

Ondej Dostál

Pactum de quota litis jako sposób wynagradzania czeskiego adwokata : argumenty za i przeciw w międzynarodowym kontekście porównawczym

Palestra 50/9-10(573-574), 116-126

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ADWOKATURA W UNII EUROPEJSKIEJ

Poniższy tekst stanowi przekład artykułu opublikowanego w czeskim odpowiedniku „Pastry” – „Bulletinu advokacie” nr 4 z 2005 r. Za zgodą Redaktora Naczelnego, adw. dr. Václava Mandáka oraz samego Autora (w chwili ukazania się czeskiej publikacji jeszcze aplikanta, praktykującego w jednej z praskich kancelarii adwokackich) udostępniamy go obecnie polskim Czytelnikom. Zawiera on szereg interesujących informacji i przemyśleń na temat popularnej za oceanem, a budzącej kontrowersje w większości Europy praktyki umawiania się adwokata z klientem o honorarium płatne dopiero po zakończeniu procesu i zależne co do wysokości od wyniku sporu. Wydaje się, że ostatnie zmiany w polskim ustawodawstwie dotyczące świadczenia usług prawniczych powinny skłaniać do poszukiwania prawnie dopuszczalnych rozwiązań, które umożliwiłyby adwokatom odnalezienie się na nowo w zmienionych warunkach rynkowych wykonywania zawodu. Zwłaszcza końcowe wnioski cytowanego artykułu wydają się warte zastanowienia. Jednak, jak zawsze w przypadku przekładów, należy podczas lektury brać pod uwagę różnice zarówno w obowiązujących uregulowaniach (w szczególności prawnoetycznych), jak i w tradycjach zawodowych palestry czeskiej i polskiej.

Dr Ondřej Dostál

PACTUM DE QUOTA LITIS JAKO SPOSÓB WYNAGRADZANIA CZESKIEGO ADWOKATA (argumenty za i przeciw w międzynarodowym kontekście porównawczym)

Parę miesięcy temu zjawiała się w naszej kancelarii kobieta, po której od pierwszego rzutu oka znać było chorobę. Zrelacjonowała nam szereg nieudanych operacji, których wynikiem stała się utrata zdrowia oraz możliwości zarobkowania – i zwróciła się o pomoc w dochodzeniu naprawienia szkody. Wobec trwałego inwalidztwa jej zamiarem było dochodzenie odszkodowania w wysokości ustalonej w oparciu o statystyczne wskaźniki. Przyniosła ze sobą, jako materiał dowodowy, opasłe akta zawierające niezrozumiałą i w wyrwykowy sposób zgromadzoną dokumentację lekarską. Zadała pytanie: jaką kwotę odszkodowania można będzie uzyskać i ile my policzymy sobie za pomoc prawną w tej sprawie. W odpo-

wiedzi wyjaśniłem, że sukces nie jest wcale pewny i zależy od tego, jakie dowody oraz argumenty uda się nam pozyskać i przedłożyć – co będzie oznaczało czasochłonną i skomplikowaną pracę, która musi być przecie wynagrodzona również w wypadku niepowodzenia w sprawie. Klientka z zalem stwierdziła, że w wypadku nieprzyznania jej odszkodowania nie będzie w stanie zapłacić za naszą pracę. Zaproponowała przy tym, abyśmy się umówili „jak w Ameryce” to znaczy że: jeśli wygramy – nasz udział w wyprocesowanej kwocie wyniesie jedną trzecią, a jeśli przegramy – nie dostaniemy nic.

Gdy idzie o prawa pacjenta, a także w niektórych innych dziedzinach, przypadki takie zdarzają się dość często. O pomoc prawną zwraca się klient, który doznał znaczącego uszczerbku na zdrowiu lub w obrębie innych wartości, w wyniku czego pozostaje bez pracy i bez środków do życia. Przychodzi z realnymi, choć nieoczywistymi roszczeniami, o wartości idącej nierzadko w miliony – do których zrealizowania niezbędne jest jednak czasochłonne gromadzenie materiału dowodowego. Klient taki teoretycznie jest więc milionerem, a mimo to w wypadku przegranej nie będzie miał możliwości zapłacenia choćby w części za włożony w jego sprawę wysiłek. Oto przyczyna, dla której prawnicy przyjmują do prowadzenia tylko niewielki procent spraw – tych absolutnie jasnych, wątpliwe natomiast akceptują niechętnie, ponieważ łączy się z nimi ryzyko nieotrzymania jakiegokolwiek wynagrodzenia. Wielu poszkodowanych pozostaje więc bez pomocy prawnej, a liczne ustawowo gwarantowane prawa są praktycznie ignorowane wobec niemożności uzyskania wynagrodzenia za procesowanie się o nie.

