

Opinia została sporządzona przez eksperta zewnętrznego, który został wskazany przez podmiot uprawniony.

OPINIA ZEWNĘTRZNA

**AUTOR WSKAZANY PRZEZ POSEŁ BARBARĘ DOLNIAK, WICEMARSZAŁKA
SEJMU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Radca prawny Marzena Okła-Anuszevska

Warszawa, 12 marca 2019 r.

EKSPERTYZA PRAWNA

**na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania
cywilnego oraz innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 r., druk nr 3137**

SPIS TREŚCI

- | | | |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| I. | Zakres ekspertyzy | str. 3 |
| II. | Jakie znaczenie i doniosłość prawną mają proponowane zmiany wprowadzające przepisy Działu IIA (art. 458 ¹ - 458 ¹²) Postępowanie w sprawach gospodarczych do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego? | str. 4 |
| III. | Jakie znaczenie i doniosłość prawną, ma proponowana zmiana ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 10b), określająca podmiotowy i przedmiotowy zakres stosowania przepisów odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych? | str. 10 |
| IV. | Jak należy ocenić zaproponowaną zmianę do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego wprowadzającą art. 458 ⁵ umożliwiający sądowi pominięcie przepisów Działu IIA Postępowanie w sprawach gospodarczych na wniosek przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną? | str. 15 |
| V. | Jakie znaczenie i doniosłość prawną ma przywrócenie czystej prekluzji dowodowej w proponowanym art. 458 ⁴ przy jednoczesnym krótkim terminie na zgłaszanie twierdzeń i dowodów w odpowiedzi na pozew przewidzianym w § 2 art. 458 ⁴ wprowadzanym do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w kontekście prawa strony do sprawiedliwego rozstrzygnięcia? | str. 18 |
| VI. | Jakie znaczenie i skutki prawne może przynieść wprowadzenie umowy dowodowej w proponowanym art. 458 ⁸ wprowadzanym do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego? | str. 21 |
| VII. | Podsumowanie | str. 23 |
| VIII. | Streszczenie | str. 23 |

I. Zakres ekspertyzy

Zgodnie z treścią zamówienia, celem niniejszej ekspertyzy jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Jakie znaczenie i doniosłość prawną mają proponowane zmiany wprowadzające przepisy Działu IIA (art. 458¹ – 458¹²) Postępowanie w sprawach gospodarczych do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego?
- 2) Jakie znaczenie i doniosłość prawną, ma proponowana zmiana ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – art. 10b) określająca podmiotowy i przedmiotowy zakres stosowania przepisów odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych?
- 3) Jak należy ocenić zaproponowaną zmianę do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego wprowadzającą art. 458⁵ umożliwiający sądowi pominięcie przepisów Działu IIA Postępowanie w sprawach gospodarczych na wniosek przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną?
- 4) Jakie znaczenie i doniosłość prawną, ma przywrócenie czystej prekluzji dowodowej w proponowanym art. 458⁴ przy jednoczesnym krótkim terminie na zgłaszanie twierdzeń i dowodów w odpowiedzi na pozew przewidzianym w § 2 art. 458⁴ wprowadzanym do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w kontekście prawa strony do sprawiedliwego rozstrzygnięcia?
- 5) Jakie znaczenie i skutki prawne może przynieść wprowadzenie umowy dowodowej w proponowanym art. 458⁸ wprowadzanym do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego?

Proponowany projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137) – dalej również: „**ZmKPC**”, wprowadza ekstensywne zmiany w treści dotychczasowego brzmienia ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (dalej również: „**KPC**”), w tym między innymi przywraca szczególne zasady procedowania w tzw. sprawach gospodarczych, a także wprowadza zmiany do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej również: „**USP**”), pozbawiając jednocześnie mocy ustawę z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (dalej również: „**GospU**”).

II. Jakie znaczenie i doniosłość prawną mają proponowane zmiany wprowadzające przepisy Działu IIA (art. 458¹ - 458¹²) Postępowanie w sprawach gospodarczych do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego?

ZmKPC na powrót wprowadza do procedury cywilnej odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych, które zniknęło z KPC wraz z wejściem w życie Ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

Jak wynika z Uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej również: „**Uzasadnienie Zmian**”), źródłem takiego rozwiązania jest przekonanie projektodawcy, że „Profesjonalizm stron postępowania w sprawie gospodarczej pozwala na zaostrenie rygorów w tym postępowaniu, w szczególności na skrócenie terminów i ograniczenie możliwości dysponowania sprawą”.

Wobec powyższego należy zwrócić uwagę, że o ile rzeczywiście przedsiębiorca jest profesjonalistą, to jednak profesjonalistą w dziedzinie, w której prowadzi działalność gospodarczą, niekoniecznie zaś z zakresu prawa. Argument jakoby każdy przedsiębiorca w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą dysponował środkami finansowymi niezbędnymi do zapewnienia sobie stosownej pomocy prawnej również nie jest trafiony – znakomita większość przedsiębiorców (zarówno osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, jak również spółek osobowych i kapitałowych), to niewielcy przedsiębiorcy, którzy nie zawsze mogą sobie na taką pomoc pozwolić. W konsekwencji, pogląd, że od przedsiębiorców jako profesjonalistów można (i należy) wymagać wyższej staranności i wiedzy z zakresu prawa i obowiązujących procedur sądowych jest nieuprawniony, a co najmniej dyskusyjny.

Zaproponowana w ZmKPC odrębna procedura w sprawach gospodarczych charakteryzuje się daleko idącym formalizmem (przywrócenie prekluzji dowodowej, krótkie terminy minimalne na zgłoszenie wszelkich dowodów i twierdzeń w sprawie, prymat roli dowodu z dokumentu, ograniczenie roli dowodu z przesłuchania świadków).

Odczytując proponowane zmiany, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że celem proponowanej regulacji jest przyspieszenie postępowania, które niestety częstokroć może nastąpić kosztem prawdy materialnej, a w konsekwencji również poczucia

sprawiedliwości stron postępowania gospodarczego. Takie postępowanie, o ile rzeczywiście może doprowadzić do szybszego rozpoznania spraw (sądy będą oddalać wnioski dowodowe na podstawie formalnych przesłanek, bez oceny ich znaczenia dla sprawy), to w dłuższej mierze może spowodować pogorszenie oceny pracy sądów i utraty do nich zaufania przez przedsiębiorców.

