

Warszawa, dnia 7 stycznia 2019 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

o projekcie ustawy o zmianie ustawy

- Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw

(z dnia 14 grudnia 2018 r.)

- I. Zakres regulacji
- II. Cel nowelizacji
- III. Przepisy ogólne
 - 1. Nadużycie prawa procesowego
 - 2. Wzory pouczeń
 - 3. Utrwalanie przebiegu postępowania
- IV. Przepisy dotyczące właściwości sądu
- V. Doręczenia
- VI. Koszty postępowania
- VII. Zarzut potrącenia
- VIII. Pisma procesowe
 - 1. Pisma procesowe
 - 2. Badanie wymogów formalnych
 - 3. Pozew oczywiście bezzasadny
- IX. Organizacja postępowania
- X. Postępowanie dowodowe
- XI. Postępowanie odrębne
 - 1. Postępowanie w sprawach gospodarczych
 - 2. Postępowanie nakazowe i upominawcze
 - 3. Postępowanie uproszczone
- XII. Orzeczenia
 - 1. Ogłaszanie orzeczeń
 - 2. Uzasadnienie orzeczenia
 - 3. Wyrok zaoczny
- XIII. Środki zaskarżenia
 - 1. Apelacja
 - 2. Zażalenie
 - 3. Skarga na orzeczenie referendarza sądowego
- XIV. Postępowanie zabezpieczające oraz postępowanie egzekucyjne
- XV. Konkluzja

Wykaz skrótów

- Projekt (2017) – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 listopada 2017 r.)
- Projekt (2018) – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 grudnia 2018 r. (zmieniona wersja projektu z 2017 r.)
- OBSiL – Ośrodek Badań Studiów i Legislacji
- Opinia OBSiL – opinia sporządzona przez prof. dr. hab. Andrzeja Jakubeckiego do Projektu (2017)

I. Zakres regulacji

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, datowany na dzień 27 listopada 2017 r., został przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości. W uzasadnieniu Projektu (2017) regulację podzielono na dziesięć części (punktów), w ramach których przedstawiono uzasadnienie projektowanych zmian. Części te obejmują kolejno: przygotowanie rozprawy, przeciwdziałanie nadużyciu prawa procesowego, dowody, uzasadnianie wyroków i postępowanie odwoławcze, postępowanie w sprawach gospodarczych, inne postępowania odrębne, ogólne usprawnienie postępowania, postępowanie zabezpieczające, koszty sądowe, przepisy wprowadzające i przejściowe. Uzasadnienie Projektu liczy 210 stron, a tekst nowelizacji to 69 stron, co wskazuje na to, że mamy tu do czynienia z obszerną zmianą prawa procesowego cywilnego i niektórych innych ustaw. Następnie wprowadzono zmiany do Projektu (2017) i przygotowano 27 czerwca 2018 r. kolejny projekt¹, a 13 września 2018 r. następny.

W dniu 10.10.2018 r. odbyło się posiedzenie Komitetu Stałego Rady Ministrów, który zatwierdził projekt.

Jednakże na stronach Rządowego Centrum Legislacji (nr z wykazu UD 309) projekt datowany jest na dzień 14 grudnia 2018 r. (Projekt 2018).

Poprawiono w nim niektóre błędy legislacyjne. **Uwzględniono część uwag opinii OBSiL.** Niestety zmieniona wersja Projektu (2017) oparta jest na tych samych założeniach. Krytyka środowiska prawniczego nie zmieniła nastawienia projektodawcy co do sposobów realizacji „przyspieszenia i uprawnienia” postępowania cywilnego.

¹ Niniejszą ustawą zmienia się ustawy: ustawę z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, ustawę z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym i ustawę z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych oraz uchyla się ustawę z dnia 4 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych oraz zmienia się ustawy: ustawę z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych.

Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. z 2018 r., poz. 1467, 1499, 1544, 1629, 1637 i 1693.

II. Cel regulacji

W uzasadnieniu Projektu jego autorzy wskazują na główne przeszkody stojące na drodze efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości:

- przewlekłość postępowań,
- istniejącą centralizację handlu i usług (większość dużych firm ma siedziby w Warszawie i kilku metropoliach) oraz związane z tym zjawiskiem nieproporcjonalne przeciążenie sądów wielkomiejskich,
- problemy w komunikacji między stronami a sądem w zakresie artykułowania wzajemnych oczekiwań,
- deficyt w zakresie polubownych metod załatwiania sporów,
- kosztochłonność i czasochłonność doręczeń korespondencji sądowej, jak również nagminne doręczanie pism pod adres, pod którym adresat faktycznie nie zamieszkuje, przy jednoczesnym sankcjonowaniu tego fikcją doręczenia,
- obstrukcja procesowa w postaci wielokrotnie powtarzanych wniosków o wyłączenie sędziego oraz składania zażaleń kaskadowych,
- problemy z przesłuchiwaniami świadków oraz niewydolność systemu biegłych
 - w szczególności spowodowana brakiem chętnych do współpracy z sądem z uwagi na niskie urzędowe stawki wynagrodzenia,
- nadmierna liczba uzasadnień uniemożliwiająca sędziom skupienie się na bieżącym orzekaniu (M. Klonowski, Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena, *Polski Proces Cywilny*, nr 2/2018, s. 183).

W związku z powyższym uznano, że należy usprawnić postępowanie cywilne i zrealizować postulat szybkości postępowania. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że szybkość postępowania i zbytnia koncentracja materiału procesowego kojarzą się z formalizmem postępowania, co najczęściej stoi w sprzeczności z ideą wymiaru sprawiedliwości – czyli rzetelnym rozpatrzeniem okoliczności faktycznych i wydaniem sprawiedliwego orzeczenia.

Obszerność Projektu (2018) nie oznacza, że wszystkie zmiany służą wyżej wymienionym postulatam. Część przepisów ma charakter techniczny (zmiana brzmienia nie oznacza zmiany sensu merytorycznego jego treści).

Ograniczę się tylko do omówienia zmian najistotniejszych i ich oceny.

III. Przepisy ogólne

1. Nadużycie prawa procesowego

Nie ma wątpliwości, że w praktyce nadużywa się praw procesowych. Problem jest o tyle skomplikowany, że działania (zaniechania) stron, podejmowane są na podstawie przepisów prawa procesowego, ale zmierzają do celu sprzecznego z *ratio legis* tych norm prawnych.

Zgodnie z projektowanym art. 4¹ k.p.c.: „Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego).”

Przepis ten uzupełnia aktualnie obowiązujący art. 3 k.p.c., stanowiący o tym, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności zgodnie z dobrymi obyczajami. Już wprowadzenie art. 3 k.p.c. wywołało dyskusję, jakie są sankcje postępowania niezgodnego z dobrymi obyczajami. Uznano jednak, że nie można zbudować jednej adekwatnej sankcji na wszelkie działania czy zaniechania stron.

Projektowany art. 4¹ k.p.c. wprowadza ogólną dyrektywę zakazującą czynienia użytku z uprawnień niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego). Umieszczenie tej instytucji sugeruje nadanie jej rangi zasady procesowej. Dlatego powstaje pytanie, czy sądy nie będą tej reguły wykladały zbyt szeroko oraz czy nie spowoduje to zagrożenia dla stron i ich prawa do rzetelnego procesu.

Należy podkreślić, że nadużycie prawa jest kategorią stosowania prawa. To bardzo konkretna sytuacja, w której działa określony podmiot i to w sprecyzowany sposób (por. K. Osajda, nadużycie prawa w procesie cywilnym, PS 2005, nr 3, s. 47; T. Cytowski, Procesowe nadużycie prawa, PS 2005, nr 5, s. 81).