Przepisy regulujące funkcjonowanie naszego zawodu zasadnie stanowią, iż niedopuszczalne jest, by adwokat brał na siebie ryzyko przegranej i świadczył pomoc prawną w oparciu o zobowiązanie klienta do zapłacenia mu ułamkowej części wygranej – lub raczej ograniczają taką możliwość do sytuacji najzupełniej wyjątkowych. W wielu krajach europejskich taki sposób ustalania wynagrodzenia adwokata jest zakazany całkowicie, wyklucza go również wzorcowy kodeks etyczny adwokatów europejskich. Jednakże w niektórych zagranicznych systemach prawnych, zwłaszcza w USA, taka metoda ustalania wynagrodzenia jest powszechnie stosowana. Celem niniejszego artykułu jest dokonanie porównania tych rozbieżnych rozwiązań finansowania ochrony praw obywateli i przedstawienie argumentów za, ale i przeciw zmianom obecnie obowiązujących zasad.

PACTUM DE QUOTA LITIS: POJĘCIE I PRAWNE STOSOWANIE

Pod pojęciem *pactum de quota litis* albo *contingency fees arrangement* rozumie się w węższym ujęciu „umowne ustalenie pomiędzy adwokatem a klientem, mocą którego adwokat zobowiązuje się świadczyć pomoc prawną w zamian za wynagrodzenie obliczane jako procentowa część kwoty, jaka zostanie wyprocesowana”. W szerszym znaczeniu pojęcie to oznacza każde umowne ustalenie dotyczące się wynagrodzenia, uzależnione od wyniku sporu.

Choć o *pactum de quota litis* sporo się w ostatnich dziesięcioleciach dyskutowało, to jednak nie sposób mówić o wypracowaniu w tej mierze jakiegokolwiek nowej koncepcji. W Stanach Zjednoczonych umowy zawierające klauzulę *contingency fees* były honorowane już w połowie XIX stulecia. W okresie rewolucji przemysłowej taki sposób wynagradzania adwokatów stosowany był zwłaszcza w wypadkach wielkich katastrof komunikacyjnych bądź szkód wyrządzanych przez wadliwe towary, których ofiarami stawały się niezamożne osoby niemogące sobie pozwolić na opłacanie usług prawnych z bieżących dochodów. Podstawo-

wym argumentem za akceptacją tego rodzaju zapisów było to, iż adwokat przejmuje na siebie przeważającą część ryzyka prowadzenia procesu, a zatem słuszne jest, aby w razie wygranej jego zysk był wyższy niż przeciętnie przyjmowany, ponieważ tym sposobem równoważone jest podjęte wcześniej ryzyko nieuzyskania niczego w wypadku przegrania sporu.

Z początku *pactum de quota litis* zawsze polegało na tym, że pełnomocnikowi w razie wygranej należała się określona procentowa część wyprocesowanej kwoty. Z czasem wykształciły się wszakże i inne mechanizmy, łączące w sobie udział w wygranej z innym rodzajem ustaleń umownych. Wśród najczęściej spotykanych wśród amerykańskich prawników rozwiązań są następujące:

1) ustalenie, iż procentowy udział adwokata będzie niższy w przypadku pozasądowego rozstrzygnięcia i wyższy wtedy, kiedy spór dotrze do stadium odwoławczego,

2) ustalenie, iż wynagrodzenie adwokata zostanie klientowi naliczone według stawki godzinowej względnie ustalone jako określona kwota – lecz wypłacone ono zostanie dopiero w wypadku wygrania sporu,

3) ustalenie kombinowane, zgodnie z którym wynagrodzenie adwokata będzie płatne według obniżonej stawki godzinowej, z tym że w wypadku wygranej klient dopłaci „bonus” będący albo procentową częścią wyprocesowanej kwoty, albo określoną kwotą.

Stosowanie powyższych metod nie jest w USA ograniczone jedynie do wypadków reprezentowania przez adwokata strony powodowej. Tak zwana *reverse contingency fee* rozumiana jest w ten sposób, że adwokat oblicza swe wynagrodzenie od tej kwoty roszczenia, od której udało mu się pozwanego „wybronić”.

Ponieważ system *pactum de quota litis* znany jest najbardziej jako element prawnego systemu funkcjonującego w Stanach Zjednoczonych, warto zaznaczyć iż z pewnymi ograniczeniami działa on również w wielu innych krajach:

1) stosowanie *contingency fee* jest możliwe we wszystkich prowincjach Kanady z wyjątkiem Ontario; prowincja Ontario dopuściła ten system wynagrodzeń w 1992 r. jedynie w przypadkach pozwów zbiorowych,

2) Szkocja już od długiego czasu umożliwia adwokatom działanie na „zasadzie spekulacji”: jeśli powód wygra – płaci zwyczajne wynagrodzenie, jeśli przegra – nie płaci nic. Podobne rozwiązania przyjęte są w Irlandii oraz w Nowej Zelandii,

3) w Irlandii Północnej system *contingency fees* po dziś dzień działa w sposób nieoficjalny,

4) sądy Australii zaczęły uznawać dopuszczalność tego rodzaju umownych ustaleń od roku 1960, niemniej jednak w powszechnej praktyce zaczęto stosować *pactum de quota litis* dopiero w latach dziewięćdziesiątych, zwłaszcza w wypadkach odpowiedzialności za wady produktu,