Nadto należy zwrócić uwagę, że z jednej strony projektodawca uzasadnia proponowane zmiany chęcią przyspieszenia procesów gospodarczych, z drugiej zaś wprowadza rozwiązania, które generować będą konieczność rozpoznawania większej liczby spraw, wbrew zasadom ekonomiki procesowej. I tak, w sprawie gospodarczej projektodawca co do zasady wyłącza możliwość zmiany powództwa (proj. art. 458⁷ §1 KPC) i odmawia stronie pozwanej prawa złożenia powództwa wzajemnego (proj. art. 458⁷ §3 KPC). Powyższe, w połączeniu z ograniczonym w projektowanym art. 203¹ KPC prawem do złożenia zarzutu potrącenia, przyniesie skutek w postaci zwiększenia liczby spraw wpływających do sądów gospodarczych. Taka sytuacja będzie powodować częstokroć konieczność powielania dowodów już raz przeprowadzonych w innym postępowaniu pomiędzy tymi samymi stronami w kolejnych procesach, co w oczywisty sposób przekładać się będzie na wydłużenie czasu rozpoznawania spraw w sądach gospodarczych. Co z tego bowiem, że sąd miałby rozpoznać sprawę w ciągu zakładanych (w proj. art. 458⁷ §4) 6 miesięcy od dnia wniesienia odpowiedzi na pozew, jeżeli np. w związku z dużą kolejką spraw w sądzie, pozwy będą doręczane w długich terminach, licząc od daty ich wpływu? Podkreślenia przy tym wymaga, że podmioty gospodarcze bardzo często pozostają ze sobą w tym samym czasie w wielu stosunkach prawnych, będąc dla siebie jednocześnie wierzycielami i dłużnikami z różnych tytułów. Zaproponowane regulacje ograniczające możliwość zmiany powództwa, składanie zarzutu potrącenia i wyłączające dopuszczalność powództw wzajemnych, o ile mogą doprowadzić do szybszego zamknięcia rozprawy w jednostkowych sprawach, to w ogólnym rozrachunku doprowadzą do mnożenia się w sądach osobnych postępowań między tymi samymi stronami, które bez szkody dla czasu trwania poszczególnych z nich mogłyby zostać (i dotychczas były) rozpatrzone łącznie. W relacjach między przedsiębiorcami często dochodzi do kontrowersji, które są wynikiem działań obu stron. Powództwo wzajemne (podlegające przecież opłacie sądowej) nie tylko może pozwolić pozwanemu na obronę jego praw, ale także usprawni pracę sądu, który miał rozstrzygać w dwóch odrębnych sprawach, będzie mógł zrobić to w ramach

jednego toczącego się już postępowania. Proponowane rozwiązanie jest oczywiście sprzeczne z zasadą ekonomiki procesowej stosowaną całościowo, nie zaś tylko w indywidualnej sprawie.

Rozwiązanie wyłączające powództwo wzajemne obowiązywało na gruncie poprzednio obowiązującej procedury w sprawach gospodarczych i poddane było krytyce jako nastawione wyłącznie na statystykę sądową, nie zaś na rozstrzygnięcie sporu istniejącego między stronami. Krytyczna ocena takiej regulacji pozostanie aktualna w razie wprowadzenia proponowanych zmian.

Zauważyć należy, że ZmKPC proponuje także modyfikację dotychczas obowiązującego ogólnego przepisu art. 204 § 1 KPC poprzez ograniczenie terminu wytoczenia powództwa wzajemnego „nie później niż w odpowiedzi na pozew, a jeżeli jej nie wniesiono – w sprzecznie od wyroku zaocznego albo przy rozpoczęciu pierwszego posiedzenia, o którym zawiadomiono albo na które wezwano pozwanego”. Już to rozwiązanie skraca czas na wniesienie powództwa wzajemnego.

Proponuje się zatem wykreślenie projektowanego art. 458⁷ § 3 i umożliwienie przedsiębiorcom wnoszenia powództwa wzajemnego na zasadach ogólnych.

Podstawowym środkiem, który w ZmKPC ma zapewnić szybkie rozpoznanie sporu jest tzw. czysta prekluzja dowodowa. Zgodnie z proponowanym art. 458⁴ powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew (§1). Twierdzenia i dowody powołane z naruszeniem przepisów art. 458⁴ podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania. Kwestia prekluzji dowodowej zostanie omówiona szerzej w pkt. V, natomiast w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że dotychczas obowiązujące art. 207 § 6 i § 7 KPC dają sądom wystarczające narzędzia do zarządzania procesem i ograniczania przeciągania spraw wskutek składania spóźnionych dowodów i twierdzeń. Fakt, że narzędzia te bywają przez sądy niewykorzystywane, nie stanowi wystarczającej przyczyny do dalszego ograniczania stronom prawa do składania w toku procesu nowych twierdzeń i dowodów.

Wątpliwości budzą wprowadzone w ZmKPC ograniczenia dotyczące dopuszczalnych w sprawie środków dowodowych. I tak, zgodnie z projektowanym art. 458⁹, dowód z zeznań świadka może zostać dopuszczony jedynie, gdy po wyczerpaniu innych środków lub w ich braku pozostały niewyjaśnione istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty. Z kolei proponowany art. 458¹⁰ stanowi, że czynność strony, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, może być wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77³ Kodeksu cywilnego (dalej: „KC”), chyba że strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych. Jak wynika z Uzasadnienia Zmian, powodem zaproponowania takiej regulacji jest przekonanie projektodawcy, że „istotnym źródłem opóźnień w rozpoznawaniu spraw gospodarczych jest brak odpowiedniej dokumentacji faktów, z których strony wywodzą swoje żądania i zarzuty. Przede wszystkim chodzi tu o dokumentowanie zjawisk lub cech mających przesądzać o należyтым lub nienależyтым wykonaniu zobowiązań umownych. Dotychczas powszechną praktyką jest wykazywanie takich stanów faktycznych za pomocą zeznań świadków lub stron – czyli przy użyciu najbardziej czasochłonnych dowodów”, a także, iż „Nie jest (...) przesadne wymaganie, by strony powołujące się na takie fakty wykazywały je w pierwszej kolejności dowodem z dokumentu. Dopiero w przypadku wykazania przez stronę, że dokumentu takiego nie jest w stanie przedstawić z przyczyn od niej niezależnych, powinno być dopuszczalne ustalenie powoływanych faktów innymi dowodami. Należy podkreślić, że powyższe ograniczenie ma charakter wyłącznie procesowy i nie zmienia zasad prawa materialnego dotyczących formy czynności prawnych”.