Istotą tego zjawiska jest to, że określone zachowanie mieści się, formalnie rzecz ujmując, w granicach przysługującego prawa, w rzeczywistości jednak narusza ono

porządek prawny i sformułowane w nim w sposób obiektywny zasady postępowania. Zachowanie uprawnionego, formalnie pozostając w granicach wytyczonych przez przepis ustawy, staje się zatem – z uwagi na regulację o bardziej ogólnym charakterze – jedynie pozorem działania zgodnego z prawem (A. Zbiegień-Turzańska, Komentarz do art. 5, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Osajdy, Legalis 2018 r.).

W praktyce możemy mieć do czynienia z działaniami, które są nacechowane złą wolą i dokonywane w złej wierze. W tym kontekście świadomość podejmowania działań procesowych w złej wierze, a więc w innym celu, niż ten, do którego została powołana dana instytucja, prowadzi do nadużycia w zakresie przysługującego uprawnienia procesowego (Ł. Błaszczak, Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym, Warszawa 2018, s. 8).

Wskazana reguła znajduje rozwinięcie na gruncie licznych przepisów szczegółowych. Przykładowo w projektowanym **art. 53¹ k.p.c.** przewiduje się pozostawienie w aktach, bez dalszych czynności, wniosku o wyłączenie sędziego, opartego tylko na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd o dowodach lub złożonego po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności. Takie rozwiązanie zasługuje na aprobatę i stanowi reakcję na proceder składania wniosków o wyłączenie sędziego wyłącznie w celu przewlekania postępowania. Proponowana regulacja nie wydaje się rodzić żadnych zagrożeń dla prawa strony postępowania do rzetelnego procesu, albowiem zarzuty dotyczące obsady sądu podlegają rozpoznaniu w postępowaniu apelacyjnym oraz kasacyjnym, a niedopuszczalność opierania wniosków o wyłączenie sędziego tylko na zarzucie rozstrzygnięcia przez sąd o dowodach znajduje potwierdzenie w mającym długą tradycję orzecznictwie Sądu Najwyższego. Warto zaznaczyć, że tożsamy rygor przewidziano dla wniosków o sprostowanie, uzupełnienie i wykładnię wyroku złożonych jedynie dla zwłoki w postępowaniu (projektowany art. 352¹ k.p.c.).

Projektowany **art. 186¹ k.p.c.** przewiduje możliwość zwrotu pisma wniesionego jako pozew bez wzywania do usunięcia braków, jeżeli z jego treści nie wynika żądanie rozpoznania sprawy. Jakkolwiek zrozumiałe wydają się w tym zakresie intencje projektodawców, zmierzające do eliminacji zbędnych pism, nieodpowiadających wymaganemu minimum, to problematyczne może się okazać, czy przepis ten należy stosować poza procesem w ramach odesłania przewidzianego w art. 13 § 2 k.p.c. Pismo

niebędące pozwem może np. w postępowaniu egzekucyjnym czy rodzinnym stanowić sygnalizację wskazującą na istnienie nieprawidłowości (M. Klonowski, jw., s. 187-188).

Niepokojącym jest jednak niedookreślony desygnat zwrotu: „**czynienie przez stronę użytku niezgodnie z celem, dla którego je ustanowiono**” (projektowany art. 4¹ k.p.c.). Może być różnie interpretowany, jako niezwykle ocenny, co wiąże się z niebezpieczeństwem naruszenia gwarancji przestrzegania przez sąd przepisów postępowania. Sąd w ramach władzy dyskrecyjnej może pozbawić stronę przysługujących jej uprawnień, za ich nadużycie, tylko według własnej oceny „nadużycia”.

Pełnomocnicy powinni zwracać uwagę swoim mocodawcom na treść art. 186¹ oraz art. 4¹ k.p.c. W praktyce bowiem przebieg postępowania może być niezależny od ich rzetelnej pracy.

Odpowiedzialność za nadużycie nie jest uzależniona od spełnienia przesłanek (np. winy), a jedynie od „oceny” sądu. Poza tym ocena ta nie jest uzależniona, chociażby tak jak w art. 230, 231, 233 od całościowego spojrzenia na rozstrzyganą sprawę (jak słusznie wywodzi A. Jakubecki w opinii OBSiL).

Należy powołać tu treść projektowanego art. 226² k.p.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu, ilekroć zachowanie strony w świetle okoliczności sprawy wskazuje na nadużycie przez nią prawa procesowego, sąd poucza tę stronę o możliwości zastosowania wobec niej środków, o których mowa w § 2.

Według § 2 powyższego przepisu, stwierdziwszy nadużycie przez stronę prawa procesowego sąd może w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie:

- 1) stronę nadużywającą **skazać na grzywnę;**
- 2) niezależnie od wyniku sprawy **podwyższyć** przypadające od strony nadużywającej **koszty procesu**, a nawet włożyć na nią obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy;
- 3) na wniosek strony przeciwnej:
 - a) przyznać od strony nadużywającej **koszty procesu podwyższone** odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż **dwukrotnie;**

b) zasądzić od strony nadużywającej **odsetki** należne od zasądanego świadczenia, w stopie podwyższonej odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie.

Przepisów o odsetkach maksymalnych nie stosuje się.

Negatywnie należy ocenić wyłączenie stosowania przepisów o odsetkach maksymalnych.

Poważne wątpliwości i ryzyko dla pełnomocników może wywołać działanie na korzyść strony (np. zgłaszanie dowodów w pewnej sekwencji czasowej, wniosek o odroczenie posiedzenia, itd.). Pojawia się niebezpieczeństwo dochodzenia od pełnomocników odszkodowania, jeżeli strona będzie skazana na grzywnę czy zasądzone zostaną od niej zwiększone koszty procesu czy odsetki.

Przypadki, w których dochodzi do nadużycia przez stronę jej uprawnień procesowych to:

- 1) wniesienie (jako pozwu) pisma niezawierającego żądania rozpoznania sprawy sądowej,**
- 2) wniesienie pozwu oczywiście bezzasadnego,**
- 3) wnoszenie szeregu zażaleń dotyczących tego samego przedmiotu,**
- 4) składanie szeregu wniosków o wyłączenie sędziego,**
- 5) wielokrotne wnoszenie wniosków o rektyfikację orzeczenia.**

2. Wzory pouczeń

Projektuje się rozszerzenie treści art. 5 przez wskazanie, że Minister Sprawiedliwości określi rozporządzeniem wzory pouczeń, które są wymagane przez kodeks, jako pouczenia pisemne. Mają być one zrozumiałe dla stron, a wzory pouczeń (także z tłumaczeniami na języki obce) mają być dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości).

Rozwiązanie to należy uznać za trafne. Pouczenia mogą być dzięki temu bardziej komunikatywne dla stron, które z kolei nie będą mogły powoływać się na ich niezrozumienie.

3. Utrwalanie przebiegu postępowania

Dodany art. 9¹ zezwala stronom i uczestnikom postępowania na utrwalenie przebiegu posiedzeń i innych czynności sądowych – przy których są obecni – za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Należy jedynie uprzedzić sąd o takim zamiarze.

Regulacja dopuszczalności prywatnej rejestracji czynności sądu jest obecnie zawarta w art. 162¹. Została jednak uznana za niewystarczającą w stosunku do dzisiejszych oczekiwań społecznych w zakresie publicznej jawności działania wymiaru sprawiedliwości, poza tym niepotrzebnie obciąża sąd obowiązkiem każdorazowego udzielania zezwolenia na rejestrację.

Dlatego normę zawartą dotychczas w art. 162¹ poszerza się zakresowo i przenosi do przepisów ogólnych: ma dotyczyć nie tylko posiedzeń, lecz w ogóle wszelkich czynności, także prowadzonych poza posiedzeniem (ogłędzin, przesłuchań, itd.). Ponadto wprowadza się swobodę prywatnej rejestracji, ograniczonej jednak do rejestracji dźwięku; prywatna rejestracja obrazu narażałaby bowiem obecnych na naruszenie dóbr osobistych w postaci wizerunku, a Skarb Państwa – na odpowiedzialność odszkodowawczą z tego tytułu. Ustanawia się też zakaz rejestracji stronie prywatnej – ze względu na wyłączenie jawności danej czynności lub ogólny wzgląd na prawidłowość postępowania (tak jak dotychczas).

