



**Opinia Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych do projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DPrC-4190-4/12/701)**

**Ad. I. 2-8.**

W związku z projektowanymi zmianami w zakresie definicji i formy dokumentu koniecznym, zdaniem Stowarzyszenia, wydaje się uregulowanie definicji podstawy wpisu w art. 31 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Zgodnie z nim wpis w księdze wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu (art. 31 Ukwh). Przepisy szczególne określają formę, rodzaj i treść dokumentu, a dopiero w braku takich przepisów obowiązuje zasada, że podstawą wpisu może być dokument z podpisem notarialnie poświadczonym.

Należałoby przepis ten ujednoczyć z opiniowanymi założeniami w zakresie formy dokumentów oraz ich elektronicznej postaci. Art. 244 Kpc definiuje dokumenty urzędowe m.in. orzeczenie sądowe, decyzję administracyjną, akt stanu cywilnego. Formę w jakiej przedkłada się go sądowi reguluje art. 250 Kpc. W związku powyższym warto zastanowić się nad przededefiniowaniem formy dokumentu w świetle opiniowanych założeń.

Charakter dokumentu urzędowego mają czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem (art. 1 i 2 ustawy z dn. 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tj. z 2008r. Dz. U. Nr 189 poz. 1158 z późn. zm.).

Moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń mają księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności.

Biorąc powyższe pod uwagę należy ujednoczyć przepisy dotyczące dokumentów i ich urzędowego charakteru bądź mocy.

W zakresie wnoszenia i doręczeń pism procesowych drogą elektroniczną należałoby rozwiązać:

- a) kwestię podpisu elektronicznego w pismach wnoszonych przez podmioty w strefie państw Unii Europejskiej i odrębności w przepisach regulujących to zagadnienie oraz
- b) sposób ich doręczeń.

Celowe wydaje się stworzenie bazy danych obejmującej przepisy przynajmniej państw europejskich w zakresie m.in. doręczeń, formy dokumentów, pełnomocnictw, z której mogliby korzystać bezpośrednio orzecznicy bez konieczności zwracania się do Ministra Sprawiedliwości o udostępnienie tekstu prawa obcego, które ma zostać zastosowane przez sąd polski oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej.

#### **Ad. II. 1.**

Stowarzyszenie proponuje nie tylko przenieść regulacje o postępowaniach elektronicznych do przepisów ogólnych o procesie, ale także wprowadzić do zwykłego procesu cywilnego te rozwiązania, które sprawdziły się już w postępowaniu elektronicznym, a mogłyby ułatwić pracę sądom i pełnomocnikom. Chodzi tu o zmianę przepisów w duchu postulatów zawartych w opinii PKPP Lewiatan z dnia 6 września 2011 roku ([http://pkpplewiatan.pl/opinie/prawo/1/dochodzenie\\_naleznosci\\_trwa\\_zbyt\\_dluogo](http://pkpplewiatan.pl/opinie/prawo/1/dochodzenie_naleznosci_trwa_zbyt_dluogo)).

Art. 68 § 1 Kpc nie byłby stosowany nie tylko w przypadku dokonania czynności procesowej w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną, ale i wtedy gdy skład organu osoby prawnej oraz sposób jej reprezentacji są ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przedstawiciel ustawowy i organy oraz osoby wymienione w art. 67 Kpc miałyby tylko obowiązek wskazać podstawę swojego umocowania.

Z kolei pełnomocnik procesowy (art. 89 § 1 Kpc) byłby obowiązany przy pierwszej czynności procesowej powołać się na pełnomocnictwo, wskazując jego datę, zakres, imiona i nazwiska osób, które go udzieliły oraz okoliczności wymienione w art. 87 Kpc.