Wobec takich wyjaśnień projektodawcy należy zwrócić uwagę, że z zaproponowanej treści art. 458¹⁰ wynika wniosek, że w przypadku np. dochodzenia roszczenia o wydanie przedmiotu najmu w związku z ustnie z zawartą umową najmu – która przecież zgodnie z przepisami KC byłaby ważna – w zasadzie niemożliwe w postępowaniu gospodarczym (gdyż niedopuszczalne) byłoby przeprowadzenie na tę okoliczność innego dowodu, niż dowodu z dokumentu. Czym bowiem jest ustnie zawarta umowa najmu, jeżeli nie oświadczeniem woli, z którym prawo łączy nabycie uprawnienia przez stronę (w podanym przykładzie: nabycie prawa żądania wydania przedmiotu najmu)? Czy w takiej sytuacji za przyczynę niezależną można uznać ustne zawarcie umowy najmu, skoro strony miały możliwość zawarcia umowy w innej

formie jednak z tylko sobie znanych przyczyn tego nie uczyniły? Zaproponowany przepis art. 458¹⁰ powyższych wątpliwości nie rozstrzyga.

W konsekwencji, o ile rozsądna jest propozycja przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków dopiero w przypadku, gdy inne środki dowodowe okażą się niewystarczające, to wymaganie od przedsiębiorców składania wszelkich oświadczeń woli i wiedzy w formie dokumentu, nawet gdy przepisy prawa materialnego dla ważności takiego oświadczenia formy dokumentu nie przewidują, może zostać uznane za nierówne ich traktowanie wobec prawa i nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Należy przy tym zwrócić uwagę, że przepis art. 74 KC wprowadza formę czynności prawnej pod rygorem *ad probationem*. Tym bardziej niezrozumiałe i nieuzasadnione jest rozszerzanie tej formy (tak wydaje się należy odczytywać proponowaną regulację art. 458¹⁰) na wszelkie oświadczenia woli i wiedzy tylko z tego powodu, że są one składane przez przedsiębiorców.

Przypomnieć też należy, że póki co KPC, także i ZmKPC nie klasyfikują dowodów jako mniej i bardziej właściwych czy wiążących. Wprowadzenie ograniczenia w tym zakresie, w celu przyspieszenia postępowania, jest nieuzasadnione. Przedsiębiorcy powinni mieć takie samo prawo posługiwania się wszelkimi dowodami w sprawie, jak inne strony postępowań sądowych. Projektowane zmiany mogą przyczynić się do nadmiernego formalizowania relacji biznesowych; nagrywania czy innego dokumentowania każdej czynności (negocjacji, rozmów itd.).

Proponuje się zatem wykreślenie projektowanego art. 458¹⁰.

Negatywnie ocenić należy również wprowadzenie sankcji w postaci obciążenia kosztami procesu w całości lub w części strony, która przed wszczęciem procesu zaniechała „próby dobrowolnego rozwiązania sporu”, bądź też uczestniczyła w niej w złej wierze (proj. art. 458¹¹). Po pierwsze, w ustawie brak jest definicji „próby dobrowolnego rozwiązania sporu”, co może nasuwać trudności interpretacyjne. Czy bowiem za wystarczające dla uznania, że powód podjął „próbę dobrowolnego rozwiązania sporu” będzie skierowanie przez niego do pozwanego wezwania do spełnienia świadczenia, czy też może konieczne będzie wszczęcie mediacji lub negocjacji? Powyższe w związku z przewidzianymi w projektowanym przepisie konsekwencjami ma istotne znaczenie i winno być uregulowane w sposób niebudzący wątpliwości. Ponadto, proponowana regulacja rodzi problem, w jaki

sposób sądy będą ustalać, czy strona prowadziła rozmowy polubowne w złej wierze? Oczywistym jest bowiem, że strona, która będzie podejrzewać, że może przegrać spór, w celu uniknięcia konieczności zapłaty ewentualnych kosztów procesu stronie wygrywającej, będzie w tym zakresie podnosić zarzuty. W takiej sytuacji koniecznym stanie się przeprowadzenie przez sądy dodatkowych dowodów na okoliczność przebiegu „prób dobrowolnego rozwiązania sporu”, co z kolei z całą pewnością wpłynie na wydłużenie postępowania. Nie sposób również nie zwrócić uwagi, że literalna wykładnia pojęcia „próby dobrowolnego rozwiązania sporu” wskazuje, że nie ma ona charakteru obligatoryjnego, a zatem, jej niewykonanie nie powinno być obarczone jakimikolwiek sankcjami. Tymczasem, wobec zaproponowanej regulacji przedsiębiorca będzie zmuszony do podejmowania „dobrowolnych prób rozwiązania sporów”, aby nie ponieść negatywnych konsekwencji zaniechania czynności, do której przecież prawo teoretycznie go nie obliguje. Taka regulacja stanowi paradoks i przeczy zasadzie racjonalności ustawodawcy.

Dotychczas obowiązująca (art. 183¹ - 183¹⁵ KPC) mediacja opiera się wyłącznie na dobrowolnym udziale stron. Natomiast, jeżeli projektodawca chce „karać” przedsiębiorców za niewystarczające zaangażowanie w polubowne rozwiązanie sporu (sankcja za ich brak – proj. art. 458¹¹ KPC), stosownym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia przed wszczęciem sporu lub po jego wszczęciu – mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu. Instytucja mediacji od kilku lat istniejąca w KPC jest wciąż stosowana za rzadko, z dużą rezerwą, szczególnie w sądach poza dużymi ośrodkami miejskimi. Ta alternatywna metoda rozwiązywania sporów, gdyby była wprowadzona do postępowania gospodarczego jako obowiązkowa, mogłaby istotnie wpłynąć na szybsze rozwiązanie sporów. Szczególnie celowym, zważywszy na liczbę spraw i ich charakter, powinno być wprowadzenie mediacji w sprawach w sporach pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi, bankami, ale i w sprawach zamówień publicznych.