5) we Francji niektóre spośród większych firm prawniczych zaczęły w latach 90. stosować system ustalania honorarium w postaci cząstkowego udziału zależnego od wyniku sporu,

6) w przypadkach szkód komunikacyjnych w Japonii powszechnie przyjęty jest system *pactum de quota litis*,

7) w Anglii możliwości obliczania wynagrodzenia na zasadzie *contingency fee* zostały rozszerzone wskutek uchwalenia w roku 1999 ustawy o dostępie do wymiaru sprawiedliwości,

8) w Grecji ustala się honorarium do wysokości 20 procent wartości przedmiotu sprawy; greckim adwokatom wolno także zawierać umowy określające wynagrodzenie zależne od wyniku sporu,

9) Republika Dominikany dopuszcza określenie honorarium do wysokości 30 procent,
 10) w niektórych innych krajach dopuszcza się modyfikowanie umownych ustaleń co do wysokości wynagrodzenia, uzależniających jego wysokość od wyniku sporu; zwłaszcza dopuszcza się „bonus” na wypadek wygranej; dotyczy to w szczególności Luksemburga, Portugalii, Włoch czy Brazylii.

Prawidła etyki adwokackiej wytworzone na niwie europejskiej znamionuje całkiem odmienny, negatywny stosunek do *pactum de quota litis*. Kodeks zachowań adwokatów Unii Europejskiej w artykule 3.3 stanowi: *Adwokat nie może zawierać odnośnie do swego honorarium porozumienia określanego mianem „pactum de quota litis”. Przez „pactum de quota litis” rozumie się ustalenie dokonane pomiędzy adwokatem a jego klientem przed zapadnięciem końcowego orzeczenia w sprawie, na mocy którego klient zobowiązuje się oddać adwokatowi określony ułamek uzyskanego rezultatu, czy to w pieniądzu, czy też w jakiejś innej formie – zależnie od treści ostatecznego orzeczenia. Nie uważa się jednakże za pactum de quota litis ustalenie, na mocy którego honorarium adwokata zostaje określone proporcjonalnie do wartości przedmiotu prowadzonej sprawy – o ile ustalenie takie jest zgodne z oficjalnymi stawkami wynagrodzeń, bądź też jeżeli znajduje się ono pod kontrolą właściwej władzy, której adwokat podlega. Jako przyczynę zakazu wskazuje się w uzasadnieniu do kodeksu etyki to, że ustalanie w umowie wynagrodzenia uzależnionego od wyniku sporu sprzyja wytaczaniu spraw o charakterze spekulacyjnym, to zaś stoi w sprzeczności z należyтым wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości i prowadzi do nadużyć. W niektórych państwach Unii, na przykład w Hiszpanii, tego typu ustalenia umowne stały się przedmiotem rozstrzygnięć organów powołanych do zwalczania nieuczciwej konkurencji.*

Współcześnie obowiązujące czeskie uregulowania w tej mierze należy określić mianem kompromisowych. Przepis art. 10 ust. 6 zasad etyki zawodowej i reguł współzawodnictwa adwokatów Republiki Czeskiej stanowi, że adwokatowi „nie wolno ustalać w umowie wynagrodzenia zależnego od wyniku sprawy, chyba że przemawiają za tym szczególnie ważne względy, zwłaszcza natury majątkowej bądź społecznej”. Jednocześnie, wynagrodzenie musi zawsze odpowiadać zasadom określonym w art. 10 ust. 2 i 3 tychże zasad.

ARGUMENTY ZA STOSOWANIEM PACTUM DE QUOTA LITIS

Zwolennicy systemu wynagradzania za świadczoną pomoc prawną wedle zasady *pactum de quota litis* argumentują, że dla niezamożnych obywateli system ten stanowi „klucz do przedpokojów wymiaru sprawiedliwości”, to znaczy umożliwi im uzyskanie pomocy prawnej, na którą w przeciwnym wypadku nie byłoby ich stać. Wśród innych istotnych argumentów wymienia się i ten, że finansowy udział w wyniku sporu wiedzie ku zwiększeniu osobistego zaangażowania pełnomocnika w sprawę, a tym samym przyczynia się do podwyższenia poziomu świadczonej usługi. Klientom z kolei, ten rodzaj porozumienia umożliwia prowadzenie sporu prawnego z przeniesieniem ryzyka jego kosztu na swego pełnomocnika, który z natury rzeczy lepiej może ocenić, czy dany spór opłaci się wszczynać, a następnie kontynuować go. Ponieważ adwokat z reguły zastępuje strony w większej liczbie podobnych spraw, może on szerzej rozłożyć ryzyko niepowodzenia, a ewentualne swe straty wynikłe z prowadzenia jednej ze spraw kompensować sobie wyższym zyskiem z tych spraw, które wygra. Kolejny profit odnoszony przez klienta polega na tym, że przy zawarciu typowego *pactum de quota litis* obowiązek ponoszenia przezeń kosztu obsługi prawnej

