korzyści. Co oczywiste, przede wszystkim nie musi on angażować w sprawę własnego kapitału, który może przeznaczyć na inne cele. Mniejsze firmy mogą w ten sposób pozyskać środki na prowadzenie sporów ze znacznie większymi partnerami. Ponadto TPF pozwala zabezpieczyć się przed ryzykiem negatywnego zakończenia sporu, a także zniwelować wpływ sporu na bieżące wyniki raportowane w sprawozdaniach finansowych.

Zaangażowanie funduszu w sprawę może także odciążyć kadrę menedżerską. Niektóre fundusze aktywnie uczestniczą w zarządzaniu sporem. Ich przedstawiciele mogą brać udział w spotkaniach wewnętrznych, w rozprawach (jeśli jest to dopuszczalne ze względów proceduralnych), w wymianie korespondencji czy podejmowaniu kluczowych decyzji. Z drugiej strony zakres zaangażowania funduszu w postępowanie może być też stosunkowo ograniczony – za każdym razem należy szczegółowo przedyskutować oczekiwany przez obie strony model współpracy.

Zastosowanie TPF może być szczególnie korzystne w sprawach arbitrażowych. Istnieje tendencja, by w kosztach postępowania zasądzanych przez sąd polubowny na rzecz strony wygrywającej postępowanie uwzględniać koszt finansowania udzielonego w formule TPF. Oznacza to, że kwota zwracana powodowi przez pozwanego zostaje powiększona o pełne wynagrodzenie funduszu. W takich wypadkach korzystanie z TPF jest całkowicie neutralne finansowo dla powoda. Należy jednak liczyć się z tym, że decyzje co do zwrotu kosztów finansowania udzielonego w formule TPF za każdym razem należą do

**prorowadzenie
kapitałochłonnych
postępowowań
może utrudnić
osiągnięcie
oczekiwanych
wyników
finansowych**

trybunału arbitrażowego rozpoznającego sprawę. Arbitrzy mają w tym zakresie dowolność, o ile nie są związani postanowieniami zapisu na sąd polubowny.

Spory, w których można wykorzystywać TPF

Finansowanie sporów przez podmioty trzecie rozwinęło się najpierw w Australii, a następnie rozprzestrzeniło w kolejnych jurysdykcjach anglosaskich. Obecnie fundusze udzielające finansowania w tej formule działają także w krajach Europy kontynentalnej, w tym w Polsce. W jurysdykcjach prawa cywilnego koncentrują się one przede wszystkim na sporach arbitrażowych, ale ich zaangażowanie w postępowania sądowe nie jest wykluczone i zależy od okoliczności danej sprawy, w szczególności rodzaju i wielkości roszczenia, a także możliwości wiarygodnego oszacowania prawdopodobieństwa sukcesu.

Fundusze TPF dążą do tego, aby inwestowana przez nie kwota nie przekraczała 1/10 wartości dochodzonego roszczenia i oczekują zwrotu na poziomie ok. 300%, czyli – licząc razem z zainwestowaną kwotą – odzyskania czterokrotności udzielonego klientowi finansowania. Wynagrodzenie funduszu może być określone jako pewna kwota lub jako procent tego, co uda się wyegzekwować od drugiej strony. Jednocześnie uznaje się, że koszty finansowania nie powinny przekroczyć 50% sumy, jaką realistycznie można wyegzekwować od strony przeciwnej. W przeciwnym wypadku mogłoby to osłabić zaangażowanie klienta funduszu w sprawę.

Chociaż oczekiwany zwrot na poziomie 300% na pierwszy rzut oka może wydawać się wysoki, jest on usprawiedliwiony przyjętym modelem biznesowym. Fundusze uzyskują wynagrodzenie tylko w tych sprawach, które kończą się skuteczną egzekucją. Często dochodzi do niej dopiero po wielu latach prowadzenia postępowań. W zależności od szczegółowych ustaleń fundusz może dodatkowo ponosić ryzyko pokrycia kosztów, które w przypadku przegranej będą zasądzone na rzecz przeciwnika procesowego. Dodatkowo wynagrodzenie finansującego musi pokryć koszty jego bieżącej działalności oraz pozwolić wypłacić inwestorom odsetki za zainwestowany kapitał, które będą adekwatne do stopnia ponoszonego przez nich ryzyka. Jeśli któryś z tych elementów ulega modyfikacji, np. postępowanie kończy się ugodą na wczesnym etapie, możliwe jest uzgodnienie niższych kosztów TPF.

Zaangażowanie się funduszu w sprawę jest poprzedzone procesem dokładnej selekcji. Proces decyzyjny jest zazwyczaj dwustopniowy – najpierw następuje wstępny wybór spraw na podstawie informacji pozyskanych od potencjalnego klienta. W drugim etapie informacje te są weryfikowane przez fundusz. W swojej analizie podmioty udzielające finansowania biorą pod uwagę przede wszystkim:

- wartość przedmiotu sporu,
- kwotę, którą musiałyby zainwestować,
- brak wątpliwości co do jurysdykcji sądu lub trybunału, który miałby rozpatrywać sprawę,
- zarzuty, jakie może podnieść pozwany,
- forum i przewidywaną długość postępowania,
- szanse na ugodowe zakończenie sporu,
- sytuację finansową potencjalnego klienta i drugiej strony postępowania,
- szanse na sprawną egzekucję wyroku,
- kancelarię reprezentującą klienta i sposób obliczania jej wynagrodzenia,
- ewentualne zaangażowanie się innych podmiotów w sprawę.

Potencjalne zagrożenia

Jak każde rozwiązanie, TPF wiąże się również z pewnymi ryzykami, którymi trzeba umiejętnie zarządzać.

Przed wszystkim w niektórych przypadkach interesy klienta i funduszu mogą być sprzeczne. Dzieje się tak na przykład wówczas, gdy istnieje możliwość ugodowego zakończenia sporu, ale uzyskana kwota nie pozwoli na wypłatę pełnego wynagrodzenia dla finansującego i zaspokojenie oczekiwań powoda. Umowa zawierana pomiędzy funduszem i jego klientem powinna przewidywać mechanizmy rozwiązywania tego typu konfliktów. W przeciwnym wypadku może ona stać się źródłem kolejnego sporu.

Cesja

Rozwiązaniem podobnym do TPF może być cesja. To, czy sprzedaż roszczenia jest w danych warunkach możliwa oraz uzasadniona biznesowo, będzie zależeć od szeregu czynników. Warto pamiętać, że fundusz udzielający finansowania na zasadzie TPF może być zainteresowany również takim rozwiązaniem.

Ubezpieczenie na wypadek sporu

Innym narzędziem zarządzania kosztami sporu są ubezpieczenia. Można wyróżnić ich dwa podstawowe rodzaje.

Ubezpieczenie BTE

Pierwszym jest ubezpieczenie zawierane przed powstaniem sporu (ang. *before the event*, w skrócie BTE). Zazwyczaj dotyczy ono pewnej kategorii postępowań i obejmuje koszty ponoszone w trakcie postępowania (wynagrodzenie kancelarii, arbitrów, ekspertów). Może ono także obejmować

ubezpieczenie od poniesienia kosztów postępowania zasądzonych na rzecz przeciwnika procesowego.

Ubezpieczenie ATE

Drugi rodzaj ubezpieczeń stanowią umowy zawierane już po powstaniu sporu (ang. *after the event*, w skrócie ATE). Ich zakresem objęte jest ryzyko przegrania sprawy i związane z tym koszty.

Można spotkać się z opiniami, że tego rodzaju polisy nie mogą być zawierane pod prawem polskim, ponieważ zdarzenie objęte ubezpieczonym ryzykiem już nastąpiło. Jest to błędny pogląd, który wynika ze złego rozumienia tego instrumentu. Tego rodzaju ubezpieczenie zabezpiecza przed ryzykiem przegrania postępowania, a nie przed ryzykiem powstania sporu. W związku z tym fakt, że jest ono udzielane już po powstaniu sporu (ang. *after the event*), nie ma znaczenia. Niezależnie od tego nic nie stoi na przeszkodzie, by polscy przedsiębiorcy zawierali umowy ubezpieczenia poddane prawu obcemu, gdzie tego rodzaju wątpliwości nie zachodzą.

W ramach ubezpieczeń ATE spotykane jest także rozwiązanie, w ramach którego składka ubezpieczeniowa wypłacana jest ubezpieczycielowi wyłącznie w wypadku wygrania sporu przez ubezpieczonego. Tego typu instrument znacznie zbliża się w swojej funkcjonalności do TPF, może zaś być istotnie tańszy.

Inne formy finansowania sporów

Istnieje również tendencja do wykorzystywania w sporach modelu działania funduszy *private equity*. Jeśli postępowanie prowadzi spółka celowa, podmiot finansujący może być zainteresowany objęciem w niej udziałów i podwyższeniem w ten sposób jej kapitału zakładowego. Podobny model współpracy można zastosować w przypadku spółek średniej wielkości, jeśli prowadzą one spór o strategicznym dla nich znaczeniu, który znacznie przekracza ich możliwości finansowe.

Podsumowanie

Rynki finansowe oferują coraz więcej narzędzi zarządzania kosztami postępowań spornych. Stwarza to daleko idące możliwości optymalizacji procesów finansowych i organizacyjnych. Z drugiej strony każde z rozwiązań może mieć pewne wady. Warto zastanowić się, które z nich można wykorzystać w danej sytuacji.

Natomiast kancelarie prawne powinny być przygotowane, by uczestniczyć w tym procesie razem ze swoim klientem i służyć mu swoim doświadczeniem.

Piotr Gołędzinowski

radca prawny, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych
solicitor Anglii i Walii (obecnie nie wykonuje zawodu)

BIBLIOGRAFIA

Report of The ICCA-Queen Mary Task Force On Third-Party Funding In International Arbitration, The ICCA Reports No. 4

Decisions in Costs On International Arbitration, ICC Commission Report, Offprint from ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, Issue 2



Monika Hartung

Między sądem a arbitrażem

Wraz z upowszechnieniem się arbitrażu wypracowane zostały standardy właściwe dla tego postępowania. Potwierdzają one istnienie znaczących różnic pomiędzy postępowaniami arbitrażowym i przed sądem państwowym. Postępowanie przed sądem polubownym co do zasady jest lepiej zorganizowane i trwa krócej. Wynika to z aktywnego udziału arbitrów w kształtowaniu kalendarza postępowania oraz ze znacząco mniejszego formalizmu postępowania przed sądem arbitrażowym.

Niektóre zasady rządzące postępowaniem przed sądami państwowymi, w szczególności postępowaniem dowodowym, są archaiczne i nie stanowią już gwarancji procesowych, za to znacząco wydłużają postępowanie. Przykładem może być obowiązek wyznaczenia biegłego sądowego w przypadku konieczności rozstrzygnięcia sporu na podstawie wiadomości specjalnych, choć wystarczyłoby oprzeć rozstrzygnięcie o wielokrotnie bardziej profesjonalne opinie tzw. „biegłych prywatnych” zaoferowane przez strony. W związku z rozwojem technologii nieadekwatna jest także zasada bezpośredniości dowodu i konieczność osobistego stawienia biegłego, świadków lub stron przed sądem (czy to sądem orzekającym, czy to wykonującym czynności rekwizycyjne). Takich przykładów jest wiele.