Sąd mógłby w razie wątpliwości zażądać oryginału lub urzędowo poświadczonego dokumentu pełnomocnictwa, jak również dokumentów, z których wynika sposób reprezentacji strony. Przy przekazywaniu sprawy do sądu właściwości ogólnej, sąd ten nie musiałby już w każdym przypadku żądać od powoda wykazania prawidłowego umocowania pełnomocnika, bądź innej osoby składającej pozew w imieniu powoda, ale mógłby żądać odpowiednich dokumentów tylko w razie powzięcia wątpliwości co do prawidłowości umocowania (gdy np. nie wynika ona z akt innych spraw prowadzonych w tym samym sądzie).

#### **Ad. II. 4.**

W pierwszym wrażeniu propozycja projektu wydaje się być oczywiście słuszna. Nasuwa się jednak pytanie o zapewnienie prawidłowego przebiegu czynności w pomieszczeniach sądu wezwanego, zapobieżenie ewentualnej ingerencji osób trzecich w przebieg czynności, zachowanie porządku i powagi czynności. Przy aktualnie obowiązujących przepisach PrUSP, obecność referendarza sądowego w siedzibie sądu wezwanego podczas przeprowadzania czynności na odległość jest i tak pozbawiona sensu, gdyż referendarz sądowy nie ma uprawnienia do stosowania tzw. policji sesyjnej. Stowarzyszenie proponuje więc ponowną analizę tego punktu projektu, tak aby bądź sąd orzekający bądź sąd wezwany miał realną możliwość czuwania nad porządkiem czynności sądowej.

#### **Ad. II. 5.a.**

Żądanie umorzenia postępowania na wypadek niepomyślnego przebiegu procesu w toku EPU nie powinno dotyczyć przypadków:

- a) wniesienia sprzeciwu
- b) stwierdzenia braku podstaw do rozstrzygnięcia sprawy nakazem.

Otworzyłyby to drogę do swoistej zabawy w proces - wielokrotnego ponawiania prób uzyskania prawomocnego nakazu zapłaty (zob. wystąpienia J.Czaji i G.Wałejko podczas konferencji prasowej w siedzibie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w dniu 16 września 2011 roku).

Warto jednak zauważyć, że i w aktualnie obowiązującym stanie prawnym pozwany jest narażony na podobne nieuczciwe postępowanie przeciwnika. Art. 203 § 1 Kpc stanowi, że pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku. Gdyby natomiast pozew mógł być cofnięty bez zezwolenia pozwanego tylko do chwili doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, przynajmniej w sprawach o zapłatę, to zapobiegłoby to wcale licznym sytuacjom, w których powód cofa pozew (nawet licząc się z utratą opłaty) bez zrzeczenia się roszczenia dopiero po wniesieniu przez pozwanego sprzeciwu, tylko po to by za jakiś czas spróbować ponownie uzyskać tytuł wykonawczy (gdy np. kolejny nakaz uprawomocni się na skutek doręczenia w trybie art. 139 Kpc). Dyskrecjonalna władza uznania cofnięcia pozwu za niedopuszczalne (art. 203 § 4 Kpc) takim sytuacjom nie może zapobiec w warunkach masowości obrotu (sąd może nie zauważyć, że jest to kolejny pozew o to samo roszczenie) oraz przy dopuszczalności tzw. milczącej prorogacji na podstawie art. 202 zd. 1 i 2 Kpc (kolejny pozew można złożyć do innego sądu).