powstaje dopiero w chwili, kiedy spór jest wygrany; można więc rzec, iż prawnik jak gdyby udziela klientowi kredytu w formie wykonywanej przez siebie pracy, który spłacany jest dopiero po zakończeniu z sukcesem sprawy. Ze społecznego punktu widzenia korzyść z takiego sposobu finansowania polega na tym, iż pełnomocnik jest motywowany do jak najrychlejszego zamknięcia sprawy, w miarę możliwości – także drogą pozasądową; prawnik pracujący za udział w zysku nie ma ekonomicznej motywacji do przeciągania sprawy, jako że za zbędne czynności nie zostanie w żaden sposób wynagrodzony.

Przeciwnicy *pactum de quota litis* podnoszą, że ten sposób wynagradzania skłania prawników do prowadzenia sporów o charakterze spekulatywnym. Wskazują także na możliwość zaistnienia konfliktu interesów pomiędzy klientem a jego pełnomocnikiem. Wreszcie, mocno akcentowany przez przeciwników jest argument niewspółmiernie wysokiego wynagrodzenia adwokata w tych wypadkach, kiedy w danym sporze powód wyprocesował dużą kwotę.

Do poszczególnych argumentów za, a potem i przeciw powrócimy w dokładniejszych rozważaniach, odnosząc je do kontekstu obowiązującego u nas prawa.

Ułatwienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości

Egzekwowalność prawa w Republice Czeskiej jest niska w porównaniu z państwami zachodnimi. Obywatele nie zwykli należycie korzystać ze swych praw i nie czynią tego nawet wtedy, kiedy prawa owe są dostatecznie zakotwiczone w ustawodawstwie. Dowodem na to jest pokutujące wciąż przekonanie, że rozwiązywanie problemów drogą prawną jest nazbyt kosztowne, długotrwałe i nieefektywne. Mówiąc obrazowo, próg do komnat sprawiedliwości zda się dla wielu obywateli zbyt wysoki, aby go można przekroczyć. Często zatem rezygnują ze swych słusznych roszczeń albo, co gorsza, usiłują ich dochodzić za pomocą różnych metod niedozwolonej samopomocy. Niezadowolający stan ochrony praw obywateli utrzymuje się zwłaszcza w ich relacjach z instytucjami takimi jak organa administracji, urząd zatrudnienia, potężna spółka prawa handlowego czy zakład opieki zdrowotnej. Tu jednostka czuje zwykle, że jest w gorszym położeniu z powodu niedostatku fachowej wiedzy, braku zaplecza finansowego i słabego dostępu do potrzebnych informacji. W niektórych dziedzinach prawa można byłoby przyrównać tę sytuację do przytaczanych uprzednio okoliczności rewolucji przemysłowej w USA, w reakcji na którą powstała sama idea *contingency fees*. Szczególnie w sporach wynikłych na tle praw konsumenckich bądź stosunku pacjent–lekarz powód-laik znajduje się w położeniu, kiedy naprzeciw niego staje cała fachowa i finansowa machina. W Republice Czeskiej wciąż jeszcze niedostatecznie są rozpowszechnione ruchy ochrony konsumentów i pacjentów, które mogłyby poszkodowanym jednostkom organizować i finansować pomoc prawną, tym samym niwelując nierówność stron.

Porządek prawny obowiązujący w Czechach jest w stadium transformacji, a ustawodawstwo niejednokrotnie nie nadąża z realizacją obowiązków legislacyjnych wynikających z układów międzynarodowych; dlatego też zdarza się, że gwarantowany w konstytucji i prawie europejskim poziom ochrony praw nie znajduje odbicia w ustawach i aktach prawnych niższego rzędu. Egzekwowanie swych praw wymaga niejednokrotnie bardzo wysokiego poziomu wiedzy i zwracania się aż do Sądu Konstytucyjnego bądź sądów europejskich.

Mało który poszkodowany konsument czy też pacjent, albo inny potencjalny powód, dysponuje dostatkim środków i woli na finansowanie kosztownej procedury wiodącej ku wyegzekwowaniu swych praw, zwłaszcza że przewidywany wynik nie zawsze bywa oczywisty. Obecnie prowadzenie sporów ze stosunków konsumenckich czy też o naprawienie