Wyrok arbitrażowy przed sądem państwowym

Wymagania proceduralne wynikające z Kodeksu postępowania cywilnego obowiązują jednak w postępowaniach postarbitrażowych, które prowadzone są przed sądami powszechnymi. Szczęśliwie z uwagi na charakter postępowań postarbitrażowych odczuwalność formalizmu w tych postępowaniach jest z reguły mniejsza. Mimo to autonomicznie rozumiane instytucje/pojęcia postępowania arbitrażowego oceniane są niekiedy w postępowaniach postarbitrażowych z perspektywy podobnych do nich instytucji właściwych postępowaniu przed sądami państwowymi.

Wniosek taki nasuwa się po lekturze jednego z niedawnych orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym sąd ten wyraził pogląd, że braki uzasadnienia wyroku

wydanego przez sąd polubowny mogą uzasadniać zarzut nierozpoznania istoty sprawy, a w następstwie uchylenie wyroku sądu polubownego (V CSK 301/17).

Sąd Najwyższy, jakkolwiek powoływał się na autonomiczne regulacje proceduralne dotyczące treści uzasadnień wyroków sądów arbitrażowych, dokonał ich wykładni w duchu przepisów obowiązujących sądy państwowe i przez pryzmat art. 328 § 2 k.p.c.

Co musi zawierać wyrok arbitrażowy

Większość regulaminów arbitrażowych (ale także przepisów procedury krajowej) przewiduje, że wyrok sądu arbitrażowego musi zawierać motywy rozstrzygnięcia, ale nie podaje żadnych wskazówek – nawet kierunkowych – czym są motywy.

Bezwzględnie obowiązujące wymagania, jakie ma spełniać wyrok sądu polubownego w prawie polskim, określa art. 1197 k.p.c. (wyrok ma być sporządzony na piśmie, podpisany przez arbitrów i doręczony stronom; musi zawierać motywy rozstrzygnięcia, oznaczenie stron i arbitrów, a także datę i miejsce jego wydania; musi też wskazywać zapis na sąd polubowny, na podstawie którego go wydano). Oprócz tego wyrok musi zawierać wyjaśnienie podjętej przez arbitrów decyzji.

Przyjmuje się, że przedstawienie motywów nie musi odpowiadać wymaganiom przewidzianym dla postępowania sądowego przed sądem państwowym. W szczególności sąd polubowny nie jest zobowiązany do wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Z uzasadnienia powinno jednak wynikać, na jakich faktach sąd się oparł i które okoliczności uznał za niezbędne do rozstrzygnięcia sporu.

W literaturze dostrzega się, że brak jest ustawowych wskazówek co do treści motywów czy stopnia ich szczegółowości (w odniesieniu do uzasadnienia wyroku sądu państwowego takie wskazówki zawiera art. 328 § 2 k.p.c.). Przyjmuje się, że uzasadnienie powinno określać powody wydania wyroku o określonej treści i argumenty na poparcie stanowiska sądu polubownego wskazanego w wyroku.

Warto także podkreślić, że art. 1184 k.p.c. nie nakłada na sąd polubowny obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji sądowi polubownemu nie przysługują uprawnienia inkwizycyjne i nie ma on obowiązku dochodzenia z urzędu prawdy materialnej. Sąd polubowny może natomiast decydować o dopuszczalności i znaczeniu środków dowodowych wnioskowanych przez strony, względnie uzgodnić ze stronami zakres i zasady postępowania dowodowego. Umocowanie udzielone sądowi polubownemu obejmuje uprawnienie do

swobodnej oceny dopuszczalności, trafności i znaczenia dowodów przedstawionych przez strony.

Wobec powyższego w praktyce brak jest jednolitych reguł dotyczących sposobu i zakresu uzasadniania przez sądy polubowne wydawanych wyroków. Nie powinny znajdować tu zastosowania, nawet przez analogię, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego obowiązujące w postępowaniu przed sądem powszechnym. Ponieważ wyrok sądu polubownego obligatoryjnie powinien zawierać motywy rozstrzygnięcia, wystarczające powinno być wskazanie w uzasadnieniu, które z przeprowadzonych dowodów doprowadziły do ustalenia faktów stanowiących o treści rozstrzygnięcia. Brak jest jednak – moim zdaniem – obowiązku odnoszenia się do wszystkich przeprowadzonych dowodów i uzasadniania ich mocy dowodowej. Gdyby przyjąć pogląd odmienny, z praktycznego punktu widzenia oznaczałoby to, że wyroki w średnio nawet skomplikowanych sprawach budowlanych powinny mieć setki stron.

Arbitrzy muszą wyjaśnić, czemu nie uwzględnili niektórych dowodów?

Dotychczas w orzecznictwie sądów państwowych przeważało rozsądne rozumienie motywów rozstrzygnięcia arbitrażowego. Niemniej jednak w przywołanym powyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że w motywach wyroku sądu arbitrażowego należy odnieść się do całokształtu materiału dowodowego w celu wykazania, że został on wszechstronnie rozważony; w przeciwnym razie sąd państwowy kontrolujący wyrok sądu arbitrażowego może dojść do przekonania, że nie rozpoznano istoty sprawy. Arbitrzy, oceniając moc i wiarygodność przedstawionych przez strony dowodów, są – zdaniem Sądu Najwyższego – zobowiązani dać temu wyraz w uzasadnieniu, odnosząc się do tych dowodów, które uznali za istotne dla rozstrzygnięcia. Powinni jednak także wskazać na przyczyny, które sprawiły, że innym dowodom, na które powoływały się strony lub jedna ze stron, nie dali wiary. Brak takiego uzasadnienia prowadzi do nierozpoznania istoty sprawy.

W świetle omawianego wyroku różnice pomiędzy uzasadnieniem wyroku sądu państwowego a uzasadnieniem wyroku sądu arbitrażowego stają się pozorne. Aby uczynić zadość powyższemu pogładowi Sądu Najwyższego, wyroki sądów polubownych musiałyby być niezwykle obszerne. Obszerność uzasadnienia utrudnia zachowanie jasności wyводу, a w konsekwencji zwiększa ryzyko pojawienia się nieścisłości i wydłuża czas potrzebny na sporządzenie uzasadnienia.

**celem
sporządzenia
wyroku jest
zagwarantowanie
jego trwałości**

Komu służy wyrok?

Czy zatem dążenie do podobieństwa (albo wręcz tożsamości) struktury i prezentowania przyczyn rozstrzygnięcia w wyroku sądu arbitrażowego i uzasadnieniu wyroku sądu państwowego jest uzasadnione?

Odpowiadając na to pytanie, należy rozważyć, jakim celom i komu służy wyrok.

Jest oczywiste, że wyrok pisany jest przede wszystkim dla stron postępowania i ich pełnomocników, w szczególności dla strony, która przegrała spór. Strona przegrywająca spór musi wiedzieć, dlaczego przegrała. Musi też mieć pewność, że spór był rozstrzygany w sposób bezstronny. Nie sądzę jednak, aby strony oczekiwały, że w wyroku arbitry ocenią każdy zgłoszony przez strony dowód.

Niekiedy wyrok pisany jest także dla osób trzecich nieuczestniczących bezpośrednio w sporze, na których prawa i obowiązki będzie oddziaływał, np. dla towarzystw ubezpieczeniowych, reasekuratorów. Również w tej sytuacji szczegółowy opis i ocena dowodów jest bez znaczenia. Także dla instytucji arbitrażowej, jak np. w przypadku ICC, gdzie wyrok przed wydaniem podlega kontroli formalnej.

Wreszcie wyrok pisany jest dla sądów powszechnych, które będą stwierdzać jego wykonalność lub rozpoznawać skargę o jego uchylenie, względnie ustalać zakres związania jego treścią w innej sprawie cywilnej. Ocena wyroku przez sąd państwowy, poza zrozumiałością ustaleń faktycznych i oceny prawnej, będzie dotyczyć tego, czy proces był sprawiedliwy i czy nie doszło do naruszenia praw procesowych stron. Należy jednak pamiętać, że skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego rozpoznawana jest nie tylko na podstawie treści wyroku sądu arbitrażowego, gdyż sąd powszechny dysponuje także aktami postępowania arbitrażowego. Jeżeli zatem ma wątpliwości odnośnie do przebiegu postępowania, może je zweryfikować na podstawie akt arbitrażowych. Co więcej, moim zdaniem, sąd państwowy rozpoznając skargę o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego nie rozstrzyga ponownie sprawy, a „błąd dowodowy” sądu arbitrażowego nie stanowi podstawy uchylenia jego rozstrzygnięcia.

Liczy się trwałość

Celem sporządzenia wyroku – jego uzasadnienia – jest przede wszystkim zagwarantowanie jego trwałości i uniknięcie uchylenia wyroku w postępowaniu postarbitrażowym oraz uzyskanie stwierdzenia jego wykonalności.

Oznacza to, że wyrok musi spełniać wiele wymagań proceduralnych i materialnoprawnych, mających swoje źródło w przepisach prawa państwa, na terenie którego jest wydany i/lub będzie wykonywany, przy czym

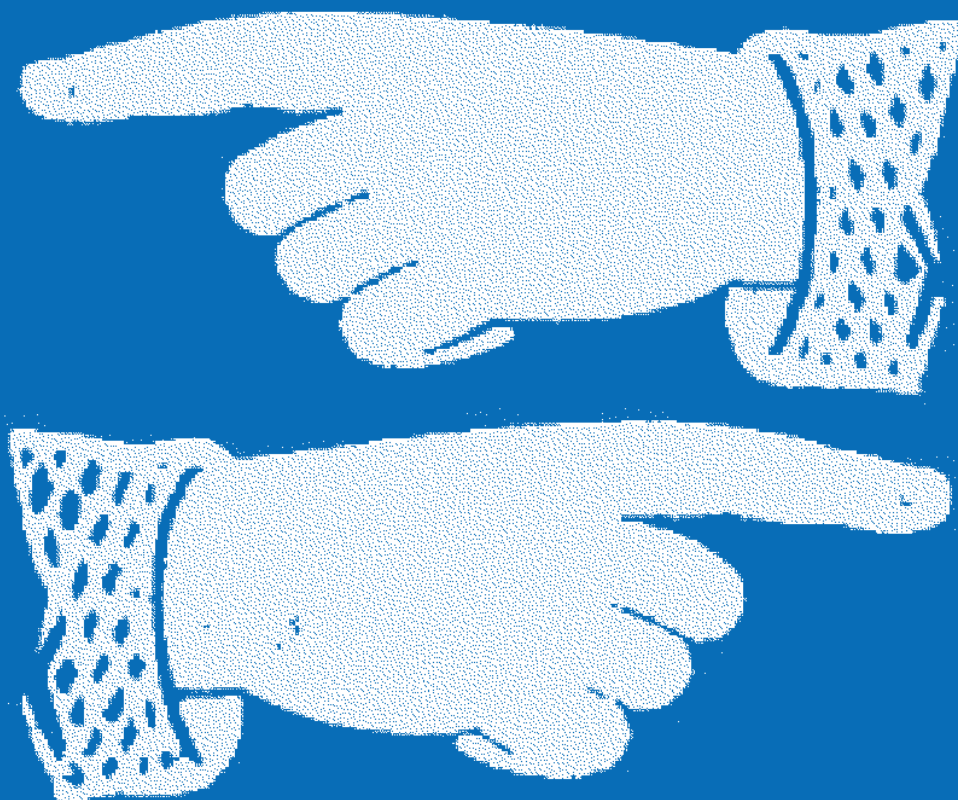
chodzi o spełnienie wymagań w rozumieniu sądu państwowego orzekającego w postępowaniach postarbitrażowych.