Podsumowując: wprowadzana regulacja – odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych, cechuje się wysokim formalizmem, opartym na błędnym założeniu, że przedsiębiorcy winni być profesjonalistami również z zakresu prawa. Powyższe może prowadzić do wydawania wyroków nieodpowiadających prawdzie materialnej, które w poczuciu stron postępowania, ale i opinii publicznej będą niesprawiedliwe. Za niesłuszne należy uznać bezwzględne i rygorystyczne stawianie prymatu szybkości postępowania nad prawem strony do sprawiedliwego i pełnego rozpoznania jej

sprawy. Przywracanie procedury, która w zbliżonym kształcie już raz w polskim ustroju prawnym była stosowana i nie sprawdziła się, należy ocenić negatywnie. Skutki proponowanej regulacji poniosą niestety wyłącznie strony postępowania, które będą zmuszone – wobec wysoko formalistycznych uregulowań – zaangażować profesjonalną pomoc prawną, aby nie przegrać sprawy wobec nieznajomości restrykcyjnych regulacji prawnych. Powyższe może negatywnie odbić się na postrzeganiu sądownictwa przez przedsiębiorców, którzy w związku z przegrywaniem spraw z przyczyn formalnych, będą szukać winnego w osobach sprawujących wymiar sprawiedliwości.

III. Jakie znaczenie i doniosłość prawną, ma proponowana zmiana ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 10b) określająca podmiotowy i przedmiotowy zakres stosowania przepisów odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych?

Artykuł 3 ZmKPC zmienia USP poprzez wprowadzenie do tej ustawy m.in. art. 10b, który definiuje pojęcie „sprawy gospodarczej”. Powyższa zmiana jest skorelowana z art. 8 ZmKPC, stosownie do którego traci moc GospU, w której dotąd powyższa definicja się znajdowała. Projektowany art. 10b USP modyfikuje dotychczasową definicję „sprawy gospodarczej”. Nowością w stosunku do poprzedniej regulacji jest dodanie do katalogu gospodarczych spraw:

- a)** z umów o roboty budowlane oraz ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych (§ 2 pkt 4 projektowanej zmiany),
- b)** z umów leasingu (§ 2 pkt 5 projektowanej zmiany),
- c)** przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej (§ 2 pkt 6 projektowanej zmiany).

Dodatkowo, z kręgu „spraw gospodarczych” projektowana zmiana wyłącza:

- d)** sprawy o podział majątku wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu (§ 3 pkt 1 projektowanej zmiany),
- e)** o wierzytelność nabytą od osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony.

Ad a)

Umowa o roboty budowlane jest umową nazwaną KC, uregulowaną w jego art. 647 – 658. Kodeks cywilny nie określa, czy stronami umowy (inwestorem i wykonawcą) mają być przedsiębiorcy, czy też osoby nieprowadzące działalności gospodarczej. Oznacza to, że umowy takie mogą być również zawierane przez osoby niebędące przedsiębiorcami. Podobnie „umowy służące wykonaniu robót budowlanych związanych z procesem budowlanym” (kategoria umów nienazwanych) mogą być zawierane zarówno przez przedsiębiorców, jak i podmioty nieprowadzące działalności gospodarczej.

Nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia dla osobnego wprowadzenia „umów o roboty budowlane oraz związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych” do katalogu spraw gospodarczych. Jeżeli którakolwiek ze stron nie będzie przedsiębiorcą, nie ma powodu, by spory z niej wynikające miały być rozpoznawane przez sądy gospodarcze według odrębnych przepisów. Gdy stronami umowy, a następnie stronami procesu będą przedsiębiorcy, to wystarczające jest poddanie ich odrębnej procedurze proponowanym art. 10 b § 1 USP, który stanowi, że „Sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej”.

Projektodawca uzasadnia powyższą zmianę tym, że „Umowa o roboty budowlane zakłada po stronie wykonawcy profesjonalizm”, tymczasem założenie to nie wynika z jakiegokolwiek przepisu KC. Faktem jest, że umowy o roboty budowlane w znakomitej większości zawierane są przez przedsiębiorców jako wykonawców, jednak nie wynika to z charakteru prawnego tej umowy określonego w KC, a z praktyki obrotu gospodarczego. Projektodawca przewiduje, że i inne umowy związane z procesem inwestycyjnym mają być traktowane jako sprawy gospodarcze, gdyż mają ścisły związek z umową o roboty budowlane. Taką samą uwagę, jak powyżej, należy zgłosić i do tego rodzaju spraw. Wymienione jako przykładowe w uzasadnieniu projektu: umowa o przeprowadzenie pomiarów geodezyjnych, badań geologicznych czy inwentaryzacji powykonawczej tak samo, jak umowa o roboty budowlane może być zawarta przez strony niebędące przedsiębiorcami.

Przyjęcie proponowanego rozwiązania spowoduje, że np. sprawa z umowy o postawienie altanki ogrodowej zawarta pomiędzy osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej czy sprawa dotycząca umowy o remont

łazienki będzie rozpoznawana przez sąd gospodarczy. A nawet gdyby strona/-y zawnioskowały o rozpoznanie tej sprawy wg przepisów ogólnych, to sprawa pozostanie w sądzie gospodarczym. Idea odciążenia sądów gospodarczych i usprawnienia postępowań nie będzie przy zaproponowanym rozwiązaniu realizowana.

Ad b)

W ocenie projektodawcy również umowy leasingu winny znajdować się w katalogu spraw gospodarczych. Umowa leasingu odmiennie niż umowa o roboty budowlane zakłada, że jedną ze stron umowy (finansującym, leasingodawcą) jest przedsiębiorca (art. 709¹ KC). W praktyce obrotu gospodarczego marginalną kwestią jest zawieranie umów leasingu z osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej. W konsekwencji, zważywszy, że absolutna większość umów leasingu zawierana jest pomiędzy przedsiębiorcami wystarczającym dla poddania tych spraw procedurze gospodarczej jest przepis art. 10b § 1 USP.

Dla zachowania poprawności legislacyjnej i objęcia pojęciem spraw gospodarczych umów, zawieranych w zakresie przedsiębiorstwa, należałoby więc włączyć do katalogu spraw gospodarczych także: umowę komisu, umowę przewozu, umowę agencyjną czy umowę sprzedaży na raty.

Podsumowując: jeżeli stronami umowy są przedsiębiorcy a sprawa dotyczy łączącego ich stosunku, właściwym do rozpoznania sprawy winien być sąd gospodarczy prowadzący postępowanie wg przepisów odrębnych, do tego nie jest potrzebne włączanie umowy o roboty budowlane i umów z nimi związanych, jak i umowy leasingu, do katalogu spraw gospodarczych. Zaproponowana regulacja ma *de facto* charakter kazuistyczny i jako taka nie powinna być umieszczona w regulacji o generalnym charakterze, jakim jest KPC.