Utrwalenie przebiegu posiedzeń i innych czynności sądowych należy ocenić pozytywnie, tym bardziej że dotyczy to wszystkich uczestniczących podmiotów.

Pełnomocnicy i strony powinni korzystać z tego uprawnienia.

IV. Przepisy dotyczące właściwości sądu

W zakresie właściwości rzeczowej trafnie zaproponowano rozszerzenie treści art. 17 pkt 4² k.p.c. Obecnie w art. 9¹ k.p.c. wskazuje się w zakresie przedmiotowym ustalenie nieistnienia uchwał. Pominięto więc ustalanie istnienia uchwał, co ma być uzupełnione w treści powyższego przepisu. Zmianę należy ocenić pozytywnie.

„W projektowanym art. 31 § 2 k.p.c. zastrzeżono, że przepisy o właściwości przemiennej nie dotyczą spraw przeciwko konsumentom. Rozwiązanie takie wydaje się pożądane nie tylko dlatego, że pozwoli ograniczyć uciążliwe prowadzenie spraw w sądzie odległym od miejsca zamieszkania stron, lecz powinno również przyczynić się do wyprowadzenia wielu spraw z sądów w dużych miastach (w których siedziby mają

najwięksi dostawcy usług), co w skali kraju skutkuje zrównoważeniem wpływu i odciążeniem tych sądów.

Prokonsumencki kierunek zmian widoczny jest także w nowych zasadach ustalania właściwości sądu przy dochodzeniu roszczeń z umów, albowiem wyraźnie wskazano, co należy rozumieć przez sąd miejsca wykonania umowy (projektowany art. 34 – dotąd brak było takiej regulacji i stosowało się w tym zakresie przepisy Kodeksu cywilnego). Poza tym dopuszczono właściwość przemienną w przypadku powództw dotyczących naruszenia dóbr osobistych przy wykorzystaniu środków masowego przekazu (projektowany art. 35¹ k.p.c.), roszczeń z czynności bankowych (projektowany art. 37² k.p.c.). Wskazane rozwiązania należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, jako ułatwiające życie obywatelom i mogące przyczynić się do dalszego odciążenia sądów wielkomiejskich (choćby w kontekście narastającej fali pozwów o roszczenia z tzw. kredytów frankowych).

W projektowanym art. 38 k.p.c. rozwinięto i doprecyzowano zasady określania właściwości wyłącznej dotyczącej powództw odnoszących się do nieruchomości przez wyraźne wskazanie, że właściwość ta obejmuje także roszczenia uzupełniające i roszczenie przewidziane w art. 231 k.c., jak również wprowadzono klauzulę zmiany właściwości na zgodny wniosek stron ze względów ekonomiki procesowej. Regulacja taka jest słuszna” (M. Klonowski, jw., s. 188-189).

Zastrzeżenia może budzić projektowany art. 45¹, zgodnie z którym SN może przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, w szczególności względ na społeczne postrzeganie sądu jako organu bezstronnego. Tak szeroko określone przesłanki mogą rodzić wątpliwości, co do faktycznego celu przekazania sprawy innemu sądowi, w konkretnym przypadku.

Pełnomocnicy muszą mieć na uwadze ten przepis i w razie potrzeby wskazać stronie, że nie wynika to z ich zaniedbania, a także nie mają wpływu na orzeczenia SN w tym zakresie.

Z kolei zmiana art. 200 k.p.c. polega na tym, że według projektowanego przepisu niewłaściwość dająca się usunąć za pomocą umowy stron „sąd bierze pod uwagę z urzędu tylko do czasu doręczenia pozwu” (§ 1¹), podczas gdy w obecnym stanie prawnym „sąd nie bada tej właściwości także przed doręczeniem pozwu”. A więc przyznaje się sądowi prawo do badania tzw. niewłaściwości usuwalnej do czasu doręczenia pozwu. Tak było do noweli Kodeksu z 2006 r., wówczas dodano zdanie

drugie wyłączające badanie z urzędu niewłaściwości usuwalnej, co jest rozwiązaniem trafniejszym (**zostało to słusznie podniesione w Opinii OBSiL**).

Nie jest zrozumiałe też wprowadzenie do art. 200 k.p.c. § 1³. Dlaczego można by podejrzewać, że badając z urzędu swoją właściwość, sąd miałby uchybić przepisowi art. 15 k.p.c.? Albo nie przestrzegać innych przepisów?

Nie wiadomo też, dlaczego w Projekcie (2018) usunięto korzystną dla obywateli możliwość wytoczenia powództwa przeciwko Skarbowi Państwa przez sąd właściwy wg siedziby powoda.

V. Doręczenia

Pisma procesowe z załącznikami, z wyłączeniem pism wymienionych w art. 132 § 1³, **adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej doręczają sobie nawzajem wyłącznie w formie elektronicznej**, jeżeli złożą sądowi **zgodne oświadczenia** odpowiedniej treści i podadzą do wiadomości sądu używane do tego dane kontaktowe, w szczególności adres poczty elektronicznej lub numer faksu. Oświadczenia nie podlegają odwołaniu, a zastrzeżenia warunku lub terminu uważa się za niebyłe. Na zgodny wniosek stron lub w innych uzasadnionych przypadkach sąd zarządza odstąpienie od takiego sposobu doręczenia.

W związku z powyższym należy z dużą uwagą i ostrożnością korzystać np. z poczty elektronicznej. Przypadkowe „kliknięcie” może bowiem wywołać skutek doręczenia.

W celu usprawnienia postępowania **ustanowiony z urzędu adwokat lub radca prawny niezwłocznie zawiadamia pozostałe strony o swoim ustanowieniu** i wskazuje im swój adres do doręczeń (projektowany art. 123 § 3).

Wśród zmian odnoszących się do doręczeń zwrócić uwagę należy na projektowany art. 139¹ k.p.c. przewidujący, że w razie bezskuteczności doręczenia pozwanemu pisma *per aviso*, przy spełnieniu innych przesłanek, przewodniczący zobowiązuje powoda do doręczenia tego pisma za pośrednictwem komornika. Projektowany przepis przyjmuje rozwiązanie problemu przy założeniu, że komornik ustali adres pozwanego i dokona doręczenia. Komornik nie może odmówić wykonania doręczenia, ale barierą w podjęciu przez niego faktycznych działań może okazać się wysokość planowanej w tym zakresie opłaty. Pozostawienie powodowi inicjatywy

w poszukiwaniu pozwanego przedłużyć postępowanie, tym bardziej że może wskazać kolejny adres pozwanego.

Moim zdaniem należy pouczyć mocodawcę o możliwości wystąpienia takiej sytuacji.

„Na koniec należy zwrócić uwagę, że omawiany przepis nic nie mówi o tym, co ma zrobić sąd w sytuacji, gdy pozwany zamieszkuje poza granicami kraju. Wszak w takim przypadku skorzystanie z pomocy komornika w ogóle nie wchodzi w rachubę. Niezależnie od tego należy zauważyć, że zastosowanie wskazanego sposobu postępowania w milionach spraw prowadzonych aktualnie dzięki doręczeniom zastępczym, może wywołać daleko idące konsekwencje i skutkować paraliżem sądów” (M. Klonowski, jw., s. 193).

VI. Koszty postępowania

W projektowanych przepisach k.p.c. przewidziano możliwość przyznania odsetek ustawowych od kosztów procesu, przy czym w odniesieniu do wydatków odsetki te mogą być liczone już od chwili ich poniesienia. Jest to rozwiązanie pożądane i pozwalające stronie minimalizować koszty procesu, w szczególności gdyby między poniesieniem kosztów, a ich wyegzekwowaniem, miał upłynąć dłuższy czas.