Skoro więc – z uwagi na uprawnienia kontrolne sądów państwowych nad orzecznictwem arbitrażowym – wyrok pisany jest także dla sądów państwowych, to powinien być napisany w sposób możliwie najsilniej gwarantujący jego trwałość, a więc z uwzględnieniem wyrażonego w judykaturze rozumienia podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego. Może to jednak prowadzić do paradoksalnych wniosków. Sądom państwowym najłatwiej będzie uznać za „prawidłowo” uzasadniony wyrok napisany w sposób taki, jak same to robią. Oportunistycznie można by więc oczekiwać, że arbitrzy sporządzą motywy rozstrzygnięcia w sposób możliwie najbliższy wymaganiom z art. 328 § 2 k.p.c.

Nie można jednak upodabniać postępowań arbitrażowych i postępowań przed sądami powszechnymi. Wyrok sądu arbitrażowego powinien być syntetyczny i koncentrować się na wyjaśnieniu przyczyn wydanego rozstrzygnięcia, zamiast opisywać przebieg całego postępowania w sprawie i relacjonować szeroko stanowiska stron przedstawiane w kolejnych pismach procesowych. Wystarczające w wyroku arbitrażowym – kierowanym wszak do profesjonalistów (przedsiębiorców, ich pełnomocników, sądów powszechnych) – jest ustalenie stanu faktycznego decydującego o roszczeniu i jego ocena prawna.

Monika Hartung

radca prawny, wspólnik, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych
wiceprezes Stałego Sądu Arbitrażowego przy Polsko-Niemieckiej Izbie
Przemysłowo-Handlowej



www.pearsoned.com



Maciej Kiełbowski

ADR w administracji

Pojęcie ADR, czyli alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution*), jest zazwyczaj kojarzone ze sporami cywilnymi lub sprawami pomiędzy przedsiębiorcami, toczącymi się (lub mogącymi toczyć) w sądach cywilnych. Warto jednak mieć świadomość, że niektóre z tych metod można stosować także w sprawach administracyjnych, prowadzonych przed różnymi organami administracji publicznej, a następnie przed sądami administracyjnymi.

Działalność gospodarcza jest w wielu dziedzinach ściśle regulowana i reglamentowana. Dlatego trudno wyobrazić sobie funkcjonowanie przedsiębiorców bez kontaktów z organami administracji publicznej (zresztą również osoby fizyczne nie mogą od administracji zupełnie się oddzielić). Nie widać przy tym tendencji do ograniczania regulacji. Inflacja regulacji to trend nie tylko polski, ale raczej ogólnoeuropejski czy wręcz ogólnoświatowy. Wiążą się z tym określone problemy i przeszkody dla tych, którzy z administracją mają styczność. Wiadomo bowiem, że sprawy przed organami administracji często trwają dłużej, niż większość stron by chciała, a czas trwania postępowań chociażby w sprawach inwestycyjnych ma ogromne – jeśli nie kluczowe – znaczenie.

Zwykle postępowanie administracyjne nie musi być długotrwałe, niemniej w wielu przypadkach ciągnie się długo. Sposobem na uniknięcie takiego problemu mogą być właśnie alternatywne metody rozwiązywania sporów, a wśród nich przeprowadzenie mediacji.

Mediacja w administracji

Postępowanie mediacyjne w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego jest nowością w polskim systemie prawnym. Zostało wprowadzone nowelizacją Kodeksu postępowania administracyjnego, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r. Trudno jeszcze ocenić, na ile mediacja przyjęła się w urzędach (nie ma zbiorczych statystyk pozwalających ferować ogólnejsze oceny). Jedną z największych obaw przy wprowadzaniu tych przepisów była bowiem niechęć i brak tradycji mediowania wśród urzędników, przyzwyczajonych do władczego (decyzyjnego) sposobu załatwiania spraw. Z drugiej

jednak strony mediacja i kształt przepisów ją regulujących obecnie daje duże możliwości przyspieszenia postępowania i załatwienia sprawy w sposób zgodny z oczekiwaniami danego przedsiębiorcy czy strony postępowania.

Poszczególne rozwiązania dotyczące mediacji mogą korzystnie oddziaływać na czas i efekt postępowania administracyjnego.

Po pierwsze, korzystna jest już sama dostępność mediacji. W zależności od kręgu stron sprawy kodeks przewiduje możliwość prowadzenia mediacji zarówno na linii organ – strona, jak i pomiędzy samymi stronami postępowania, które pozostają w sporze (art. 96a § 4 k.p.a.). Obie opcje są potencjalnie bardzo istotne w zależności od potrzeb i kształtu danego postępowania. Można sobie wyobrazić, jakie korzyści przyniesie sprawna mediacja chociażby warunków zabudowy dla inwestycji, która pierwotnie budzi sprzeciw sąsiadów nieruchomości. W postępowaniu mediacyjnym inwestor mógłby zobowiązać się do wprowadzenia konkretnych rozwiązań dla tych właśnie osób, w postaci np. budowy dodatkowej infrastruktury dla okolicznych mieszkańców. Trudno wyobrazić sobie taki efekt w drodze decyzji administracyjnej.

Po drugie, mediacja upraszcza postępowanie dowodowe. Mediacja może w sporej mierze sprowadzać się do wyjaśniania okoliczności faktycznych (vide art. 96a § 3 k.p.a.), co czasem może sprawiać duże problemy zarówno stronom, jak i organom administracji (organy są zobowiązane zebrać i rozważyć cały materiał dowodowy, aby ustalić tzw. prawdę materialną, czyli rzeczywisty stan faktyczny w danym przypadku; wymagają tego art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.).

Po trzecie, mediacja odrywa w pewnym zakresie rozstrzygnięcie od organu administracji publicznej, co czasem samo z siebie jest korzystne dla strony, na przykład z uwagi na wcześniejsze niedobre doświadczenia w tym zakresie (czy to z uwagi na czas trwania postępowania, czy jakość rozstrzygnięcia). Oczywiście mediator nie rozstrzyga sprawy merytorycznie. Mediacja ma jednak doprowadzić do załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, a strony i mediator mogą w sposób bardziej elastyczny i niestandardowy niż organ proponować określone rozwiązania.

Wreszcie, nawet jeżeli mediacja doprowadzi do spodziewanego rezultatu, nie będzie to raczej czas stracony. Strony mogą bowiem postanowić, że umieszczą poszczególne ustalenia, co do których są zgodne, w protokole mediacji. Organ będzie miał wówczas te ustalenia wśród zgromadzonych w aktach sprawy dowodów i powinien wziąć je pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy.

Podsumowując, mediacja daje szereg możliwości, które są korzystne i godne rozważenia praktycznie w każdym postępowaniu administracyjnym (przede wszystkim w sprawach inwestycyjnych, związanych z Prawem budowlanym

czy zagospodarowaniem przestrzennym, a także w innych postępowaniach, w których występuje kilka stron postępowania).

Ugoda administracyjna

Efektem postępowania mediacyjnego może – ale nie musi – być ugoda administracyjna. Instytucja ugody była w kodeksie dużo wcześniej niż sama mediacja, ale była bardzo rzadko wykorzystywana w praktyce.

Konstrukcja ugody w Kodeksie postępowania administracyjnego jest dosyć specyficzna, gdyż co do zasady (art. 114 k.p.a.) zawierają ją strony postępowania (zatem jest dopuszczalna wyłącznie w sprawach, w których jest więcej niż jedna strona – co jest pewną wadą regulacji, mediację można prowadzić bowiem nawet w sprawie z jedną stroną, na linii strona – organ), a postępowanie to musi mieć charakter sporny (tzn. interesy stron muszą się różnić).

Ugody nie zawiera się z organem administracji (także w przypadku prowadzenia mediacji z organem – efektem takiej mediacji jest wydanie decyzji o uzgodnionej w ramach mediacji treści), ale ugoda podlega zatwierdzeniu przez organ.

Przepisy nie precyzują przesłanek pozytywnych zatwierdzenia, wskazują natomiast, kiedy organ odmówi zatwierdzenia ugody. Art. 118 § 3 k.p.a. wskazuje, że będzie to miało miejsce w sytuacji zawarcia ugody z naruszeniem prawa albo nieuwzględniającej stanowiska organu, którego zasięgnięcie było konieczne, albo naruszającej interes społeczny bądź słuszny interes stron.

Zatwierdzenie ugody nie jest czynnością błahą – postanowienie w tym zakresie może być bowiem wzruszane w odpowiednich trybach administracyjnych, nie tylko poprzez zażalenie (art. 119 § 1 k.p.a.), ale na przykład poprzez stwierdzenie nieważności. Tym samym w interesie zarówno stron, jak i organu administracji jest, aby zatwierdzona ugoda była zgodna z prawem. Warto tu odnotować stanowisko sądów administracyjnych, zgodnie z którym:

Postanowienie o zatwierdzeniu ugody ma charakter procesowy, gdyż uruchamia skutki materialnoprawne dla zatwierdzonej jego mocą ugody. Ma ponadto charakter kontrolny bowiem do obrotu prawnego wchodzi ugoda jako akt merytorycznie kończący sprawę. Art. 118 § 3 określa kryteria odmowy zatwierdzenia ugody, wśród nich jest zawarcie ugody z naruszeniem prawa. Naruszenie przepisów prawa obejmuje zarówno naruszenie przepisów prawa materialnego oraz przepisów prawa procesowego. Naruszenie przepisów prawa materialnego przejawiać się będzie w takim ukształtowaniu treści ugody, która jest sprzeczna z tymi przepisami, np. gdy przepisy prawa materialnego nie dopuszczają takich następstw prawnych w danym stanie faktycznym. Naruszenie przepisów prawa procesowego przejawia się w naruszeniu trybu formy zawarcia ugody

i elementów jej struktury (wyrok WSA w Warszawie z 21 listopada 2006 r., VII SA/Wa 1289/06).

Mediacja przed sądem administracyjnym

Co ciekawe, mediacja już od kilkunastu lat funkcjonuje w postępowaniach przed sądami administracyjnymi, chociaż niestety statystyka pokazuje, że jest w zasadzie instytucją martwą.

Zgodnie bowiem z *Informacją z działalności sądów administracyjnych w 2017 roku* (dostępna na stronie www.nsa.gov.pl) w ubiegłym roku przed sądami administracyjnymi w całej Polsce prowadzona była tylko jedna sprawa w trybie mediacji (w dwóch poprzednich latach było ich po osiem). Przyczyną – jak piszą autorzy sprawozdania – może być szybkość i sprawność rozpoznawania spraw w trybie zwykłym. Okres rozpoznania większości spraw wynosi obecnie 6-12 miesięcy. Sprawia to, że prowadzenie ewentualnego postępowania mediacyjnego nie przyspieszyłoby raczej takiego postępowania – co w założeniu stanowi jedną z kluczowych zalet mediacji.