Ad c)

Za uzasadnione i wskazane należy uznać rozszerzenie pojęcia sprawy gospodarczej w stosunku do podmiotów odpowiadających za dług przedsiębiorcy – pomimo, że czasem takie osoby mogą nie być przedsiębiorcami. Co do zasady sprawy takie nie będą się różnić charakterem od innych spraw gospodarczych.

Ad d)

Za niezrozumiałe należy uznać wyłączenie z zakresu spraw rozpoznawanych przez sądy gospodarcze spraw o podział majątku wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu (§ 3 pkt 1 projektowanej zmiany).

Projektodawca uzasadnia powyższe stwierdzenie poglądem, że „Sprawy o podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu są typowymi sprawami rozpoznawanymi w postępowaniu nieprocesowym, które z zasady prowadzi wyłącznie sąd cywilny. Tym samym nie mieszczą się w zakresie specjalizacji sądu gospodarczego”. Przyjmując takie wyjaśnienie za satysfakcjonujące, należałoby uznać, że wszelkie sprawy gospodarcze są „typowymi sprawami cywilnymi”. Czym bowiem różni się proces w sprawie cywilnej o zapłatę czynszu najmu między dwiema osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, a sprawa o zapłatę czynszu najmu między dwoma przedsiębiorcami? Jedynie tym, że w drugim przypadku mamy do czynienia z osobami prowadzącymi działalność gospodarczą. Skoro zatem projektodawca widzi konieczność wprowadzenia szczególnej procedury w sprawach gospodarczych ze względu na szczególny profesjonalizm przedsiębiorców, sprawa o dział majątku wspólnego spółki cywilnej jako sprawa między byłymi lub aktywnymi przedsiębiorcami nie powinna być wyłączana z zakresu kognicji sądów gospodarczych.

Sprawy o dział majątku po spółce cywilnej często toczą się pomiędzy aktywnymi przedsiębiorcami, którzy nie chcą dalej wspólnie prowadzić spółki cywilnej, bądź też są w sporze co do rozliczenia spółki cywilnej, która uległa rozwiązaniu w związku z osiągnięciem określonego zamierzenia gospodarczego (np. zawiązanie spółki cywilnej przez przedsiębiorców z branży budowlanej w celu wspólnej realizacji dużej inwestycji, której te podmioty samodzielnie nie byłyby w stanie zrealizować, a następnie – po zrealizowaniu inwestycji – rozwiązywanie powstałej spółki). Ponadto w skład majątku spółki cywilnej mogą przecież wchodzić również wierzytelności z prowadzonej działalności gospodarczej. Wobec powyższego, skoro przedmiot (majątek spółki cywilnej zgromadzony w ramach prowadzonej działalności zarobkowej) oraz podmioty uczestniczące w sprawie o dział majątku spółki cywilnej mają charakter „gospodarczy”, sprawy te – podobnie jak inne między byłymi i aktywnymi przedsiębiorcami – winny być rozpoznawane przez sądy gospodarcze.

Ad e)

Zgodzić się natomiast należy, że sprawy o wierzytelność nabytą od osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony, winny być wyłączone od rozpoznania przez sądy gospodarcze. Skoro bowiem źródłem postępowania jest wierzytelność, która powstała bez związku z działalnością gospodarczą, rozpoznawanie jej w szczególnym trybie przez sąd gospodarczy jest zbędne.

Proponuje się zatem następujące brzmienie art. 10 b ustawy o sądach powszechnych:

„Art. 10b. § 1. Sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

§ 2. Ponadto sprawami gospodarczymi są sprawy:

- 1) określone w § 1, choćby którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej;
- 2) ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291–300 i art. 479–490 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 oraz z 2018 r. poz. 398, 650, 1544, 2219 i 2244);
- 3) przeciwko przedsiębiorcom o zaniechanie naruszania środowiska i przywrócenie do stanu poprzedniego lub o naprawienie szkody z tym związanej oraz o zakazanie albo ograniczenie działalności zagrażającej środowisku;
- 4) przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej;
- 5) między organami przedsiębiorstwa państwowego;
- 6) między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór;
- 7) z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego;
- 8) o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, którym jest orzeczenie sądu gospodarczego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu albo ugoda zawarta przed tym sądem;

9) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opartego na prawomocnym lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu orzeczeniu sądu gospodarczego albo ugodzie zawartej przed tym sądem.

§ 3. Nie są sprawami gospodarczymi sprawy o wierzytelność nabytą od osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony”.

IV. Jak należy ocenić zaproponowaną zmianę do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego wprowadzającą art. 458⁵ umożliwiającą sądowni pominięcie przepisów Działu IIA Postępowanie w sprawach gospodarczych na wniosek przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną?

Projektowany art. 458⁵ KPC przewiduje, że:

„§ 1. Na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, sąd rozpoznaje sprawę z pominięciem przepisów niniejszego działu. § 2. Wniosek, o którym mowa w § 1, strona może złożyć w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej na piśmie pouczenia, o którym mowa w art. 458³ § 2, a jeżeli doręczenie pouczenia nie było wymagane – w pozwie albo pierwszym piśmie procesowym pozwanego”.

Projektodawca, uzasadniając wprowadzenie możliwości rozpoznania sprawy gospodarczej z pominięciem obostrzeń przewidzianych odrębną procedurą w wyniku złożenia wniosku przez osobę, która nie jest przedsiębiorcą lub jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą wyjaśnia, że osoby fizyczne zazwyczaj prowadzą działalność na mniejszą skalę, więc nie można wymagać „profesjonalizmu typowego dla przedsiębiorcy działającego na większą skalę”.

Wobec powyższego, należy zaznaczyć, że obowiązujące przepisy, w szczególności ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646) nie zawierają ograniczeń co do skali prowadzonej przez osoby fizyczne działalności gospodarczej. W obrocie spotyka się często przedsiębiorców działających na podstawie wpisu do CEiDG, którzy zatrudniają dziesiątki pracowników, a ich obroty przenoszą wielomilionowe kwoty. Nie jest więc prawidłowe założenie, że nie są to przedsiębiorcy działający „na większą skalę”.

Co więcej, w metryce Projektu (UD309) umieszczonej w BIP Rady Ministrów i Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, uzasadniając możliwość rozpoznania sprawy z udziałem osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zwykłym trybie, wskazuje się, że chodzi o „mikroprzedsiębiorców”. Wydaje się więc, że dla projektodawcy każda osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą jest mikroprzedsiębiorcą. Jest to oczywiście wadliwe wnioskowanie. Jako mikroprzedsiębiorca może bowiem zostać zakwalifikowany przedsiębiorca, który spełnia określone wytyczne dotyczące zatrudnienia, rocznego obrotu netto i sumy aktywów. Jak wskazuje art. 7 ust. 1 pkt 1) Prawa przedsiębiorców pojęcie mikroprzedsiębiorcy oznacza przedsiębiorcę, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki: zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników oraz osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro.