Bardziej kontrowersyjna jest propozycja podwyższenia **kosztów procesu** lub obciążenia nimi w całości strony, która **mimo wezwania do osobistego stawiennictwa, nie stawiła się w celu udziału w czynności sądu i nie usprawiedliwiła swojego niestawiennictwa**. O ile bowiem nie budzą wątpliwości same przesłanki obciążenia strony dodatkowymi kosztami, o tyle dyskusyjny jest brak wytycznych określających sposób ustalania wysokości tychże kosztów, np. poprzez wskazanie, że chodzi o koszty powstałe na skutek niestawiennictwa (art. 103 § 3 k.p.c.) (A. Klonowski, jw., s. 189).

Pełnomocnik powinien zwrócić szczególną uwagę mocodawcy na to rozwiązanie.

Z kolei według projektowanego art. 226² k.p.c. takie „**karne**” **podwyższenie stopy odsetek** jest rozwiązaniem całkowicie obcym rodzimemu porządkowi prawnemu i trudnym do pogodzenia z jego podstawowymi zasadami, zwłaszcza że stanowi ono daleko idącą ingerencję w treść stosunku obligacyjnego łączącego strony i nie towarzyszą mu żadne zmiany w przepisach prawa materialnego (A. Klonowski, jw., s. 190).

Zawarte w art. 226² § 2 pkt 3 lit. a k.p.c. rozwiązanie przewidujące możliwość podwyższenia kosztów procesu odpowiednio do zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej w związku z prowadzeniem sprawy wydaje się wadliwe, gdyż odnosi się do „kosztów procesu”, na które poza kosztami zastępstwa procesowego składają się również opłata sądowa oraz wydatki, które w większości przypadków nie mają związku z nakładem pracy stron. Właściwszym rozwiązaniem byłoby jednoznaczne odniesienie się wprost do wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika, przy jednoczesnym wprowadzeniu możliwości przyznania również stronie niereprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego odpowiednich rekompensat, ustalanych na zasadach analogicznych do tych dotyczących wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników (A. Klonowski, jw., s. 191).

Należy również **zwrócić uwagę na wprowadzenie nowych i zwiększenie dotychczasowych opłat sądowych**, co wynika też ze zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Nowe bądź podwyższone opłaty sądowe zwiększają koszty postępowania, co może utrudnić korzystanie z prawa do sądu.

Dodatkowe koszty dla stron wynikają także z nałożenia dodatkowych obowiązków np. **obciążenie stron kosztami doręczeń przez komornika** na podstawie art. 139¹ k.p.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

VII. Zarzut potrącenia

W nowym art. 203¹ k.p.c. wprowadza się **istotne ograniczenia dopuszczalności podniesienia zarzutu potrącenia w procesie cywilnym**.

Z przepisu § 1 wynika, że podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego **jest niesporna lub uprawdopodobniona (w uzasadnieniu Projektu 2018 jest „udowodniona”, s. 173)** dokumentem **niepochodzącym wyłącznie** od pozwanego. Desygnat pojęcia „dokumentu niepochodzącego wyłącznie od pozwanego” może rodzić wątpliwości, a proponowana regulacja zmarginalizować w praktyce zarzut potrącenia. To że wierzytelność jest niesporna, oznacza, iż zarzut potrącenia może być podniesiony tylko wtedy, gdy powód przyznaje wszystkie okoliczności faktyczne. Przypadek taki występuje w nielicznych sytuacjach.

Powyższe rozwiązanie może przyspieszyć postępowanie w sprawie, ale w konsekwencji zamiast jednego procesu będą dwa, bo pozwany wytoczy odrębny proces o wierzytelność, której nie mógł potrącić w toczącym się postępowaniu.

Jest to też odejście od regulacji Kodeksu cywilnego, który jednoznacznie określa przesłanki potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). **Wymogi procesowe potrącenia są odmiennie, na co należy zwrócić szczególną uwagę, aby nie narazić się na zarzut np. nadużycia prawa.** W związku z tym, w przypadku skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności poza procesem i braku możliwości podniesienia zarzutu przez pozwanego, powód powinien zwrócić zasądzone na jego rzecz świadczenie (jako bezpodstawne?!). Pozwany będzie zmuszony skorzystać z powództwa przeciwegzekucyjnego.

VIII. Pisma procesowe

1. Pisma procesowe

Według nowego brzmienia art. 126 k.p.c. każde pismo procesowe powinno zawierać **dotatkowo** (w stosunku do obecnej regulacji) **wskazanie faktów**, na których strona opiera swój wniosek lub oświadczenie oraz **wskazanie dowodu** na potwierdzenie **każdego z tych faktów** – w przypadku, gdy jest to konieczne do rozstrzygnięcia co do wniosku lub oświadczenia.

Podobny zwrot pojawia się w nowym art. 127 § 1 k.p.c., wedle którego „w piśmie procesowym mającym na celu przygotowanie rozstrzygnięcia (pismo przygotowawcze)...”

Sformułowanie to budzi zdziwienie wobec braku dotychczasowych wątpliwości, czemu służy pismo przygotowawcze. Poza tym to sąd decyduje, które fakty i dowody są podstawą rozstrzygnięcia, co powinno nastąpić po przeprowadzonym postępowaniu.

Należy zwrócić uwagę na konieczność wyszczególnienia **faktów**, które strona **przyznaje**, a którym **zaprzecza** (art. 127 § 1 k.p.c. w projekcie)

2. Badanie wymogów formalnych

Istotne są zmiany dotyczące badania wymogów formalnych pism procesowych, wnoszonych przez fachowych pełnomocników. Projekt wprowadza nowy **art. 130^{1a} k.p.c.**, w którym przewiduje się „automatyczny” zwrot pisma wniesionego przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną RP,

jeżeli to pismo nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych.

Projektuje się dodanie art. 130^{2a} k.p.c. w odniesieniu do wnoszonych przez fachowego pełnomocnika **środków zaskarżenia**, które nie były należycie opłacone, a **środek zaskarżenia podlega opłacie stałej lub opłacie stosunkowej**, obliczonej od wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia. W tym przypadku środek zaskarżenia **podlega odrzuceniu bez wzywania** do uiszczenia opłaty. Powyższa regulacja będzie miała zastosowanie **odpowiednio do wniosku o doręczeniu orzeczenia z uzasadnieniem. Z kolei doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem ma być przesłanką dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia**. Wniosek złożony ustnie podlega odrzuceniu, jeśli opłaty nie uiszczono najpóźniej w kolejnym dniu roboczym.

Powstaje w związku z tym wątpliwość, czy nie ograniczy to prawa strony do zaskarżenia orzeczenia, a w efekcie konstytucyjnego prawa do sądu.

Są to nowe rozwiązania dalece różniące się od dotychczasowych. Drobnym błędem może spowodować np. przedawnienie roszczeń (pозew) czy niemożność skorzystania ze środka zaskarżenia.

3. Pozew oczywiście bezzasadny

Według przepisu art. 191¹ § 1, jeżeli z treści pozwu i załączników oraz okoliczności wniesienia oraz faktów powszechnie znanych, bądź o których informacja jest powszechnie dostępna oraz faktów znanych sądowi z urzędu, wynikać będzie **oczywista bezzasadność powództwa**, stosuje się następujące zasady.

- 1) Gdyby czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu, miały być **oczywiście bezcelowe**, można je pominąć. W szczególności można będzie nie wzywać powoda do usunięcia braków, uiszczenia opłaty, nie sprawdzać wartości przedmiotu sporu ani nie przekazywać sprawy.
- 2) Sąd może **oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym (!), nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem**.

3) Uzasadnienie wyroku sporządza się na piśmie z urzędu. Powinno ono zawierać **jedynie wyjaśnienie**, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne.

4) Wyrok z uzasadnieniem sąd z urzędu **doręcza tylko powodowi** z pouczeniem o sposobie i terminach środka zaskarżenia.