szkód wyrządzonych pacjentom jest, w porównaniu z innymi krajami, bardzo kosztowne; przeszkadza to w sprawnym stosowaniu nowoczesnego ustawodawstwa do codziennej praktyki. Jedną z dróg mogących prowadzić ku przewyżczeniu tego stanu rzeczy jest umożliwienie wyspecjalizowanym adwokatom uzyskiwania udziału w pozytywnym wyniku procesu, ponoszenia przez nich ryzyka przegrania niejednoznacznych procesów oraz kompensowania go sobie wyższym odsetkiem partycypacji w wyprocesowanej kwocie tam, gdzie dużym wysiłkiem uda się sprawę wygrać. Uzyskanie dostępu do tej drogi wymaga swobody w umawianiu się o honorarium. Trzeba przy tym oczywiście zaznaczyć, że idzie tu o prowadzenie procesów o charakterze spekulatywnym; ze względu na trwającą transformację czeskiego prawa i pośpieszne dostosowywanie powszechnie obowiązujących norm do standardów europejskich. Działania takie mają jednakowoż na względzie interes społeczny, z zachowaniem, rzecz jasna, godziwych miar. Z punktu widzenia klienta, który w obecnym stanie prawnym bywa całkowicie pozbawiony praktycznej możliwości dochodzenia swych praw, wprowadzenie *pactum de quota litis* byłoby równoznaczne z przyznaniem mu pożądanego szans.

Wzrost zainteresowania pełnomocnika i zwiększenie efektywności usług

Co najmniej część społeczeństwa żywi obawy co do rzeczywistego zainteresowania adwokatów powierzonymi im sprawami. Tradycyjne formy ustalania wynagrodzenia powodują u wielu klientów obawę, że celem ich pełnomocników jest naliczenie w związku z prowadzoną sprawą jak największej ilości płatnych godzin czy też jak największej liczby czynności, bez dbałości o jak najrychlejsze uzyskanie pozytywnego rezultatu. Takie przypuszczenie może się czasami okazywać prawdziwe: badania prowadzone w stanie Wisconsin wykazały, że prawnicy wynagradzani według wykazu przepracowanych godzin pracowali nad porównywalnym kazusem przeciętnie o siedem godzin dłużej aniżeli ich koledzy wynagradzani wedle zasady *contingency fees*. Niektórzy z naszych klientów sami zresztą wyrażają życzenie, by honorarium ustalać z nimi w oparciu o zasadę udziału w wygranej – tak, by mogli zyskać pewność, iż nie będą wynagradzali swojego pełnomocnika za jego bezczynność.

Przerzucenie ryzyka na pełnomocnika, „risk pooling”

Podjęwaniu się prowadzenia sprawy towarzyszą następujące ryzyka:

- 1) ryzyko przegrania sprawy, oddalenia powództwa,
- 2) niepewność co do tego, jaką wysokość wygranej uda się wyprocesować,
- 3) niepewność co do nakładów, które trzeba będzie ponieść na prowadzenie sprawy i poszukiwanie dowodów,
- 4) niepewność co do tego, jak długo potrwa wszczynany proces.

W wypadkach kiedy wynik jest trudny do przewidzenia, ponieważ zależeć on będzie głównie od materiału dowodowego, jaki się uda zgromadzić, oraz od jego oceny przez biegłych, pełnomocnik może spełniać funkcję trochę zbliżoną do ubezpieczyciela. Każdy taki wypadek niesie ze sobą szansę na wysoką wygraną, ale i ryzyko poczynienia zbytecznych nakładów. Adwokat, który jest pełnomocnikiem w większej liczbie danego typu spraw, może te ryzyka i szanse niejako uśrednić, wzajemnie je kompensując, zaś jeśli działa przy tym na należyty profesjonalnym poziomie, uzyskuje *per saldo* satysfakcjonujący go ekonomicznie rezultat. To z kolei umożliwia mu przyjmowanie również spraw, których sam klient nie byłby skłonny wszczynać w obawie przed negatywnymi skutkami finansowymi w razie przegranej.

Odłożenie w czasie wydatków ponoszonych przez klienta

Oprócz przejęcia wyżej opisanego ryzyka – to usługi na rzecz klienta świadczy prawnik (wynagradzany na zasadzie *pactum de quota litis*), który finansuje dany proces przez cały czas jego trwania. Typowy potencjalny klient, przygotowujący się do wszczęcia sporu przeciwko, na przykład, zakładowi opieki zdrowotnej albo przeciw byłemu pracodawcy, to człowiek bez pracy i w finansowym niedostatku, dla którego perspektywa ponoszenia kosztów wieloletniego procesu jest po prostu nie do zaakceptowania. Jego prawny pełnomocnik przejmuje owo ryzyko, a dopuszczalnym wyższym procentowym udziałem w wyprociesowanej wygranej kompensuje sobie ryzyko wynikające stąd, że na wypadek niepowodzenia długotrwałe świadczenie przezeń usług pozostanie nieopłacone.

Korzyść społeczna: preferencje dla rozwiązań ugodowych

Wspomniane wyżej osobiste zainteresowanie pełnomocnika wynikiem sporu, niezasadzające się ani na ilości zainwestowanej pracy, ani na liczbie opłacanych godzin prowadzi również do tego, że aktywniej wykorzystuje on możliwości polubownego zakończenia sporu i staranniej obserwuje, na poszczególnych etapach, natężenie u drugiej strony woli przyjęcia rozwiązania ugodowego. Biorąc pod uwagę przeciążenie czeskich sądów i częstokroć krytykowaną długotrwałość cywilnych procesów, postulowane rozwiązanie zda się pożądanym zarówno dla klienta, jak i dla społeczeństwa.