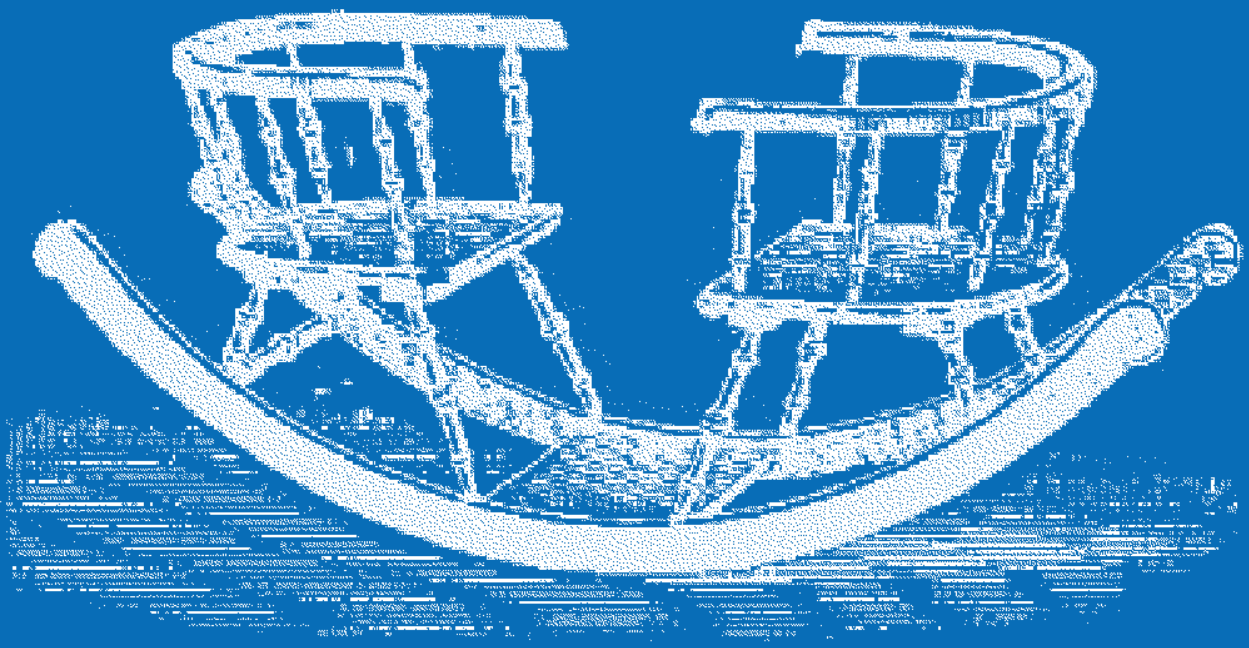
Aby mediacja stała się bardziej zdalna dla stron przed sądem administracyjnym, konieczne były zmiany ustawowe. Razem z nowelizacją Kodeksu postępowania administracyjnego zmieniły się w tym zakresie przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wcześniej mediację prowadził sąd albo referendarz sądowy (czyli nie była to „prawdziwa” mediacja, której ideą jest to, aby była prowadzona przez mediatora zupełnie niezwiązanego z procesem). Nowelizacja wprowadziła w to miejsce mediatora.

Z drugiej strony specyfika wielu spraw sadowoadministracyjnych wymaga dużej wiedzy i umiejętności w tej dziedzinie prawa (z prawnego punktu widzenia łatwo jest wymedlować w sprawie cywilnej zapłatę 2/3 dochodzonej kwoty; zupełnie innego zaangażowania i uwzględnienia szeregu dodatkowych elementów wymaga wymedlowanie warunków zabudowy dla określonej inwestycji).

Na marginesie – należałoby też umożliwić mediację w postępowaniach uregulowanych przez Ordynację podatkową (a historycznie – wcześniej – regulowanych od strony procesu przez Kodeks postępowania administracyjnego). Nie stoi temu na przeszkodzie ani ogólna zasada, że wysokość zobowiązania podatkowego reguluje ustawa, ani charakter spraw podatkowych, które w istocie są innym rodzajem spraw administracyjnych i do mediowania także się nadają. Takie rozwiązanie pozwoliłoby również w sprawach podatkowych korzystać z dobrodziejstw alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

dr Maciej Kiełbowski,

adwokat, praktyka sporów administracyjnych i praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych





Marcin Lemkowski

Zwalniające sądy w przyspieszającym świecie

Świat przyspiesza, sądy stoją. Tak można w skrócie i oczywiście w uproszczeniu podsumować rzeczywistość polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych. Określenie czasochłonności postępowania jest drugim najtrudniejszym pytaniem kierowanym do prawnika prowadzącego sprawę (pierwsze brzmi: jakie mamy szanse). Dlaczego spory sądowe trwają długo i czy naprawdę nie ma sposobu, aby je przyspieszyć?

Planujemy wszystko

Każdy człowiek stara się w mniejszym lub większym stopniu planować swoje działania w czasie. Stąd naturalne jest pytanie powoda czy pozwanego, ile potrwa jego sprawa. Adresatem tego pytania jest oczywiście jego doradca, a nie sąd, gdyż z sądem podsądny się nie komunikuje. Niestety w dzisiejszej rzeczywistości nie da się udzielić odpowiedzialnej odpowiedzi na pytanie, jak długo potrwa rozpoznanie konkretnej sprawy – poza tym, że na pewno długo.

Od razu trzeba zastrzec, że rozważania te nie dotyczą spraw standardowych, takich jak wydanie nakazu zapłaty, lecz tych rozpoznawanych w pierwszej instancji w zwykłym postępowaniu, czyli z przesłuchaniem świadków, często również biegłych oraz samych stron. Z tego też powodu statystyki wskazujące, że np. średni czas rozpoznania sprawy cywilnej wynosi w sądach okręgowych 8 miesięcy, niewiele wyjaśniają, a nawet mogą wywoływać mylne wyobrażenie, gdyż odnoszą się one do wszystkich spraw wpływających do tego sądu. Lepiej już wskazywać czasochłonność w zależności od rodzaju postępowania: średni czas rozpoznania w procesie sprawy gospodarczej wynosi już niemal dokładnie dwa razy tyle, bo 16 miesięcy.

Gdy znamy sąd i skład, jest trochę łatwiej

Przewidywanie długości postępowania jest oczywiście bardziej zawodne przed jego wszczęciem, gdy nie wiadomo jeszcze, który sąd ani który sędzia

będzie zajmował się sprawą. Jednak nawet znajomość składu orzekającego, oparta o doświadczenie z poprzednich spraw, nie daje dostatecznej podstawy, by ocenić czasochłonność procesu.

Należy wobec tego z dużą rezerwą podchodzić do wszelkich szacunków czasowych czynionych przez pełnomocników, nawet tych najbardziej doświadczonych, gdyż to nie od nich zależy, jak długo sprawa się będzie toczyć. Zależy to od sądu.

Sądowi niespieszno

Sąd tymczasem nie jest zainteresowany szybkim osądzeniem sprawy. Takie rozpoznanie można postawić na podstawie obserwacji i doświadczenia. Jest bardzo wiele powodów tego stanu rzeczy.

Długi czas postępowania sprzyja zmęczeniu stron, wskutek czego wzrasta ich skłonność do zawarcia ugody. Im bardziej znecierpliwiona długotrwałym brakiem rozstrzygnięcia staje się jedna ze stron, tym większa jest jej skłonność do zamknięcia procesu, nawet z większą stratą niż to pierwotnie zakładała. Można zaobserwować ostatnio, że strony chętniej niż dawniej zawierają ugody, nawet po wielu latach procesu.

Wydaje się także, że sędziowie nie są dostatecznie zmotywowani do szybkiej pracy przez nazwijmy to wewnętrzne rozwiązania organizacyjne. Bez względu na to, czy sędzia sądzi sprawnie czy przewlekłe, jego pozycja zawodowa (przynajmniej postrzegana okiem pełnomocnika) jest taka sama. Trudno zaobserwować prawidłowość polegającą na tym, że sędziowie pracujący szybko są np. szybciej awansowani.

Strona boi się wyroku

Często można zaobserwować i to, że jedna albo nawet obie strony nie chcą, aby wyrok zapadł za szybko. Powodów tego może być wiele. Wyrok nie-rzadko trzeba wykonać – zapłacić pieniądze czy wydać nieruchomość. To powoduje, że dłużnikowi zupełnie nie zależy na jego szybkim ogłoszeniu, bo pieniędzy nie ma, a nieruchomości oddać nie chce. Natomiast gdy okazuje się, że trzeba zapłacić odsetki, wtedy pojawiają się pretensje, że spór trwał tak długo.

Dla niektórych stron, również w poważnym obrocie gospodarczym, sądy i sprawy sądowe bywają też swego rodzaju sposobem na życie: pozwalają poznawać nowych ludzi, dają okazję do spotkań, wyjazdów, a przy okazji nadzieję na zaspokojenie wysuwanych roszczeń, nie-rzadko bardzo wysokich. Taki entuzjasta sporów sądowych również nie ma interesu w tym, aby jego sprawa skończyła się szybko, gdyż żyje samą sprawą.

Procedura też nie przyspiesza

Pomocne w przyspieszeniu rozpoznania spraw byłoby ustanowienie terminów, w czasie których sąd ma obowiązek podjąć określone czynności. Tam, gdzie takie rozwiązania już funkcjonują, są one mniej lub bardziej przestrzegane, a przynajmniej mogą być podstawą do dokonywania jakichkolwiek szacunków czasowych. Skoro, dla przykładu, na rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia sąd ma tydzień, a na sporządzenie pisemnego uzasadnienia dwa tygodnie, to pełnomocnik zapytany o to, kiedy może spodziewać się decyzji sądu, ma pewien punkt odniesienia. Choć bywa i tak, że uzasadnienie sąd sporządza zamiast dwóch tygodni przez pół roku.

Na rozpoznanie sprawy, na wyznaczenie kolejnej rozprawy, na rozpoznanie wniosku dowodowego czy innego wniosku złożonego przez stronę sąd natomiast nie ma żadnego terminu. Zwłoka w ich rozpoznaniu sankcjonowana jest jedynie możliwością wniesienia tzw. skargi na przewlekłość postępowania. Z tego narzędzia strony korzystają coraz częściej, ale przecież z uwagi na jego sankcyjny charakter nie powinno być tak, że dopiero ten mechanizm daje efekt w postaci sprawności postępowania. Postępowanie powinno być sprawne z zasady, a skarga na przewlekłość powinna stanowić środek ostateczny, stosowany w najcięższych przypadkach.

Za dużo dowodów

Przyczyną długotrwałości procesów jest też to, że zarówno strony, jak i sąd nie potrafią odróżnić kwestii w sprawie istotnych od tych drugorzędnych czy w ogóle bez znaczenia. Nie wiedząc, co ważne a co nie, strony zarzucają sąd mnóstwem dowodów, zarówno osobowych, jak i dokumentowych. Sprawa już na wstępie ma kilka czy kilkanaście tomów akt. Budzi to w pewnym sensie uzasadnioną zachowawczość i powściągliwość sądu, który przecież powinien zapoznać się z całym materiałem dowodowym, aby wydać dobry wyrok. Taki skutek jest jednak wymuszany przez rozwiązania proceduralne: skoro strona nie ma pewności, czy później zgłoszony dowód zostanie dopuszczony, na wszelki wypadek zgłasza wszystko od razu, w pierwszym piśmie, aby nie narazić się na zarzut, że dowód jest spóźniony, a sprawa z tego powodu przegrana. Dążenie do koncentracji materiału procesowego wcale nie wpływa zatem na przyspieszenie postępowania.

30 lat minęło, jeszcze więcej przed nami

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy obchodzi w tym roku trzydziestolecie swojego istnienia. W naszej praktyce nie było sprawy, która toczyłaby się przez cały ten okres. Są jednak takie, które zbliżają się do tego wieku, składające się z różnych postępowań. Natomiast dziesiątą rocznicę od wniesienia

pozwu świętowaliśmy już wielokrotnie. Są nawet takie sprawy, w których ta rocznica przypada nadal w pierwszej instancji. Nie napawa to optymizmem na przyszłość. Można przypuszczać, że sprawy nadal będą trwały długo, co strony zawsze muszą brać pod uwagę, decydując się na batalię sądową.

dr hab. Marcin Lemkowski

adwokat, partner, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych





Czas na zbiór dobrych praktyk

Ze Stanisławem Drozdem
rozmawia Justyna Zandberg-Malec

W czerwcu 2018 r. na stronie internetowej kancelarii został opublikowany do dalszych dyskusji „Zbiór dobrych praktyk w relacjach między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami w postępowaniu cywilnym”. Skąd taki pomysł? Po co te zasady?