Przypomina to proces inkwizycyjny. Podkreślić należy, że po wniesieniu apelacji od wyroku oddalającego powództwo, sytuacja powoda jest analogiczna. Zgodnie bowiem z projektowanym art. 367¹ k.p.c. **sąd może w takim przypadku pominąć czynności związane z wniesieniem apelacji**, a ponadto możliwe jest rozpoznanie apelacji na posiedzeniu **niejawnym**, bez doręczenia jej „osobie wskazanej jako pozwany”.

Oczywiście, aby wyeliminować wszelkie wątpliwości co do celu tej regulacji, należy dodać, że w sprawie, w której **powództwo zostało oddalone na podstawie art. 191¹ k.p.c., skarga kasacyjna jest niedopuszczalna**, a jeśli zostanie wniesiona „pozostawia się ją w aktach sprawy bez dalszych czynności”. Rozwiązanie takie jest niedopuszczalne.

Nie wiadomo też, co miał na myśli projektodawca, używając w art. 191¹ § 1 k.p.c. sformułowania, iż **oczywista bezzasadność powództwa** wynikać może także z treści pozwu w świetle „**okoliczności jego wniesienia**”.

Wydaje się, że pełnomocnicy powinni informować mocodawców o takiej regulacji. Należy też dbać o odpowiednie uzasadnienie pozwu, aby nie „narazić się” na „oczywistą bezzasadność”.

IX. Organizacja postępowania

Projekt nowelizacji zawiera całkowicie **nowe rozwiązania** dotyczące **planowania rozprawy**, mające w założeniu przyspieszyć rozpoznawanie spraw i ułatwić komunikację między sądem a stronami. Rozwiązania te zostały zamieszczone w obszernym rozdziale 2¹ działu II części pierwszej pt. „Organizacja postępowania” (art. 205¹ – 205¹² k.p.c.).

Zasadnicza idea, która leży u podstaw projektowanego unormowania, polega na tym, aby **merytoryczne postępowanie w sprawie poprzedzić postępowaniem przygotowawczym**, w ramach którego podjęta zostaje próba doprowadzenia do zakończenia sporu bez rozprawy, a jeżeli to się nie uda, to nastąpić powinno

przygotowanie sprawy do rozstrzygnięcia na pierwszej rozprawie. W świetle Projektu pierwsza faza postępowania ma ulec istotnej przebudowie.

Według projektowanego art. 205¹ § 1 k.p.c. następuje istotna zmiana, mianowicie **wniesienie odpowiedzi na pozew jest obligatoryjne**, a termin jej wniesienia określony jest przez przewodniczącego i nie może być krótszy niż dwa tygodnie. Uchybienie zakreślonemu terminowi **skutkuje zwrotem** odpowiedzi na pozew. **Sankcją niewniesienia przez pozwanego odpowiedzi na pozew jest natomiast wydanie przez sąd wyroku zaocznego (nowe brzmienie art. 339 § 1 k.p.c.).**

Obligatoryjna odpowiedź na pozew ma sens wtedy, gdy prawo procesowe przewiduje przymus adwokacko-radcowski, czyli należałoby ten obowiązek z takim przymusem powiązać.

Niezależnie od wniesienia odpowiedzi na pozew, jak wynika z art. 205³ § 1 k.p.c., przewodniczący – tak jak ma to miejsce obecnie – może zarządzić wymianę przez strony pism przygotowawczych oraz **może zobowiązać stronę**, aby w piśmie przygotowawczym **podała wszystkie twierdzenia i dowody** istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. Ten ostatni przepis oznacza powrót do koncepcji prekluzji w gromadzeniu materiału dowodowego.

Zawarta w projektowanym art. 205³ § 2 k.p.c. prekluzja, pozwalająca przewodniczącemu na zobowiązanie strony do podania w piśmie przygotowawczym wszystkich twierdzeń i dowodów pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania, **wydaje się zbyt daleko idąca** w zakresie, w jakim obejmuje również podmioty niereprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników. W takim przypadku bowiem twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona wykaże, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później.

Późniejsze wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie powoduje otwarcia terminu do głaszania nowych twierdzeń i dowodów.

Strona ma obowiązek udziału w posiedzeniu przygotowawczym i przedstawienia wszystkich twierdzeń i dowodów (pod rygorem wydania wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym).

Podobne rygory przewiduje art. 205¹² k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli wyznaczono **posiedzenie przygotowawcze, strona może przytaczać twierdzenia i dowody**

na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej tylko do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają **pominięciu**, chyba że strona wykaże, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później. Z kolei, jeżeli nie zarządzone przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, strona może przytaczać twierdzenia i dowody (na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej), aż do zamknięcia rozprawy, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów kodeksu postępowania cywilnego mogą dla niej wynikać z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu.

Wskazane uwagi odnoszą się także do rygorów określonych w art. 205¹² § 1. Jeszcze raz podkreślam, że nie zasługuje na aprobatę projektowany art. 205¹ § 2 k.p.c., nakazujący zwrot odpowiedzi na pozew wniesionej po terminie, a także art. 205³ § 4 k.p.c., nakazujący zwrot pisma przygotowawczego wniesionego z uchybieniem terminu. Wprawdzie analogiczne rozwiązania obowiązują już w obecnym stanie prawnym w postaci art. 207 § 6 i 7 k.p.c., niemniej jednak bezwzględny rygoryzm tych przepisów wydaje się powodować więcej szkód niż pożytku. Np. w sytuacji, gdy wniesiona po terminie odpowiedź na pozew została zwrócona, po czym pozwany stawia się na pierwszy termin rozprawy i zaprzecza żądaniu powoda, wskazując swoje twierdzenia i dowody. W przypadku gdy sąd chce rzetelnie rozpoznać sprawę, powinien zobowiązać pozwanego do złożenia kolejnego pisma (M. Klonowski, jw., s. 193).

Wspomniane wyżej czynności mają służyć przeprowadzeniu posiedzenia przygotowawczego, na którym w miarę możliwości ma nastąpić rozwiązanie sporu bez dalszych posiedzeń, a jeśli się to nie uda – na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy (art. 205⁵ § 1 k.p.c.). W planie rozprawy między innymi wskazuje się okoliczności sporne, terminy posiedzeń i innych czynności, harmonogram rozprawy wraz z oznaczeniem kolejności i terminów przeprowadzenia dowodów.

Przedstawione unormowanie, w tym zwłaszcza nałożenie na przewodniczącego obowiązku działania, polegającego na wyjaśnieniu z udziałem stron ich stanowisk (art. 205⁶ § 1 k.p.c.), stanowi novum w pojmowaniu roli sądu (przewodniczącego) w procesie cywilnym. **Zrezygnowano** jednak z **zaznajomienia stron z prawnymi aspektami sporu** (różnica między Projektem (2017) a Projektem (2018)).

Jak **słusznie podniesiono w Opinii OBSiL**, za nieuzasadnione należy uważać posłużenie się w art. 205³ § 2 oraz art. 205¹² § 1 k.p.c. sformułowaniem „chyba że strona wykáže”. Sformułowanie to – zgodnie z powszechnym rozumieniem – oznacza, że strona powinna w zasadzie przeprowadzić dowód co do tego, że nie mogła wcześniej powołać dowodu, albo że potrzeba powołania dowodu wyniknęła później. To chyba jednak nieporozumienie. A. Jakubecki zaproponował, żeby posłużyć się obecnym sformułowaniem „chyba że strona uprawdopodobni”.

W Projekcie (2018) uwzględniono tę uwagę w odniesieniu do art. 205¹² § 1 k.p.c.

Posiedzenie przygotowawcze przesądzi więc o całym postępowaniu. Inaczej niż dotychczas, gdy to pierwsze posiedzenie wyznaczone w celu rozprawy służyło generalnemu przedstawieniu stanowisk stron.