Jeżeli przyjąć, że zamiarem projektodawcy (niewyrażonym wprost) było poddanie sporów z udziałem drobnych przedsiębiorców tzw. zwykłej procedurze, należałoby precyzyjnie określić, które osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą mogą skorzystać z dobrodziejstw zwykłego postępowania, poprzez odesłanie do wytycznych dotyczących np. rocznego obrotu netto czy sumy aktywów. Już sięgnięcie do ww. definicji pozwala na stwierdzenie, że wprowadzona w ZmKPC możliwość wyłączenia obostrzonych reguł postępowania gospodarczego w odniesieniu do każdego przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą na podstawie wpisu do CEIDG czyni pozornym chęć wykorzystania sądów gospodarczych jako wyspecjalizowanych w takich sprawach, a i wydaje się, że istotnie narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa.

Procesy z udziałem osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą stanowią *gros* spraw w sądach gospodarczych. Projektowana zmiana pozwala na to, że ich znacząca część nie będzie prowadzona według reżimu postępowania w sprawach gospodarczych. Jest bowiem oczywiste, że z możliwości rozpoznania sprawy w zwykłym procesie będzie korzystać większość osób, którym takie uprawnienie przysługuje, bo będzie to dla nich ułatwienie procesowe, a więc postulat przyśpieszenia rozpoznania spraw nie będzie zrealizowany.

Nie sposób w tym miejscu pominąć, że nieuzasadnione jest również uprzywilejowanie w projekcie jedynie przedsiębiorców – osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Jak należy mniemać, założeniem projektodawcy dla przyznania uprawnienia do rozpoznania sprawy gospodarczej w „zwykłym” procesie osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą było jego przekonanie, że osoby te zazwyczaj prowadzą działalność na „mniejszą skalę”. O ile należy się zgodzić, że z całą pewnością argument taki jest adekwatny do sytuacji części osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, to z całą pewnością nie do wszystkich, albowiem w obrocie gospodarczym można znaleźć wiele przykładów osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą we własnym imieniu na dużą skalę. Z kolei wiele spółek osobowych i kapitałowych prowadzi właśnie działalność na „mniejszą skalę”. Dla przykładu popularne jest przekształcanie przez osoby fizyczne w celu ograniczenia swojej odpowiedzialności za długi jednoosobowych działalności gospodarczych w jednoosobowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, bez rozszerzenia czy zmiany zakresu prowadzonej działalności. W konsekwencji, w obrocie istnieją nie tylko osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na „mniejszą skalę”, ale także wiele spółek – tak osobowych jak i kapitałowych, o podobnym, niedużym zakresie działalności. Niezrozumiałe jest zatem uprzywilejowanie jednej grupy przedsiębiorców (osób fizycznych) prowadzących działalność na „mniejszą skalę” względem innych (spółek osobowych i kapitałowych) o takiej samej skali działalności, poprzez przyznanie tym pierwszym uprawnień procesowych pozwalających na rozpoznanie ich spraw sądowych z pominięciem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Powyższe może zostać uznane za nierówne traktowanie wobec prawa poszczególnych grup przedsiębiorców.

Wobec powyższego, należałoby przyjąć, że decydującym o rozpoznawaniu spraw według procedury w sprawach gospodarczych winno być kryterium podmiotowe (przedsiębiorcy) bez możliwości złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie zwykłym albo, jeżeli uznaje się, że wskazanym byłoby udzielenie swoistej pomocy w prowadzeniu procesu przedsiębiorcom prowadzącym działalność na tzw. małą skalę, wyraźne określenie, jakiej grupy przedsiębiorców ta możliwość dotyczy, np. mikroprzedsiębiorców w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 Prawa przedsiębiorców, czy też np. uzależnienie tego uprawnienia od wielkości przychodów, nie ograniczając

jednak tego uprawnienia do określonej formy prowadzenia działalności gospodarczej (czyli np. wyłącznie do osób prowadzących działalność gospodarczą).

Proponuje się zatem następujące brzmienie art. 458⁵ §1 KPC:

„Art. 458⁵ KPC§ 1. Na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą, który w ostatnim roku obrotowym osiągnął z prowadzonej działalności gospodarczej przychód nieprzekraczający 200.000,00 zł (dwieście tysięcy złotych), sąd rozpoznaje sprawę z pominięciem przepisów niniejszego działu”.

Uzależnienie możliwości rezygnacji z rozpoznania sprawy w postępowaniu gospodarczym od kwotowo określonej wysokości rocznych przychodów przedsiębiorcy zrównoważy pozycję przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w różnych formach. Z kolei zaproponowana kwota progowa (200.000,00 zł) pozwoli na korzystanie z tej instytucji rzeczywiście najmniejszym przedsiębiorcom, którzy mogą nie dysponować środkami na bieżącą i procesową pomoc prawną z wyboru.

V. Jakie znaczenie i doniosłość prawną ma przywrócenie czystej prekluzji dowodowej w proponowanym art. 458⁴ przy jednoczesnym krótkim terminie na zgłaszanie twierdzeń i dowodów w odpowiedzi na pozew przewidzianym w § 2 art. 458⁴ wprowadzanym do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w kontekście prawa strony do sprawiedliwego rozstrzygnięcia?

Projektowany art. 458⁴ stanowi, że: „§ 1. Powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew. § 2. Doręczając pouczenie, o którym mowa w art. 458³ § 2, przewodniczący wzywa stronę, by w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień, powołała wszystkie twierdzenia i dowody. § 3. Stosownie do okoliczności sprawy przewodniczący może określić inny termin do zgłoszenia przez strony twierdzeń i dowodów. § 4. Twierdzenia i dowody powołane z naruszeniem przepisów § 1–3 podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania”.