Pomysł po części jest skutkiem doświadczeń związanych z naszymi kwalifikacjami angielskimi – blisko dziesięciu prawników kancelarii ma uprawnienia solicitora Anglii i Walii (choć nie wykonują tego zawodu). Mieliśmy okazję zaobserwować, jak procesy wyglądają w Anglii, co spowodowało pewną frustrację. Zastanawialiśmy się, co sprawia, że tam proces funkcjonuje dużo lepiej, daje dużo więcej satysfakcji, jest znacznie bardziej akuratny, profesjonalny i lepiej wymierza sprawiedliwość.

Jest też szybszy?

Jest szybszy, ale też dużo bardziej kosztowny. Z tym że dochodzi do niego tylko wtedy, gdy faktycznie jest taka potrzeba. Myślę, że na tym polega tajemnica. W Anglii sprawa sądowa, rozprawa zwłaszcza, to jest święto. Zdarza się rzadko. Generalnie spory kończą się nie rozprawami, tylko ugodami – zanim sprawa trafi do sądu albo zanim trafi na rozprawę. Bo system jest nastawiony na to, żeby w miarę możliwości sprawy rozwiązywać bez kłopotania sędziów. Sędziowie są traktowani jako pewien bardzo cenny zasób, którego trzeba używać oszczędnie, żeby nie blokować dostępu w naprawę ważnych sprawach.

W Polsce jest inaczej. Formalne prawo do sądu jest traktowane jako świętość, w związku z czym byle pieniacz może przez trzy lata sądowi zawracać głowę. Tymczasem osoby, które rzeczywiście potrzebują pomocy sędziego i mają w sobie dość pokory, by staranniej swoją sprawę przedstawić, mają ograniczony dostęp do sądu. Oczywiście pozew mogą wnieść, ale muszą długo

czekać, aż sąd będzie miał czas porządnie zająć się ich sprawą. W ten sposób prawo do sądu realizowane jest jedynie pozornie, w jego formalnym wymiarze.

Zawód adwokata – czyli tego prawnika, który występuje przed sądem – rządzi się w Anglii pewnymi zasadami, obejmującymi również relacje z sędzią i obowiązki wobec sędziego. To dzięki tym zasadom proces tak dobrze tam działa. Oczywiście w Polsce też są takie zasady, właściwie wszystkie je da się wyczytać z kodeksu etyki adwokackiej, nie wymyśliliśmy tu nic nowego. Kodeks etyczny jest jednak dość ogólny. Dlatego pomyśleliśmy, że warto zaproponować uszczegółowienie tych ogólnych zasad na poletku procesowym, wskazując, jak w praktyce zgodnie z tymi zasadami powinna wyglądać relacja adwokat – sędzia.

Geneza pomysłu jest więc taka, że wspólnie z przedstawicielami środowiska sędziowskiego oraz kolegami radcami prawnymi i adwokatami postanowiliśmy zaproponować coś, żeby polski proces cywilny zaczął lepiej funkcjonować. Wszystko zaczęło się od znajomości z panią sędzią Anetą Łazarską, która od lat publikuje na temat rzetelnego procesu. Nasze rozmowy zeszły na problem nieufności między *bar* i *bench*, nieobecnej na Zachodzie. Postanowiliśmy zrobić konferencję na ten temat. Dużo ludzi okazało zainteresowanie, udało nam się zebrać w jednej sali sędziów i adwokatów, co się rzadko zdarza. Wtedy uznaliśmy, że warto to pociągnąć. Stworzyliśmy grupę roboczą i wspólnie opracowaliśmy zbiór zasad, przedstawiliśmy je na drugiej konferencji, a potem opublikowaliśmy do dyskusji na naszej stronie.

Czy perspektywa pełnomocników procesowych i sędziów była inna?

Postulaty były zaskakująco zbieżne. Dodatkową korzyścią pracy nad tym zbiorem był dialog, który się wywiązał między sędziami i adwokatami – tego słowa używam w szerokim znaczeniu, tak jak się przyjęło w naszej firmie. Dzięki temu zobaczyliśmy, że w zasadzie wszystkim nam zależy na tym samym.

W Polsce między środowiskiem sędziowskim a adwokackim istnieje przepaść – inaczej niż w Anglii, gdzie to jest w zasadzie jeden zawód. Sędziowie wywodzą się z adwokatury i są tak naprawdę starszymi kolegami tych adwokatów, którzy występują przed nimi. Dzięki temu znają dokładnie swoje potrzeby, ufają sobie i pomagają sobie w procesie.

W Polsce to też jest rola adwokata – żeby sądowi pomagać. Oczywiście dbać o interesy klienta, ale pomagać sądowi wymierzać sprawiedliwość. Ale w Polsce sędzia to jest odrębny zawód, adwokaci są odrębną korporacją, a między nimi jest przepaść nieufności, podejrzliwości i braku dialogu. To

**największe
wyzwanie
to pogodzić
obowiązki
adwokata
względem klienta
z obowiązkami
względem sądu**

właśnie chcieliśmy zmienić, pracując wspólnie nad zbiorem zasad. I okazało się, że zmiana wcale nie wymaga wiele.

Tak powstały wskazówki, które są cenne dla obu stron: dla adwokata, bo przedstawiają perspektywę sędziowską, i dla sędziego, bo przedstawiają perspektywę adwokacką.

Czy u nas ten brak kontaktu nie wynika po części z przekonania, że adwokat z sędzią nie powinni się kontaktować ze względu na korupcyjny potencjał takich kontaktów?

No właśnie tak, i to jest duży problem. W Anglii z jakichś powodów tego nie ma. Tam adwokaci i sędziowie współpracują i przyjaźnią się, sędziowie szkolą młodych adwokatów, pomagają im w rozwoju zawodowym, są dla nich autorytetami i wzorami do naśladowania. Oczywiście sędzia to jest ukoronowanie zawodu, więc sędziowie cieszą się należnym szacunkiem, który powoduje pewien dystans, ale nikomu nie przychodzi do głowy, żeby unikać kontaktów, bo mogłoby to wzbudzić jakieś podejrzenia. Nie wiem, z czego to wynika. Może z tego, że etyka zawodu jest zaszczerpiona tak głęboko, że nikomu nawet nie przychodzi do głowy, żeby taki kontakt niewłaściwie wykorzystać.

W Polsce na pewno problemem jest nieufność. Ona wynika po części stąd, że te zawody są rozdzielone. W Polsce kończymy studia i idziemy w zasadzie innymi ścieżkami. Kontakt ze sobą mamy niemal wyłącznie na sali sądowej.

Ale z tego, co mówisz, wynika, że problemem są nie tylko relacje między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami, ale też między pełnomocnikami a klientami.

Oczywiście. Adwokat funkcjonuje zawodowo w relacji z sądem, ze swoim klientem i z adwokatem przeciwnika. Wszystkie te relacje na siebie oddziałują i muszą funkcjonować prawidłowo. Największym wyzwaniem jest pogodzenie obowiązków adwokata względem klienta z obowiązkami względem sądu.

W Anglii mówi się, że adwokat jest przede wszystkim *officer of the court*, czyli w pewnym sensie służą albo pomocnikiem sądu, a dopiero w drugiej kolejności jest pomocnikiem i opiekunem (patronem, jak kiedyś mówiono) swojego klienta. Dlatego pewnych rzeczy, które są w interesie klienta, adwokat nie może robić, bo byłoby to niełojalne wobec sądu. Nie może oszukiwać sądu, oczywiście ma obowiązek zachowania poufności i dbania o interesy klienta, ale nie oddaje się klientowi w pacht. Musi zachować zawodową i intelektualną

niezależność. Wspólnie z sądem i adwokatem przeciwnika jest elementem maszyny wymiaru sprawiedliwości. I nie może o tym zapominać.

Mnie się bardzo podoba to, że tych zasad jest raptem 41, a najbardziej podoba mi się zasada ostatnia, która mówi, że pisma powinny być przede wszystkim jasne, zrozumiałe i pomocne w rozstrzygnięciu sprawy.

Moją ulubioną zasadą jest ta, która głosi, że obowiązki adwokata względem sądu wyprzedzają te względem klienta i że adwokat musi być niezależny w stosunku do klienta, żeby móc prawidłowo wypełniać swoje obowiązki w stosunku do sądu i wymiaru sprawiedliwości. A zasada, którą przytoczyłeś, jest jej pochodną.

Pisma procesowe często pisze się w sposób niezrozumiały i mglisty nie dlatego, że się nie umie lepszego pisma napisać – choć to wcale nie jest taka prosta sprawa, bo tak zwane *written advocacy* to jest duża sztuka, a pisanie prostych pism w skomplikowanych sprawach trzeba się uczyć latami – ale dlatego, że się nie chce do końca sądowi ujawnić, na czym sprawa polega. Bo jak się rozłoży taką sprawę na czynniki pierwsze, to się okaże, że szanse klienta na wygraną są mniejsze niżby się chciało. Klienci wcale nie lubią pism, które zbyt jasno pokazują, na czym sprawa polega, jeśli przez to ich pozycja wydaje się słaba. Stąd bierze się pokusa, żeby mącić wodę. A to jest po prostu nieetyczne, bo to jest przeszkadzanie sądowi.

Naszą rolą jest przekonanie sądu, żeby przy wymierzaniu sprawiedliwości uwzględnił słuszne interesy naszego klienta. Ale przede wszystkim mamy pomagać sądowi wymierzać sprawiedliwość. Czyli ułatwiać mu sprawę – i w pismach, i w wypowiedziach przed sądem. A klient – zwłaszcza jeśli jest pozwany – może nalegać na to, żeby właśnie mącić, żeby utrudniać zrozumienie, żeby wyrok był przypadkowy. I niestety w polskim procesie bardzo często jest, właśnie z tego powodu. Bo jak ktoś ma 20-procentowe szanse na wygraną, to dążąc do uzyskania wyroku przypadkowego podnosi swoje szanse do 50 procent. Więc rachunek jest prosty. Ale adwokat nie może się na to godzić ze względu na tę naczelną zasadę, że jest przede wszystkim sługą sądu.

Jakie są Wasze dalsze plany dotyczące zbioru dobrych praktyk?

Na pewno chcielibyśmy je rozpropagować. Marzy mi się, żeby te zasady stały się czymś w rodzaju powszechnej w środowisku deklaracji, przynajmniej w odniesieniu do adwokatów procesowych. Żebyśmy nawzajem sobie składali obietnicę, że będziemy się do tych zasad stosowali, gdy będziemy przeciwko sobie występować przed sądem.