X Postępowanie dowodowe

Pozytywnie należy ocenić projektowaną zmianę w art. 210 § 2 k.p.c., w którym wprowadza się obowiązek „**wyszczególnienia**” przez stronę faktów, **jakim ona zaprzecza**, wobec praktyki zaprzeczania przez stronę wszelkim twierdzeniom przeciwnika (nawet „na przyszłość”).

Trzeba więc **zwrócić uwagę na każdą okoliczność** podnoszoną przez przeciwnika procesowego.

Pewne wątpliwości pojawiają się odnośnie art. 228 § 2 k.p.c. Wprowadza się tam nowe pojęcie faktów, „o których informacja jest powszechnie dostępna”. Fakty te, obok faktów znanych sądowi z urzędu, nie wymagają dowodu. Nie sądzę, aby proponowane rozwiązanie, zgodnie z którym nie wymagają dowodu fakty, o których można dowiedzieć się np. z Internetu, było trafne.

Informacje takie mogą podlegać zmianom, aktualizacjom, itp. Dlatego dotychczasową praktykę, że fakty takie podlegają udowodnieniu przez wydruki ze stron internetowych, poświadczone przez notariusza, uważam za prawidłową.

Przy okazji przepisu art. 228 k.p.c., tak jak w wielu innych zmienianych niepotrzebnie, w § 1 dopisano, że sąd bierze z urzędu pod uwagę fakty powszechnie znane – nawet bez powołania się na nie przez strony. Nie spotkałam się z wątpliwościami na ten temat.

Uważam, że uszczegóławianie przepisów, których wykładnia nigdy nie powodowała rozbieżności, prowadzi tylko do coraz mniejszej przejrzystości Kodeksu.

Projektuje się wprowadzenie art. 235¹ k.p.c., ale myślę, iż nie wniesie on niczego nowego. Zastępowanie słowa „okoliczność” „faktem”, czy „wskazanie faktów” – „wymienieniem i wyszczególnieniem faktów” nie wprowadza żadnych zmian merytorycznych.

Zdumienie budzi proponowany art. 242¹ k.p.c., według którego strona, która wносиła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna „dołożyć starań, by osoba ta stawiła się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa”. W uzasadnieniu Projektu (2017) – niezmienionego w Projekcie (2018) – zaznaczono, że przepis ten czyni stronę „współodpowiedzialną” za sprawne prowadzenie postępowania dowodowego. Jak to rozumieć? Przecież strona nie dysponuje środkami przymusu. Jeżeli strona będzie wnosić o stawienie się określonej osoby przed sądem, pełnomocnik powinien upewnić się, czy ma ona wpływ na to stawiennictwo.

W uzasadnieniu do regulacji art. 243² k.p.c., zgodnie z którym dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia, a dopiero pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie, jest wygodna dla sądu, który nie będzie musiał wydawać postanowienia o dopuszczeniu dowodów, w którym należy sprecyzować dokument oraz wskazać tezę dowodową. **Uniemożliwi to jednak stronie przeciwnej ustosunkowanie się co do dopuszczenia dowodu i ewentualną polemikę z nim.** Dopiero z uzasadnienia orzeczenia będzie wiadomo, które z dokumentów zostały uznane przez sąd za dowód w sprawie. Chyba że uzasadnienie nie będzie sporządzone.

Projektowany art. 271¹ k.p.c., czyli dopuszczenie złożenia zeznań przez świadka na piśmie, może usprawnić postępowanie. Nie powinno się jednak nadużywać tej regulacji, ponieważ ważna jest ocena zachowania świadka podczas zeznań oraz możliwość zadania dodatkowych pytań. Wydaje się, że pełnomocnik strony może wnioskować o takie stawiennictwo.

Pozostałe zmiany mają charakter stylistyczny i wydają się niepotrzebne.

XI. Postępowanie odrębne

Przede wszystkim należy stwierdzić, że mnożenie postępowań nie służy przejrzystości i sprawności procedury. Stronie, która nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, trudno zorientować się w specyfice danego postępowania, zasadach i wyjątkach. Takie skomplikowanie procedury może być traktowane jako utrudnienie w wykonywaniu prawa do sądu.

1. Postępowanie w sprawach gospodarczych

W Projekcie (2017) oraz w wersji Projektu (2018) przewiduje się przywrócenie w kodeksie postępowania cywilnego przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Jako jedyny argument za przywróceniem tego postępowania przytacza się wydłużenie postępowań w sprawach gospodarczych po 3 maja 2012 r. (kiedy przestały obowiązywać wcześniejsze przepisy w sprawach gospodarczych).

Postępowanie to przed 3 maja 2012 r. odróżniało się podwyższonymi rygorami związanymi z niewywiązywaniem się przez stronę z obowiązków warunkujących skuteczność dokonania czynności procesowych w stosunku do postępowania rozpoznawczego. Rygory te uznane zostały przez Trybunał Konstytucyjny za sankcje nieproporcjonalne, stanowiące w konsekwencji naruszenie art. 45 Konstytucji. Obecne proponowane rozwiązania należy ocenić pod tym kątem.

Nałożenie nadmiernych obowiązków na przedsiębiorców – przy założeniu, że każdy jest profesjonalistą (w działalności gospodarczej czy w prawie?) – jest błędem. Jak słusznie podnosi A. Jakubecki (Opinia OBSiL), krytyka proceduralnego wyodrębnienia postępowania w sprawach gospodarczych, zaowocowała jego likwidacją (nowelizacja z dnia 16 września 2011 r.). Podkreślono, że: 1) istnienie odrębności proceduralnych w postępowaniu w sprawach gospodarczych jest unikatem na skalę światową; 2) jego istnienie było może usprawiedliwione w okresie transformacji z gospodarki nakazowo-rozdzielczej do gospodarki rynkowej, ale przesłanki jego utrzymywania zdezaktualizowały się; 3) sprawy gospodarcze z prawnego punktu widzenia nie różnią się znacząco od innych spraw, a jedynym wyznacznikiem tego postępowania jest status stron; 4) różnicowanie procedury ze względu na kryterium statusu stron jest sprzeczne z zasadą równości wobec prawa; 5) fałszywe jest założenie, że „profesjonalizm” przedsiębiorców uzasadnia narzucenie im surowszych wymagań w prowadzeniu procesu (red. T. Wiśniewski, System Prawa Handlowego, t. 7, Warszawa 2007, s. 8 i n.; T.

Wiśniewski, System Prawa Handlowego, pod red. T. Wiśniewskiego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców, Warszawa 2013, s. 11 i n.).

Postępowanie w sprawach gospodarczych to przepisy art. 458¹ – 458¹². W Projekcie (2018) przewidziano następujące odrębności:

1. Dokonywanie doręczeń na wskazany w pierwszym piśmie adres poczty elektronicznej, chyba że strona go nie posiada. To rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

2. **Prekluzja dowodowa – obowiązek powołania wszelkich twierdzeń i dowodów w pierwszym piśmie procesowym pod rygorem utraty ich powoływania oraz obowiązek złożenia oświadczenia o powołaniu wszystkich twierdzeń i dowodów.** Sąd ma obowiązek pouczyć o tym strony, które nie są reprezentowane przez fachowego pełnomocnika. Prekluzja dowodowa upraszcza i przyśpiesza postępowanie, ale też godzi w prawo strony do sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Dlatego została ona wyeliminowana z dniem 3 maja 2012 r. i zastąpiona dyskrecjonalną władzą sędziowską. To sąd powinien decydować, czy spóźnione twierdzenia i wnioski dowodowe powinny być w sprawie uwzględnione, a decydują o tym takie kryteria, jak: brak winy strony w uchybieniu, brak zwłoki w razie dopuszczenia spóźnionego dowodu albo inne szczególne okoliczności sprawy. Jest to rozwiązanie bardziej elastyczne i zdecydowanie lepsze od modelu czystej prekluzji, która poza krótkim okresem obowiązywania od roku 2006, jest obca polskiej tradycji prawnej. Orzecznictwo powstałe w okresie obowiązywania przepisów statuujących prekluzję w postępowaniu gospodarczym wykazuje, jak ta **instytucja sprzeczna jest z poznaniem prawdy w procesie (na co trafnie zwraca uwagę Opinia OBSiL).**

3. Rozpoznanie sprawy odbywa się na podstawie przepisów ogólnych na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą osobą fizyczną.