#### **Ad. II. 5.b.**

Zdaniem Stowarzyszenia, w aktualnym stanie prawnym brak jest podstaw do pobierania uzupełniającej opłaty od pozwu po wniesieniu sprzeciwu w EPU. Jeżeli jednak wyraźne zastrzeżenie tego w przepisach miałyby przyczynić się do zaprzestania ewentualnej błędnej praktyki niektórych sądów (o ile taka występuje), to można rozważyć proponowaną w projekcie zmianę. Natomiast w każdym razie warto zastrzec w przepisach, że jeśli e-sąd przekaze do sądu właściwego sprawę nie z powodu wpłynięcia sprzeciwu, lecz z powodu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty lub nieskutecznego doręczenia, to opłata od pozwu powinna podlegać uzupełnieniu, ze skutkami opisanymi w art. 130<sup>3</sup> § 2 Kpc. Takiego wyraźnego zastrzeżenia brak w przepisach obecnych, co powoduje rozbieżności w praktyce. Projekt niestety również pomija tę kwestię. Prawo powinno zniechęcać do wnoszenia powództw bezzasadnych w sposób oczywisty, wątpliwych oraz przeciwko osobom, których miejsca zamieszkania powód nie zna. W przypadkach opisanych w art. 505<sup>33</sup> i 505<sup>34</sup> Kpc sprawa od początku (a nie następnie) nie nadaje się do rozpoznania w EPU, a zatem wymiar opłaty powinien nastąpić ostatecznie nie na podstawie art. 19 ust. 2 pkt 2 Uksk, lecz na podstawie art. 13 ust. 1 lub art. 28 Uksk.

#### **Ad. II. 5.c.**

Propozycja wzywania do uzupełnienia sprzeciwu złożonego w EPU przez sąd właściwości ogólnej pod rygorem jego odrzucenia jest niespójna z koncepcją EPU. Jeżeli sprawa została już prawomocnie przekazana przez e-sąd do sądu właściwości ogólnej, to oznacza to że sprzeciw pozwanego odniósł procesowy skutek i nakaz zapłaty wydany w EPU utracił moc. Jaki zatem byłby skutek odrzucenia sprzeciwu? Czy byłoby to „odżycie” nakazu zapłaty wydanego w EPU? Jeśli tak to cała procedura związania z uzupełnianiem pozwu przez powoda, na wezwanie sądu właściwości ogólnej, jawi się jako strata czasu. Zdaniem Stowarzyszenia, omawiana część projektu wymaga jego powtórnej analizy.

Zasadnicze zastrzeżenia budzi wzywanie do uzupełnienia środka zaskarżenia, który już spełnił swoją rolę i zakończył postępowanie upominawcze. Sensowniejsze byłoby wezwanie pozwanego do złożenia odpowiedzi na pozew w trybie art. 207 § 2 Kpc pod rygorem skutków opisanych w art. 207 § 6 i 7 Kpc.

#### **Ad. III. 4.**

Stowarzyszenie z aprobatą przyjmuje powrót do pierwotnej koncepcji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego – omawiania podstaw prawnych żądania – zarzuconej w

dalszych pracach nad projektem ustawy z dnia 16 września 2011 roku. W związku z tym Stowarzyszenie pragnie zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Po pierwsze, omawianiu powinny podlegać nie tylko podstawy żądań, ale również podstawy zarzutów. Po drugie, możliwym forum omawiania podstaw prawnych może być nie tylko rozprawa ale i posiedzenie pojednawcze. Szczegóły propozycji Stowarzyszenia w tym zakresie znajdują się w projekcie „Nowe postępowanie pojednawcze i upominawcze” (<http://przedsad.blogspot.com>). Propozycje te nie stoją w sprzeczności omawianym punktem projektu Ministerstwa Sprawiedliwości. Omawianie podstaw prawnych w toku rozprawy nie wyklucza analogicznej instytucji procesowej w postępowaniu pojednawczym.

#### **Ad. III. 6.**

Z racji częściowo przyznanych referendarzom sądowym uprawnień w postępowaniu spadkowym należałoby, wzorem funkcjonowania instytucji referendarza w innych krajach, przekazać sprawy z zakresu ochrony prawnej polegające na stwierdzaniu praw do spadku.

Zdaniem Stowarzyszenia, skoro oświadczenia o przyjęciu spadku składane są przed notariuszem nie wydaje się celowe utrzymanie w tym zakresie obowiązku przeprowadzenia rozprawy przed wydaniem postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku przez sąd spadku. Obowiązek przeprowadzenia rozprawy powinien być jedynie ograniczony do spraw spornych. W efekcie uzyskamy krótszy czas na rozpoznanie sprawy spadkowej.