ARGUMENTY PRZECIWKO PACTUM DE QUOTA LITIS

Zachęta do prowadzenia spraw o charakterze spekulacyjnym

Oponenci systemu wynagradzania podług *contingency fees* twierdzą, że jeżeli adwokat wynagradzany jest zależnie od wyniku sporu, nie jest on zainteresowany w tym, aby inicjować wszczynanie słusznych nawet procesów, w których szansę na sukces postrzega jako minimalną. Krytycy owych oponentów z kolei kwestionują to twierdzenie. Mianowicie, ponieważ pełnomocnik nie jest wynagradzany w zależności od ilości pracy, jaką wykonuje w związku z daną sprawą, zaś przy reprezentowaniu kolejnych klientów nie powstają dlań żadne dalsze nakłady w sensie czasowym bądź finansowym – system wynagradzania na zasadzie *pactum de quota litis* może motywować go do przyjmowania i tych spraw, które same z siebie nie mają szczególnych szans powodzenia. To jest przyczyna, dla której bywa, iż amerykańscy prawnicy w słabo rokujących sprawach proponują ustalenie wysokiego swego udziału w ewentualnej wygranej – tak by maksymalizować swój zysk, jeżeli sprawę taką mimo wszystko uda się wygrać.

W naszych warunkach obawa wszczynania spekulatywnych procesów nie jest uzasadniona. Czeskie prawo nie dopuszcza *class actions*, pozwów zbiorowych, jakie całkiem często zdarzają się w Stanach Zjednoczonych. Wystarczającym mechanizmem obronnym naszego systemu jest uregulowanie, zgodnie z którym strona przegrywająca musi zapłacić koszty prowadzenia sporu stronie wygrywającej. Opłaty sądowe i inne wydatki są zatem wystarczającą zaporą dla wytaczania spekulatywnych powództw. Wreszcie, najważniejszą przyczyną dla której *trivolous litigation* stanowi w USA poważny problem, jest okoliczność, że niejeden podmiot przystępuje do ugody pozasądowej jedynie dlatego, iż spodziewane koszty prawnej obrony w procesie przewyższyłyby samą wygraną. Rzeczywistym problemem w naszych warunkach mogłaby być groźba narażenia na szwank dobrego imienia po-

zwanego poprzez nagłośnienie toczącego się przeciw niemu procesu sądowego, równoznaczna z wywarceniem na niego nacisku, aby „po cichu” zapłacił ustaloną umową odszkodowanie. Jednakże wystarczającym mechanizmem obronnym może być dla pozwanych droga wytaczania przez nich spraw o ochronę dóbr osobistych, w tym także – o ochronę reputacji osób prawnych.

Konflikt interesów pomiędzy klientem a jego pełnomocnikiem

Wynagradzanie adwokata procentowym udziałem w wyprocesowanej wygranej może prowadzić do konfliktu interesów pomiędzy pełnomocnikiem a jego klientem. Wspólny interes obydwu polega na uzyskaniu jak najwyższej kwoty od strony przeciwnej. Konflikt jednakże może powstawać, ponieważ – podczas gdy w interesie pełnomocnika jest uzyskanie proporcjonalnie jak najwyższej wygranej w sprawie jak najmniejszym nakładem swojej pracy – klient zainteresowany jest jak największą wygraną bez względu na długość trwania postępowania, gdyż jego adwokat i tak dostanie taki sam procent. W sytuacji, w której spór może być prędko zakończony w drodze ugody, dla prawnika przystąpienie do niej może być korzystniejsze aniżeli wnikanie się w bardziej czasochłonny sądowy spór, chociażby nawet potencjalna w nim wygrana miała być wyższa. Sytuacja taka zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy dany prawnik ma więcej podobnych przypadków i rychle uzyskanie końcowego rezultatu w nich wszystkich jest dla niego bardziej opłacalne od prowadzenia długotrwałego procesu w każdej pojedynczej sprawie.

Klient ma oczywiście możliwość samodzielnej oceny szans w swojej własnej sprawie, niemniej jednak rada fachowego pełnomocnika ma na tę jego ocenę znaczący wpływ. Prawnicy mogą wykorzystać swoją wiedzę i umiejętności do tego, aby uzyskiwać rozwiązania korzystne przede wszystkim dla nich. Powodowaniu istotnych szkód w interesach klienta stoją jednak na przeszkodzie przepisy etyki adwokackiej i inne regulacje prawne. Wzgląd na utrzymanie klienteli także będzie nakazywał rozsądnemu adwokatowi takie postępowanie, które nie będzie pogarszało jego reputacji.

Nieproporcjonalna wysokość wynagrodzeń

Jako najczęstszy argument przeciwko wynagradzaniu zależnemu od wyniku sporu wskazywana jest nieproporcjonalnie wielka wysokość wynagrodzenia, jaka czasami bywa efektem takiego systemu. Tak na przykład, jeżeli adwokatowi uda się pozyskać klienta z szansami na wygraną w jego potencjalnej sprawie w wysokości jednego miliona koron, zawrzeć z nim umowę o wynagrodzenie w wysokości jednej trzeciej, a następnie błyskawicznie zakończyć spór w drodze ugodowej – wówczas zarobek pełnomocnika w przeliczeniu na godzinę pracy może wynieść nawet i kilkadziesiąt tysięcy koron. Szczególnie wątpliwa od strony etycznej zda się sytuacja, kiedy prawnik jest świadom, że dany przypadek nie będzie wymagał odeń włożenia praktycznie żadnego wysiłku – i wyzyskując swoistą asymetrię wiedzy zawrze z klientem bardzo dla siebie dogodne *pactum de quota litis*.

Z drugiej strony, prawnik, który stale praktykuje na zasadzie *pactum de quota litis*, częstoć w innych wypadkach uzyska tylko bardzo niewielkie wynagrodzenie, a w jeszcze innych okaże się po obliczeniu poniesionych kosztów, że dotknęła go wręcz strata. Tak oto pozornie niewspółmiernie wysokie zyski z jednych spraw równoważą deficyt w innych sprawach. W ramach wspomnianych już wyżej badań ze stanu Wisconsin porównywano przeciętne wynagrodzenia prawników naliczających honoraria jako procent od wyniku sprawy

– z wynagrodzeniami tych prawników, którzy pobierali je powszechnie przyjętym sposobem. Wyniki potwierdziły wprawdzie, że system *contingency fees* okazuje się w przeliczeniu na godzinę pracy korzystniejszy, nie były to jednak radykalne różnice. Tytułem ciekawostki należy dodać, że prócz przypadków ogromnych zysków znaleziono także wypadki bardzo wysokich strat, do jakich doszło wskutek porażek w wielce skomplikowanych, a czasochłonnych sporach.

ALTERNATYWNE ROZWIĄZANIA ZAPEWNIAJĄCE DOSTĘP DO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Na problem niedostępności usług prawniczych, który pojawia się na przykład w dziedzinie praw pacjentów, systemy prawne reagują także i na inne sposoby. Jednym z najpowszechniejszych jest wdrażanie bezpłatnej pomocy prawnej, finansowanej bądź z skarbu państwa, bądź ze środków rozmaitych fundacji. Wspólnym problemem, występującym w każdym przypadku takiego rozwiązania, jest przewaga popytu nad podażą – bezpłatna pomoc prawna nigdy nie zaspokoi potrzeb wszystkich niezamożnych potencjalnych powodów. Opisy interesujących eksperymentów z bezpłatną pomocą prawną można znaleźć w brytyjskich analizach, prowadzonych w związku z reformą systemu prawnego i zagwarantowaniem dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Innym rodzajem reakcji na omawiany problem, stosowanym zwłaszcza w przypadkach odpowiedzialności za szkody w leczeniu, jest powoływanie pozasądowych trybunałów działających na zasadach publicznoprawnych i przyznających poszkodowanym odszkodowania niezależnie od zawinienia pozwanych; równa się to w znacznej mierze modyfikacji systemu ubezpieczeń zdrowotnych. Takie rozwiązanie zmniejsza zapotrzebowanie na pomoc prawną. W literaturze prawniczej oceniano tego typu próby z początku bardzo pozytywnie, ostatnio jednak raczej przeważają wobec nich głosy krytyczne, podkreśla się natomiast przewagę tradycyjnych mechanizmów wynagradzania szkód.

WNIOSKI KOŃCOWE

Kiedy zawieranie *pactum de quota litis* jest trafne, a kiedy nietrafne?

System kompromisowy, obecnie obowiązujący w Republice Czeskiej, jest dość trafnym rozwiązaniem. Sądzę, że przy interpretacji obowiązującego dziesiątego punktu prawideł etyki zawodowej należałoby zawsze wziąć pod uwagę okoliczności danego przypadku, i to w związku z innymi czynnościami danego adwokata. W moim rozumieniu nie jest celem zasad etyki stawianie przeszkód w zawieraniu pomiędzy adwokatem i klientem takiej umowy, jaką obie strony uważają za korzystną. Ich celem jest jednak ochrona interesów klienta, który w relacjach z prawnikiem jest zwykle stroną słabszą i gorzej poinformowaną – i zagwarantowanie, aby umowa o honorarium nie była zawarta z jego szkodą.

Aby móc powiedzieć, że wynagrodzenie zostało umówione w zgodzie z etyką, powinny być zatem spełnione takie oto, typowe warunki:

- 1) Istnienie prawdopodobieństwa korzystnego wyniku sporu.
- 2) Określenie ram czasowych, w jakich możliwe będzie uzyskanie rozstrzygnięcia.
- 3) Ustalenie prawdopodobnej wysokości zasądzonej kwoty.

4) Określenie wysokości honorarium zgodnego ze standardową i z procentową metodą jego obliczania.