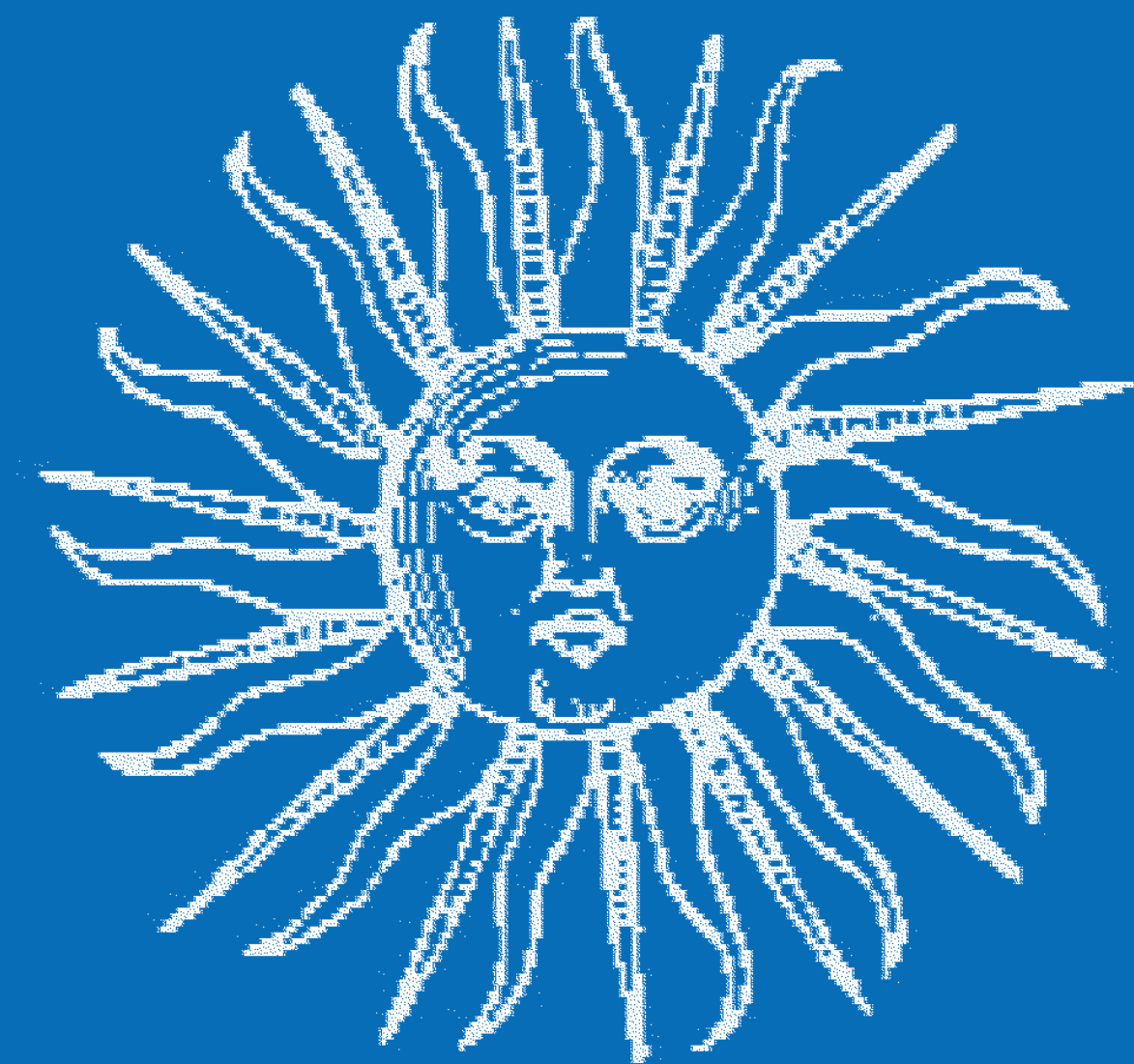
Będziemy dalej organizować debaty i spotkania, wykorzystując te zasady jako pretekst do dialogu z sędziami, który dzisiaj jak nigdy jest potrzebny. Chcemy rozmawiać na temat tych zasad, zmieniać je jak trzeba, ale przede wszystkim nawzajem sobie obiecywać, że będziemy się do nich stosować.

Stanisław Drozd

adwokat, partner, praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych
solicitor Anglii i Walii (obecnie nie wykonuje zawodu)

Rozmawiała Justyna Zandberg-Malec

**marzy mi
się, żeby te
zasady stały
się powszechną
w środowisku
deklaracją**



Zbiór dobrych praktyk w relacjach między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami w postępowaniu cywilnym

Jakość relacji i należyta współpraca między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami ma kluczowe znaczenie dla osiągnięcia głównego celu postępowania sądowego, jakim jest wydanie sprawiedliwego orzeczenia w rzetelnie prowadzonym procesie i ochrona praworządności.

Podstawą właściwych relacji między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami są zasady etyki zawodowej. Właściwe zbiory etyki zawierają ogólne, fundamentalne zasady. W celu zastosowania ich do konkretnych problemów, z jakimi sędziowie i zawodowi pełnomocnicy stykają się na co dzień we wzajemnych relacjach, pomocne może okazać się rozwinięcie ogólnych zasad etycznych w konkretne wskazówki i wytyczne.

Niniejszy zbiór jest próbą sformułowania i zaproponowania sędziom i zawodowym pełnomocnikom zestawu praktycznych wskazówek, jakimi powinni oni kierować się we wzajemnych relacjach. W przekonaniu autorów wskazówki te wypływają z zasad etyki sędziego, adwokata i radcy prawnego. Ich stosowanie może zaś przyczynić się do pełniejszej realizacji zasady rzetelnego procesu i rządów prawa.

Rozdział I Zasady naczelne

1.

Wspólnym obowiązkiem sędziów i zawodowych pełnomocników jest dbanie o to, by wymiar sprawiedliwości funkcjonował sprawnie i skutecznie, a sprawy rozstrzygane były w sposób sprawiedliwy. Zasoby, jakimi dysponuje wymiar sprawiedliwości, są ograniczone i muszą być wykorzystywane zgodnie z zasadą proporcjonalności. Dlatego sędziowie i zawodowi pełnomocnicy powinni wykonywać swoje obowiązki tak, by strona działająca starannie

i w dobrej wierze miała – w razie potrzeby – możliwość obrony swoich racji przed sądem, zaś strona nieszanująca wspólnego dobra, jakim jest wymiar sprawiedliwości, i działająca w celu nadużycia prawa do sądu nie mogła tego robić.

2.

Zawodowi pełnomocnicy powinni pamiętać, że przede wszystkim pełnią ważną funkcję w wymiarze sprawiedliwości. Obowiązkiem zawodowego pełnomocnika i jego rolą w ramach wymiaru sprawiedliwości jest obrona słusznych praw klienta. Jednak w razie konfliktu między obowiązkami zawodowego pełnomocnika względem klienta a jego obowiązkami względem wymiaru sprawiedliwości powinności względem sądu winny mieć pierwszeństwo. Dlatego zawodowy pełnomocnik nie może świadomie wprowadzać sądu w błąd ani pomagać mocodawcy w nadużywaniu prawa do sądu np. poprzez podnoszenie roszczeń, wniosków lub zarzutów oczywiście bezzasadnych albo takich, które w rzeczywistości nie służą obronie słusznych praw klienta, lecz obstrukcji procesowej albo innym niewłaściwym celom. Relacje między sędziami i zawodowymi pełnomocnikami muszą być oparte na wzajemnym zaufaniu i szacunku.

3.

Sędziowie powinni traktować zawodowych pełnomocników ze zrozumieniem ich ważnej roli, a więc jak zaufanych partnerów współodpowiedzialnych za prawidłowe działanie wymiaru sprawiedliwości. Sędziowie powinni współpracować z władzami odpowiednich samorządów w egzekwowaniu zasad etyki zawodowej pełnomocników. Jednocześnie powinni jednak traktować przedstawicieli tych zawodów odpowiednio do ich godności i znaczenia ich profesji. Zarówno sędziowie, jak i zawodowi pełnomocnicy powinni przy tym dbać o to, by wymiar sprawiedliwości nie tylko był bezstronny i niezależny, ale także był tak postrzegany przez użytkowników.

Rozdział II

Czynności przedprocesowe

4.

Jednym z podstawowych obowiązków zawodowego pełnomocnika jest wsparcie klienta w podjęciu rozsądnej i uczciwej decyzji co do tego, czy w ogóle dochodzić swoich racji przed sądem. Obowiązkiem zawodowego pełnomocnika jest dbanie o to, by jego klient nie angażował wymiaru sprawiedliwości bez uzasadnionej potrzeby lub w złej wierze.

5.

Dlatego zawodowy pełnomocnik, podejmując się prowadzenia sprawy, powinien być pierwszym sędzią w sprawie klienta. Powinien we współpracy z klientem rzetelnie ustalić i wyjaśnić fakty, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, oraz zebrać i omówić z klientem zarówno dowody, które przemawiają na korzyść klienta, jak i te, które mogą przemawiać na jego niekorzyść. Za zgodą klienta pełnomocnik powinien kontaktować się ze wskazanymi przez niego potencjalnymi świadkami celem ustalenia, co im wiadomo na temat faktów lub dowodów, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pełnomocnik powinien omówić z klientem roszczenia, które mogą przysługiwać klientowi lub jego przeciwnikowi w świetle ustalonych faktów i dowodów oraz odpowiednich przepisów prawa.

6.

Zawodowi pełnomocnicy powinni dążyć do tego, by reprezentowane przez nich strony przed wdaniem się w spór przed sądem wymieniły stanowiska i dowody oraz w ich świetle racjonalnie i uczciwie oceniły zasadność swoich roszczeń i zarzutów. Zawodowy pełnomocnik ma obowiązek poinformować klienta o przewidywanych kosztach i czasie trwania procesu oraz o szansach na jego pozytywne zakończenie, a także o możliwości podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu oraz korzyściach, jakie mogą z tego wynikać.

7.

Zawodowy pełnomocnik nie powinien podejmować się prowadzenia sprawy przed sądem, jeżeli z faktów oraz dowodów jasno wynika, że klientowi nie przysługuje roszczenie, którego klient chciałby dochodzić w sądzie, lub zarzut, którym klient chciałby się przed sądem bronić.

8.

Sędziowie powinni reagować na nadużywanie praw procesowych przez strony i korzystać z dostępnych środków prawnych (np. w zakresie orzekania o kosztach), gdy strona bez należytej rozwagi angażuje wymiar sprawiedliwości, przez co naraża przeciwnika na zbędne koszty oraz ogranicza prawo innych osób do sądu. Powinno to dotyczyć np. sytuacji, w których strona, działając na zwłokę lub wyłącznie w celu narażenia przeciwnika na zbędne koszty, odmawia przyznania określonych faktów i zmusza przeciwnika do przeprowadzania dowodów dla ich wykazania, mimo iż w świetle przeprowadzonych następnie dowodów jest jasne, że wiedziała lub powinna była wiedzieć, że okolicznościom tym nie sposób było rozsądnie przeczyć.

Podobnie należy traktować sytuacje, w której decyzja strony o wdaniu się w spór lub kontynuowaniu sporu przed sądem jawi się jako nieracjonalna w świetle otrzymanej przez stronę propozycji ugodowej oraz wyniku procesu.

Rozdział III

Czynności na początkowym etapie procesu

9.

Podstawowym obowiązkiem zawodowych pełnomocników na wstępnym etapie procesu jest jasne wskazanie istotnych okoliczności sprawy oraz zakreszenie zagadnień (faktów i kwestii prawnych), które są między stronami sporne. Lista zagadnień spornych powinna nie być kontrowersyjna między zawodowymi pełnomocnikami. Powinna bowiem wynikać jasno i obiektywnie ze stanowisk stron, jeśli zostały one prawidłowo sformułowane.

10.

Pismo, w którym zawodowy pełnomocnik przedstawia sądowi sprawę (pozew lub odpowiedź na pozew), powinno być zwięzłe. Powinno przytaczać jedynie te fakty, które są istotne dla sprawy, formułować żądania i ich podstawę prawną oraz – w razie potrzeby – zawierać zwięzłą, jasną i konkretną argumentację prawną. Przytaczając orzeczenia sądowe, zawodowy pełnomocnik powinien działać starannie i nie nadużywać zaufania sądu. Powinien w sposób rzetelny przedstawić rozważania i konkluzję sądu, który wydał przytaczane orzeczenie oraz jego rzeczywistą relewantność dla sprawy. Niedopuszczalne jest powoływanie się na zawarte w orzeczeniach sformułowania w sposób wyrwany z kontekstu i mylący. Jeśli pełnomocnik zna istotne orzeczenia sprzeczne z jego stanowiskiem, powinien przytoczyć je wraz ze wskazaniem, dlaczego się z nimi nie zgadza lub dlaczego nie powinny one podważać jego stanowiska.

11.

Zawodowy pełnomocnik powinien najpierw przytoczyć fakty (lub wypowiedzieć się co do twierdzeń faktycznych drugiej strony), a następnie wskazać, jakie wywodzi z tych faktów konsekwencje prawne i z jakiej podstawy prawnej konsekwencje te mają wynikać. Nadmierne przeplatanie w piśmie twierdzeń faktycznych z argumentacją prawną utrudnia sprawne rozstrzygnięcie sprawy. Znaczenie dla sprawy każdego z przytoczonych faktów powinno jasno wynikać z pisma. Przytaczanie faktów w sposób, który uniemożliwia lub nadmiernie utrudnia ustalenie precyzyjnej treści twierdzeń faktycznych strony oraz konkretnego znaczenia poszczególnych

faktów dla sprawy, stanowi naruszenie ciężącego na zawodowym pełnomocniku obowiązku rzeczowości i może stanowić nadużycie prawa do sądu.

12.

Strony powinny w sposób jasny i konkretny określić w pismach, którym twierdzeniom przeciwnika zaprzeczają, które potwierdzają, a co do których nie są w stanie zająć stanowiska (np. z powodu braku wiedzy na temat prawdziwości lub nieprawdziwości danego twierdzenia) i jedynie domagają się przedstawienia przez przeciwnika dowodu na ich poparcie ze względu na rozkład ciężaru dowodu. Co do zasady sąd nie powinien akceptować tzw. zaprzeczeń blankietowych, tj. oświadczeń, w których strona przeczy wszystkim nieprzyznanym wyraźnie twierdzeniom przeciwnika. Pisma powinny być formułowane w taki sposób, by ustosunkowanie się do zawartych w nich twierdzeń było łatwe (numeracja akapitów lub przynajmniej stron) i by łatwe było ustalenie twierdzeń spornych i bezspornych.

13.

Twierdzenia faktyczne strony powinny być odpowiednio szczegółowe i konkretne, zwłaszcza gdy strona wywodzi z nich poważne pretensje lub zarzuty w stosunku do przeciwnika – np. oskarżenia o złą wiarę lub nieuczciwość. Formułowanie tez i zarzutów mogących naruszać dobre imię przeciwnika w oparciu o twierdzenia opisane w sposób ogólnikowy, niejasny lub wymijający stanowi nadużycie prawa do sądu. W takiej sytuacji sąd może uznać, że w odpowiednim zakresie fakty w ogóle nie zostały przytoczone.

14.

Sędziowie powinni sprawiedliwie i lojalnie, ale odpowiednio stanowczo i odważnie korzystać z kompetencji pozwalających im przeciwdziałać nadużyciom praw procesowych na wstępnym etapie sprawy. W szczególności powinni:

- oddalać wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia faktów nieistotnych,
- oddalać wnioski dowodowe zgłoszone na poparcie twierdzeń faktycznych, które są niezrozumiałe, ogólnikowe lub w istocie są jedynie argumentami prawnymi prezentowanymi jako twierdzenia faktyczne,
- orzekać bez przeprowadzania postępowania dowodowego, jeśli w świetle przytoczonych przez stronę twierdzeń faktycznych jej roszczenia lub zarzuty byłyby nieuzasadnione, nawet gdyby przyjąć przedstawione przez nią twierdzenia faktyczne za prawdziwe.

Rozdział IV

Postępowanie dowodowe i rozprawa

15.

Wspólnym celem i obowiązkiem sędziów i zawodowych pełnomocników powinno być przeprowadzenie postępowania w sposób zaplanowany, przewidywalny, skoncentrowany i uwzględniający zasady ekonomiki procesowej. Sędzia i zawodowi pełnomocnicy stron wspólnie odpowiadają za to, by każda ze starannie działających stron miała rozsądną możliwość zebrania i przedstawienia całego istotnego dla sprawy materiału dowodowego i by materiał ten został rzetelnie rozpatrzony i omówiony co do zasady na jednym terminie rozprawy. Sędzia i zawodowi pełnomocnicy stron wspólnie odpowiadają także za to, by przed rozprawą sprawa została odpowiednio przygotowana do rozpoznania, a wszelkie kwestie organizacyjne i proceduralne zostały wyjaśnione i rozstrzygnięte, w miarę możliwości w drodze porozumienia stron.

16.

Dowody należy zgłaszać na jak najwcześniejszym etapie sprawy. Należy jednak unikać zgłaszania dowodów zbędnych. Ostateczny zakres koniecznego postępowania dowodowego możliwy jest do ustalenia po stwierdzeniu, jakie twierdzenia faktyczne są między stronami sporne. Dlatego znacznie ważniejsze od wczesnego zgłaszania dowodów jest odpowiednio wczesne przedstawianie zwięzłych i konkretnych twierdzeń faktycznych, które co do zasady nie powinny ulegać zmianie, oraz ustosunkowywanie się w ten sam sposób do twierdzeń drugiej strony. Dokonywanie w złej wierze zmiany swojego stanowiska faktycznego lub formułowanie go w sposób niejasny i wymijający jest szczególnie szkodliwe i może stanowić nadużycie prawa do sądu, które należy eliminować (przede wszystkim za pomocą mądrze stosowanych przepisów o wymogach formalnych pism procesowych, prekluzji czy też możliwości obciążenia kosztami postępowania strony, która swoimi działaniami nie przyczynia się do sprawnego wyjaśnienia sprawy niezależnie od jej wyniku).

17.

Prawo do sądu i prawo do bycia wysłuchanym w sprawach cywilnych wymaga zapewnienia stronie dostępu do istotnych dla sprawy dowodów znajdujących się w posiadaniu lub w dyspozycji drugiej strony. Strona powinna mieć prawo żądać od przeciwnika takich dowodów, o ile jest w stanie rozsądnie precyzyjnie wskazać rodzaj żądanych materiałów oraz ich istotność dla sprawy. Obowiązkiem sądu i zawodowych pełnomocników

jest dbanie o to, by prawo to nie doznawało uszczerbku. Oznacza to m.in., że pełnomocnik nie ma prawa uczestniczyć lub pomagać w niszczeniu lub usuwaniu dowodów (w tym zwłaszcza tych niekorzystnych dla jego klienta), które w razie potrzeby powinny zostać przekazane sądowi i drugiej stronie.

18.

Zawodowi pełnomocnicy powinni formułować wnioski dowodowe w taki sposób, by było jasne, jakie okoliczności istotne dla sprawy mają zostać wykazane za pomocą wnioskowanego dowodu. Należy przy tym kierować się zasadą rozsądku i ekonomiki procesowej.

19.

Dowody z dokumentów powinny być powoływane i załączane do pism w taki sposób, by ich odnajdowanie i analizowanie nie nastroczało sądowi i pełnomocnikowi strony przeciwnej żadnych trudności. Każdy z załączników powinien mieć odrębny numer i powinien być nim oznaczony fizycznie. Wskazane jest konsekutywne numerowanie załączników. Niedopuszczalne jest załączanie do pism dowodów z dokumentów bez odpowiedniej numeracji i fizycznej organizacji oraz bez precyzyjnych odwołań pozwalających sądowi z łatwością odnaleźć odpowiednie dokumenty i twierdzenia faktyczne, których mają one dowodzić. Jeżeli dowody zostały przedstawione w sposób, który nadmiernie utrudnia sądowi i stronie przeciwnej przypisanie ich do konkretnych twierdzeń faktycznych, sąd może, po bezskutecznym wezwaniu strony do naprawienia tego uchybienia, uznać, że w odpowiednim zakresie dowody nie zostały przedstawione. Ani sąd, ani strona przeciwna nie mają obowiązku domyslać się lub dociekać, na jakie okoliczności zawodowy pełnomocnik strony przytoczył określone dowody.

20.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka lub wyjaśnień strony powinien jasno wskazywać, jakie okoliczności (twierdzenia faktyczne strony) dana osoba ma potwierdzić swoimi zeznaniami lub wyjaśnieniami. W miarę możliwości wskazane jest uzyskanie od takiej osoby pisemnego oświadczenia na temat istotnych dla sprawy okoliczności oraz złożenie go do akt sprawy. W braku możliwości uzyskania takiego oświadczenia wskazane jest, by zawodowy pełnomocnik zamiast tego złożył do akt własne oświadczenie co do tego, jakie wyjaśnienia zamierza uzyskać od danej osoby w ramach jej przesłuchania. Należy unikać zgłaszania nadmiernej ilości świadków na tę samą okoliczność, jak i składania zbędnych dowodów z dokumentów.

21.

Pełnomocnik, przesłuchując lub odbierając pisemne oświadczenie od osoby, która ma złożyć zeznania lub wyjaśnienia korzystne dla jego klienta, nie może zadawać jej pytań sugerujących, chyba że dotyczą one kwestii bezspornych między stronami i służą sprawniejszemu przejściu do omówienia zagadnień spornych (np. pytania o wiek, zawód, rolę świadka w sprawie – o ile jest ona bezsporna, a istotna dla dalszego toku przesłuchania co do kwestii spornych itp.).

22.

Pełnomocnik, przesłuchując osobę, która złożyła zeznania lub pisemne wyjaśnienia niekorzystne dla jego klienta, może konfrontować tę osobę z określonymi tezami lub dopytywać o to, czy zgadza się ona z nimi, by testować wiarygodność, spójność i obiektywność wcześniejszych oświadczeń przesłuchiwanej osoby, a przy tym umożliwić jej ustosunkowanie się do tez faktycznych, na których pełnomocnik zamierza oprzeć swoją argumentację. Pełnomocnik może w tym celu stosować technikę pytań zamkniętych (sugerujących).

23.

Sędziowie powinni wystrzegać się nadmiernego aktywizmu w przesłuchiowaniu świadków i stron. Zadanie to powinno spoczywać przede wszystkim na zawodowych pełnomocnikach. Sędzia powinien oczywiście kontrolować prawidłowość przesłuchiwania świadka i w razie potrzeby uchylać zadawane mu pytania. Powinien jednak mieć przy tym na względzie, że zasadność i celowość zadawania pewnych pytań, które początkowo mogą wydawać się zbędne, może ujawnić się w miarę postępów przesłuchania. Przykładowo pełnomocnik, przesłuchując świadka zeznającego na niekorzyść jego klienta, może chcieć, by świadek złożył wyjaśnienia co do określonych okoliczności bezspornych lub wynikających z dokumentów albo powtórzył wcześniejsze wyjaśnienia, po to by zapytać go o inne fakty w kontekście tych wyjaśnień. Pełnomocnik może też chcieć potwierdzić wyjaśnienia świadka co do pewnych okoliczności po to, by następnie skonfrontować je z jego innymi oświadczeniami lub z innymi dowodami. Pełnomocnik może chcieć w ten sposób np. uwypuklić i zapytać świadka o istniejące między jego oświadczeniami niespójności, co może przyczynić się do lepszego wyjaśnienia sprawy i lepszego oceny wiarygodności zeznań świadka.

24.

Powyższe zasady należy stosować odpowiednio do dowodu z opinii i przesłuchania biegłego.

25.

Nie ma żadnych powodów, dla których biegły, któremu jedna ze stron zleciła przygotowanie opinii (prywatny biegły), miałby być z założenia mniej wiarygodny lub pomocny w wyjaśnianiu sprawy niż biegły powołany przez sąd. Sprawdzeniu wiarygodności i rzetelności konkretnej opinii konkretnego prywatnego biegłego powinno służyć odpowiednie przesłuchanie go na rozprawie, w razie potrzeby połączone z konfrontacją z prywatnym biegłym drugiej strony. Jeśli przesłuchania te prowadzone będą efektywnie, biegli prywatni będą zdawać sobie sprawę, że przygotowując opinie stronnictwa i nierzetelne będą działać jedynie na niekorzyść klienta oraz własnej zawodowej wiarygodności.

26.

W miarę możliwości sąd powinien planować przebieg postępowania wspólnie ze stronami. W tym celu, po dostatecznym wyjaśnieniu (w drodze wymiany pism procesowych), czego dotyczy spór, sędzia powinien skontaktować się z pełnomocnikami, by zaplanować przebieg rozprawy. Jest nie tylko dopuszczalne, ale wskazane, by na tym etapie, a także wcześniej, wszelkich odpowiednich ustaleń organizacyjnych sędzia dokonywał z pełnomocnikami w drodze telefonicznej (np. w drodze telekonferencji) lub za pomocą poczty elektronicznej.

27.

Sędzia powinien oczekiwać od zawodowych pełnomocników, że będą przygotowani do wspólnego planowania przebiegu postępowania – tzn. że w miarę możliwości będą w stanie uzgodnić i zadeklarować własną dostępność oraz dostępność świadków w określonych terminach oraz określić czas potrzebny na przesłuchanie świadków lub biegłych. Ewentualne zawinione uchybienia w tym zakresie powinny znaleźć odzwierciedlenie w orzeczeniu o kosztach.

28.

Pełnomocnik jest zobowiązany zapewnić obecność na rozprawie osób, o których przesłuchanie wnioskuje, lub poinformować sąd i stronę przeciwną z odpowiednim wyprzedzeniem, że nie jest w stanie samodzielnie zapewnić obecności danej osoby na rozprawie i konieczne jest zaangażowanie autorytetu sądu w zapewnienie obecności takiej osoby na rozprawie.

29.

Sędzia, zgodnie z zasadą zaufania, powinien móc polegać na oświadczeniach zawodowego pełnomocnika co do kwestii organizacyjnych i formalnych

oraz przyjmować, że są one zgodne z prawdą. Wszelkie ujawnione nadużycia tego zaufania, polegające na wprowadzaniu sądu w błąd, powinny być w związku z tym odpowiednio karane.

Rozdział V

Uzasadnianie i zaskarzanie orzeczeń sądowych

30.

Uzasadnienie orzeczenia sądowego (wyroku, postanowienia) powinno być krótkie, zwięzłe, zwarte, pisane jasnym i zrozumiałym językiem. Uzasadnienie służy nie tylko wniesieniu przez pełnomocnika strony środka odwoławczego lub środka zaskarżenia, lecz przede wszystkim ma przekonać strony do zasadności rozstrzygnięcia i ma stanowić dowód tego, że sąd w sposób rzetelny rozważył racje obu stron.

31.

W uzasadnieniu orzeczenia należy wyraźnie oddzielić następujące elementy konstrukcyjne:

- przedstawienie istoty sprawy – tła faktycznego i przedmiotu sporu,
- opis zasadniczych kwestii spornych między stronami (faktycznych i prawnych) i zreferowanie stanowisk stron co do tych kwestii spornych,
- rozstrzygnięcie sądu co do poszczególnych kwestii spornych wraz z uzasadnieniem – omówieniem i oceną dowodów w zakresie spornych kwestii faktycznych oraz przedstawieniem stanowiska prawnego i przytoczeniem przepisów, orzecznictwa i poglądów doktryny uzasadniających przyjętą interpretację w zakresie spornych kwestii prawnych,
- przedstawienie i uzasadnienie rozstrzygnięć co do pozostałych kwestii spornych (np. dotyczących kosztów procesu, kosztów sądowych, rygoru natychmiastowej wykonalności, częściowego umorzenia postępowania itd.).

32.

W rozważaniach należy unikać pomieszania wywodów obejmujących ustalenia faktyczne, ocenę dowodów i rozważania prawne. Te elementy uzasadnienia powinny być jednoznacznie oddzielone, aby umożliwić pełnomocnikom stron skonstruowanie odpowiednich zarzutów (w apelacji lub zażaleniu) lub podstaw skargi (w skardze kasacyjnej lub skardze na bezprawność).

33.

Odwoływanie się do poglądów przedstawicieli doktryny prawa jest dopuszczalne, lecz nie powinno polegać na cytowaniu obszernych fragmentów komentarzy, podręczników akademickich lub innych wypowiedzi w miejsce przedstawienia własnych poglądów sądu (sędziego).

34.

Odwoływanie się do orzeczeń Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i innych sądów jest dopuszczalne, jednak całe rozważania na temat podstawy prawnej wyroku nie powinny się sprowadzać do obszernych cytatów z orzeczeń tych sądów. Jeżeli istnieje utrwalona linia orzecznictwa, wystarczy powołanie kilku najistotniejszych orzeczeń najlepiej opisujących dane zagadnienie, w sposób najbardziej relewantny dla sprawy.

35.

Pożądane jest również oznaczanie poszczególnych akapitów numerami brzegowymi (jak to czynią np. TSUE i ETPCZ). Ułatwia to pełnomocnikom stron odnoszenie się do konkretnych części uzasadnienia w środkach odwoławczych i środkach zaskarżenia, a sądowi odwoławczemu lub Sądowi Najwyższemu pozwala na sprawne omówienie i odniesienie się do poglądów sądów niższej instancji.

36.

Sędzia powinien powściągliwie komentować ewentualny brak profesjonalizmu pełnomocników stron w uzasadnieniu. Powinien mieć na uwadze, że pełnomocnik nie ma możliwości podjęcia obrony przed zawartą w uzasadnieniu krytyką, a jego działania lub zaniechania procesowe mogą wynikać z uwarunkowań nieznanymi sądowni. Krytyka stanowisk stron, ich żądań, zgłoszonych dowodów itp. powinna być rzeczowa.

37.

Jednym z podstawowych obowiązków zawodowego pełnomocnika jest wsparcie klienta w podjęciu rozsądnej i uczciwej decyzji co do tego, czy zaskarżać orzeczenie sądowe wydane w sprawie. Zawodowy pełnomocnik zobowiązany jest udzielić klientowi rzetelnej informacji o wszelkich spodziewanych kosztach postępowania odwoławczego oraz szansach powodzenia rozważanego środka zaskarżenia, a także przypominać mu o możliwości podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu także na

tym etapie. Zawodowy pełnomocnik także na tym etapie zobowiązany jest dbać, by jego klient nie angażował wymiaru sprawiedliwości bez uzasadnionej potrzeby.

38.

Przedstawiając klientowi motywy orzeczenia zapadłego w jego sprawie i możliwe zarzuty, zawodowy pełnomocnik powinien zachować profesjonalną niezależność i rzeczowość. Zawodowi pełnomocnicy są współodpowiedzialni za dbanie o wizerunek i zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Wszelka krytyka orzeczeń sądowych w wykonaniu zawodowych pełnomocników powinna mieć ściśle rzeczowy charakter.

39.

Zaskarżając orzeczenie sądowe, zawodowy pełnomocnik powinien jasno sformułować konkretne zarzuty pod adresem orzeczenia oraz odpowiednio je uzasadnić. Powinien przy tym skupić się na kwestiach rzeczywiście istotnych.

40.

Niedopuszczalne jest powielanie tych samych zarzutów pod rzekomo różnymi podstawami prawnymi lub formułowanie zarzutów oczywiście bezzasadnych. Sędziowie mają prawo i obowiązek egzekwować wymóg zwięzłości w formułowaniu i uzasadnianiu zarzutów odwoławczych przez zawodowych pełnomocników.

41.

Pisma zawierające środki odwoławcze, tak jak wszystkie pisma procesowe, powinny być przede wszystkim jasne, zrozumiałe i pomocne w rozstrzygnięciu sprawy. Tradycja i utarta praktyka dotycząca sposobu ich formułowania nie może uzasadniać naruszenia tej zasady.

SSN Katarzyna Gonera
SSO dr Aneta Łazarska
adw. Tomasz Wardyński
adw. Stanisław Drozd
r.pr. dr Bartosz Karolczyk
r.pr. Piotr Gołędzinowski
r.pr. dr Arkadiusz Turczyn
adw. dr Maciej Plebanek
adw. dr Steve Terrett
mgr Ewelina Milan
adw. Łukasz Lasek

O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy od 1988 roku jest trwale zakorzeniona w życiu prawniczym w Polsce. Skupiamy się na biznesowych potrzebach naszych klientów, pomagając im znaleźć skuteczne i praktyczne rozwiązanie najtrudniejszych problemów prawnych.

Dbamy o zachowanie najwyższych standardów prawniczych i biznesowych. Angażujemy się w budowę obywatelskiego państwa prawa. Bierzymy udział w projektach non profit i działaniach pro bono.

Nasi prawnicy są aktywnymi członkami polskich i międzynarodowych organizacji prawniczych, dzięki czemu mają dostęp do światowego know-how i rozwijają sieć kontaktów z najlepszymi prawnikami i kancelariami na świecie, z czego korzystają później nasi klienci.

Obecnie w firmie jest ponad 100 prawników świadczących obsługę prawną w języku polskim, angielskim, francuskim, niemieckim, hiszpańskim, włoskim, rosyjskim, czeskim i koreańskim. Nasze biura znajdują się w Warszawie, Krakowie, Poznaniu i Wrocławiu.

Dzielimy się wiedzą i doświadczeniem za pośrednictwem codozasady.pl – portalu dla prawników i przedsiębiorców, firmowego Rocznika, bloga prawa nowych technologii (newtech.law) oraz licznych seminariów, publikacji i opracowań.

wardynski.com.pl
codozasady.pl
newtech.law

Cykl publikacji na 30-lecie kancelarii Wardyński i Wspólnicy to zwarte, przekrojowe publikacje porządkujące i syntetyzujące nasze 30-letnie doświadczenia. Czerpiąc z tych doświadczeń, przedstawiamy wizje i rozwiązania na przyszłość.

Tom I poświęcamy sporom. Piszemy o tym, o co spierają się ludzie, czemu spory trwają tak długo i co zrobić, żeby procesy w Polsce funkcjonowały lepiej. Opisujemy sprawę, która ciągnęła się 22 lata, omawiamy transformację polskiej procedury cywilnej w tym okresie i próbujemy przewidzieć przyszłość zawodów prawniczych. Wskazujemy też alternatywne metody finansowania sporów, analizujemy przyszłość sporów inwestycyjnych w świecie bez BIT-ów, krytykujemy upodabnianie postępowań arbitrażowych do postępowań przed sądami powszechnymi i badamy korzyści z wprowadzania ADR w administracji.

Prezentujemy też propozycję zestawu praktycznych wskazówek, którymi sędziowie i zawodowi pełnomocnicy powinni się kierować we wzajemnych relacjach. Wierzymy, że ich rozpropagowanie i wdrożenie byłoby z korzyścią dla polskiego wymiaru sprawiedliwości.