Powyższa regulacja przywraca „czystą” prekluzję dowodową w sprawach gospodarczych, nakazując stronom składanie wszelkich twierdzeń i wniosków procesowych już przy pierwszej czynności procesowej (pozwie, odpowiedzi na pozew). Rozwiązanie takie nie bez przyczyny zostało już raz usunięte z KPC. Przytoczyć można nadal aktualny fragment uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 2011 r. (druk nr 4332), na podstawie której zlikwidowano odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych „nie ma uzasadnionych podstaw do utrzymywania odrębnego postępowania procesowego dla spraw gospodarczych. Sprawy takie nie różnią się rodzajem występujących w nich żądań od >>zwykłych<< spraw cywilnych w sposób, który uzasadniałby istnienie takiego odrębnego postępowania. Nie można także podzielić zapatrywania, że sprawy gospodarcze powinny być poddane odrębnym rygorom proceduralnym, gdyż występujący w nich przedsiębiorcy jako profesjonaliści w zakresie działalności gospodarczej powinni wykazywać wyższą staranność w prowadzeniu swych spraw, w tym także sądowych, (...) rozpoznawanie wszystkich spraw cywilnych, a nie tylko ich określonego rodzaju, powinno być poddane takim samym regułom i rozwiązaniom, umożliwiającym ich sprawne załatwienie”. Tym bardziej, nie istnieją jakiegokolwiek przesłanki za dalszym, niż wynikającym z przepisów ogólnych KPC, ograniczaniem możliwości składania w toku sprawy nowych twierdzeń i dowodów.

W projektowanym art. 458⁴ § 2 wskazano, że doręczając stronie niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika pouczenie o treści art. 458⁴ § 1 i § 4, art. 458⁵, art. 458⁹ oraz art. 458¹⁰, przewodniczący wzywa ją, by w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień, powołała wszystkie twierdzenia i dowody. W Uzasadnieniu Zmian projektodawca wskazuje, że „należy stronom niereprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika udzielić odpowiedniego pouczenia (proj. art. 458³ § 1), co w konsekwencji umożliwi przewodniczącemu wezwanie tych stron, by w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień, powołały wszystkie twierdzenia i dowody (proj. art. 458⁴ §2)”. Przepisy w tym zakresie budzą uzasadnione wątpliwości. Pouczenie, o którym mowa w art. 458³, ma być udzielane stronie „niezwłocznie po złożeniu pierwszego pisma procesowego, a jeżeli było dotknięte brakami – po ich usunięciu”. A zatem, jak wydaje się wynikać z ww. projektowanych przepisów, po złożeniu odpowiedzi na pozew przez przedsiębiorcę niereprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika (obarczonej brakami),

sąd najpierw wezwie stronę do uzupełnienia braków, następnie zaś osobnym pismem pouczy, udzielając stronie co najmniej tygodniowego terminu do złożenia wszelkich twierdzeń i dowodów. Powyższa, skomplikowana procedura nie sprzyja ani tempu postępowania przed sądem (z doświadczenia można wskazać, że doręczenie jakiegokolwiek pisma w sprawie może trwać wiele tygodni, a w niektórych przypadkach nawet i miesięcy), ani jego przejrzystości. Należy ponadto zwrócić uwagę, że tygodniowy termin na złożenie przez stronę niereprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika wszelkich twierdzeń i dowodów jest terminem zbyt krótkim. Strona taka może bowiem nie mieć jakiegokolwiek rozeznania co do tego, jakie twierdzenia w sprawie winna podnieść i o przeprowadzenie, jakich dowodów należy zawnioskować. Co prawda, powołany przepis zakłada, że wskazany termin jest terminem „minimalnym”, można jednak uznać za niemal pewne, że to właśnie ten krótki, tygodniowy termin będzie standardowo udzielany stronom przez sądy. Zauważyć przy tym należy, że z niezrozumiałych przyczyn termin ten jest krótszy od terminu określonego w projektowanym art. 458⁴ §4 (dwutygodniowy).

Przedmiotowe regulacje są skomplikowane, generują dodatkowe, zbędne czynności, do których będą zobowiązane sądy i stoją w sprzeczności z zasadą ekonomiki procesowej. Czemu bowiem – jeżeli projektodawca upiera się przy zachowaniu opisanej powyżej konstrukcji – nie doręczać pozwanemu ewentualnego pouczenia przy okazji doręczenia odpisu pozwu bądź też powodowi przy okazji wezwania do uzupełnienia braków formalnych pozwu? Jaki jest cel wielokrotnego pouczenia przez sąd stron o treści tych samych przepisów (*vide* projektowany art. 458³ §3)? Przepisy te świadczą o braku przekonania samego projektodawcy, co do „profesjonalizmu” przedsiębiorców i ich znajomości prawa. Ponadto powołane przepisy najpewniej będą wykorzystywane w ramach strategii procesowych – a mianowicie, profesjonalni pełnomocnicy będą się ujawniać w sprawach dopiero przy okazji pierwszej rozprawy, aby zapewnić swoim klientom maksymalnie długie terminy na składanie dowodów i twierdzeń w prowadzonych sprawach. A będzie to działanie jak najbardziej odpowiadające prawu i zgodne z podstawowym obowiązkiem profesjonalnych pełnomocników – zabezpieczenia interesów klienta.

Nie sposób zatem uznać, aby wprowadzona w postępowaniu gospodarczym prekluzja była po pierwsze niezbędna i uzasadniona (stosowanie przez sądy już obowiązujących przepisów KPC przyniosłoby zbliżone efekty, bez wątpliwości co do zachowania prawa strony do pełnego rozpoznania sprawy), po drugie, nie przyniesie

zamierzonych efektów wobec skomplikowanego systemu pouczeń i terminu do składania w sprawie wszelkich twierdzeń i dowodów.

VI. Jakie znaczenie i skutki prawne może przynieść wprowadzenie umowy dowodowej w proponowanym art. 458⁸ wprowadzanym do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego?

ZmKPC wprowadzają do postępowania w sprawach gospodarczych nowy rodzaj umowy procesowej – umowę dowodową (proj. art. 458⁸). Umowę taką strony mogłyby zawrzeć zarówno w trakcie procesu, jak i przed jego wszczęciem (proj. art. 458⁸ §1), na piśmie pod rygorem nieważności (proj. art. 458⁸ § 2) i miałyby prowadzić do wyłączenia określonych dowodów w postępowaniu gospodarczym.