Adwokat powinien sporządzić notatkę obejmującą powyższe warunki, uzyskać na niej podpis klienta i włączyć ją do dokumentacji sprawy. Celem tego swego rodzaju pouczenia byłoby wyrównanie informacyjnej asymetrii istniejącej między adwokatem a jego klientem i jednocześnie stworzenie niepodważalnego dowodu, że wybór dokonywany jest przez klienta działającego z pełnym rozeznaniem sytuacji. W każdym wypadku możliwe byłoby zatem wykazanie, że klientowi proponowano również możliwość zawarcia kontraktu zawierającego standardowe zasady naliczania honorarium, oraz że przedstawiono mu wszelkie wady i zalety obydwu rozwiązań.

Adwokatowi nie wolno zawierać umów o wynagrodzenie ustalone jako udział w wyniku sprawy, chyba że przemawiają za tym szczególnie względy, zwłaszcza natury majątkowej bądź społecznej. Korzystanie z konstrukcji *pactum de quota litis* byłoby zatem ograniczone do takich sytuacji, gdy relatywnie niezamożny klient dochodziłby wysokiego odszkodowania, a można się przy tym spodziewać, że spór o nie miałby skomplikowany przebieg. O wiele swobodniejsze prawidła obowiązujące w tej mierze w Stanach Zjednoczonych wyłączają użycie tej zasady ustalania wynagrodzenia w trzech przypadkach:

- 1) Procesy rozwodowe i alimentacyjne. Przeważa zatem wzgląd na to, aby interes pełnomocnika nie przeszkodził powodowi w osiągnięciu z drugą stroną kompromisu;
- 2) Sprawy karne;
- 3) Zastępstwo w sprawach mających za przedmiot kwestionowanie obowiązującego ustawodawstwa.

– w obydwu ostatnio wymienionych przypadkach idzie o to, aby wykluczyć wszelką pokusę korupcji czy też inne próby wpływania na wynik procesu.

Ustalone w umowie wynagrodzenie musi być ustalone z uwzględnieniem szczególnych umiejętności, doświadczenia, renomy i talentów adwokata, jak również – stopnia trudności i unikalności problemów natury faktycznej i prawnej związanych z daną sprawą. Jeśli idzie o subiektywne kryteria umożliwiające odstępianie od generalnej zasady zawartej w przytoczonym przed chwilą artykule 10 zasad etyki, to dla celów tego przepisu należy brać pod uwagę akcentowane wyżej aspekty. Zwłaszcza kiedy idzie o prawa pacjenta czy prawa konsumenta – jest w obecnych czasach konieczne, aby kancelarie adwokackie miały kontakt z fachowcami z danej profesji, na przykład z lekarzami specjalistami. Bez takich kontaktów, a zatem bez możliwości oszacowania *a priori* szans wygrania sprawy, trudno będzie rzeczywiście ją wygrać. Do projektowanych kosztów wynagrodzenia trzeba zatem zaliczyć również nakłady związane z pozyskiwaniem takich właśnie informacji, nieobjętych wiedzą prawniczą.

Dla dopełnienia obrazu zarysowanego niniejszym artykułem niezbędne wydaje się postawienie następującego pytania: czy możliwe jest skorzystanie z konstrukcji *pactum de quota litis* w ramach kombinacji dwóch umów i ominięcie tym samym ograniczeń nakładanych przez prawidła etyki profesjonalnej? Istota takiej kombinacji polegałaby na tym, że adwokat świadczyłby usługi prawne na rzecz klienta na podstawie standardowej umowy o wynagrodzenie, przy czym w zakresie finansowym klient zawarłby równoległe umowę z osobą trzecią, niebędącą adwokatem. Ta trzecia osoba dokonuje oceny sprawy i jeśli uzna ją za wartą zachodu, zobowiązuje się pokrywać za klienta wszelkie koszty procesu. W zamian uzyskuje ona prawo do domagania się procentowego udziału w wygranej, zaś w przypadku przegranej sama poniesie stratę. Oznacza to zatem stosowanie systemu *contingency*

fees w czystej postaci, z tą tylko różnicą, że ryzyko finansowe ponosi nie adwokat, lecz inna osoba, niepodlegająca rygorom korporacji adwokackiej. I nie idzie tu bynajmniej o czysto teoretyczny model: tego typu usługi są już oferowane w Republice Czeskiej¹. Uważam, że skoro taka metoda finansowania prowadzenia sporów i przejmowania ryzyka może być proponowana przez osoby postronne, to nie ma powodu, aby nie była ona dostępna również adwokatom.

W podsumowaniu powyższych wywodów zajmuję stanowisko, że obecnie obowiązujące brzmienie prawideł etyki zawodowej nie wymaga rewizji. W interesie zarówno klientów, jak i adwokatów leży jednakże, aby przy stosowaniu ich artykułu dziesiątego brane były pod uwagę istotne potrzeby praktyki.

Przygotowanie i przekład: *Ewa Stawicka*

¹ Zob. na przykład na stronie internetowej www.procesinvest.cz