4. **Brak możliwości występowania z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Nie są też możliwe przekształcenia podmiotowe.**

Rozwiązanie to prowadzi do skrócenia jednego procesu i równoczesnego mnożenia następnych postępowań, bo pominięte roszczenia będą musiały być dochodzone odrębnie. W istocie sąd będzie angażowany kilka razy do rozstrzygnięcia tego samego sporu.

5. **Niedopuszczalność powództwa wzajemnego.** Można tu podnieść te same uwagi, co w punkcie 4.

6. **Skrócenie terminów pozwalających na podjęcie zawieszono postępowania lub jego wznowienie.** Nie jest zrozumiałe, dlaczego ma być to zdeterminowane przez fakt, że dotyczy przedsiębiorców. Raczej jest to kolejny przykład na skracanie postępowań za wszelką cenę.

7. Możliwość **zawarcia umowy dowodowej**, wyłączającej określone dowody na piśmie pod rygorem nieważności lub ustnie przed sądem. Rozwiązanie to jest trafne. Szkoda, że nie zostało umieszczone w ogólnych przepisach o procesie.

8. Subsydiarny charakter dowodu z zeznań oraz brak możliwości wykazania złożenia oświadczenia woli lub wiedzy dowodem innym, niż dokument (art. 479⁹⁷). Nie wydaje się to słusznym założeniem. Przecież dowody te można w wielu przypadkach przeprowadzić na jednym posiedzeniu. Paradoksalnie może więc przedłużyć – a nie skrócić – postępowanie.

2. Postępowanie nakazowe i upominawcze

Można ogólnie stwierdzić, że zmiany nie mają charakteru merytorycznego, raczej redakcyjny.

Zrezygnowano z podstawy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w postaci wyciągu z ksiąg bankowych (art. 485 § 3 k.p.c.), co spowoduje wzrost kosztów dochodzenia roszczeń przez banki i rodzi ryzyko przerzucenia ich na klientów banków.

3. Postępowanie uproszczone

W Projekcie (2018) w art. 505⁷ § 3 k.p.c. przewidziano możliwość zasięgnięcia opinii świadka-eksperta w postępowaniu uproszczonym, tj. Możliwość **przesłuchania świadka w charakterze biegłego, także co do faktów, o których uprzednio zeznawał jako świadek. Nawet jeżeli uprzednio sporządził opinię na zlecenie podmiotu innego, niż sąd.** Należy podkreślić, że w Projekcie (2017) przepis ten umieszczony był w postępowaniu zwykłym, co było skrytykowane (także w Opinii OBSiL). Świadek-ekspert ma być więc dopuszczalny tylko w postępowaniu uproszczonym. Budzi to jednak nadal zastrzeżenia. Połączenie roli świadka z biegłym (ekspertem) nie jest trafnym rozwiązaniem. Świadek postrzega zdarzenie za pomocą zmysłów (np. wzroku czy słuchu) i następnie powinien je odzwierciedlić w zeznaniu. Biegły ocenia według swojej wiedzy i doświadczenia w sposób obiektywny. Ważne jest,

aby nie był sugerowany przez inne podmioty relacją zdarzenia, czy też swoim subiektywnym spojrzeniem jako świadek.

XII. Orzeczenia

1. Ogłaszanie orzeczeń

Projekt (2018) w art. 326 § 1 k.p.c. przewiduje, że odroczenie ogłoszenia wyroku może nastąpić na oznaczony termin przypadający nie później, niż miesiąc po zamknięciu rozprawy. Następuje więc wydłużenie dotychczasowego dwutygodniowego terminu. Termin ma charakter instrukcyjny, ale aby zapobiec jego przekraczaniu, w powołanym przepisie **jako sankcję przewiduje się otwarcie rozprawy na nowo. Nie wiem, czemu ma służyć na nowo otwarta rozprawa.**

2. Uzasadnienie orzeczenia

Przed wszystkim uwagę należy zwrócić na unormowanie, zgodnie z którym **przesłanką wniesienia środka zaskarżenia jest uprzednie złożenie przez stronę wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia** (por. np. uchylene § 2 w art. 369). Sam wniosek o sporządzenie uzasadnienia będzie więc ważną instytucją prawa procesowego. Wniosek niedopuszczalny, spóźniony, nieopłacony bądź dotknięty brakami, których nie usunięto, mimo wezwania, **sąd odrzuca, a to zamyka drogę do zaskarżenia**. Jak wynika z projektowanego art. 331 § 2 k.p.c. – nawet jeżeli uzasadnienie jest sporządzone z urzędu, strona nie jest zwolniona od zgłoszenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia. Do tej pory bezpłatny wniosek o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem będzie **obciążony opłatą** stałą w kwocie 100 zł (art. 25b u.ok.w.s.c.).

Z kolei we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku należy wskazać, **czy uzasadnienie ma dotyczyć całości wyroku, czy jego części**, a w szczególności poszczególnych rozstrzygnięć (art. 328 § 3 k.p.c.).

Dwutygodniowy termin na sporządzenie uzasadnienia wyroku liczony ma być od dnia wpływu wniosku do właściwego sądu (art. 329 § 2 k.p.c.), a nie jak dotąd od dnia zgłoszenia wniosku przez stronę, co jest pozytywną zmianą.

Zgodnie z projektowanym art. 330 § 4 k.p.c., jeżeli **sporządzenie uzasadnienia okaże się niemożliwe**, prezes sądu zawiadamia o tym stronę i poucza ją, że termin do wniesienia środka odwoławczego biegnie wówczas od doręczenia jej zawiadomienia.

Nie wiadomo, o jakie przypadki może tu chodzić – śmierć sędziego, zwolnienie sędziego ze służby, przejście sędziego w stan spoczynku, czy długotrwałe zwolnienie lekarskie? Powstaje wątpliwość, czy przepis ten nie będzie nadużywany. Strona będzie zmuszona wnieść środek zaskarżenia bez poznania motywów rozstrzygnięcia.

Zamiast odformalizowania, które było postulowane przez środowiska prawnicze, mamy do czynienia z odwrotnym kierunkiem. Zapewne powyższe rozwiązania odciążą sądy, ale nie należy zapominać o konstytucyjnym prawie do sądu.

Na powyższe zmiany należy zwrócić szczególną uwagę.

3. Wyrok zaoczny

Podstawową zmianą uregulowań dotyczących wyroku zaocznego jest to, że przesłanką jego wydania ma być **niezłożenie przez pozwanego odpowiedzi na pozew w terminie** (art. 339 § 1 k.p.c.). Poza tym w § 2 art. 339 k.p.c. proponuje się zastąpić „okoliczności faktyczne” określeniem „fakty”. Oba terminy to synonimy, można więc używać ich zamiennie.

Projektowana zmiana art. 340 k.p.c. polega na przesunięciu do tego właśnie przepisu **przesłanki wyrokowania zaocznego, jaką jest niestawiennictwo pozwanego na rozprawie. Chodzi tu o sytuację, gdy mimo braku odpowiedzi na pozew, sąd wyznaczył rozprawę.**

XIII. Środki zaskarżenia

1. Apelacja

Należy podkreślić, że zgodnie z projektowanym art. 130^{2a} § 1 k.p.c. wniesiony przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej **środek zaskarżenia, który nie został należycie opłacony, sąd odrzuca bez wezwania do uiszczenia opłaty**, jeżeli środek ten podlega **opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia**. Rozwiązanie to stanowi wyraźne nawiązanie do art. 130² § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 1.07.2009 r. Przepis ten został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjny i skutek tego uchylony (M. Klonowski, jw., s. 198).