O ile samą ideę wprowadzenia umów dowodowych pomiędzy stronami sporu należy ocenić pozytywnie, to zaproponowane rozwiązanie jest nietrafione i winno zostać zmodyfikowane. Zwrócić bowiem należy uwagę, że stosownie do zaproponowanego przez projektodawcę brzmienia art. 458⁸, umowa dowodowa będzie mogła zostać zawarta w zasadzie w każdym czasie, co rodzi bardzo poważne zagrożenia. Taka regulacja może bowiem być nadużywana przez „silniejsze” strony stosunków kontraktowych, które już przy zawieraniu umów, które w przyszłości mogłyby stać się źródłem sporów rozstrzyganych przez sądy, zastrzegać będą niedopuszczalność przeprowadzenia określonych dowodów ze szkodą dla „słabszej” strony umowy. Można tu przywołać słuszny przykład podany w uwagach do pierwszego projektu ZmKPC przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu, a mianowicie wyłączenie w umowach z ubezpieczycielem możliwości dowodzenia wysokości poniesionej szkody dowodem z opinii biegłego, co może prowadzić do wypłacania zaniżonych odszkodowań, pozbawiając przy tym poszkodowaną stronę w zasadzie całkowitej możliwości wykazania swoich racji w toku ewentualnego procesu. Zauważyć przy tym należy, że nie sposób uznać za wystarczającą gwarancję dla „słabszej” strony tego rodzaju umowy możliwości ustalenia rozmiaru należnego świadczenia w trybie art. 322 KPC (*vide* projektowany art. 458⁸ §7 zd. 2), albowiem często sąd nie dysponuje wiedzą wystarczającą dla prawidłowego i samodzielnego oszacowania szkody bez zasięgnięcia informacji specjalnych, co w podanym przykładzie byłoby niemożliwe.

Co alarmujące, rozpatrując powyższą uwagę Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej również: „**MS**”) wskazało, że „trafnie przedstawia największe ryzyko związane

z instytucją umowy dowodowej. Mimo wszystko spodziewane korzyści wydają się przeważać nad zagrożeniami na tyle, że ryzyko to jest akceptowalne. Jeżeli w praktyce funkcjonowania tej instytucji okaże się inaczej, instytucję tę trzeba zmienić lub znieść” (tak: stanowisko MS zawarte w Raporcie z konsultacji publicznych). Z kolei z treści Uzasadnienia Zmian wynika, że wprowadzenie umowy dowodowej ma uwydatnić zasadę, że strony procesu są jego gospodarzami oraz przyczynić się do „sprawniejszego rozwiązania sporu”.

A zatem, jak należy rozumieć, podstawową korzyścią z wprowadzenia tego rodzaju umowy ma być przyspieszenie postępowania. W tym kontekście nie sposób się zgodzić z MS, aby zysk w postaci przyspieszenia postępowania przeważał nad realnym i uzasadnionym ryzykiem związanym z pozbawieniem strony możliwości dochodzenia swoich praw wskutek nadużycia przez „silniejszą” stronę umowy jej pozycji. Nie sposób również zaaprobować sytuacji, w której projektodawca, uświadamiając sobie istotne ryzyko wiążące się z zaproponowaną regulacją, ignoruje je, dając prymat szybkości postępowania, co może prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę, że sam pomysł wprowadzenia umowy dowodowej w postępowaniu cywilnym między przedsiębiorcami należy ocenić pozytywnie, w celu zminimalizowania opisanego powyżej ryzyka i negatywnych skutków regulacji, wskazane jest wprowadzenie terminu, w jakim umowa dowodowa może zostać zawarta, aby wykluczyć możliwość jej zawierania „z góry”, przed powstaniem jakiegokolwiek sporu.

Proponuje się zatem następujące brzmienie projektowanego art. 458⁸ § 2 KPC:

„§ 2. Umowę dowodową zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. Umowa dowodowa może zostać zawarta przed wszczęciem procesu, jednak nie wcześniej niż w chwili powstania sporu. W przypadku wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić”.

VII. Podsumowanie

Podsumowując, zaproponowane zmiany istotnie wpłyną na przebieg rozpoznawania spraw gospodarczych. Wprowadzone ograniczenia co do terminów składania twierdzeń i wniosków dowodowych, dowodów, które w sprawie mogą zostać przeprowadzone mogą spowodować częstszą konieczność korzystania przez przedsiębiorców z fachowej pomocy prawnej. Nadmierny formalizm zaproponowanej procedury może pogłębić niezrozumienie obowiązujących przepisów prawa, a w konsekwencji niezadowolenie z wydawanych wyroków i gorszą ocenę wymiaru sprawiedliwości. O ile przyspieszenie rozpoznania spraw gospodarczych (ale też innych rodzajów spraw) jest ważnym i godnym pochwały celem, to jednak nie powinno ono być celem samym w sobie i odbywać się kosztem praw strony.

STRESZCZENIE

1. Proponowane zmiany wprowadzające przepisy Działu IIA (proj. art. 458¹-458¹² KPC) należy co do zasady ocenić negatywnie. Projektodawca przedkłada szybkość postępowania nad prawo strony do sprawiedliwego rozpoznania sprawy i równość wobec prawa.
2. Negatywnie należy ocenić w projektowanej procedurze gospodarczej ograniczenie możliwości zmiany powództwa i wyłączenie możliwości składania pozwu wzajemnego. Prowadzi to jedynie do pozornego przyspieszenia rozpoznania jednostkowych spraw, mnożąc spory sądowe pomiędzy tymi samymi stronami postępowania.
3. W definicji sprawy gospodarczej nie powinny mieścić się wszystkie sprawy z umów o roboty budowlane czy leasingu, lecz jedynie te z nich, których stronami są przedsiębiorcy.
4. Nieuzasadnione jest wyłączenie z definicji sprawy gospodarczej spraw o dział majątku wspólników po ustaniu spółki cywilnej.
5. Przepisy pozwalające na pominięcie procedury gospodarczej w nieuzasadniony sposób promują przedsiębiorców – osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, bez względu na skalę prowadzonej działalności gospodarczej. Uprawnienie to, jeżeli miałyby pozostać w KPC, powinno być przyznane podmiotom, które prowadzą działalność na mniejszą skalę, bez względu na formę prowadzenia działalności gospodarczej.

6. Wprowadzona w postępowaniu gospodarczym prekluzja jest nieuzasadniona i zbędna (stosowanie przez sądy obowiązujących przepisów KPC przyniosłoby zbliżone efekty, bez wątpliwości co do zachowania prawa strony do pełnego rozpoznania sprawy) oraz nie przyniesie zamierzonych efektów wobec skomplikowanego systemu pouczeń i terminu do składania w sprawie wszelkich twierdzeń i dowodów.
7. Umowa dowodowa zaproponowana w art. 458⁸ KPC może prowadzić do nadużycia pozycji silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego. Ewentualna regulacja w tym zakresie powinna precyzować, od kiedy taka umowa może zostać zawarta, aby wykluczyć ww. ryzyko.