Brak przyznania referendarzom analogicznych kompetencji co notariuszom należy uznać za niezrozumiały i nieuzasadniony. Podobnie rzecz ma się w zakresie zabezpieczenia spadku.

#### **Ad. IV. 1.**

Stowarzyszenie proponuje, aby komornik sądowy przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręczał dłużnikowi oprócz zawiadomienia o wszczęciu egzekucji – także odpis tytułu wykonawczego (za wyjątkiem tytułu elektronicznego, który musiałby zostać opisany w zawiadomieniu). Skoro komornik dysponuje oryginałem tytułu, to należy to wykorzystać, aby otworzyć dłużnikowi termin do zaskarżenia postanowienia klauzulowego, jeżeli zawiera ono uzasadnienie. Tylko w przypadku gdyby klauzulę wykonalności nadano w sposób uproszczony (bez postanowienia), dłużnik zgłaszałby wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności w terminie tygodniowym od dnia doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. W pozostałych przypadkach takiego wniosku nie musiałby już kierować do sądu. Zaoszczędziłoby to niepotrzebnego

wpływu pism do sądów w toku egzekucji i skróciłoby czas pozostawania wierzyciela w niepewności co do prawomocności postanowienia klauzulowego. Dopuszczalność sporządzania przez komornika odpisów tytułów wykonawczych może zostać zastrzeżona w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji.

#### **Ad. IV. 1**

Stowarzyszenie proponuje ujednoczenie treści art. 924 k.p.c. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem tego przepisu (art. 924 § 1) komornik **przesyła** do sądu właściwego do prowadzenia ksiąg wieczystych wnioski o dokonanie w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji, natomiast w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego (art. 924 § 2) komornik **składa wniosek** o wykreślenie w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub o usunięciu wniosku o wszczęciu egzekucji ze zbioru dokumentów - tym samym na gruncie praktyki powstała wątpliwość czy komornik stał się stroną postępowania o wykreślenie wzmianki o wszczęciu egzekucji i czy ma prawo do wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

#### **Ad. VI. 1.**

Jest to ciekawa propozycja. Stowarzyszenie czeka na jej rozwinięcie w kolejnych wersjach projektu.

#### **Ad. VI. 3.**

Stowarzyszenie proponuje zliberalizować formę wykazywania pełnomocnictwa procesowego nie tylko w postępowaniu egzekucyjnym, ale także w rozpoznawczym, przynajmniej w drobnych sprawach o zapłatę (zob. ad. II.1 powyżej).

#### **Ad. VI. 5 i 6.**

Te propozycje zasługują w całości na aprobatę. Wypada tylko zwrócić uwagę na potrzebę dopracowania projektu poprzez rozważenie trybu pobierania opłaty od skargi na czynności komornika sądowego w nowym modelu, w którym skarga ma być kierowana do komornika, a następnie przez komornika przekazywana do sądu. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się być pobieranie tej opłaty dopiero po przekazaniu sprawy do sądu. Z oczywistych względów ustawodawca będzie musiał wykluczyć w tym zakresie zastosowanie art. 130<sup>2</sup> § 2 Kpc.

## **Ad. VII.**

W związku z proponowanymi zmianami Stowarzyszenie proponuje ujednoczenie przepisów dotyczących doręczeń uczestnikom zamieszkałym lub mającym siedzibę za granicą (art. 1135<sup>5</sup> Kpc i art. 626<sup>12</sup> Kpc), w tym ujednoczenie doręczeń zawiadomienia o obowiązku wskazania pełnomocnika do doręczeń dla uczestników nie mających zamieszkania w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej. Należy wskazać, że w chwili obecnej doręczenia poza strefę Unii Europejskiej wiążą się z dużymi wydatkami, które obciążają sąd.