Należy też pamiętać, że przesłanką wniesienia środka zaskarżenia jest **uprzednie złożenie przez stronę wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia** (o czym wyżej).

Istotne jest też uchylenie art. 370 k.p.c. oraz nowe brzmienie art. 371 i art. 373 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji nie będzie dokonywał kontroli formalnej środków zaskarżenia, co niewątpliwie skróci postępowanie międzyinstancyjne.

Trzeba poddać zdecydowanej krytyce projektowany art. 367¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku wniesienia apelacji od wyroku wydanego w trybie art. 191¹ k.p.c. (czyli powództwa oczywiście bezzasadnego), można pominąć czynności, które ustawa nakazuje wykonać w następstwie wniesienia apelacji, a w szczególności nie wzywać powoda do usunięcia jej braków ani do uiszczenia opłaty. Sąd drugiej instancji może rozpoznać apelację na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając jej osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z nią.

Jak słusznie podnoszono w Opinii OBSiL, nie do zaakceptowania jest zmiana proponowana w art. 386 § 5 k.p.c., z którego wynika, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd pierwszej instancji rozpoznaje ją w tym samym składzie. Nieporozumieniem są argumenty, które znalazły się w Uzasadnieniu Projektu, a które nawiązują do tego, że sąd, który popełnił błędy, powinien ponieść skutki w postaci dodatkowego nakładu pracy. Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie jest „karą” dla sądu, który wydał zaskarżony wyrok, lecz ma umożliwić nowe spojrzenie na sprawę przez inny skład sądu „nieuprzedzony” do sprawy wcześniejszym postępowaniem.

2. Zażalenie

Według Projektu (2018) przepis art. 394 k.p.c. będzie przewidywał, że zażalenie do **sądu drugiej instancji** przysługuje na postanowienie sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, a ponadto na postanowienie sądu pierwszej instancji i zarządzenia przewodniczącego, których przedmiotem jest:

- 1) zwrot pisma wniesionego jako pozew, z którego nie wynika żądanie rozpoznania sprawy;
- 2) zwrot pozwu;
- 3) odmowa odrzucenia pozwu;

- 4) przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcie postępowania w innym trybie;
- 5) zawieszenie postępowania albo odmowa podjęcia zawieszzonego postępowania;
- 6) zwrot kosztów (chyba, że strona składa środki zaskarżenia co do istoty sprawy).

Termin do wniesienia zażalenia wynosi tydzień od dnia doręczenia postanowienia z uzasadnieniem.

Należy zwrócić uwagę, że jeżeli przy wydaniu postanowienia sąd odstąpił od jego uzasadnienia, termin liczy się od ogłoszenia postanowienia, a jeżeli podlegało ono doręczeniu – od jego doręczenia.

W pozostałych przypadkach zażalenie służyć będzie **jedynie do innego składu sądu pierwszej instancji**. Pojawia się z tym wątpliwość, czy zażalenie pozostanie nadal środkiem odwoławczym, którego cechą jest przecież dewolutywność.

Art. 394³ k.p.c. wprowadza zasadę, że niedopuszczalne jest zażalenie wniesione jedynie dla zwłoki. Dotyczy to przede wszystkim tzw. zażaleń kaskadowych. **Zażalenie takie zostawia się w aktach bez podjęcia dalszych czynności.** Wskazane rozwiązanie stanowi przejaw konkretyzacji ogólnej zasady wprowadzonej art. 4¹ k.p.c. (M. Klonowski, jw., s. 199). Istnieje jednak obawa, czy instytucja nie będzie nadużywana.

3. Skarga na orzeczenie referendarza sądowego

Trudno zgodzić się z przyznaniem referendarzom prawa do uchylania we własnym zakresie zaskarżonych orzeczeń (art. 398²² § 5 k.p.c.), ponieważ referendarze nie są sądem. Odesłanie w tym zakresie do postępowania zażaleniowego jest nieuprawnione. U podstaw ustawowego dopuszczenia referendarza w postępowaniu cywilnym leży założenie, iż jego czynność dokonana jest tylko w zastępstwie sądu, w tym znaczeniu, że w razie wniesienia skargi, czynność ta traci moc i zostaje zastąpiona przez czynność sądu. **Poprawianie wadliwej czynności przez samego referendarza jest niezrozumiałe.**

Według art. 398²³ k.p.c., tj. w przypadku skargi na orzeczenie referendarza w przedmiocie kosztów lub odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego

przyjęto zasadę, że sąd rozpoznający skargę działa jako sąd drugiej instancji. Wówczas orzeczenie sądowe pozostanie niezaskarżalne.

XIV. Postępowanie zabezpieczające oraz postępowanie egzekucyjne

Wprowadzone zostało zażalenie poziome. Co do innych regulacji nie mam zastrzeżeń.

XV. Konkluzja

Projekt (2017) został nieznacznie poprawiony. **W Projekcie (2018) uwzględniono też uwagi, które były przedstawione w Opinii OBSiL.**

Niestety większość zastrzeżeń do projektowanej regulacji, zgłaszanych przez środowiska prawnicze, pozostało bez zmian.

Celem tak obszernej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ma być przyśpieszenie i uprawnienie postępowania cywilnego.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na niepotrzebną kazuistykę wielu unormowań. Zmiany w tak wielu przepisach powinny zaowocować napisaniem Kodeksu od nowa. Częste nowelizacje oraz system wielokrotnych odesłań są niepożądane dla transparentności prawa.

Zmiany pojęć, np. z „okoliczności faktycznych” na „fakty”, czy „z przypadku” na „wypadek” bądź „w razie”, są zabiegiem niepotrzebnym.

Kodeks to ustawa o podstawowym znaczeniu dla danej gałęzi prawa. Tak częste i tak liczne zmiany prowadzą do jej destabilizacji.

Niektóre rozwiązania mogą oczywiście przyśpieszyć postępowanie, ale zawsze w takiej sytuacji należy rozważyć, czy zbyt ni formalizm nie doprowadzi do niezgodności z Konstytucją RP. Obywatel ma prawo do sądu, które nie może być iluzoryczne. Orzeczenie wydane w sprawie powinno być jak najbardziej adekwatne do rzetelnie ustalonego stanu faktycznego. Także zbyt ni fiskalizm stoi w sprzeczności z wymiarem sprawiedliwości.

Warto w tym miejscu przywołać art. 45 Konstytucji, nie mówiąc o unijnych regulacjach, umowach międzynarodowych czy powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Projekt (2018) nie realizuje zasady, że poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie powinno gwarantować jego maksymalny obiektywizm.

Zwiększenie władzy dyskrecjonalnej sędziego kosztem prekluzji jest korzystne, ale jeśli wiąże się ze zmniejszeniem uprawnień stron, to oznacza, że sięga za daleko. Tym bardziej, że w Projekcie równocześnie rozszerzono przypadki prekluzji.

Kodeks postępowania cywilnego powinien przejść gruntowną reformę. Dodawanie kolejnych postępowań, czy zmiany jedynie redakcyjne budzą zastrzeżenia. Podobnie przesadny formalizm może skrócić proces, ułatwić pracę sędziom, ale uniemożliwi obywatelom realny dostęp do sądu.

Poprawienie jakości postępowań w sprawach cywilnych to:

- 1) zwiększenie nakładów na sądownictwo – większa ilość etatów (posługiwanie się danymi z Europy Zachodniej co do ilości sędziów przypadającej na ilość mieszkańców jest nieadekwatne. Nie uwzględnia innej kultury prawnej, rozwiniętego arbitrażu i mediacji);
- 2) dalsza informatyzacja (w tym digitalizacja akt sądowych z dostępem internetowym);
- 3) solidna, całościowa kodyfikacja postępowania cywilnego.

Projekt (2018) tego nie zapewnia.

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, prof. zw. UWr
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski