

Tygodnik Prawników

RZECZPOSPOLITA

WNIOSKI (NIE) FORMALNE

LESZEK
KIELISZEWSKI

KNF to nie chłopiec do bicia

Czy jeśli spod komendy zostanie skradziony rower, to będziemy oczekiwali, że policja zapłaci jego równowartość?

Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił 29 sierpnia roszczenia ponaddwustu osób poszkodowanych przez Amber Gold, a za swoje nieszczęście obwiniających prokuraturę i Komisję Nadzoru Finansowego. Choć pomyśl, aby za zaniechania – faktyczne lub domniemane – organów państwa płacił Skarb Państwa, pojawił się w sprawie Amber Gold po raz pierwszy, to nie jest to jedyny taki przypadek. Podobne roszczenia wysuwają niektórzy obligatariusze GetBacku, którzy po ogłoszeniu restrukturyzacji Idea Banku wyruszyli na poszukiwania innych winnych.

Zasada odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa jest względnie prosta. Musi nastąpić bezprawne działanie, którego wynikiem jest powstanie szkody. Z bezprawnym działaniem mamy do czynienia wtedy, gdy organ państwa działa wbrew przepisom prawa, albo wtedy, gdy nie działa, choć ma taki obowiązek. Z kolei pomiedzy bezprawnym działaniem a powstaniem szkody musi ist-

nić tzw. zwykły związek przyczynowy – i tu sprawa zaczyna się komplikować.

Wyobraźmy sobie, że parkujemy rower pod komendą policji. Policja ma prawny obowiązek zapobiegania przestępstwom i wykroczeniom. Czy jeśli spod komendy rower zostanie skradziony, to będziemy oczekiwali, że policja zapłaci jego równowartość? Z jakichś powodów poszkodowani przez Amber Gold jednak oczekiwali, że KNF i prokuratura w podobnym trybie naprawią ich szkody. Wyobraźmy sobie zatem, jak kształtowałyby się zasady odpowiedzialności organów państwa, gdyby przyznać rację ich tokowi rozumowania.

Myślenie magiczne

Zarówno roszczenia poszkodowanych przez Amber Gold, jak i później przez obligatariuszy GetBacku wobec Skarbu Państwa zaczęły nabierać kształtów, gdy okazało się, że inne podmioty, do których naturalnie należałoby kiero-

wać roszczenia, stały się niewypłacalne. Wtedy też zaczęły się pojawiać koncepcje obarczenia winą za straty nadzoru lub prokuratury, w myśl zasady: gdyby nadzór zadziałał wcześniej i wydał ostrzeżenie, to nikt by nie zainwestował.

Myślenie tego rodzaju jest magicznym z dwóch powodów. Po pierwsze, wcześniej, przed inwestorami, którzy stracili, byli zazwyczaj inni. Wcześniejsza interwencja nadzoru

nim jeszcze Amber Gold czy GetBack powstały. Innymi słowy, jest to oczekiwanie od nadzoru, żeby miał szklaną kulę, w której będzie przyglądał się aferom, zanim jeszcze powstaną.

Kto czyta komunikaty

Po drugie zaś, nie sposób wykazać, że gdyby KNF zadziałała wcześniej, opubliko-

” Nadzór nie ma szklanej kuli, w której będzie przyglądał się aferom, zanim jeszcze powstaną

oznaczałaby zatem, że co prawda ci, którzy dzisiaj wysuwają roszczenia, by nie stracili, ale straciliby wcześniejsi od nich. Gdyby ci wcześniejsi znowu twierdzili tak samo – że nadzór zadziałał za późno – to na samym końcu trzeba by dojechać do momentu, gdzie nadzór powinien zareagować, za-

wała komunikaty, to czy taka informacja w ogóle dotarłaby do dzisiejszego pokrzywdzonego. Zakładając jednak, że ów pokrzywdzony regularnie sprawdza listę ostrzeżeń publicznych, komunikaty KNF, a także ostrzeżenia innych organów państwa, to twierdzenie, że retrospektywnie na pewno

by nie zainwestował, jest heurystyką poznawczą.

W 2016 roku na listę ostrzeżeń publicznych został wpisany Dom Maklerski Pekao S.A. – wtenczas jeden z największych domów maklerskich w Polsce, należący do drugiego największego banku w Polsce. Choć wpis dotyczył wyłącznie świadczenia usługi doradztwa inwestycyjnego, a postępowanie ostatecznie umorzono, to w przestrzeni publicznej brak było informacji o tym, aby klienci masowo, albo chociaż w znaczącej skali, wycofywali środki.

Przypadek Domu Maklerskiego Pekao S.A. pokazuje, że wpisanie przez KNF jakiegoś podmiotu na listę ostrzeżeń publicznych nie powoduje, że ludzie automatycznie wycofują swoje środki, albo nie wpłacają nowych. Budowanie narracji, że gdyby KNF zamieściła ostrzeżenie, to Kowalski na pewno by nie kupił, jest obiektywnie nadużyciem, a od strony prawnej takiego związku przyczynowego nie da się udowodnić, ani nawet upraw-

dopodobnić – trochę jak z twierdzeniem, że gdyby ktoś mi powiedział, że się przewrócę, tobym usiadł. Warunkiem wszak tego, żebym usiadł, jest to, że najpierw musiałbym uwierzyć, że się przewrócę. Czybym uwierzył? Nie wiem.

Płatnik cudzych długów

Jest jeszcze jeden aspekt. W sytuacji wszelkich afer albo chociaż bankructw zawsze można by wysunąć argument, że KNF, prokuratura albo w ogóle państwo powinno ostrzec przed niebezpieczeństwem. Jeśli tego nie czyni (albo czyni nie wczas), to musi naprawić szkodę. Tyle tylko, że wtedy państwo stałoby się ostatecznym płatnikiem cudzych długów. Zawsze można zrobić 1 proc. więcej i pięć minut wcześniej. Budowanie na tym fundamencie zasad odpowiedzialności cywilnej państwa prowadzi do absurdu. /@

Autor jest adwokatem, partnerem zarządzającym kancelarii Legality

MŁODZI PRAWNICY

MICHAŁ
GÓRA

W pułapce alternatywy

Czy Naczelna Rada Adwokacka ma rację, zakazując łączenia statusu aplikanta adwokackiego z pracą na stanowisku asystenta sędziego? W trwającym właśnie sporze jedni zdają się mówić, jak jest, a drudzy – jak powinno być.

W mediach społeczno-ściowych (i nie tylko) rozgorzała dyskusja na temat stanowiska organów samorządu adwokackiego o niemożliwości łączenia statusu aplikanta adwokackiego z zatrudnieniem na stanowisku asystenta sędziego.

W mojej ocenie, unaocznia ona znany filozofom (wątek ten obecny jest np. w traktatach Ludwika Wittgensteina) od dawna problem, że źródłem nieporozumień jest często brak precyzji w posługiwaniu się językiem. Jedni bowiem zdają się mówić, jak jest, a drudzy – jak powinno być.

Na gruncie czysto językowym (gramatycznym), Naczelna Rada Adwokacka ma oczywiście rację. W obecnym stanie prawnym zatrudnienie adwokata lub aplikanta adwokackiego na stanowisku asystenta sędziego musi pociągać za

sobą skreślenie go z listy. Zgodnie bowiem z art. 72 ust. 1 pkt 4 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, okręgowa rada adwokacka skreśla adwokata z listy, gdy ten obejmuje stanowisko w organach wymiaru sprawiedliwości, organach ścigania lub rozpocznie wykonywanie zawodu notariusza. Po myśli art. 79 ust. 1 pkt 1 tej ustawy okręgowa rada adwokacka skreśla aplikanta adwokackiego z listy gdy zajdą okoliczności wymienionych w art. 72 ust. 1 i art. 74, a więc również z wcześniej wspomnianej przyczyny.

O tym, kto sprawuje wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej, przesądza z kolei treść art. 175 konstytucji. Wymienia się tam Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

Na przykładzie wyżej przywołanego przepisu konstytu-

cyjnego w związku choćby z treścią art. 149 § 1a ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych należy dojść do przekonania, że zatrudnienie w sądzie w charakterze asystenta sędziego jest „zatrudnieniem na stanowisku asystenta sędziego” w organach wymiaru sprawiedliwości. To samo będzie dotyczyć Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych i wojskowych. Innymi słowy, zakaz ustanowiony w prawie o adwokaturze dotyczy nie tylko samodzielnych, ale także pomocniczych stanowisk w sądownictwie.

Wydaje się jednak, że ci, którzy decydują się na krytykę, robią to z innych względów niż strictly gramatyczno-językowe, a nawet prawne. Twierdzą oni bowiem, że stanowisko organów palestry jest anachroniczne, prowadzi do dalszej pauperyzacji aplikantów i

trudno uzasadnić je względami logicznymi, systemowymi albo sprawiedliwościowymi. W szczególności nad tym ostatnim zespołem argumentów wypada się pochylić, ponieważ jawią się jako zasadne.

Otóż, jeżeli zakaz zatrudnienia aplikantów w organach wymiaru sprawiedliwości miałby chronić ich niezależność, to dlaczego mają oni nadal obowiązek odbywania praktyk również w sądach i prokuraturach? Niewykluczono, że w toku praktyk aplikant adwokacki zetknie się z sędzią albo bazą danych, która dotyczy sprawy, w jakiej działa on z upoważnienia swojego patrona w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Konflikty tego rodzaju mogą więc powstać nawet przy obecnym sposobie realizowania programu aplikacji adwokackiej.

Co więcej, czy między bliźniaczymi zawodami – adwoka-

ta i radcy prawnego – istnieje aż tak znacząca różnica, aby adepci tego pierwszego zawodu nie mogli być asystentami, a ci drudzy już tak? Ostatecznie, czy aplikant adwokacki naprawdę musi być niezależny w takim samym stopniu, w jakim niezależny jest adwokat, skoro aplikant nie wykonuje w pełni samodzielnego zawodu prawniczego i może działać tylko z upoważnienia innego prawnika?

Powtórzyć jednak trzeba, że de lege lata rację mają krajowe organy samorządu adwokatów. De lege ferenda i słuszciościowo, raczej krytycy obowiązujących rozwiązań. Najważniejsze, aby ten obszar prawa surowego, ale obowiązującego – w myśli reguły dura lex, sed lex – jednoznacznie oddzielić od sfery postulatycznej.

Istnieje oczywiście zindywidualizowane rozwiązanie tego problemu, niepolegające na

zmianie prawa. Sprowadza się do sformułowania prostej zasady: „chcesz być asystentem sędziego, nie idź na aplikację adwokacką”. Kto chce być asystentem sędziego, ten albo niech jednocześnie zdobywa szlify zawodowe jako aplikant radcowski, albo w ogóle zrezygnuje z aplikacji na rzecz doświadczenia i stażu w wymiarze sprawiedliwości. Umożliwiają one bowiem zdawanie prawniczych egzaminów zawodowych i późniejsze wykonywanie zawodu adwokata lub radcy prawnego.

Niżej podpisany jest żywym dowodem na to, że ta ostatnia ścieżka rozwoju jest realna. Poza tym, że jest źródłem dochodu w czasie zatrudnienia na stanowisku asystenta, nie wymaga też opłacania kosztów szkolenia korporacyjnego. A jak wiadomo – za darmo to dobra cena. /@

Autor jest radcą prawnym



Teksty z dodatku dostępne

w wersji elektronicznej na: **ARCHIWUM.RP.PL**