

Uzasadnienie

I. Potrzeba regulacji

Poziom wypłacalności przedsiębiorcy (tzw. płynności) w dużej mierze zależy od terminowego regulowania zobowiązań przez jego kontrahentów. Brak zapłaty lub opóźnienie w zapłacie należności jest jednym z głównych czynników wpływających na kondycję finansową przedsiębiorstwa oraz jednym z podstawowych utrudnień w prowadzeniu działalności gospodarczej i rozwoju przedsiębiorstwa. Jak wynika z analiz, ok. 10% faktur w Polsce regulowanych jest z opóźnieniem przekraczającym 90 dni i jest to trzeci najgorszy wynik w Europie (dane Bisnode Polska 2015¹).

Problem ten w dużym stopniu dotyczy przedsiębiorców z sektora MŚP², wśród których najtrudniej radzą sobie z nim przedsiębiorcy zatrudniający do 9 pracowników. Przedsiębiorcy działający na niedużą skalę zwykle nie posiadają odpowiednich środków, które pozwoliłyby zniwelować w dłuższej perspektywie czasowej negatywne skutki opóźnień w otrzymaniu zapłaty. Nierzetelność kontrahentów często skutkuje popadaniem przez przedsiębiorców w „spirale długów” wobec swoich partnerów biznesowych, pracowników, czy Skarbu Państwa. Nieterminowe płatności powodują także konieczność ograniczenia inwestycji, co przekłada się na stan całej gospodarki, np. z uwagi na niemożność realizacji wcześniej przyjętej strategii rozwoju bądź wprowadzenia na rynek nowych produktów lub usług, redukcję zatrudnienia, czy podnoszenie cen.

Podjęcie przez przedsiębiorców z sektora MŚP samodzielnie działań zmierzających do otrzymania zapłaty w przeważającej większości przypadków jest czasochłonne i bardzo kosztowne. Może mieć również negatywny wpływ na funkcjonowanie, w tym „produktywność”, przedsiębiorstw. Odzyskiwanie długów wymaga bowiem zaangażowania nie tylko środków finansowych, ale także zasobów kadrowych (głównie pracowników, których rola w zarządzaniu przedsiębiorstwem jest kluczowa). Z kolei powierzenie wyspecjalizowanym podmiotom (adwokaci, radcowie prawni, firmy windykacyjne) odzyskania należności często przekracza możliwości finansowe małych przedsiębiorców.

Jednocześnie, wierzyciele nie posiadają często informacji niezbędnych do wiarygodnej oceny wypłacalności dłużnika, w tym także potencjalnego. Problem ten jedynie częściowo rozwiązuje obecnie dostęp do informacji gromadzonych przez biura informacji gospodarczej.

Korzystanie z usług biur informacji gospodarczych nie jest powszechne, co zmniejsza ich przydatność m.in. dla przedsiębiorców chcących sprawdzić kondycję finansową

¹ <http://www.bisnode.pl/blog/wp-content/uploads/2015/05/Bisnode-Polska-Barometr-P%C5%82atno%C5%9Bci-Azja.pdf>, dostęp z dnia 27.06.2016 r.

² Z danych statystycznych GUS wynika, że przedsiębiorcy z sektora MŚP stanowią ponad 90% wszystkich podmiotów gospodarczych zarejestrowanych w Polsce.

kontrahenta przed zawarciem umowy bądź przed wszczęciem egzekucji w przypadku braku zapłaty.

Największy problem związany z zapłatą należności występuje w branży budowlanej. Dla zobrazowania skali zadłużenia można wskazać, że aż 13 z 61 spółek giełdowych działających w branży budowlanej jest wpisanych do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego, a ich niespłacone długi łącznie wynoszą 4,03 miliarda złotych, co stanowi 46% sumy zadłużenia wszystkich spółek giełdowych.³

Dodatkowo, sytuację w zakresie odzyskiwania należności pogarsza fakt, że od lat liczba spraw wnoszonych do sądów systematycznie rośnie. W 2015 r. do sądów wpłynęło ogółem ok. 6,5 mln spraw. Wpływ spraw w sądach rejonowych w 2015 r. w stosunku do 2007 r. wzrósł o 319%, a liczba spraw pozostałych do załatwienia z ubiegłych lat zwiększyła się o 790%. Dodatkowo, średni czas trwania procesów w sprawach gospodarczych w 2015 r. wynosił ok. 14 miesięcy; w sądach okręgowych ponad 41% spraw gospodarczych rozpoznawana była dłużej niż 12 miesięcy, ponad 25% – dłużej niż 2 lata, a rozpoznanie aż 10% spraw trwało dłużej niż 3 lata.⁴

Sprawności dochodzenia roszczeń nie zwiększa wystarczająco postępowanie grupowe. Według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, do sądów okręgowych w latach 2010-2015 wpłynęło łącznie zaledwie 188 pozwów grupowych w sprawach cywilnych i jedynie 7 pozwów grupowych w sprawach gospodarczych. W tym samym okresie załatwiono łącznie 117 spraw cywilnych i 5 spraw gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu grupowym. W 33 sprawach cywilnych pozew grupowy został odrzucony. Tylko ok. 38% spraw cywilnych, w których wszczęto postępowanie grupowe w latach 2010-2015 zostało w tym okresie rozpoznanych merytorycznie.

Ponadto, podmioty dysponujące środkami publicznymi, przede wszystkim z obawy przed zarzutem nienależytej dbałości o finanse publiczne, nie korzystają z możliwości zakończenia sporu w drodze ugody i prowadzą spór aż do wyczerpania wszystkich dostępnych środków zaskarżenia. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest niewłaściwe podejście do zasad gospodarowania środkami publicznymi, zakładające, że w każdej sprawie spór musi zostać rozstrzygnięty w drodze wyroku przez sąd powszechny albo arbitrażowy. Dotyczy to także przypadków, gdy podmioty publiczne spodziewają się albo są wręcz pewne, że proces przegrają. Przykładem może być dochodzenie przewidzianych w umowie, lecz wygórowanych kar umownych. Powyższa praktyka wpływa na wydłużenie czasu uzyskania przez wierzyciela zapłaty od Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Do zawarcia ugody dochodzi w nielicznych przypadkach.

Należy podkreślić, że największe szanse na odzyskanie pieniędzy istnieją w ciągu 3 miesięcy od ustalonego terminu zapłaty. Im później podejmowane próby egzekucji długu, tym mniejsza jest ich skuteczność, o czym może świadczyć fakt, że komornicy egzekwują mniej niż 25% zgłaszanych im wierzytelności.

Zidentyfikowane szczegółowe problemy w tej materii, to:

³ Dane na dzień 1 grudnia 2015 r.

⁴ Na podstawie danych z Ministerstwa Sprawiedliwości.

- 1) niewystarczające podstawy prawne do zapewnienia aktualności i kompleksowości danych o dłużnikach przechowywanych przez biura informacji gospodarczej, co zmniejsza częstotliwość korzystania przez wierzycieli, w tym przede wszystkim przedsiębiorców, z usług tych biur;
- 2) niejednolita praktyka orzecznicza w stosowaniu regulacji umożliwiającej podwykonawcy otrzymanie zapłaty nie od wykonawcy, z którym zawarł umowę o roboty budowlane, lecz od inwestora (art. 647¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny);
- 3) nadmiernie długotrwała i sformalizowana procedura dochodzenia roszczeń, w szczególności pieniężnych, przed sądem powszechnym, w tym także rygorystyczne wymogi i formalności związane z korzystaniem z postępowania grupowego;
- 4) trudności w szybkim i skutecznym zabezpieczeniu roszczenia przed lub w toku postępowania sądowego oraz w skorzystaniu z niego po uwzględnieniu powództwa;
- 5) brak instrumentów prawnych, za pomocą których komornik mógłby ustalić, czy dłużnik wyzbył się majątku w celu pokrzywdzenia wierzyciela;
- 6) niewystarczające wykorzystanie przez jednostki z sektora publicznego możliwości polubownego zakończenia sporu dotyczącego należności cywilnoprawnych.

II. Cel regulacji

Podstawowym celem regulacji jest wzmocnienie praw i gwarancji dla wierzycieli, w szczególności będących przedsiębiorcami z sektora MŚP, poprzez:

- 1) zapewnienie szerszych możliwości uzyskiwania informacji o zobowiązaniach potencjalnego kontrahenta z rejestrów biur informacji gospodarczych - przy jednoczesnym poszanowaniu praw dłużników;
- 2) wyważenie interesów i zapewnienie słusznej ochrony inwestorowi i podwykonawcy, jako uczestnikom procesu budowlanego, w związku z odpowiedzialnością inwestora za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy;
- 3) określenie przesłanek uzasadniających zawarcie przez podmiot gospodarujący środkami publicznymi ugody w sprawach dotyczących należności cywilnoprawnych;
- 4) podniesienie górnego progu wartości przedmiotu sporu dla spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym;
- 5) wprowadzenie możliwości wydawania przez notariuszy nakazów zapłaty, w przypadku wierzytelności, które mogą być dochodzone w postępowaniu upominawczym;
- 6) rozszerzenie zakresu spraw rozpoznawanych w postępowaniu grupowym oraz eliminację głównych barier w sprawnym rozpoznawaniu spraw w tym postępowaniu;
- 7) zwiększenie efektywności postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego.

III. Tytuł ustawy

Uwzględniając przepisy § 18 i § 19 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁵ tytuł projektowanej ustawy w sposób opisowy, zwięźle informuje o zakresie przedmiotowym ustawy.

IV. Zakres regulacji

Ustawa wprowadza szereg rozwiązań zmierzających do zwiększenia wiarygodności oceny zdolności płatniczej kontrahenta lub kondycji finansowej dłużnika, jak również skuteczności uzyskania zapłaty należności (roszczenie główne, odsetki, koszty procesu) uwzględniając następujące etapy:

- 1) zaciągnięcie zobowiązania;
- 2) dochodzenie zapłaty;
- 3) zabezpieczenie roszczenia w związku z postępowaniem sądowym i egzekucja długu.

Ustawą zmienia się następujące ustawy:

- 1) z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁶;
 - 2) z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁷;
 - 3) z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁸;
 - 4) z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁹;
 - 5) z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰;
 - 6) z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji¹¹;
 - 7) z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹²;
 - 8) z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹³;
 - 9) z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym¹⁴;
 - 10) z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych¹⁵.
- 1) Zmiany usprawniające działalność biur informacji gospodarczych (art. 3, art. 5, art. 6 i art. 10)**

⁵ Dz. U. z 2016 poz. 283.

⁶ Dz. U. z 2016 r. poz. 380, ze zm.

⁷ Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.

⁸ Dz. U. z 2016 r. poz. 599, ze zm.

⁹ Dz. U. z 2014 r. poz. 164, ze zm.

¹⁰ Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.

¹¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 790, ze zm.

¹² Dz. U. z 2016 r. poz. 623.

¹³ Dz. U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.

¹⁴ Dz. U. Nr 7, poz. 44.

¹⁵ Dz. U. z 2014 r. poz. 1015, ze zm.

Kwestie związane z informacją gospodarczą i funkcjonowaniem biur informacji gospodarczej reguluje ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (określana dalej skrótem „u.i.g.”). Wprowadzony w przedmiotowym akcie system wymiany informacji gospodarczej jest jednym z elementów szerszego wachlarza instytucji prawnych regulujących rynek informacji o wiarygodności płatniczej uczestników obrotu gospodarczego, w tym nie tylko przedsiębiorców, ale także konsumentów.

Doświadczenia zebrane w okresie sześciu lat obowiązywania regulacji, jak również dynamicznie zmieniająca się sytuacja na rynku gospodarczym i finansowym, ujawniły potrzebę dokonania dalej idących zmian ustawowych, modyfikujących przyjęty model wymiany informacji o wiarygodności płatniczej.

Mając na uwadze powyższe, dokonano oceny funkcjonowania przedmiotowej ustawy. Przeprowadzono ankiety, analizy przepisów i rozwiązań funkcjonujących w innych krajach oraz konsultacje obejmujące ramy prawne udostępniania i wymiany informacji o wiarygodności płatniczej uczestników obrotu gospodarczego. Prace analityczne objęły szerokie spektrum zagadnień związanych z informacjami o spełnianiu zobowiązań pieniężnych, czyli wiarygodności płatniczej. Konsultacje prowadzone były z wieloma podmiotami, takimi jak: organizacje przedsiębiorców, organizacje ochrony praw konsumentów, przedsiębiorcy czy organy publiczne i administracji rządowej. W ramach konsultacji przygotowany został kompleksowy dokument pt. *System informacji o wiarygodności płatniczej w obrocie gospodarczym. Zielona Księga*.¹⁶

Wynikiem oceny funkcjonowania ustawy jest ustalenie celów, które powinna realizować zmieniona regulacja. Należą do nich:

- ułatwienie dostępu do kompleksowej informacji o wiarygodności płatniczej małym i średnim przedsiębiorcom,
- zmniejszenie kosztów dostępu do komplementarnej informacji o wiarygodności płatniczej,
- wzmocnienie ochrony dłużników przed niesłusznym wpisem do rejestru,
- umożliwienie budowania pełniejszych (kompletnych, aktualnych, wiarygodnych) baz danych o zobowiązaniach pozwalających lepiej weryfikować potencjalnych kontrahentów i wzrost pewności płatniczej.

Systemy wymiany informacji o zobowiązaniach finansowych służą zmniejszeniu ryzyka kredytowania kontrahenta, który potencjalnie może mieć problemy z wypłacalnością. Nie jest możliwe stworzenie systemu, który zapewni, że kontrahent zawsze wywiąże się ze swoich zobowiązań. Systemy te opierają się przede wszystkim na sprawdzaniu historii płatniczej potencjalnego kontrahenta i w ten sposób pozwalają na ocenę ryzyka niezyskania zapłaty.

¹⁶ <http://www.mg.gov.pl/files/upload/19254/Zielona%20Ksi%C4%99ga%20o%20systemie%20informacji%20o%20wiarygodn%C5%82atniczej%202013.10.25.pdf>

Bezpieczeństwo obrotu gospodarczego ma istotne znaczenie dla konkurencyjności gospodarki. Niski poziom bezpieczeństwa obrotu skutkuje ograniczaniem kontaktów gospodarczych do partnerów znanych i sprawdzonych, nie zawsze mających najbardziej konkurencyjną ofertę.

Przedsiębiorcy dążą do ograniczania niepotrzebnego ryzyka, zwłaszcza w okresie niepewności na rynku. Ograniczone zaufanie i mniejsza gotowość do nawiązywania kontaktów z nowymi partnerami przekładają się na wyższe koszty transakcyjne, bowiem skłania to do sięgania po dodatkowe zabezpieczenia prawne i finansowe. W przypadku mniejszych transakcji konstruowanie mechanizmów zabezpieczeń jest zwykle zbyt kosztowne, aby transakcja była w ogóle opłacalna.

Dlatego też celem proponowanych zmian jest stworzenie w miarę powszechnego, niedrogiego w użytkowaniu i sprawnego systemu wymiany informacji o wiarygodności płatniczej. Taki system będzie stanowił skuteczny mechanizm obniżania ryzyka działalności gospodarczej. Stąd kluczowe będą uregulowania dotyczące podstaw wpisu, weryfikacji jego wiarygodności i rozszerzenia podstaw usunięcia informacji z rejestrów.

Z punktu widzenia wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu, a w konsekwencji podniesienia konkurencyjności gospodarki nie mniej istotna jest kompletność informacji. Oznacza to dostęp nie tylko do informacji o niewywiązywaniu się ze zobowiązań (informacji negatywnej), ale także informacji pozytywnej, czyli o prawidłowym wywiązywaniu się ze zobowiązań. Potwierdzenie własnej rzetelności może podnieść atrakcyjność oferty, a w konsekwencji przynieść wymierne korzyści gospodarcze. Optymalny system powinien zapewniać sprawność obsługi rejestrów po stosunkowo niskich kosztach.

Obecnie brak jest faktycznej współpracy w zakresie przekazywania danych pomiędzy biurami, pomimo zapewnienia takiej możliwości w ustawie. Z uwagi na brak podstaw prawnych nie są również przekazywane przez biura informacje dotyczące należności publicznoprawnych.

W ramach systemu muszą funkcjonować skuteczne mechanizmy ochrony praw dłużników. System powinien być zarazem wystarczająco atrakcyjny i skuteczny, tak aby stanowił dla wierzycieli prawdziwe wsparcie w odzyskiwaniu należności, a dla potencjalnych kontrahentów – w ocenie wiarygodności płatniczej. Obecnie na rynku działa pięć biur informacji gospodarczej, co sprawia, że w istocie mamy do czynienia z kilkoma równoległe istniejącymi systemami, a uzyskanie pełnej informacji wymaga skorzystania z usług kilku podmiotów. Celowe jest zatem zapewnienie wymiany informacji gospodarczych między biurami.

W celu poprawienia efektywności obecnego systemu wymiany informacji o wiarygodności płatniczej proponuje się wprowadzenie zmian ustawowych.

Zmiany legislacyjne objęte projektem opierają się na generalnym założeniu, że konieczne jest zachowanie równowagi między możliwościami funkcjonowania biur informacji gospodarczej jako komercyjnych przedsiębiorstw, a obowiązkami biur jako podmiotów zaufania publicznego. Istotne jest takie uregulowanie systemu wymiany informacji o wiarygodności płatniczej, aby zapewnić poszanowanie praw obywateli i ochronę

słusznym interesów dłużników, zwłaszcza konsumentów. Jednocześnie należy zapewnić uczestniczącym w systemie wymiany informacji gospodarczych podmiotom komercyjnym - biurom informacji gospodarczej – możliwość działania bez nadmiernego ograniczenia gwarantowanej konstytucyjnie swobody działalności gospodarczej.

a) [Ujawnianie informacji o niektórych zobowiązaniach publicznoprawnych - art. 3 oraz art. 10 pkt 2, pkt 8 lit. b i pkt 11]

Informacje o zaległościach w zapłacie niektórych należności publicznoprawnych, zwłaszcza związanych z działalnością gospodarczą mają istotną wartość do oceny wiarygodności płatniczej podmiotu. W związku z tym, że podstawową funkcją biur informacji gospodarczej powinno być umożliwienie dokonania weryfikacji wiarygodności płatniczej potencjalnego kontrahenta, zasadnym jest poszerzenie źródeł danych przekazywanych do biur. Rozwiązanie to umożliwi dokonywanie pogłębionej oceny wiarygodności płatniczej potencjalnego kontrahenta.

Zobowiązania publicznoprawne mają różny charakter. Mogą to być zarówno zobowiązania *stricte* podatkowe, jak również opłaty administracyjnoprawne (np. za wywóz odpadów), opłaty egzekucyjne, a także kary (np. kary administracyjne). Dane o zobowiązaniach wobec organów publicznych będą mogły być przekazywane do biur informacji gospodarczych przez te organy z własnych zbiorów danych. W rozumieniu ustawy, należność publicznoprawna będzie oznaczać obowiązek podlegający egzekucji administracyjnej, o którym mowa w art. 2 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Ustawa nie wprowadza żadnego nowego rejestru gromadzącego kolejne informacje o obywatelach. Jedynym celem jest dopuszczenie zamieszczania takich danych w biurach. Przez proponowane rozwiązania biura nie staną się rejestrami publicznymi.

Należy podkreślić, że ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych nie jest ustawą ustrojową dla organów administracji. Zmiana tej ustawy wprowadza obowiązek przyjęcia przez biura informacji gospodarczej obligatoryjnie przekazanych lub udostępnionych informacji przez organy administracji rządowej. W odniesieniu zaś do jednostek samorządu terytorialnego – właściwy organ będzie mógł podjąć decyzję o przekazaniu tych informacji z uwzględnieniem m.in. zasady równego traktowania adresatów swoich działań.

Każda osoba fizyczna będzie mogła, tak jak dotychczas, bezpłatnie raz na pół roku, sprawdzić, jakie dane na jej temat są udostępniane przez biuro oraz komu zostały one udostępnione.

Wprowadzane rozwiązanie nie ogranicza wolności i praw obywateli, nie nakłada także obowiązku ujawniania przez obywateli informacji o sobie. W związku z tym postanowienia projektu w pełni odzwierciedlają standardy określone w art. 51 Konstytucji. Regulacja przewidująca, iż informacje o każdym dłużniku należności publicznoprawnych będą mogły zostać przekazane do biura informacji gospodarczej, nie narusza także konstytucyjnej zasady równości. Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie przedstawiał stanowisko, zgodnie z którym zasada równości

wobec prawa, wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego¹⁷. Równość w rozumieniu konstytucyjnym nie ma przy tym charakteru abstrakcyjnego, funkcjonuje zawsze w pewnym kontekście sytuacyjnym i musi odnosić się do nakazów (zakazów) lub uprawnień przynależnych określonym jednostkom (lub ich grupom) w porównaniu ze statusem innych jednostek (grup). Postulat równości nie może być utożsamiany z nakazem identyczności praw wszystkich jednostek.

Trybunał Konstytucyjny, w swym ustalonym orzecznictwie, za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji uważa równe traktowanie adresatów norm, którzy charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą prawnie relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. Zasada równości daje się zatem wyrazić w formule, w myśl której nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama.¹⁸

Do rejestrów biur informacji gospodarczych będą mogły trafić informacje o podmiotach, które nie realizują ciężących na nich obowiązków ustawowych. Ujawnienie takich informacji służy dostarczeniu zainteresowanym niezwykle ważnej informacji o jego zachowaniach płatniczych. Jest to zatem informacja wzmacniająca pewność obrotu handlowego, gdyż ułatwia ocenę ryzyka kontraktowania.

Proponowane w projekcie rozwiązania mają także na celu poprawę ściągania wierzytelności od dłużników publicznoprawnych oraz ochronę dochodów budżetu państwa. W tym kontekście są one dopuszczalne w świetle postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którymi ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustawowo ustanawiane, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego porządku publicznego.

Ustawa wprowadza zmianę umożliwiającą przekazywanie albo udostępnianie takich informacji do biur. W zakresie przyznania organom uprawnienia albo nałożenia obowiązku przekazywania lub udostępniania informacji gospodarczych do biur konieczna jest nowelizacja ustaw ustanawiających konkretne należności publicznoprawne. Niniejszy projekt nie dokonuje jednak takiej nowelizacji, pozostawiając decyzję w tym zakresie resortom właściwym w sprawach poszczególnych danin publicznych.

Jednocześnie należy podkreślić, iż samo przekazanie informacji gospodarczej do biura obwarowane jest spełnieniem szeregu warunków, mających na celu również ochronę słuszych interesów dłużnika. Zaległość na rzecz organu publicznego musi zostać stwierdzona odpowiednim aktem formalnym (np. decyzją administracyjną), wierzyciel ma także obowiązek wysłania dłużnikowi ostrzeżenia o zamiarze wpisu (zmiana ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Nowe rozwiązanie służy ważnemu interesowi publicznemu (wzmocnienie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego) i prywatnemu (polepszenie możliwości oceny ryzyka kontraktowego), a jednocześnie –

¹⁷ Wyrok TK z dnia 19 czerwca 2012 r., P 41/10.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2004 r., P 4/03 i wyrok TK z dnia 5 października 2005 r., SK 39/05.

dzięki rozbudowanym zabezpieczeniom przed niesłusznym wpisem – jest zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności.

Projekt przesądza, iż wobec informacji gospodarczych przekazanych przez wierzycieli publicznoprawnych, dłużnik nie będzie mieć możliwości zgłoszenia sprzeciwu.

aa) [Obowiązek przekazywania do biur lub obowiązek udostępniania biurom informacji o wymagalnych zobowiązaniach wobec niektórych organów administracji rządowej]

Zgodnie z art. 14 ust. 1a i 15 ust. 1a u.i.g. urzędy centralne lub ich jednostki terenowe uzyskają możliwość nieodpłatnego przekazywania lub udostępniania biurom informacji o niezapłaconych zobowiązaniach publicznoprawnych na zasadach i po spełnieniu warunków określonych w przepisach odrębnych.

Obowiązek przekazywania lub udostępniania informacji gospodarczych przez te organy będzie wynikać wprost z przepisów odrębnych ustaw, co wynika bezpośrednio z proponowanego brzmienia art. 12a ust. 1 u.i.g. Biura będą zobowiązane przyjąć dane nieodpłatnie, a zamieszczanie informacji o zobowiązaniach w biurach nie będzie wymagać zawierania przez te organy odrębnych umów z biurami (przekazywanie nastąpi na mocy przepisów ustawy, analogicznie do funkcjonujących obecnie rozwiązań związanych z przekazywaniem do biur informacji przez sądy oraz organy alimentacyjne). Organ będzie zobowiązany do jednoczesnego przekazania (udostępnienia) informacji do wszystkich funkcjonujących biur informacji gospodarczej. Zgodnie z art. 16a ust. 2 u.i.g. biuro będzie obowiązane do przyjmowania tych informacji wyłącznie w drodze teletransmisji i nie będzie pobierać żadnych opłat od organu z tytułu uzyskania tych informacji.

W przypadku gdy organy administracji rządowej będą dysponowały systemem teleinformatycznym obejmującym takie informacje, ustawa szczególna może upoważnić biura informacji gospodarczej do samodzielnego pobierania danych z tych rejestrów, a obowiązki organów prowadzących rejestry będą ograniczone do udostępniania (a nie przekazywania) tych danych biurom.

Zakres danych przekazywanych do biura informacji gospodarczej zostanie – w odniesieniu do danych pobieranych z rejestru prowadzonego przez organ administracji publicznej – określony w przepisach odrębnych ustaw.

W związku z powyższym proponuje się, aby do art. 15 § 1 ustawy o egzekucji w administracji dodać § 1a. Zgodnie z tym przepisem pouczenie o zamieszczeniu informacji o zaległości w biurach informacji gospodarczej znajdzie się w upomnieniu, o którym mowa w art. 15 § 1. Organ nie będzie zaś musiał wysłać dłużnikowi odrębnego wezwania do zapłaty z ostrzeżeniem o zamiarze umieszczenia danych w biurze (art. 16a ust. 1 u.i.g.).

Z uwagi na obowiązujące rozwiązania prawne, które przyznają obywatelom prawo do kwestionowania decyzji organów administracji publicznej, a wpisowi będą podlegały tylko zaległości stwierdzone ostatecznie lub prawomocnie, w stosunku do tych organów wyłączona będzie możliwość składania przez dłużnika sprzeciwu dotyczącego informacji gospodarczych o należnościach publicznoprawnych.

ab) [Umożliwienie jednostkom samorządu terytorialnego przekazywania do biur informacji o wymagalnych zobowiązaniach publicznoprawnych]

Zgodnie z art. 14 ust. 1a i 15 ust. 1a u.i.g. jednostki samorządu terytorialnego będą uprawnione do przekazywania do biur informacji o należnościach publicznoprawnych na zasadach i po spełnieniu warunków określonych w odrębnych ustawach.

Jednostki samorządu terytorialnego będą mogły przekazywać informacje gospodarcze po podpisaniu stosownej umowy z wybranym biurem. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 15 § 1b ustawy o egzekucji w administracji przekazywanie informacji gospodarczych, o których mowa w art. 15 § 1a tej ustawy, przez organy jednostek samorządu terytorialnego, będzie wymagało uprzedniej zgody, wyrażonej w drodze uchwały (odpowiednio rady gminy, rady powiatu albo sejmiku województwa). Uchwała powinna określać zakres zobowiązań, z tytułu których informacje będą przekazywane.

Pouczenie o zamieszczeniu informacji o zaległości w biurach informacji gospodarczej znajdzie się w upomnieniu, o którym mowa w art. 15 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Organ jednostki samorządu terytorialnego nie będzie musiał wysyłać odrębnego wezwania do zapłaty z ostrzeżeniem o zamiarze przekazania danych do biura.

Zakres przekazywanych danych będzie obejmował w szczególności nazwę wierzyciela, wysokość zobowiązania, tytuł, z którego zobowiązanie wynika, oraz dane dłużnika.

Minimalna wysokość zobowiązań publicznoprawnych uprawniającą organ samorządu terytorialnego do dopisania informacji do biura, będzie analogiczna jak przy zobowiązaniach prywatnych (200 zł w przypadku zobowiązań niezwiązanych z działalnością gospodarczą dłużnika i 500 zł w przypadku zobowiązań przedsiębiorców).

Z uwagi na obowiązujące rozwiązania prawne, które przyznają obywatelom prawo do kwestionowania decyzji organów administracji publicznej, a wpisowi będą podlegały tylko zaległości stwierdzone ostatecznie lub prawomocnie, w stosunku do organów wyłączona będzie możliwość składania przez dłużnika sprzeciwu dotyczącego informacji gospodarczych o należnościach publicznoprawnych.

b) [Ujawnianie informacji o przedawnieniu zobowiązania – art. 10 pkt 2 lit. a tiret drugi]

Informacja o ciążących na dłużniku zobowiązaniach przedawnionych ma istotne znaczenie gospodarcze, pozwala na ocenę zachowań płatniczych dłużnika. Zobowiązanie przedawnione jest bowiem zobowiązaniem istniejącym, choć zasadniczo brak jest możliwości jego przymusowego wyegzekwowania na drodze sądowej. Dlatego proponuje się takie uregulowanie kwestii zobowiązań przedawnionych, aby w bazach biur widoczna była historia płatnicza dłużnika, obejmująca również informacje o zobowiązaniach przedawnionych. Jednocześnie, projekt zmierza do zapewnienia, że wpis w rejestrze biura odnoszący się do roszczenia, w stosunku do którego dłużnik podnosi zarzut przedawnienia, będzie zawierał informację o tej okoliczności (projektowany art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. j u.i.g.). Wierzyciel mając wiedzę o tym, że dłużnik zgłosił zarzut przedawnienia powinien wskazać

tę okoliczność przekazując informacje gospodarcze do biura lub zaktualizować przekazane informacje gospodarcze, jeśli taką wiedzę uzyska później.

Dłużnik będzie miał możliwość wskazania, że uznaje zobowiązanie za przedawnione także w sprzecznie (art. 15a i art. 21a u.i.g.), co będzie obligowało odpowiednio wierzyciela lub biuro do przekazania lub aktualizacji informacji gospodarczej w tym zakresie.

c) [Ujawnianie zobowiązań konsumentów – art. 10 pkt 8 lit. a tiret drugi oraz pkt 22 lit. b]

Szczególnego uregulowania wymaga kwestia okresu, w jakim w biurach mogą być przechowywane informacje o zobowiązaniach konsumentów.

Konsumenci – w przeciwieństwie do przedsiębiorców – praktycznie nie mają możliwości obrony przed udostępnianiem przez biura informacji gospodarczych dotyczących zobowiązań sprzed wielu lat, najprawdopodobniej przedawnionych. Przedsiębiorcy prowadzą różnego rodzaju ewidencje (przede wszystkim podatkowe), rozliczają transakcje przy pomocy profesjonalnych księgowych oraz rachunków bankowych itp. Konsumenci zaś rzadko dysponują dowodami zapłaty rachunków, zwłaszcza sprzed wielu lat, gdyż nie mają obowiązku ich przechowywania.

W związku z tym ustawa wprowadzi nowe zasady przekazywania do biur i publikowania informacji gospodarczych o zobowiązaniach konsumentów:

- 1) informacje gospodarcze o zobowiązaniach konsumentów będą mogły być przekazane do biura przed upływem maksymalnie 10 lat od dnia wymagalności roszczenia – art. 14 ust. 1 pkt 4 u.i.g.;
- 2) informacje gospodarcze o konsumentach będą usuwane przez wierzyciela lub biuro po maksymalnie 10 latach od dnia ich wymagalności, przy utrzymaniu pozostałych ogólnych zasad usuwania informacji gospodarczych – art. 31 pkt 9 u.i.g.

Dotyczy to również informacji gospodarczych o roszczeniach stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu, innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym.

Nie będzie mieć przy tym znaczenia data przekazania tych danych do biura oraz to, czy dotyczą one roszczeń przedawnionych.

d) [Udostępnianie do biur informacji gospodarczej informacji o bezskutecznych egzekucjach komorniczych – art. 6 oraz art. 10 pkt 2 lit. a tiret trzeci i pkt 11]

Informacja o bezskutecznej egzekucji jest jedną z najbardziej istotnych negatywnych informacji gospodarczych, świadczy bowiem nie tylko o niewywiązaniu się ze zobowiązania, ale także o niemożności przymusowego jej wyegzekwowania.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 u.i.g. proponuje się udostępnianie za pośrednictwem biur informacji gospodarczej informacji o bezskutecznych egzekucjach dłużników-przedsiębiorców (tj. dotyczących takich zobowiązań, wobec których postępowanie

egzekucyjne zostało umorzone). Informacje takie będą udostępniane z zasobów informacji posiadanych przez kancelarie komornicze. Kwestia rozliczeń kosztów udostępnienia informacji biurom przez kancelarie komornicze zostanie pozostawiona umowie cywilnej pomiędzy zainteresowanymi podmiotami.

W konsekwencji tej zmiany, proponuje się w ustawie wprowadzenie nowej definicji informacji gospodarczej, poszerzonej o informacje dotyczące bezskutecznych egzekucji. Do rejestrów biur będą mogły być przekazane także informacje o bezskutecznych egzekucjach wobec podmiotów, które w chwili przekazania nie figurują w bazach biur jako dłużnicy. Zmiany będą dotyczyły także ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Będą one polegać, zgodnie z art. 2 ust. 3 pkt 4 ww. ustawy, na powierzeniu komornikom sądowym kompetencji do przekazywania informacji o bezskutecznych egzekucjach sądowych do biur informacji gospodarczej.

e) [Obowiązek przekazywania danych pomiędzy rejestrami na wniosek – art. 10 pkt 5, pkt 6 lit. a, pkt 15 oraz pkt 19]

Istnienie kilku biur informacji gospodarczej i odrębnego rejestru kredytowego stanowi utrudnienie dla dokonywania oceny wiarygodności płatniczej kontrahenta. Obecnie podmiot zainteresowany uzyskaniem takich informacji musi zawrzeć odrębne umowy z każdym biurem, a do bazy kredytowej praktycznie nie ma dostępu (tylko jedno biuro oferuje taką usługę).

Wprowadzane rozwiązania wychodzą na przeciw potrzebie wprowadzenia możliwości uzyskania, relatywnie niewielkim kosztem, informacji o zobowiązaniach dłużnika zgłoszonych do kilku rejestrów. Informacje gospodarcze powinny być funkcjonalnie połączone w jeden system oceny wiarygodności płatniczej przedsiębiorcy. W obecnym stanie prawnym biura informacji gospodarczej i Biuro Informacji Kredytowej mogą wymieniać się wzajemnie danymi, jednak wymianę taką prowadzi jedynie jedno biuro.

Wprowadzany system ma na celu ustanowienie względnie taniego i prostego sposobu uzyskiwania kompleksowej informacji o wiarygodności płatniczej pojedynczego przedsiębiorcy, opartej o dane więcej niż jednego biura.

Zgodnie z art. 8a u.i.g. proponuje się wprowadzenie obowiązku wzajemnego przekazywania danych o poszczególnych zobowiązaniach przedsiębiorcy między biurami oraz udzielania zbiorczej informacji gospodarczej z kilku baz na podstawie jednego wniosku klienta biura. Biura będą miały ustawowy obowiązek pośredniczenia przy przekazywaniu danych na wniosek dowolnego klienta.

Zgodnie z art. 22a u.i.g. przepisy będą uprawniać klienta biura (zarówno osobę fizyczną, jak i osobę prawną) do złożenia wniosku o ujawnienie informacji gospodarczych na temat konkretnego przedsiębiorcy do dowolnego, wybranego przez klienta, biura. Wniosek będzie mógł wskazywać biura, z których klient chce pozyskać informacje, przy czym nie będzie możliwe złożenie wniosku w biurze, z którego klient nie zamierza uzyskać danych. Biuro, jeśli klient złoży takie zlecenie, uzyska informacje także z pozostałych wskazanych rejestrów i udzieli informacji łącznej, obejmującej dane własne oraz dane innych wskazanych biur.

Biuro nie może odmówić przyjęcia takiego wniosku, o ile zawiera on NIP przedsiębiorcy, którego dotyczy wniosek, ani wymagać od składającego innych danych identyfikacyjnych.

Dane występującego z wnioskiem nie będą dostępne dla pozostałych biur.

Dane udostępniane na podstawie takiego wniosku mogą dotyczyć jedynie danych standardowych (tj. w nieprzetworzonej postaci) o konkretnym przedsiębiorcy określonych w przepisach ustawy. Nie będą obejmować danych przetworzonych.

Biuro przekaże informacje o danym podmiocie do biura udostępniającego niezwłocznie, nie później niż w ciągu 24 godzin, w trybie teletransmisji. Maksymalny łączny czas na uzyskanie przez zainteresowanego informacji na podstawie takiego wniosku ustawa określa na 48 godzin, w przypadku złożenia i odbioru informacji osobiście w siedzibie biura albo drogą elektroniczną. Biura będą mogły samodzielnie określić w regulaminach zarządzania danymi inne, fakultatywne, tryby realizacji takich wniosków, np. korespondencyjnie.

Biuro będzie obowiązane przesłać informacje gospodarcze aktualne w chwili ich przekazania. Biuro przekazujące dane nie będzie przekazywać danych identyfikacyjnych pytającego, występującego z wnioskiem.

Koszt uzyskania dostępu nie może przekraczać dla klienta łącznie kwoty 30 zł za informacje gospodarcze z jednego biura (iloczyn kwoty do 30 zł i liczby biur, z których informacje stanowią przedmiot wniosku jednolitego). Proponowany koszt 30 zł za dostęp do danych z jednego biura wynika z analizy cenników biur dla podmiotów „detalicznych”, obowiązujących w latach 2014-2016.

Ustawa nakłada na wszystkie biura obowiązek zawarcia stosownych umów w terminie 6 miesięcy od dnia zawiadomienia ministra właściwego do spraw gospodarki o podjęciu wykonywania działalności gospodarczej. Konsekwentnie proponuje się wyznaczenie odpowiedniego okresu *vacatio legis* dla zawarcia stosownych umów między biurami działającymi w chwili wejścia w życie ustawy, tj. 6 miesięcy od wejścia w życie nowych przepisów.

Regulacja nie narzuca biurom systemu wzajemnych rozliczeń związanych z przekazywaniem informacji gospodarczych o przedsiębiorcach w ramach realizacji wniosku. Szczegółowe rozwiązania będą zawarte w umowach pomiędzy biurami informacji gospodarczej.

f) [Wskazanie okoliczności obligujących biuro lub wierzyciela do aktualizacji bądź usunięcia informacji – art. 10 pkt 13 i pkt 21]

Projekt przewiduje następujące rozwiązania, które mają na celu zapewnienie aktualności, prawdziwości i kompletności informacji przechowywanych i udostępnianych przez biura:

- zmiana art. 21 ust. 2 u.i.g. poprzez wskazanie, że biuro dokonuje aktualizacji informacji gospodarczych w zakresie danych wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 1-3 u.i.g. (tj. danych dotyczących wierzyciela lub dłużnika) oraz w zakresie informacji określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. e, f lub j u.i.g. (tj. o kwestionowaniu przez dłużnika istnienia całości lub części zobowiązania, o postępowaniach

sądowych dotyczących zobowiązania oraz o tym, że dłużnik uznaje zobowiązanie za przedawnione) w razie uzyskania uzasadnionych informacji o tych okolicznościach,

- wskazanie w art. 30a u.i.g. otwartego katalogu okoliczności, które skutkują powstaniem obowiązku wierzyciela (art. 30 ust. 1 u.i.g.) lub biura (art. 31 i 21 ust. 2 u.i.g.) do aktualizacji albo usunięcia informacji gospodarczej,
- obowiązek wskazania w regulaminie zarządzania danymi rodzajów dokumentów stwierdzających nieistnienie lub wygaśnięcie zobowiązania albo stanowiących podstawę do aktualizacji informacji gospodarczych.

Zgodnie z projektowanym art. 21 ust. 2 u.i.g. biuro informacji gospodarczej będzie zobowiązane do aktualizacji informacji gospodarczej w ww. zakresie (tj. w zakresie okoliczności obiektywnych, możliwych do stwierdzenia na podstawie dokumentów przedstawionych przez wierzyciela lub dłużnika) w terminie 30 dni od dnia powzięcia odpowiedniej, uzasadnionej informacji o kwestionowaniu przez dłużnika zobowiązania, o uznawaniu roszczenia przez dłużnika za przedawnione bądź o tym, że toczy się postępowanie sądowe dotyczące zobowiązania.

Wierzyciel zgodnie z art. 30 ust. 1 u.i.g., a biuro zgodnie z art. 31 pkt 6 i 7 u.i.g. oraz projektowanym art. 21 ust. 2 u.i.g., zobowiązane są do usunięcia lub aktualizacji informacji gospodarczych w odpowiednim zakresie. Zamieszczenie w projektowanym art. 30a otwartego katalogu typowych sytuacji, które powinny skutkować usunięciem lub aktualizacją informacji gospodarczej powinno pomóc zarówno wierzycielom i dłużnikom, jak również samym biurom w ocenie aktualności i kompletności poszczególnych wpisów. Zakłada się, że do katalogu tego będą odwoływać się wewnętrzne regulacje biur, jak również umowy z klientami. Rozwiązanie takie umożliwi zamieszczanie w rejestrze biura możliwie pełnej informacji o statusie dopisanego zobowiązania, co ułatwi stronom ocenę stanu łączących je stosunków prawnych oraz wiarygodności i przydatności danej informacji gospodarczej. Analogiczny cel ma zobowiązanie do wskazania w regulaminie zarządzania danymi rodzajów dokumentów stwierdzających nieistnienie lub wygaśnięcie zobowiązania stanowiących podstawę aktualizacji informacji gospodarczych.

g) [Podstawy dokonania wpisu informacji gospodarczej – art. 10 pkt 8 lit. a tiret pierwszy, pkt 9 lit. a, pkt 14 oraz pkt 21]

Podstawowym zdarzeniem uprawniającym do dokonania wpisu do biura będzie, zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 2 u.i.g. oraz art. 15 ust. 1 pkt 2 u.i.g., wymagalność zobowiązania od co najmniej 30 dni (obecnie jest to 60 dni).

h) [Zakwalifikowanie nierzetelnego wpisu jako czynu nieuczciwej konkurencji – art. 5]

Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych zawiera katalog przypadków, w których biuro ma obowiązek usuwania informacji gospodarczych (art. 31 u.i.g.). Według obowiązującej regulacji biuro zawsze ma obowiązek usunąć informację na wniosek wierzyciela, w określonych w ustawie pięciu sytuacjach formalnych oraz w dwóch przypadkach powzięcia uzasadnionej informacji o wygaśnięciu

lub nieistnieniu zobowiązania. Te dwie ostatnie sytuacje wymagają dokonania przez biuro oceny informacji pod kątem uznania jej za nieistniejącą lub wygasłą. Biura, w celu eliminacji ryzyka związanego z podejmowaniem rozstrzygnięć uznaniowych, zamieszczają w swoich regulaminach wykazy dokumentów, które uprawdopodobniają nieistnienie lub wygaśnięcie zobowiązania.

Zgodnie z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (oznaczanej dalej skrótem „u.z.n.k.”), w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może, w drodze procesu cywilnego, m.in. żądać zaniechania lub usunięcia skutków niedozwolonych działań, złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienia wyrządzonej szkody, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny.

Z kolei odpowiedzialności karnej podlega rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o przedsiębiorstwie, m.in. o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorstwa, w celu szkodzenia przedsiębiorcy.

Zgodnie z projektowanym art. 17f u.z.n.k., w celu wzmocnienia realizacji obowiązków aktualizacyjnych ustawa włącza zachowania wierzycieli niedokonujących aktualizacji lub usunięcia informacji gospodarczych w sytuacjach wskazanych w ustawie do kategorii czynów nieuczciwej konkurencji.

Brak aktualizacji informacji gospodarczej udostępnianej przez biuro, w przypadku, gdy z przepisów prawa wynika dla biura taki obowiązek, zostanie uznany za czyn nieuczciwej konkurencji.

i) Ochrona dłużnika przed nieprawdziwym wpisem – art. 10 pkt 10 i pkt 14]

De lege lata dłużnikom nie zostały zapewnione wystarczająco skuteczne instrumenty ochrony przed wpisaniem do rejestru informacji nieprawdziwych bądź wątpliwych. Ustawa obliguje biuro do nieprzyjęcia informacji gospodarczej niespełniającej przesłanek ustawowych, jednak biura realizują ten obowiązek jedynie od strony formalnej, nie weryfikując merytorycznej podstawy dokonania wpisu. Obowiązująca regulacja wprawdzie ustanawia odpowiedzialność karną wierzyciela i biura, nie przewiduje jednak przepisów uprawniających dłużnika do aktywnej ochrony swoich interesów przed dokonaniem niesłusznego wpisu. W razie braku możliwości wyjaśnienia sprawy z wierzycielem, dłużnik nie ma praktycznie żadnej możliwości obrony przed dokonaniem wpisu. Dopiero po dokonaniu wpisu może interweniować w biurze i próbować uzasadnić, że informacja dotyczy zobowiązania nieistniejącego lub wygasłego.

Sąd Najwyższy¹⁹ podkreślił istotną rolę biura informacji gospodarczej jako podmiotu obowiązanego, w pewnym stopniu, do czuwania nad treścią wpisów w rejestrze. W przywołanym orzeczeniu wskazano, iż uzyskanie uzasadnionej wiadomości o zmniejszeniu wysokości zobowiązania stanowi o obowiązku rozpatrzenia, po stronie profesjonalnego podmiotu gromadzącego, przechowującego i udostępniającego informacje

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 26 października 2011 r., III CSK 16/11.

gospodarcze, czy nie zachodzi potrzeba uaktualnienia informacji co do wysokości zobowiązania. Taka powinność wynika z ciążącej na podmiocie profesjonalnym należytej staranności określonej w art. 355 § 2 ustawy – Kodeks cywilny, według którego staranność podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą określa się z zachowaniem zawodowego charakteru tej działalności.

W tym kontekście Sąd Najwyższy stwierdził obowiązek samego biura informacji gospodarczej, nawet bez wniosku wierzyciela, do dokonania aktualizacji wpisu w rejestrze. Należy oczekiwać, że w ramach ciążącej na biurze staranności zawodowej wystąpi do wierzyciela, mając wiedzę od dłużnika, przynajmniej z odpowiednim zapytaniem. Biuro informacji gospodarczej nie może tylko pośredniczyć w przekazywaniu informacji uzyskiwanych od swoich klientów – wierzycieli, ale musi czuwać nad rzetelnością swojej działalności, jako – w pewnej mierze – instytucja zaufania publicznego, na co wskazują jej funkcje, rygory utworzenia i nadzór nad działalnością ministra właściwego do spraw gospodarki.

W obecnym stanie prawnym przepisy nie przewidują procedury, w której dłużnik, którego dotyczy informacja, miałby skuteczne uprawnienie wobec biura lub wierzyciela do wymuszenia zmiany informacji. Jedynie wtedy, gdy zachodzi któraś z wyraźnie wskazanych w ustawie sytuacji, dłużnik może poinformować biuro i żądać usunięcia informacji gospodarczej (na podstawie art. 31 u.i.g.).

W związku z tym ustawa wprowadza prawo dłużnika do wniesienia sprzeciwu wobec wpisu.

ia) [Sprzeciw dłużnika wobec zamiaru wpisu]

Ustawa wprost przyznaje każdemu dłużnikowi, który otrzymał wezwanie do zapłaty zawierające ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, prawo do złożenia sprzeciwu wobec zamiaru przekazania informacji gospodarczej do biura. Dłużnik będzie mógł złożyć sprzeciw do podmiotu, który wysłał mu wezwanie, o którym mowa w art. 14 ust. 1 pkt 3 u.i.g. albo 15 ust. 1 pkt 3 u.i.g. (wierzyciel, jego pełnomocnik albo samo biuro). W wezwaniu do zapłaty wierzyciel będzie obowiązany zawrzeć klauzulę informującą dłużnika o możliwości zgłoszenia sprzeciwu oraz o procedurze jego rozpatrywania obowiązującej w danym biurze. Pozostałe warunki przekazania informacji gospodarczej do biura pozostaną niezmienione²⁰. Dalsze postępowanie ze sprzeciwem zostanie określone w regulaminie zarządzania danymi każdego biura zatwierdzanym przez ministra właściwego do spraw gospodarki.

Zakłada się, że wraz ze sprzeciwem dłużnik będzie mógł przedłożyć dokumenty lub ich kopie (skany) potwierdzające tezy zawarte w sprzeciwie. Ustawa nie nakłada jednak na biura obowiązku żądania, analizowania, przechowywania itp. dodatkowych dokumentów. Ewentualne wymagania w tym zakresie zostaną określone w regulaminach biur.

Jeśli wierzyciel zdecyduje się na przekazanie informacji gospodarczej do biura, powinien wskazać na okoliczności podniesione w sprzeciwie (w szczególności, że dłużnik

²⁰ Z zastrzeżeniem zmian wprowadzanych niniejszą ustawą.

kwestionuje zobowiązanie w całości lub w części, uznaje je za przedawnione lub wszczął postępowanie sądowe dotyczące zobowiązania – art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. e, f lub j u.i.g.).

ib) [Sprzeciw dłużnika po przekazaniu informacji gospodarczej do biura]

Dłużnik na podstawie projektowanego art. 21a u.i.g. będzie mógł podnosić, że informacja gospodarcza na jego temat jest nieprawdziwa, nieaktualna, niekompletna, bądź też została przekazana lub jest przechowywana z naruszeniem przepisów ustawy także po wpisie, w sprzeciwie wniesionym do biura. Pewne procedury w tym zakresie biura realizują obecnie, na podstawie uregulowań zawartych w regulaminach, albo procedur określonych w swoich serwisach obsługi klienta. Kwestia ta zostanie uregulowana wprost w ustawie, a biurom przyznana zostanie możliwość aktualizacji informacji gospodarczych na podstawie sprzeciwu.

Sprzeciw dłużnika powinien zostać udokumentowany. Dłużnik może przykładowo przedstawić dokumenty urzędowe, zaakceptowane przez dłużnika rachunki, pisemne oświadczenia o uznaniu długu, zaakceptowane przez dłużnika żądania zapłaty, weksle, czek, warranty, rewery, umowy, dowody spełnienia świadczenia wzajemnego, faktury lub rachunki. Ustawa nie zastrzega szczególnej formy ani rodzaju dowodów przedłożonych przez dłużnika wraz ze sprzeciwem. Ten dodatkowy wymóg związany jest z faktem, że wierzyciel ponosi odpowiedzialność karną za przekazanie nieprawdziwej informacji, natomiast nie przewiduje się takiej odpowiedzialności w stosunku do dłużnika za bezzasadne kwestionowanie informacji, które go dotyczą.

Biuro będzie miało przyznane uprawnienie do zwracania się do wierzyciela i dłużnika z pytaniami dotyczącymi wpisu. Dodatkowo, biuro będzie uprawnione do wstrzymania udostępniania informacji gospodarczych objętych udokumentowanym sprzeciwem na okres do 30 dni. Jeśli jednak biuro poweźmie uzasadnione przypuszczenia co do tego, że zobowiązanie objęte sprzeciwem nie istnieje lub wygasło – wstrzyma udostępnianie informacji gospodarczej obligatoryjnie.

Biuro w toku postępowań reklamacyjnych, zarówno przed jak i po dokonaniu wpisu, nie będzie rozstrzygać merytorycznie sporu między dłużnikiem, a wierzycielem, lecz dokona oceny przedstawionych przez strony dokumentów. W szczególności biuro wykreśli wpis jedynie w przypadkach obligujących biuro do usunięcia informacji gospodarczej (art. 31 u.i.g., np. w razie istnienia uzasadnionej informacji o tym, że zobowiązanie nie istnieje), dokona aktualizacji informacji w zakresie, o którym mowa w art. 21 ust. 2 pkt 2 u.i.g. w razie uzasadnionej informacji o tym, że dłużnik kwestionuje zobowiązanie w całości lub w części, uznaje je za przedawnione lub toczy się postępowanie sądowe dotyczące zobowiązania, albo w zakresie danych określonych w art. 2 ust. 1 pkt 1-3 u.i.g. (tj. w zakresie danych dot. wierzyciela lub dłużnika) w razie powzięcia uzasadnionej informacji o tym, że są one nieprawidłowe lub nieaktualne.

W przypadku powzięcia przez biuro uzasadnionych wątpliwości dotyczących aktualności, prawdziwości lub kompletności informacji gospodarczej, które jednak nie stanowią podstawy do aktualizacji lub usunięcia informacji przez biuro, będzie ono mogło zawiesić ujawnianie tej informacji do czasu wyjaśnienia sprawy między stronami lub przez właściwy organ albo

usunąć informację gospodarczą (o ile wątpliwości te nie zostaną usunięte przez wyjaśnienia wierzyciela lub dłużnika).

Proponowane rozwiązania zapobiegają niesłusznym wpisom oraz zapewnią możliwość aktywnego i skutecznego udziału dłużnika w procedurze dokonywania wpisu informacji gospodarczej na jego temat, a w okresie późniejszym – umożliwią mu kwestionowanie treści informacji gospodarczych, które go dotyczą.

j) [Rozszerzenie katalogu możliwej działalności biura informacji gospodarczej o opracowanie tzw. modeli predykcyjnych dotyczących przedsiębiorców – art. 10 pkt 4 lit. a, pkt 23 oraz pkt 24]

Obowiązujące przepisy ustawy nie przewidują możliwości dokonywania przez biura analiz wiarygodności płatniczej, czyli opracowywania przez biura tzw. modeli predykcyjnych. Przykładem tego rodzaju modeli są systemy predykcyjne stosowane w bankach do oceny wiarygodności kredytowej lub modele stosowane do optymalizacji działań firm windykacyjnych. Modele predykcyjne mogą przewidywać szansę wystąpienia dowolnego zjawiska np.: zaniechanie spłat. Stosowanie przez przedsiębiorców modeli predykcyjnych ma na celu wspomaganie decyzji biznesowych, zmniejszanie ryzyka i zwiększanie zysku.

Ustawa umożliwia biurom tworzenie modeli predykcyjnych, czyli analiz możliwych przyszłych zachowań płatniczych konkretnego przedsiębiorcy. Ustawa dopuszcza opracowywanie modeli tylko wobec przedsiębiorców (art. 7 ust. 2 pkt 1c u.i.g.). Opracowanie modelu może zlecić biuru każdy jego klient, a sam model może dotyczyć każdego przedsiębiorcy (zarówno zgłaszającego informacje gospodarcze, jak również dłużnika). Zgodnie z art. 31b ust. 4 u.i.g. modele tworzone przez biura będą mogły opierać się na danych objętych definicją informacji gospodarczej (zarówno tzw. informacjach negatywnych, jak i pozytywnych, o zobowiązaniach uregulowanych) oraz ogólnie dostępnych danych publicznych. W celu zapewnienia kontroli nad zakresem wykorzystywanych informacji do analiz przez biura, nadzór z godnie z art. 32 ust. 3 u.i.g. będzie sprawował minister właściwy do spraw gospodarki. Biura nie mogą profilować modeli w oparciu o jakiekolwiek inne dane, np. dostarczone przez klientów biura w trybie pozaustawowym. Każdy opracowany model będzie zawierać wyraźne wskazanie opisu metodologii użytej do jego sporządzenia oraz szczegółowe zestawienie informacji wykorzystanych do sporządzenia tego konkretnego modelu.

k) [Rozszerzenie katalogu możliwej działalności biura informacji gospodarczej o wysyłanie wezwania do zapłaty z ostrzeżeniem o zamiarze dopisania informacji gospodarczej do biura – art. 10 pkt 4 lit. a i pkt 23]

Wysyłanie przez biuro wezwania usprawni proces przekazywania do biur informacji gospodarczej, nie stanowiąc przy tym naruszenia interesów dłużnika. Należy bowiem zauważyć, że powierzenie innym niż biuro podmiotom wykonywania tej czynności przez wierzyciela jest możliwe już dzisiaj. Ponieważ katalog czynności biur jest zamknięty, umożliwienie powierzenia tej czynności biurom wymaga zmiany ustawowej.

Projekt zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 1a u.i.g. przyznaje biurom informacji gospodarczej, na podstawie umowy z wierzycielem, uprawnienie do wysyłania w jego imieniu,

dłużnikowi wezwania do zapłaty z ostrzeżeniem o zamiarze dopisania informacji gospodarczej do biura. Rozwiązanie takie zapewni prawidłowe informowanie dłużnika o zamiarze przekazania informacji do biura i pełniejszą realizację przepisów ustawy.

l) [Pośredniczenie na rzecz klientów w dostępie do rejestrów publicznych – art. 10 pkt 4 lit. a i pkt 20]

Biura formalnie nie mają dostępu do danych identyfikacyjnych przedsiębiorców zawartych w rejestrach publicznych: KRS, CEIDG i REGON. Mogą korzystać jedynie, na zasadach ogólnych, z rejestru PESEL.

Przyznanie biurom prawa dostępu do wskazanych informacji umożliwi biurom niezawodną weryfikację posiadanych informacji gospodarczych w zakresie identyfikacji dłużnika, a ponadto pozwoli na udostępnianie informacji kompleksowych.

W związku z tym projekt poszerza zakres informacji udostępnianych przez biura o ogólnodostępne dane zawarte w rejestrach publicznych: KRS, CEIDG i REGON oraz o sprawozdania finansowe przedsiębiorstw, bez możliwości ich modyfikacji (art. 28 u.i.g.). Biura uzyskają formalny dostęp do tych danych na takich samych zasadach jak inne podmioty obecnie uprawnione. Dotyczy to zarówno sposobu dostępu biur do tych informacji, jak również ewentualnych kosztów z tym związanych.

Biura będą mogły udostępniać, na zlecenie klienta biura, danych z rejestrów, o których mowa w art. 28 ust. 1 u.i.g., oraz danych zawartych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz Monitorze Spółdzielczym B (art. 7 ust. 2 pkt 1b u.i.g.).

Udostępniając dane klientom biura będą obowiązane zamieszczać wyraźną informację, do których rejestrów publicznych (m.in. KRS, CEIDG, ZUS oraz REGON) samodzielny dostęp jest bezpłatny.

m) [Rozszerzenie katalogu możliwej działalności biur informacji gospodarczej o wydawanie dokumentów poświadczających sytuację podmiotu na podstawie informacji zawartych w bazach biur informacji gospodarczej – art. 10 pkt 16]

W obecnym stanie prawnym każdy może uzyskać informację z rejestru biura o sobie, pod pewnymi warunkami. Nie ma jednak regulacji przewidującej wystawianie przez biura formalnego dokumentu poświadczającego te informacje na chwilę ich wygenerowania.

W związku z tym ustawa umożliwi biurom informacji gospodarczej wystawianie na życzenie osoby, której dane dotyczą, dokumentu ilustrującego jej sytuację w rejestrze (na zasadach określonych w art. 23 ust. 2-4 u.i.g.). Dokument taki może uzyskać jedynie sam zainteresowany, a jego treść obejmować może dane zgromadzone w danym biurze informacji gospodarczej lub dane z kilku biur informacji gospodarczej.

Ustawa przewiduje również przepis zabezpieczający przedsiębiorców i obywateli przed nieuzasadnionymi żądaniem dołączania takiego dokumentu w różnych procedurach (art. 23 ust. 5 u.i.g.).

Rozwiązanie to umożliwi uzyskanie z biura dokumentu, który może być przydatny w bieżącej działalności przedsiębiorców, a nawet konsumentów. Projektowana regulacja

porządkuje zasady wydawania dokumentów poświadczających sytuację podmiotu w rejestrach biur i określa ich minimalny zakres treściowy.

n) [Nadzór ministra właściwego do spraw gospodarki nad działalnością biur informacji gospodarczej – art. 10 pkt 24-28]

Zgodnie z art. 32 ust. 1 u.i.g., nadzór nad działalnością biur sprawuje minister właściwy ds. gospodarki. Minister sprawuje nadzór w zakresie zgodności wykonywanej działalności gospodarczej z ustawą i regulaminem zarządzania danymi.

Nadzór ministra nie obejmuje prawidłowości przetwarzania przez biuro danych osobowych. W tym zakresie nadzór nad biurami sprawuje Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, którego uprawnienia zostały określone w art. 14-22 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²¹.

Uwzględniając dotychczasową praktykę należy wskazać na następujące cele nadzorcze, które powinien realizować minister:

- 1) zapewnienie prawidłowej realizacji przez biura informacji gospodarczej oraz wierzycieli obowiązków określonych w przepisach ustawy;
- 2) zapewnienie prawidłowej realizacji uprawnień określonych w przepisach ustawy w stosunku do dłużników oraz podmiotów, których dane są gromadzone w biurach (nie są to tylko dłużnicy, gdyż biura mogą również gromadzić informacje pozytywne).

W związku z rozszerzeniem zakresu dopuszczalnej ustawowo działalności biur o możliwość tworzenia modeli predykcyjnych, uprawnienia organu nadzoru wobec takiej działalności obejmować będą wyłącznie kontrolę zakresu danych użytych do opracowania modelu (czy użyto danych dopuszczalnych przez ustawę oraz czy biuro wykorzystało dane, do których wykorzystania się zobowiązało w stosowanym algorytmie). Organ nadzoru nie będzie badać prawidłowości użycia algorytmu oraz samej treści modelu, np. poprawności wyliczeń matematycznych (art. 32 ust. 3 u.i.g.)

Pozostałe zmiany doprecyzowują tryb kontroli działalności biur i wynikają z ponad dziesięcioletnich doświadczeń organu nadzoru. Obecny przepis art. 37 u.i.g., nakazujący informowanie biura o ustaleniach kontroli w trakcie trwania kontroli jest zbędny. Ustalenia takie, o ile w ogóle możliwe jest ich sformułowanie już w toku czynności kontrolnych, mogą być co najwyżej wstępne i nieformalne. Ostateczne ustalenia dokonane w wyniku przeprowadzonej kontroli zawierane są bowiem w formalnym protokole kontroli, który powstaje po zakończeniu czynności kontrolnych w biurze i jest wynikiem analizy zebranego materiału dowodowego. Biuro ma prawo zgłoszenia zastrzeżeń do pełnych ustaleń kontroli zawartych w protokole, a w ostateczności odmówić jego podpisania. W związku z tym projekt przewiduje uchylenie art. 37 u.i.g.

Zmiany w art. 41 i art. 42 u.i.g. zmierzają do precyzyjnego uregulowania procedury zakończenia kontroli biura i wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych występujących w przypadku sporu między organem a biurem. Obecne przepisy nie określają bowiem konsekwencji poszczególnych czynności organu i biura. Projekt przesądza, że protokół

²¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 2135, ze zm.

kontroli będzie dostarczany do biura, które ma prawo zgłoszenia do niego pisemnych zastrzeżeń. Organ, po ich rozpoznaniu, dokona ewentualnych korekt protokołu i przekaże go biuru do podpisania wraz z pisemnym stanowiskiem wobec tych zastrzeżeń. Projekt wprost przesądza, że biuro nie może po raz kolejny zgłaszać ewentualnych zastrzeżeń, lecz może odmówić podpisania protokołu składając pisemne wyjaśnienie przyczyn odmowy. W takim przypadku przekazanie organowi tych wyjaśnień kończy kontrolę. W ten sposób wynikiem kontroli będzie zawsze wspólny dokument: albo podpisany przez obie strony protokół kontroli, albo protokół podpisany przez kontrolujących wraz z dołączonymi do niego wyjaśnieniami przyczyn odmowy podpisania przez biuro.

Ustawa wprowadza także uprawnienie nadzorcze dla ministra właściwego do spraw gospodarki do nakładania, w drodze decyzji administracyjnej, kar pieniężnych w wysokości do 200 tys. zł na biura nierealizujące poprawnie złożonych wniosków jednolitych (art. 43a u.i.g.).

o) [Inne zmiany ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych]

1. Projekt rozszerza definicję dłużnika niebędącego konsumentem o osobę fizyczną zobowiązaną względem wierzyciela po trwałym zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej w zakresie zobowiązań związanych z tą działalnością (art. 2 ust. 2 pkt 2 lit. a u.i.g.).

Celem zmiany jest uszczelnienie systemu wymiany informacji. Rozwiązanie takie wyeliminuje konieczność uzyskiwania upoważnienia osoby, która zaprzestała wykonywania działalności gospodarczej, na ujawnienie informacji gospodarczych jej dotyczących, a powstałych w okresie wykonywania przez nią działalności.

2. Projekt zmienia zakres i strukturę informacji o wywiązywaniu się z zobowiązań (tzw. informacji pozytywnych) w taki sposób, aby kredytodawcy mogli przekazywać do biur narastająco dane o każdej jednostkowej spłacie z tytułu poszczególnych tytułów prawnych (np. umów okresowych), a nie – jak obecnie – sumaryczne dane o spłatach (ogółem) za okres 12 miesięcy (art. 18 ust. 4 pkt 3 i ust. 5 u.i.g.).

Rozwiązanie takie uprości zasady przekazywania informacji pozytywnych oraz zapewnia większą przejrzystość danych, a tym samym większą ich wartość predykcyjną.

3. Projekt wydłuża okres ważności upoważnienia konsumenta do wystąpienia z wnioskiem o ujawnienie informacji na jego temat do 60 dni. Obecnie upoważnienie udzielane przedsiębiorcy przez konsumenta jest ważne przez 30 dni od udzielenia (art. 24 ust. 1 zd. 2 u.i.g.)

Rozwiązanie takie ogranicza formalności obciążające przedsiębiorców zawierających umowy z konsumentami. Wydłużenie terminu jest także korzystne dla konsumentów np. w razie przedłużających się procedur w instytucjach finansowych, bowiem ogranicza uciążliwość wynikającą z potrzeby ponownego udzielenia upoważnienia już po 60 dniach.

4. Projekt rezygnuje z wymogu ponownego informowania dłużnika o możliwości przekazania jego danych do biura informacji gospodarczej w sytuacji, gdy dłużnik ten ma

już zaległość wobec tego wierzyciela z tego samego tytułu (zobowiązania jednorodne, wynikające z tego samego stosunku prawnego) i informacja w przedmiotowym zakresie znajduje się w biurze informacji gospodarczej. Wierzyciel musi jednak poinformować dłużnika o samym fakcie przekazania informacji gospodarczej w tym trybie (art. 15b u.i.g.), przy czym nie zastrzega się do tej czynności szczególnej formy.

Rozwiązanie takie pozwoli na zmniejszenie kosztów związanych z przekazywaniem informacji gospodarczych do biur.

5. Ustawa doprecyzowuje przepis, w którym ustanowiono wyjątek od zasady pośrednictwa biur w udostępnianiu informacji gospodarczych osobom trzecim nieoznaczonym w chwili przeznaczania tych informacji do udostępniania. Wyjątek ten obejmuje udostępnianie informacji osobom nieoznaczonym w celu sprzedaży wierzytelności przez ogłoszenie publiczne (art. 4 u.i.g.).

W nowym brzmieniu art. 4 u.i.g. wprost wskazano, że do takiej działalności gospodarczej nie stosuje się przepisów tej ustawy (nie wymaga ona utworzenia biura).

Rozwiązanie to wyraźnie przesądza, iż opisana działalność nie jest prowadzona na podstawie przepisów ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych.

6. Projekt uzupełnia katalog organów, które mają preferencyjny dostęp do informacji zgromadzonych w biurach informacji gospodarczej w art. 25 ust. 1 u.i.g. o Agencję Wywiadu (art. 25 ust. 1 pkt 2 u.i.g.).

7. Projekt doprecyzowuje, iż organy, które mają preferencyjny dostęp do informacji zgromadzonych w biurach informacji gospodarczej na podstawie przepisu art. 25 ust. 1 u.i.g., uprawnione są również do otrzymywania informacji z rejestru zapytań (art. 25 ust. 1 u.i.g.). Kwestia ta budziła wątpliwości interpretacyjne.

8. Projekt przewiduje rozszerzenie obowiązku usuwania przez biura informacji gospodarczych na podstawie uzasadnionej informacji o wygaśnięciu zobowiązania, na zobowiązania przedsiębiorców. Dotychczasowe przepisy przewidywały tę przesłankę jedynie w odniesieniu do informacji o zobowiązaniach konsumentów (art. 31 pkt 7 u.i.g.)

9. W projekcie zrezygnowano z obowiązku publikowania tekstu regulaminu zarządzania danymi biura Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 11 ust. 4 i 5).

Tekst autentyczny regulaminu (zatwierdzony decyzją) będzie publikować, po ostatecznym zatwierdzeniu, minister właściwy do spraw gospodarki na swojej oficjalnej stronie internetowej. Dodatkowo biuro będzie mieć obowiązek publikacji regulaminu na swojej stronie internetowej.

10. Projekt doprecyzowuje kwestię dopisywania informacji gospodarczych o zobowiązaniach zawieranych w walutach obcych, wskazując, że spełnienie warunku minimalnej wysokości takiego zobowiązania będzie określane na podstawie średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia (art. 14 ust. 5 i art. 15 ust. 5 u.i.g.).

2) Modyfikacja reguł odpowiedzialności solidarnej inwestora w procesie budowlanym – art. 647¹ Kodeksu cywilnego (art. 1 pkt 2)

Obowiązujący od dnia 24 kwietnia 2003 r. art. 647¹ ustawy – Kodeks cywilny (dalej określanej skrótem: „k.c.”), który ustanawia solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawców za wynagrodzenie należne podwykonawcy, stanowi podstawę bardzo dużej liczby sporów sądowych. Wywołuje przy tym wiele praktycznych problemów, a jego wykładnia prowadzi często do sprzecznych rozstrzygnięć (niejednolita linia orzecznicza Sądu Najwyższego).

W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej art. 647¹ k.c.²² wskazano, że „[n]a rynku świadczeń usług budowlanych występują coraz częściej przypadki nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane świadczenia dotyczące robót budowlanych, w szczególności wykonawcom występującym w procesie inwestowania w charakterze podwykonawców. Odnosi się to często do należności za roboty budowlane wykonywane przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są wykonawcy (generalni wykonawcy), na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane – spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, przedsiębiorstwa deweloperskie dysponujące znacznym kapitałem zakładowym, wytwórczym i finansowym. Taki status wzbudza zaufanie u mających z nimi współpracować małych i średnich przedsiębiorców. Okazuje się następnie, że potencjał ten jest niekiedy pozorny. Ostatnio dość często są zgłaszane wnioski o wszczęcie postępowania układowego lub nawet jest ogłaszana upadłość tych przedsiębiorców i wykonawców, kontrahentów małych i średnich przedsiębiorców, którzy występują w realizowaniu robót przez wykonawcę jako podwykonawcy. Proponowana regulacja ma na celu zapobieganie takim zjawiskom, szkodliwym nie tylko dla podwykonawców, ale także dla gospodarki”.

Przyznając zasadność argumentom przemawiającym za wprowadzeniem ww. regulacji, należy zwrócić uwagę, że przedsiębiorcy budowlani, którym wykonawca nie zapłacił wynagrodzenia uważają za zbyt restrykcyjną wykładnię warunków stosowania solidarnej odpowiedzialności (przede wszystkim w zakresie zgłoszenia podwykonawcy i zgody inwestora na podwykonawcę). Z kolei inwestorzy i wykonawcy (generalni wykonawcy) wyrażają zastrzeżenia związane ze zbyt liberalnym podejściem sądów do tych warunków zastosowania art. 647¹ k.c.

Wątpliwości związane ze stosowaniem art. 647¹ k.c. sygnalizowano także w orzecnictwie. Najważniejsze z nich odnoszą się do następujących zagadnień:

- 1) czy solidarna odpowiedzialność, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., ogranicza się wyłącznie do kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, czy też obejmuje ona również inne niż wynagrodzenie zobowiązania wynikające z umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, np. zobowiązanie z tytułu „kaucji gwarancyjnej”²³, w sytuacji, w której tytułem owej „kaucji” zatrzymana miała być procentowo określona część wynagrodzenia podwykonawcy²⁴;

²² Przepis art. 647¹ k.c. został wprowadzony art. 1 pkt 35 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408).

²³ Termin ten ujęto w cudzysłów, ponieważ w ten sposób zakwalifikował tę część świadczenia orzekający w sprawie Sąd Apelacyjny, podczas gdy Sąd Najwyższy w wyroku z 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, zwrócił uwagę, że strony umowy nie posłużyły się określeniem „kaucja gwarancyjna”, a jedynie zastrzegły wniesienie przez podwykonawcę

- 2) czy zakres odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. obejmuje także odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez wykonawcę²⁵;
- 3) w jakiej formie winna zostać wyrażona zgoda inwestora w myśl art. 647¹ § 5 k.c. i czy zgoda ta może mieć charakter dorozumiany²⁶;
- 4) jaki jest zakres istotnych postanowień umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakie winny być znane inwestorowi dla powstania skutków prawnych z art. 647¹ § 5 k.c.²⁷;
- 5) czy zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą (wykonanie robót przez podwykonawcę²⁸) musi zostać wyrażona przed jej zawarciem (ich wykonaniem), czy też może posiadać charakter następczy²⁹;
- 6) jakiego rodzaju zastrzeżenia inwestora do umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą wywołują tożsamy skutek, jak sprzeciw, o którym mowa w art. 647¹ § 2 k.c.³⁰;
- 7) czy dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest stwierdzenie istnienia odpowiedzialności wykonawcy w stosunku do podwykonawcy³¹;
- 8) czy inwestor może zwolnić się od obowiązku wypłaty wykonawcy całego wynagrodzenia powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom³²;
- 9) czy dla wywołania skutków prawnych, o których mowa w art. 647¹ § 5 k.c., przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą (względnie zakomunikowanie mu istotnych postanowień tej umowy) może zostać dokonane przez podmiot inny niż wykonawca³³;
- 10) jaki jest moment początkowy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, wprowadzonej w art. 647¹ § 5 k.c.³⁴.

Proponowane zmiany wychodzą naprzeciw aktualnym potrzebom rynku oraz rozwiewają liczne wątpliwości interpretacyjne zgłaszane przez doktrynę i judykaturę na gruncie art. 647¹ k.c. w jego obecnym kształcie. Zmiany te zakładają w szczególności:

a) [Ograniczenie obowiązku uzyskiwania zgody inwestora]

Projektowana zmiana zakłada ograniczenie obowiązku uzyskiwania formalnej zgody inwestora na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Zamiast tego inwestor

zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej w wysokości 10% części należnego wynagrodzenia brutto, którą w określonych umownie sytuacjach zamawiający uprawniony był zatrzymać z wystawionych przez podwykonawcę faktur VAT.

²⁴ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, LEX.

²⁵ Wyrok SN z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, LEX.

²⁶ Wyrok SN z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, LEX.

²⁷ Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, LEX.

²⁸ Jak wskazał SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, LEX: „*W piśmiennictwie wyrażono jeszcze znacznie dalej idące stanowisko, że solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z samego faktu wykonania robót przez podwykonawcę na rzecz inwestora i nie jest ona zależna od zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, ponieważ to inwestor jest wyłącznym recypientem tych robót i dlatego uzasadniona jest zawsze jego odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za ich wykonanie.*”.

²⁹ Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, LEX.

³⁰ Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13, LEX.

³¹ Wyrok SN z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/13, LEX.

³² Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, LEX.

³³ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 131/07, LEX.

³⁴ Wyrok SN z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, LEX.

i wykonawca będą mogli określić wcześniej, w formie pisemnej pod rygorem nieważności zakres robót budowlanych wykonywanych przy pomocy oznaczonego podwykonawcy. Uregulowanie tej kwestii w umowie pomiędzy inwestorem i wykonawcą będzie równoznaczne z wyrażeniem przez inwestora zgody na wykonywanie konkretnych robót przez danego podwykonawcę oraz będzie skutkowało solidarną odpowiedzialnością inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego temu podwykonawcy.

Nadto, proponuje się, by solidarna odpowiedzialność powstawała także w przypadku zgłoszenia inwestorowi danego podwykonawcy wraz z określeniem zakresu wykonywanych przez niego robót. W takim wypadku przyjmuje się domniemanie zgody inwestora, które zostaje przełamane dopiero z chwilą złożenia wykonawcy i podwykonawcy uzasadnionego sprzeciwu przez inwestora.

b) [Umożliwienie podwykonawcy zgłoszenia inwestorowi wykonywanych przez niego prac bez konieczności przedstawiania umowy podwykonawczej lub jej projektu]

Istotną zmianę w porównaniu z obecnie obowiązującym art. 647¹ k.c., stanowi umożliwienie dokonywania zgłoszenia wykonywania prac przez oznaczonego podwykonawcę zarówno przez wykonawcę jak samego podwykonawcę oraz brak konieczności przedstawiania inwestorowi umowy podwykonawczej lub jej projektu. Rozwiązanie takie powinno prowadzić do znaczącego uproszczenia i skrócenia procesu powstawania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy także w przypadku bierności wykonawcy.

Zakłada się przy tym, że warunkiem skuteczności przedmiotowego zgłoszenia jest określenie tożsamości podwykonawcy w sposób umożliwiający jego identyfikację przez inwestora oraz wskazanie zakresu jego robót. Dla swej skuteczności zgłoszenie to nie może także zostać doręczone inwestorowi po dokonaniu odbioru robót przez inwestora lub wykonawcę. Oznacza to, że zgłoszenie podwykonawcy będzie mogło zostać doręczone inwestorowi przed rozpoczęciem robót albo w trakcie ich wykonywania przez podwykonawcę. W praktyce rozwiązaniem dającym podwykonawcy największą pewność co do jego sytuacji jest doręczenie zawiadomienia inwestorowi jeszcze przed zawarciem umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Dzięki temu uzyska on pewność odnośnie podmiotów odpowiedzialnych za zapłatę należnego mu wynagrodzenia, co może stanowić istotny czynnik wpływający na podjęcie przez niego decyzji o przystąpieniu do wykonywania prac. Niemniej, podwykonawca będzie również mógł zgłosić inwestorowi wykonywane przez siebie prace także później, do czasu odbioru tych robót przez inwestora lub wykonawcę.

c) [Dopuszczalność sprzeciwu inwestora tylko w przypadku, gdy jest on uzasadniony]

Sprzeciw inwestora wyłączający jego odpowiedzialność winien być uzasadniony, tj. mieć obiektywnie usprawiedliwiające go przesłanki (np. uprzednie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wobec inwestora, brak możliwości wykonania robót, problemy finansowe podwykonawcy, *etc.*). Rozwiązanie takie odpowiada potrzebom rynkowym: nie hamuje obrotu, uwzględnia autonomię woli stron, a przy tym zabezpiecza przed nadużyciami ze strony inwestora. Pozwoli ono także na uniknięcie odwoływania się do art. 5 k.c., którego stosowanie ma charakter wyjątkowy. Mając na uwadze, iż pojęcie „uzasadnionego

sprzeciwu” ma charakter ogólny, jego doprecyzowanie pozostawione będzie orzecznictwu i doktrynie.

d) [Brak rozróżnienia sprzeciwu i zastrzeżeń inwestora]

W dotychczasowej regulacji obok sprzeciwu inwestora wyróżniono jego zastrzeżenia do umowy, w związku z czym orzecznictwo przyjęło, że *ad casu* pomimo zastrzeżeń można będzie uznać istnienie zgody inwestora. Z uwagi na cel art. 647¹ k.c. z rozróżnienia zastrzeżeń i sprzeciwu należy jednak zrezygnować, gdyż wprowadza ono niepewność w obrocie. Jeśli inwestor z jakiegokolwiek powodu nie akceptuje danego podwykonawcy lub zakresu wykonywanych przez niego prac, winien wyrazić sprzeciw, co wykluczy jego odpowiedzialność. Kwestia tego, czy użyte przez inwestora sformułowania będą sprzeciwem jest kwestią wykładni oświadczenia woli.

e) [Domniemanie zgody inwestora]

Proponowane brzmienie przepisu wprowadza domniemanie zgody inwestora na wykonywanie określonego zakresu prac przez danego podwykonawcę. Podstawą powstania takiego domniemania jest zgłoszenie doręczone inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę. Domniemanie to zostaje przełamane dopiero w przypadku, gdy inwestor złoży wykonawcy i podwykonawcy uzasadniony sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Termin na wyrażenie sprzeciwu wynosi 14 dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia podwykonawcy. Długość tego terminu zabezpiecza interes inwestora (ma on możliwość uzyskania informacji o podwykonawcy i treści umowy), a przy tym nie opóźnia procesu inwestycyjnego.

f) [Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dla zgłoszenia podwykonawcy i sprzeciwu inwestora]

Przedstawiona propozycja zakłada, iż zgłoszenie podwykonawcy inwestorowi (ewentualnie, postanowienie o wykonywaniu danego zakresu robót przez oznaczonego podwykonawcę zawarte w umowie pomiędzy inwestorem i wykonawcą) oraz uzasadniony sprzeciw inwestora wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Rozwiązanie takie służy zwiększeniu pewności obrotu (inwestor, wykonawca i podwykonawca będą posiadali pewność co do własnej sytuacji prawnej w kontekście odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy), a ponadto upraszcza sytuację „dowodową” na wypadek przyszłego procesu.

Jednocześnie dla swej skuteczności sprzeciw inwestora powinien zostać złożony zarówno wykonawcy jak i podwykonawcy. Rozwiązanie to pozwoli na uniknięcie sytuacji, w której podwykonawca byłby pozbawiony wiedzy o braku zgody inwestora na wykonywanie przez niego robót.

Dodatkowo, zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dla powyższych czynności powinno także skłonić podwykonawców do zawierania umów z wykonawcami z zachowaniem formy pisemnej.

g) [Ograniczenie odpowiedzialności inwestora do wysokości zwykłego wynagrodzenia za prace danego rodzaju]

Odpowiedzialność inwestora uzależniona jest od tego, czy wykonawca jest obowiązany do zaspokojenia swego długu wynikającego ze zobowiązania z umowy z podwykonawcą. Ograniczona jest ona przy tym tylko do zakresu robót wskazanego w doręczonym mu zgłoszeniu lub w umowie zawartej z wykonawcą. O ile określone roboty wykonane zostały poza tym zakresem, brak jest podstaw do konstruowania roszczenia podwykonawcy wobec inwestora o zapłatę wynagrodzenia.

Jednocześnie odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy limitowana jest poprzez zastrzeżenie, że nie może ona przekraczać kwoty „zwykłego wynagrodzenia za roboty tego rodzaju”. Takie rozwiązanie dodatkowo uchroni inwestora przed nadużyciem polegającym na zawarciu umowy z wykonawcą, który będzie wykonywał roboty jedynie nominalnie, a zleci całość robót powiązanym z nim podwykonawcom za kwoty, których łączna suma przewyższa wysokość wynagrodzenia wykonawcy. Pojęcie „zwykłego wynagrodzenia” jest przy tym już używane w art. 628 § 1 k.c. w odniesieniu do wynagrodzenia przyjmującego zamówienie w umowie o dzieło i nie powinno rodzić nadmiernych trudności w praktyce stosowania art. 647¹ k.c.

h) [Solidarna odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie należne dalszym podwykonawcom]

Projektowany przepis art. 647¹ § 5 k.c. umożliwia odpowiednie zastosowanie go do ochrony roszczeń dalszych podwykonawców. Ochrona interesów dalszych podwykonawców realizowana jest poprzez ustanowienie solidarnej z kontrahentem dalszego podwykonawcy odpowiedzialności wyłącznie inwestora względem tego dalszego podwykonawcy. Podmiotem wyrażającym zgodę na umowę z dalszym podwykonawcą jest wyłącznie inwestor, a nie wykonawca, czy podwykonawca inny, niż bezpośredni kontrahent dalszego podwykonawcy. Z drugiej strony odpowiedzialność inwestora jest wystarczającym zabezpieczeniem interesów dalszego podwykonawcy. Wszystkie strony „łańcucha umów” mogą – zabezpieczając swe interesy – tak je skonstruować, by płatność przez inwestora na rzecz dalszego podwykonawcy skutkowałą zwolnieniem go z długu wobec wykonawcy, a wykonawcę wobec jego bezpośredniego podwykonawcy.

Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących podwykonawców do dalszych podwykonawców oznacza także, że podmiotem dokonującym zgłoszenia dalszego podwykonawcy inwestorowi może być wyłącznie sam dalszy podwykonawca lub jego kontrahent. Podmioty te powinny być także adresatami ewentualnego sprzeciwu inwestora wobec dokonanego zgłoszenia.

i) [Przepisy *iuris cogentis*]

Projektowane zmiany art. 647¹ k.c. mają istotne znaczenie dla obrotu gospodarczego. Z jednej strony, poprzez ustanowienie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy, chronią podwykonawcę, który tradycyjnie uznawany jest za słabszą stronę umowy. Z drugiej strony przepisy te zabezpieczają także interes inwestora. Uzasadnionym wydaje się więc ograniczenie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. poprzez wprowadzenie wyraźnego postanowienia nadającego normom ustanowionym w art. 647¹ k.c. charakter bezwzględnie wiążący.

j) [Stosunek art. 647¹ k.c. do art. 143a-143d ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych]

Artykuły 143a-143d ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych³⁵ (dalej określanej skrótem: „p.z.p.”) mają charakter szczególny w stosunku do art. 647¹ k.c. W uzasadnieniu do projektu ustawy dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013 r. poz. 1473) projektodawca stwierdził „[r]elacje pomiędzy przepisami ustawy Pzp dotyczącymi umów w sprawach zamówień publicznych a przepisami ustawy Kodeks cywilny, jednocześnie pomiędzy proponowanymi przepisami a w szczególności art. 647¹ Kodeksu cywilnego, reguluje przepis art. 139 ust. 1 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym, w sprawach zapewnienia zapłaty wynagrodzenia podwykonawców oraz dalszych podwykonawców, które wynikają z zawartych umów o podwykonawstwo, będą miały zastosowanie projektowane przepisy. Proponowane przepisy nie odnoszą się m.in. do kwestii solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, w konsekwencji zagadnienie te będzie oceniane w świetle przepisów Kodeksu cywilnego”.

Podzielając powyższe stanowisko należy zauważyć, iż proponowana zmiana art. 647¹ k.c. nie zmienia relacji tego artykułu do art. 143a-143d p.z.p. W dalszym ciągu relacje pomiędzy zamawiającym, wykonawcą i podwykonawcą w związku z wykonywaniem zamówienia publicznego kształtowane więc będą w oparciu o obowiązujące przepisy p.z.p., które wprowadzają szczególnie reżim odpowiedzialności zamawiającego i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Nie wyłącza to jednak praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy zamówienia publicznego wynikających z art. 647¹ k.c.

3) Ugody zawierane przez jednostki sektora finansów publicznych w sprawach dotyczących należności cywilnoprawnych (art. 8)

a) [Stan obecny]

Organy administracji rządowej i państwowe jednostki budżetowe jedynie sporadycznie korzystają z polubownego sposobu rozwiązywania sporów o należności wynikające ze stosunków cywilnoprawnych. Popularność stosowania mediacji i innych polubownych metod rozwiązywania sporów (ADR) w podmiotach publicznych jest niewielka. Celem polubownych metod rozwiązywania sporów jest wypracowanie porozumienia satysfakcjonującego obie skonfliktowane strony. Porozumienie to przybiera postać ugody. Warunkiem uznania czynności prawnej za ugodę są wzajemne ustępstwa obu stron (zob. przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2014 r., I ACA 86/14³⁶). Ustępstwo tylko jednej strony stosunku prawnego nie wystarczy do przyjęcia, iż doszło do zawarcia ugody (tak choćby: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia

³⁵ Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm.

³⁶ Wyrok dostępny w portalu orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach; <http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl>.

21 lutego 2013 r., V ACa 724/12³⁷). To właśnie wymóg wzajemnych ustępstw w połączeniu z przepisami ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³⁸ może być jedną z barier w korzystaniu z mediacji oraz innych polubownych metod rozwiązywania sporów z udziałem tzw. podmiotów publicznych.

b) [Dopuszczalność zawarcia ugody]

Powyższe nie oznacza jednak, że podmiot publiczny nie może zawrzeć ugody. W tym zakresie bowiem (z nielicznymi wyjątkami), podmioty te podlegają regułom prawa cywilnego jak wszyscy pozostali uczestnicy stosunków cywilnoprawnych. Niemniej jednak, jak wskazała Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 28 czerwca 2007 r. (DF/GKO-4900-26/30/07/18) „rezygnacja z wierzytelności przez jednostkę sektora finansów publicznych nie może być zupełnie dowolna. Jednostki te powinny kierować się w swojej działalności finansowej zasadami celowości, oszczędności i działania dla dobra finansów publicznych”. Niedookreśloność wskazanych kryteriów w powiązaniu z szerokim zakresem ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może skutkować tym, że osoby ponoszące tę odpowiedzialność mogą obawiać się sięgania po polubowne metody rozwiązywania sporu. Rozwiązywanie sporów przez podmioty publiczne kończące się zawarciem ugody, może być dla osób ponoszących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odbierane jako ryzykowne na tyle, że na takie rozwiązanie się nie zdecydują.

c) [Konieczność dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym]

Strona publiczna w przypadku powstania sporu co do przypadającej jej należności cywilnoprawnej (lub jej wysokości), co do zasady, „jest skazana” na jego zakończenie w drodze procesu sądowego. W przeciwnym wypadku może narazić się na ryzyko zarzutu bezpodstawnego odstąpienia od dochodzenia należności budżetowej. W większości wypadków zasadniczo jest sporne nie tyle istnienie wierzytelności a jej wysokość. W związku z tym strona publiczna zmuszona jest do uczestnictwa w postępowaniu sądowym, które wiąże się z kosztami, jest czasochłonne oraz – z uwagi na liczne obowiązki strony procesu – bardzo absorbujące. Jednocześnie z uwagi na analizę okoliczności sprawy oraz uzasadnienie faktyczne i prawne żądań, można z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wynik postępowania sądowego. Dodatkowo w niektórych sytuacjach właściwszym rozwiązaniem byłoby realne wyegzekwowanie mniejszej kwoty od dłużnika niż nieuzyskanie zapłaty w żadnej części. Dotyczy to sytuacji, w których z uwagi na upływ czasu związanego z oczekiwaniem na wynik sprawy dochodzi do upadłości dłużnika lub istotnego pomniejszenia stanu jego majątku.

d) [Problemy praktyczne wynikające z obecnych regulacji]

Obowiązujące art. 55-59 ustawy o finansach publicznych (określanej dalej skrótem: „u.f.p.”) zawierają przepisy dotyczące ogólnych zasad w zakresie udzielania ulg w spłacie zobowiązań z tytułu należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym przypadających organom administracji rządowej, państwowym jednostkom budżetowym i państwowym funduszom celowym. Przepisy te określają również granice swobody organów reprezentujących Skarb

³⁷ Wyrok dostępny w portalu orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach; <http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl>.

³⁸ Dz. U. z 2013 r. poz. 168.

Państwa w dysponowaniu jego należnościami. Ze stosowaniem tych przepisów wiąza się jednak następujące problemy:

- 1) Umorzenie należności oznacza zwolnienie dłużnika z obowiązku spełnienia świadczenia wobec jednostki sektora finansów publicznych i skutkuje odstąpieniem od dochodzenia tej należności przez wierzyciela w związku z innymi przyczynami niż zapłata, przedawnienie lub nieściągalność. Należy w tym miejscu poczynić uwagę, że są to regulacje, które należy wiązać z należnościami wcześniej ustalonymi, co do których zaistniały przesłanki zastosowania ulgi. Natomiast powołane unormowanie nie odnosi się wprost do należności ze stosunków cywilnoprawnych, które mają charakter sporny – rozumiany jako wątpliwość co do istnienia wierzytelności jak i jej wysokości wynikłą np. z możliwości miarkowania kar umownych w prawie zamówień publicznych.
- 2) Brak określenia wystarczających pozytywnych przesłanek uzasadniających zawarcie ugody. Zawarty w art. 56 ust. 1 pkt 5 u.f.p. wymóg ważnego interesu publicznego stanowi zbyt ogólną podstawę. Dodatkowo przesłanka ważnego interesu publicznego umiejscowiona jest w art. 59 ust. 1 u.f.p., który odnosi się do sytuacji udzielania ulg, ale jedynie w całości – zatem nie może stanowić podstawy do zawierania ugody która polega na poczynieniu częściowych ustępstw.
- 3) Niewielkie znaczenie praktyczne dla zamówień publicznych. W przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego częstym zjawiskiem jest nierównomierne rozłożenie ryzyk kontraktowych po stronie zamawiającego i wykonawcy. Ponadto, postanowienia umowne definiujące obowiązki wykonawcy czy podstawy naliczenia kar umownych niejednokrotnie opisane są bardzo lakonicznie, co stwarza pole do rozbieżności interpretacyjnych. Rygorystyczna interpretacja postanowień umownych przez zamawiającego może prowadzić do naliczenia wykonawcy bardzo wysokich kar umownych nawet za najmniejsze przewinienia lub, w skrajnym wypadku, do odstąpienia przez zamawiającego od umowy w sprawie zamówienia publicznego. Działanie takie powoduje szereg negatywnych konsekwencji zarówno po stronie wykonawcy, jak i zamawiającego. W takiej sytuacji za zasadne i celowe należałoby uznać skorzystanie z polubownej formy rozwiązywania sporu.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że *de lege lata* brak jest wyraźnej podstawy prawnej do zawierania ugody dotyczącej należności cywilnoprawnych przypadających podmiotom publicznym. Nie istnieje wprowadzie przepis, który by tego wprost zabraniał. W prawie publicznym obowiązuje jednak zasada działań organów na podstawie i w granicach prawa. Obowiązujące przepisy budzą zatem wątpliwości co do dopuszczalności zawarcia ugody, stąd, że brak jest w systemie normy, która takie uprawnienie przewidywałaby wprost. W konsekwencji przypadki przystąpienia do mediacji i polubownego rozwiązywania sporu są bardzo nieliczne. Podmioty publiczne wybierają drogę procesu przed sądem powszechnym lub polubownym, nawet w sprawach w których prawdopodobieństwo wygranej nie rekompensuje kosztów procesu. Nie jest dokonywana kalkulacja kosztów, często ze szkodą dla wydatków publicznych. Znajduje to potwierdzenie w danych statystycznych. Prokuratoria Skarbu Państwa w 2014 r. zakończyła ogółem 3698 spraw – w tym przez zawarcie ugody 18 (Sprawozdanie z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w okresie od dnia

1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., s. 13). Natomiast w 2013 r. Prokuratoria Skarbu Państwa zakończyła ogółem 3982 spraw – w tym przez zawarcie ugody 22 (Sprawozdanie z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., s. 9).

e) [Cel proponowanych zmian]

Celem projektowanej regulacji jest racjonalizacja działań podmiotów publicznych na wzór podmiotów prywatnych, które dysponują faktyczną możliwością wyboru sposobu zakończenia sporu (rozstrzygnięcie sądu, ugoda) po uwzględnieniu wszystkich możliwych skutków, nie tylko prawnych, ale i ekonomicznych. Projektowana regulacja stworzy wyraźną podstawę prawną w oparciu, o którą podmioty publiczne będą miały możliwość rozważenia, czy z punktu widzenia zasad racjonalnego działania, zasadne jest zakończenie sporu ugodą.

f) [Założenia proponowanych zmian]

Mając na uwadze powyższe proponuje się wprowadzenie do ustawy o finansach publicznych przepisu, który będzie stanowił podstawę do zawierania przez podmioty publiczne ugody w sprawach o należności cywilnoprawne mające charakter sporny. Przepis ten umożliwi podmiotom publicznym zawieranie ugody w sprawach o sporne należności cywilnoprawne w przypadku dokonania przez nie oceny, że skutki tej ugody będą korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego. Ocena skutków ugody powinna przy tym następować przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanych kosztów postępowania

Wprowadzenie powyższej regulacji usunie stan niepewności co do tego, czy z formalnego punktu widzenia podmioty publiczne mają możliwość zakończenia sporu o należność wynikającą ze stosunków cywilnoprawnych. Zawarcie ugody będzie możliwe po uwzględnieniu przesłanek określonych w proponowanym przepisie. Podmiot publiczny będzie zobligowany do rozważenia, czy korzystniejsze z punktu widzenia prawnego i ekonomicznego byłoby prowadzenie sporu sądowego czy też zawarcie ugody. Na podmiocie tym będzie spoczywał obowiązek uwzględnienia okoliczności danej sprawy, zasadności spornych roszczeń (np. w drodze analizy rozstrzygnięć sądowych w analogicznych stanach faktycznych i prawnych) i prawdopodobieństwa ich zaspokojenia oraz przewidywanych kosztów postępowania.

Projektowana regulacja stworzy możliwość działania podmiotom publicznym bardziej elastycznie i adekwatnie do okoliczności danej sprawy. Pozwoli uniknąć sytuacji gdzie z analizy sprawy wynika, że korzystniejsza jest ugoda – a jedynym argumentem przeciw jest proste stwierdzenie, że organ „ze względów prawnych nie może jej zawrzeć”.

4) Podwyższenie progu wartości przedmiotu sporu dla spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym z 10.000 zł do 20.000 zł – art. 505¹ § 1 ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (art. 2 pkt 2)

Postępowanie uproszczone zostało wprowadzone do ustawy – Kodeks postępowania cywilnego określanej dalej skrótem: „k.p.c.”) na mocy ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji³⁹ i określa reguły rozpoznawania spraw „drobnych”, występujących w obrocie powszechnym.

Sprawy rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym obejmują katalog zbudowany w oparciu o kryterium przedmiotowe – charakter i źródło roszczenia, będącego przedmiotem sporu, oraz – wartość przedmiotu sporu.

Wartość przedmiotu sporu limitująca rozpoznanie sprawy w postępowaniu uproszczonym powinna odpowiadać realiom obrotu gospodarczego. Cyklicznie pojawia się więc potrzeba aktualizacji przedmiotowego progu. Początkowo próg ten wynosił 5.000 zł. Od dnia 5 lutego 2005 r.⁴⁰ próg ten wynosi 10.000 zł.

Propozycja podniesienia górnego progu wartości przedmiotu sporu w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu upominawczym uwzględnia obecne realia obrotu gospodarczego oraz jest zbieżna z rozwiązaniem przyjętym w rozporządzeniu (UE) nr 2015/242 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 861/2007 ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń oraz rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty⁴¹ (podniesienie pułapu wartości przedmiotu sporu do 5.000 euro).

Celem zmiany jest także poprawa dostępu do skutecznego i korzystnego pod względem kosztów sądowego środka ochrony prawnej w przypadku sporów wynikających z umów, w szczególności dla przedsiębiorców z sektora MŚP.

5) Notarialne nakazy zapłaty (art. 1 pkt 1, art. 2 pkt 1 i pkt 8-10, art. 4 oraz art. 7)

a) [Stan obecny]

Często występujące zjawisko polegające na unikaniu płatności z tytułu zobowiązań cywilnoprawnych może powodować wiele negatywnych konsekwencji, zwłaszcza dla mniejszych przedsiębiorców. Dlatego też czas, w jakim wierzyciel jest w stanie uzyskać tytuł egzekucyjny (wyrok, nakaz zapłaty, itd.), a następnie okres, jaki jest niezbędny do skutecznego wyegzekwowania zasądzonej należności, może niejednokrotnie przesądzić o zachowaniu płynności finansowej przedsiębiorstwa, a nawet o jego istnieniu.

Obowiązkiem Państwa jest zapewnienie wierzycielowi wszelkich możliwych dróg skutecznego i szybkiego dochodzenia należności. Wierzyciel może wprawdzie obecnie skorzystać z drogi elektronicznego postępowania upominawczego, jednakże z reguły jest to droga wykorzystywana przez największe podmioty gospodarcze. Średni lub mały przedsiębiorca powinien mieć możliwość skorzystania z pomocy instytucji usytuowanej „najbliżej siedziby jego firmy”.

³⁹ Dz. U. Nr 48, poz. 554.

⁴⁰ Zmiana wprowadzona ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804).

⁴¹ Dz. Urz. UE L 34 z 24.12.2015, str. 1.

Sprawy z zakresu postępowania upominawczego należą do spraw o najmniejszym skomplikowaniu pod względem prawnym. Niezwykle duża ich ilość powoduje jednak obciążenie tak sędziów, referendarzy, jak i pracowników sekretariatów sądów. Tymczasem blisko 80% wydanych nakazów zapłaty uprawomocnia się, gdyż pozwani nie wnoszą środków zaskarżenia. Można przyjąć, że w dużej mierze ma to związek z tym, że dłużnicy zgadzają się z treścią rozstrzygnięcia. Przekazanie tych spraw notariuszom pozwoliłoby sędziom zająć się sprawami trudnymi, skomplikowanymi prawnie, o dużej doniosłości społecznej. Tym samym czas oczekiwania na rozstrzygnięcie w postępowaniach dotyczących spraw rzeczywiście spornych uległby skróceniu. Jest to o tyle ważne, że liczba sędziów (w szczególności w sądach gospodarczych) zmniejsza się proporcjonalnie do zwiększającej się liczby spraw wpływających do sądów.

b) [Cel proponowanych zmian]

Celem wprowadzanej zmiany jest stworzenie nowej możliwości uzyskania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego oraz ustanowienie alternatywnej, pozasądowej drogi uzyskania nakazu zapłaty. Proponowane rozwiązanie prowadzi do odciążenia sądów od spraw pomiędzy przedsiębiorcami, nieskomplikowanych pod względem prawnym, które mogą być rozpatrywane przez notariusza wykonującego zadania z zakresu ochrony prawnej i będącego podmiotem zaufania publicznego.

Proponowane rozwiązanie nie jest całkowitym *novum*. W latach 1955-1990, to notariusze, a nie sądy, wydawali nakazy zapłaty. Wydawanie nakazów zapłaty w obu postępowaniach, tj. nakazowym oraz upominawczym należało do wyłącznej kompetencji Państwowych Biur Notarialnych.

Notariusze, jako osoby zaufania publicznego, osoby bezstronne, posiadające odpowiednie wykształcenie, w sposób naturalny predysponowani są do powierzenia im prawa wydawania nakazów zapłaty.

Warto zwrócić także uwagę, że notariuszom zostało powierzone uprawnienie do wydawania aktów poświadczenia dziedziczenia mających ten sam skutek, co wydawane przez sądy postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

c) [Założenia ogólne proponowanych zmian]

Projektowana zmiana przewiduje, o wydanie nakazu zapłaty, wierzyciel będzie mógł wystąpić, według swojego uznania, do sądu bądź do notariusza. Ewentualne wniesienie sprzeciwu spowoduje utratę mocy notarialnego nakazu zapłaty. W razie utraty mocy przez notarialny nakaz zapłaty, otwarta pozostanie droga sądowa.

Nowa instytucja znajdzie się poza regulacją k.p.c. Podstawy wydania notarialnego nakazu zapłaty będą analogiczne do nakazu zapłaty wydawanego w postępowaniu upominawczym, jednak czynności związane z wystawieniem notarialnego nakazu zapłaty podejmowane będą poza ramami postępowania cywilnego.

Poza przesłankami wydania nakazu zapłaty związki nowej instytucji z postępowaniem cywilnym będą polegały na:

- zaliczeniu kosztów wydania notarialnego nakazu zapłaty, od którego wniesiono sprzeciw do niezbędnych kosztów procesu (dodawany art. 98² k.p.c.),
- wyposażenia (niezaskarżonego) notarialnego nakazu zapłaty w walor tytułu egzekucyjnego (dodawany art. 777 § 1 pkt 2² k.p.c.),
- możliwości przywrócenia przez sąd terminu do wniesienia sprzeciwu od tego nakazu, a także
- nadawaniu przez sąd notarialnemu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności, w przypadku gdy uprawnienie lub obowiązek po jego wydaniu przeszły na inną osobę (dodawany art. 781 § 2¹ oraz art. 786³ k.p.c.).

Projekt reguluje również – na wzór rozwiązań znanych k.p.c. – treść wniosku i treść nakazu zapłaty wydanego przez notariusza.

d) [Zgodność proponowanych zmian z Konstytucją]

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał (zob. m.in. wyrok z dnia 16 maja 1995 r., K 12/93, OTK 1995, nr 1, poz. 14 oraz wyrok z dnia 26 stycznia 2005 r. P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7), że dopóki dłużnik może zakwestionować przed sądem samo roszczenie wierzyciela, które jest podstawą egzekucji, dopóty nie można uwzględnić zarzutu o braku prawa do sądu. W wyroku z 26 stycznia 2005 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał wprost: „Prawo do sądu może się w konsekwencji realizować w różnych formach, nie istnieje bowiem jeden idealny model postępowania sądowego, który musiałby być powielany we wszystkich kategoriach spraw rozpoznawanych przez organy wymiaru sprawiedliwości. Taki nakaz jednolitego kształtowania gwarancji sprawiedliwości proceduralnej nie wynika też w żaden sposób z art. 45 Konstytucji. Gwarancje konstytucyjne zakazują zamykania drogi do sądu, przy czym w odniesieniu do praw i wolności zakaz ów ma charakter bezwzględny (art. 77 ust. 2 Konstytucji), oraz wymagają respektowania podstawowych, uniwersalnych elementów postępowania, od których zależy możliwość wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Jednocześnie jednak w ramach tych gwarancji podkreślana jest także wartość, którą stanowi efektywność i szybkość postępowania. Ta ostatnia wartość może być zawsze osiągnięta jedynie kosztem uproszczenia czy skrócenia procedur sądowych, a więc rezygnacji z pewnych instrumentów ochronnych i dodatkowych gwarancji procesowych, o czym świadczą różnorodne postacie – znane w procedurze cywilnej i karnej – postępowań uproszczonych, a także ograniczenia związane z uruchamianiem drogi postępowania kasacyjnego”.

Ustawodawca przesądził w art. 353¹ § 2 k.p.c. w związku z art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴², że wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym jest zadaniem z zakresu ochrony prawnej i nie stanowi wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to, że do wydania nakazu zapłaty może być uprawniony także – poza referendarzem sądowym – notariusz, gdyż z mocy ustawy wykonuje on zadania z zakresu ochrony prawnej (zob. art. 80 § 2 ustawy – Prawo o notariacie; określanej dalej skrótem „pr.not.”).

Przewidziana w analizowanym projekcie kompetencja notariuszy do wystawiania nakazów zapłaty z pewnością nie może być uznana za niezgodną z przepisami Konstytucji. Kompetencje

⁴² Dz. U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.

notariuszy nie będą bowiem – zgodnie z projektem – obejmowały rozpoznawania czy rozstrzygania jakichkolwiek sporów dotyczących roszczeń wskazanych w notarialnych nakazach zapłaty. Notariusze nie zostaną również wyposażeni w jakiegokolwiek uprawnienia o charakterze orzecznictwym.

e) [Założenia szczegółowe proponowanych zmian]

- Notarialny nakaz zapłaty będzie stanowił kolejną czynność notarialną, nie będzie natomiast orzeczeniem. Dzięki takiemu rozwiązaniu nie powstanie szereg komplikacji, które mogłyby wynikać z odpowiedniego stosowania przez notariuszy przepisów k.p.c. Rozwiązanie to służy ochronie praw osoby, przeciwko której zostanie wystawiony notarialny nakaz zapłaty. Osoba ta będzie także mogła wszcząć postępowanie sądowe (proces) w celu ochrony swoich praw. Przed uzyskaniem przez wierzyciela klauzuli wykonalności będzie mogła ona wystąpić z powództwem o ustalenie (art. 189 k.p.c.), zaś po powstaniu tytułu wykonawczego – z powództwem przeciwegzekucyjnym (art. 840 k.p.c.).
- Wprowadzenie rejestru notarialnych nakazów zapłaty. Notariusz niezwłocznie po sporządzeniu nakazu zapłaty będzie zobowiązany do dokonania jego wpisu do rejestru notarialnych nakazów zapłaty przez wprowadzenie, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wymaganych danych oraz opatrzenia wpisu bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. System informatyczny do prowadzenia rejestru notarialnych nakazów zapłaty zostanie utworzony przez Krajową Radę Notarialną, która zapewni notariuszom dostęp do tego systemu w celu dokonywania wpisów, dostęp do danych z rejestru oraz ochronę tych danych przed nieuprawnionym dostępem.
- W zakresie doręczeń nie wprowadzono fikcji doręczenia istniejącej w postępowaniu cywilnym w razie nieodebrania przesyłki sądowej przez adresata (pomimo jej dwukrotnego, bezskutecznego awizowania). Niedoręczenie nakazu zapłaty będzie skutkowało jego uchyleniem przez notariusza (projektowany art. 105h zd. 1 pr.not.). Oczwistym wyjątkiem będzie tutaj sytuacja odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata. W takim wypadku nakaz będzie uznawany za doręczony i pozostanie w mocy (projektowane art. 105g § 3 i art. 105h zd. 2 pr.not.).
- Notarialny nakaz zapłaty będzie tytułem egzekucyjnym (projektowany art. 777 § 1 pkt 2² k.p.c.), a wystawienie nakazu stanowić będzie czynność przerywającą bieg przedawnienia (projektowany art. 123 § 1 pkt 4 k.c.). Zwrócenia uwagi przy tym wymaga obowiązek zamieszczania przez notariusza na nakazie zapłaty stosownej adnotacji o wniesieniu bądź nie sprzeciwu. Jest to wyraz ochrony uprawnień osoby, przeciwko której notarialny nakaz zapłaty został wydany.
- W razie wszczęcia procesu o roszczenie objęte wcześniej notarialnym nakazem zapłaty koszty wystawienia nakazu zostaną poniesione przez tę stronę, która proces przegra (projektowany art. 98² k.p.c., który stanowi rozwinięcie obowiązującej w tym zakresie zasady odpowiedzialności za wynik procesu, uregulowanej w art. 98 k.p.c.).

- Osoba zobowiązana do wykonania notarialnego nakazu zapłaty będzie miała prawo, w przypadku gdy uzna wydanie nakazu zapłaty za niezasadne, do wniesienia sprzeciwu. W razie wniesienia sprzeciwu przez tę osobę, osoba uprawniona z tytułu notarialnego nakazu zapłaty będzie zobowiązana do uiszczenia trzech czwartych opłaty sądowej (projektowany art. 19 ust. 4 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Nie przewiduje się dla sprzeciwu wnoszonego od notarialnego nakazu zapłaty jakichkolwiek wymagań formalnych. Wystarczające będzie pismo zawierające sprzeciw wniesione – w terminie dwutygodniowym od jego doręczenia – do notariusza, który wydał nakaz lub, w wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza, do rady izby notarialnej właściwej ze względu na siedzibę tej kancelarii. Jedynym zatem wymaganiem stawianym sprzeciwowi ma być jego pisemna forma. Mając na uwadze konieczność zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego wymóg ten uznać należy za oczywisty.
- Klauzulę wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty będzie nadawał notariusz, inny niż ten, który wydał notarialny nakaz zapłaty. Jednocześnie dokładne brzmienie klauzuli wykonalności określi w rozporządzeniu Minister Sprawiedliwości. Na czynności notariusza w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności będzie przysługiwało zażalenie (projektowany art. 105o pr.not.).
- W przypadku, gdy uprawnienie lub obowiązek po wydaniu notarialnego nakazu zapłaty przeszły na inną osobę, klauzulę wykonalności nadawał będzie sąd. Na etapie nadawania nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności sąd, na zasadach ogólnych, badać będzie, czy wierzyciel nie żąda nadania klauzuli wykonalności co do niewymagalnych świadczeń. Przedmiotem badania będzie również okoliczność, czy bezskutecznie minął termin do wniesienia sprzeciwu. Okoliczność ta będzie odnotowywana przez notariusza na wydanym nakazie zapłaty po upływie miesiąca od dnia doręczenia nakazu osobie, przeciwko której został on wydany. Okres miesiąca uznać należy za wystarczający do doręczenia notariuszowi sprzeciwu wniesionego z zachowaniem dwutygodniowego terminu za pośrednictwem operatora pocztowego.
- Pamiętać również należy o zachowanej w projekcie instytucji przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu. W tym przedmiocie orzekał będzie sąd, a skuteczne wniesienie sprzeciwu w przywróconym terminie spowoduje utratę mocy przez notarialny nakaz zapłaty.

6) Zmiany dotyczące postępowania grupowego (art. 9)

Postępowanie grupowe uregulowane zostało w ustawie o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej określanej skrótem: „u.d.r.p.g.”), która weszła w życie z dniem 19 lipca 2010 r. W ciągu kilku lat obowiązywania ustawy w praktyce ujawniło się szereg istotnych dysfunkcji trybu grupowego dochodzenia roszczeń.

Celem niniejszego projektu jest przede wszystkim zniwelowanie problemów, takich jak: (i) nadmiernie ograniczony przedmiotowy zakres zastosowania u.d.r.p.g., (ii) długotrwałość rozpoznania spraw w postępowaniu grupowym (w tym zwłaszcza w pierwszej fazie tzw. certyfikacji), (iii) trudności i uciążliwości związane z dochodzeniem w postępowaniu grupowym świadczeń pieniężnych, (iv) wątpliwości interpretacyjne powodujące zmniejszenie efektywności rozpoznawania spraw o ustalenie odpowiedzialności w postępowaniu grupowym,

oraz (v) ryzyko nieuzasadnionego obciążania powoda kaucją na zabezpieczenie kosztów procesu. Zmiany te zmierzają do zwiększenia efektywności postępowania grupowego. Ponadto, celem projektu jest wyeliminowanie innych wątpliwości interpretacyjnych, które pojawiają się w praktyce stosowania u.d.r.p.g.

Wprowadzenie tego rodzaju zmian jest uzasadnione w świetle Zaleceń Komisji Europejskiej z dnia 11 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw przyznanych na mocy prawa Unii (2013/396/UE) – zgodnie z którymi m.in.: „Państwa członkowskie powinny zagwarantować, by postępowania w zakresie zbiorowego dochodzenia roszczeń były rzetelne, sprawiedliwe i prowadzone bez zbędnej zwłoki oraz aby nie pociągały one za sobą nadmiernych kosztów”⁴³.

a) [Poszerzenie zakresu przedmiotowego zastosowania u.d.r.p.g. – art. 9 pkt 1]

De lege lata tryb postępowania regulowany w u.d.r.p.g. może znaleźć zastosowanie tylko w sprawach wskazanych w art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g., tj. w sprawach o roszczenia o ochronę konsumentów, z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z tytułu czynów niedozwolonych, z wyjątkiem roszczeń o ochronę dóbr osobistych. Przyjęto tzw. sektorowy zakres zastosowania u.d.r.p.g., a objęte nim kategorie spraw cywilnych wyróżnione zostały w oparciu o różne kryteria, w tym o podmiotowo-przedmiotowe kryterium „spraw o ochronę konsumentów”. Przepis art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g. zawiera jednocześnie wyłączenie przedmiotowe obejmujące „roszczenia o ochronę dóbr osobistych”.

Taki zakres przedmiotowy u.d.r.p.g. ocenić trzeba jako zbyt wąski.

aa) [Roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – art. 9 pkt 1 lit. a]

Przy obecnym brzmieniu art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g. nie jest możliwe dochodzenie roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w sprawach innych niż sprawy „o ochronę konsumentów”, a zatem także skonstruowanie w sprawach wynikających z odpowiedzi kontraktowej grupy składającej się zarówno z konsumentów jak i z osób prowadzących działalność gospodarczą. Sytuacja ta nie znajduje uzasadnienia, powoduje nierówność w zakresie możliwości wykorzystywania postępowania grupowego oraz ogranicza praktyczne zastosowanie u.d.r.p.g. Te same powody przemawiają za rozszerzeniem zakresu przedmiotowego u.d.r.p.g. o roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w szczególności roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia (przykładowo w sytuacji, gdy z uwagi na stosowaną w umowach analogiczną klauzulę, umowy okazałyby się nieważne – obecnie dochodzenie takich roszczeń również wchodzi w grę jedynie w sprawach o ochronę konsumentów).

Warto przy tym zaznaczyć, że zdecydowana większość przedsiębiorców w Polsce prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji

⁴³ Pkt 2 Zaleceń Komisji Europejskiej z 11 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw przyznanych na mocy prawa Unii (2013/396/UE), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32013H0396#ntc4-L_2013201PL.01006001-E0004.

o Działalności Gospodarczej i należy do sektora MŚP. Z drugiej strony, świadomość konsumentów systematycznie rośnie. Tym bardziej nieuzasadnione wydaje się wykluczenie możliwości dochodzenia w trybie postępowania grupowego roszczeń wynikających z odpowiedzialności kontraktowej czy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w sprawach innych niż konsumenckie.

ab) [Wyłączenie roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych – art. 9 pkt 1 lit. b]

Zakres zastosowania u.d.r.p.g. nadmiernie ogranicza zawarte obecnie w jej art. 1 ust. 2 wyłączenie przedmiotowe, opierające się na kryterium źródła powstania roszczenia (naruszenie dóbr osobistych).

Od początku obowiązywania u.d.r.p.g. trafnie zwracano uwagę na fakt, że „wyłączenie dóbr osobistych, w tym zdrowia i integralności cielesnej, spod ochrony realizowanej w postępowaniu grupowym prowadzi do skutków trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia celów ustawy. Konsekwencją tak rozumianego wyłączenia spraw z zakresu ochrony dóbr osobistych może być radykalne ograniczenie przydatności postępowania grupowego dla dochodzenia roszczeń z tytułu szkód na osobie”⁴⁴.

Istotną część spraw mieszczących się w kategoriach wskazanych w art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g. stanowią właśnie takie sprawy, w przypadku których źródło odpowiedzialności pozwanego stanowić może zdarzenie naruszające dobra osobiste, w tym zwłaszcza powodujące uszczerbek na zdrowiu. Tego rodzaju zdarzenia mogą w wielu wypadkach powodować szkodę, a co za tym idzie – uzasadniać roszczenia odszkodowawcze po stronie wielu podmiotów (przykładowo: katastrofa budowlana lub komunikacyjna, wyprodukowanie czy wprowadzenie do obrotu szkodliwego leku).

Pojęcie „roszczenia o ochronę dóbr osobistych” nie zostało zdefiniowane w u.d.r.p.g., która ma zasadniczo charakter procesowy. W doktrynie wskazuje się natomiast, że pojęcie „roszczenia o ochronę dóbr osobistych” obejmuje całokształt środków prawnych przysługujących w razie zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego⁴⁵, takich jak roszczenia o zaniechanie, o usunięcie skutków naruszenia, o naprawienie szkody majątkowej (odszkodowanie) oraz o zadośćuczynienie. Roszczenia o ochronę dóbr osobistych (np. renomy przedsiębiorcy) mogą również opierać się na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W świetle art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g. w obecnym brzmieniu, żadne z tych roszczeń nie może być dochodzone w postępowaniu grupowym. Przepis ten wyklucza dopuszczalność wytoczenia w postępowaniu grupowym zarówno powództwa o świadczenie (np. o zaniechanie, o zasądzenie odszkodowania) w oparciu o fakt naruszenia dóbr osobistych, jak i powództwa o ustalenie odpowiedzialności pozwanego za naruszenie dóbr osobistych na zasadzie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.⁴⁶.

⁴⁴ T. Jaworski [w:] T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, Legalis, Komentarz do art. 1 u.d.r.p.g., nb. 177.

⁴⁵ T. Jaworski [w:] T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, Legalis, Komentarz do art. 1 u.d.r.p.g., nb. 174.

⁴⁶ T. Jaworski [w:] T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, Legalis, Komentarz do art. 1 u.d.r.p.g., nb. 176.

Tymczasem, sprawy o roszczenia objęte omawianym wyłączeniem – przy spełnieniu podstawowych przesłanek dopuszczalności postępowania grupowego (art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g.) – mogłyby być z powodzeniem rozpoznawane w trybie u.d.r.p.g.. W postępowaniu grupowym wielu poszkodowanych mogłoby w szczególności efektywnie dochodzić ustalenia odpowiedzialności pozwanego (pозwanych) wynikającej z jednego zdarzenia lub – rzadziej – takich samych zdarzeń skutkujących naruszeniem dóbr osobistych takich jak zdrowie czy życie (np. katastrofa budowlana).

Obecnie, jeśli źródłem roszczeń jest naruszenie dóbr osobistych, sprawa nie może *ab initio* być rozpoznana w trybie regulowanym u.d.r.p.g. Konieczne jest w takich przypadkach wszczynanie indywidualnych procesów, zaś w każdym z nich – przeprowadzanie postępowania dowodowego co do analogicznych okoliczności (względnie, zastosowanie współuczestnictwa procesowego). Jest to zjawisko niekorzystne z punktu widzenia szybkości i efektywności rozpoznawania spraw cywilnych.

Wobec powyższego zasadne jest ograniczenie omawianego wyłączenia jedynie do tych spraw, w których zastosowanie postępowania grupowego (o świadczenie bądź o ustalenie odpowiedzialności) stałoby w rzeczywistej sprzeczności z funkcjami i założeniami tego postępowania. Wyłączeniem objąć należy zatem tylko te sprawy, w których mimo spełnienia ogólnych przesłanek dopuszczalności postępowania grupowego, mechanizm ten *de facto* nie ułatwiałby ani nie przyspieszał rozpoznania wielu roszczeń. Chodzi o przypadki, gdy mimo występowania wspólnej (tej samej lub takiej samej) podstawy faktycznej roszczeń potencjalnych członków grupy i możliwości ujednolicenia wysokości roszczeń co najmniej w podgrupach, we wszczętym postępowaniu grupowym konieczne byłoby przeprowadzenie zindywidualizowanego postępowania dowodowego co do każdego z członków grupy.

Wyłączenie przedmiotowe przewidziane obecnie w art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g. (tj. wyłączenie roszczeń o ochronę dóbr osobistych) nie powinno obejmować swoim zakresem roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń przysługujących osobom najbliższym poszkodowanego zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia.

W odniesieniu do roszczeń pieniężnych wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń pieniężnych przysługujących osobom najbliższym zmarłego poszkodowanego, zakresem przedmiotowym u.d.r.p.g. powinny być objęte wyłącznie roszczenia, w których żądanie zostało ograniczone do ustalenia odpowiedzialności pozwanego (art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.), Wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń o ochronę dóbr osobistych w postępowaniu grupowym w drodze powództwa o zasądzenie dotyczy przy tym wszystkich kategorii roszczeń wskazanych w art. 1 ust. 2.

W celu zapewnienia przejrzystości regulacji, proponuje się sformułowanie wyłączeń w odrębnych jednostkach redakcyjnych (ustępach) art. 1 u.d.r.p.g.

Projektowane zmiany art. 1 u.d.r.p.g. (modyfikacja ust. 2, a także wprowadzenie ust. 2a i 2b) skutkować będą poszerzeniem zakresu przedmiotowego u.d.r.p.g. Utrzymany zostanie zasadniczo zakres ochrony roszczeń konsumenckich. W przypadku konsumentów poszerzenie

zakresu przedmiotowego u.d.r.p.g. polega na umożliwieniu dochodzenia w postępowaniu grupowym związanych z naruszeniem dóbr osobistych roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń przysługujących osobom najbliższym poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, przy czym w odniesieniu do roszczeń pieniężnych z ograniczeniem możliwości dochodzenia roszczeń do możliwości żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego na zasadach określonych w art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g..

W wyniku projektowanych zmian, znacznemu poszerzeniu ulegnie natomiast zakres przedmiotowy u.d.r.p.g. w stosunku do spraw innych niż konsumenckie. Przedsiębiorcy uzyskają mianowicie możliwość dochodzenia w ramach postępowania grupowego roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań umownych oraz roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia.

Zważywszy na fakt, że dochodzenie przez konsumentów w ramach postępowania grupowego roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań umownych oraz roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, możliwe jest już na gruncie obecnego stanu prawnego (roszczenia te mieszczą się bowiem w zakresie roszczeń o ochronę konsumentów), objęcie zakresem przedmiotowym również analogicznych roszczeń dochodzonych przez przedsiębiorców usunie występującą obecnie przeszkodę do konstruowania w sprawach dotyczących takich roszczeń grupy składającej się zarówno z przedsiębiorców jak i konsumentów. Odpowiedzialność wobec konsumentów regulują wprawdzie niejednokrotnie odrębne przepisy, jednak w postępowaniu grupowym nie jest wymagana jednakowa podstawa prawna dochodzonych roszczeń. Projektowane rozszerzenie zakresu zastosowania u.d.r.p.g. powinno spowodować, że postępowanie grupowe będzie częściej wykorzystywane przez przedsiębiorców.

W sprawach związanych z naruszeniem dóbr osobistych, objętych projektowanym rozszerzeniem zakresu zastosowania u.d.r.p.g., tryb grupowego dochodzenia roszczeń będzie spełniał swoje podstawowe funkcje, sprzyjając szybkości i efektywności rozpoznawania spraw cywilnych oraz realizacji prawa do sądu.

Po pierwsze, dzięki postępowaniu grupowemu o ustalenie odpowiedzialności (art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.) możliwe będzie przesądzenie w jednym procesie, że naruszenie dóbr osobistych stanowiło zdarzenie wypełniające przesłanki czynu niedozwolonego, wyrządzające szkodę członkom grupy (niezależnie od jej charakteru). W tego rodzaju postępowaniu w świetle dotychczasowych wypowiedzi Sądu Najwyższego⁴⁷, nie jest konieczne przesądzenie wysokości szkody poniesionej przez każdego z członków grupy, ani samego faktu jej wystąpienia. Wystąpienie i wysokość szkody wynikającej z naruszenia dóbr osobistych, w tego rodzaju sprawach, w których okoliczności te wymagają zindywidualizowanego postępowania dowodowego w stosunku do każdego z poszkodowanych, nie będą zatem objęte postępowaniem grupowym. Będą one podlegały udowodnieniu w wytaczanych następnie przez członków grupy indywidualnych postępowaniach (np. o zasądzenie odszkodowania).

⁴⁷ Zob. postanowienie SN Izby Cywilnej z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, LEX oraz wyrok SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, LEX.

W tych inicjowanych przez członków grupy procesach nie będzie już z kolei konieczności przeprowadzania postępowania dowodowego co do okoliczności dotyczących zdarzenia lub zdarzeń wyrządzających szkodę i ich kwalifikacji jako czynu niedozwolonego (tj. co do bezprawności, względnie winy). Projektowane rozszerzenie zakresu spraw zdalnych do rozpoznania w postępowaniu grupowym o ustalenie odpowiedzialności będzie więc sprzyjało zasadzie ekonomii procesowej – dzięki niemu nie będzie konieczne prowadzenie w wielu procesach postępowania dowodowego co do tych samych (względnie, takich samych) okoliczności faktycznych.

Umożliwienie ustalenia w postępowaniu grupowym odpowiedzialności wynikającej z naruszenia dóbr osobistych, będzie sprzyjało także realizacji prawa do sądu. Tego rodzaju sprawy charakteryzuje często szczególnie emocjonalne nastawienie (zaangażowanie) osób poszkodowanych. Można w związku z tym zakładać, że ze względów natury psychologicznej możliwość dochodzenia tego rodzaju roszczeń wspólnie z innymi osobami poszkodowanymi, znajdującymi się w podobnej sytuacji, może zmobilizować większą liczbę podmiotów do realizacji ich prawa do sądu.

Po drugie, ograniczenie wyłączenia przedmiotowego przewidzianego obecnie w art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g. poprzez dopuszczenie dochodzenia w postępowaniu grupowym roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (w tym roszczeń przysługujących osobom najbliższym poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia) pozwoli wykorzystać mechanizm postępowania grupowego w tych sprawach o ustalenie naruszenia dóbr osobistych, w których mówić można o typowych deliktowych roszczeniach odszkodowawczych.

Obie powyższe zmiany pozwolą na zasadne, zgodne z funkcjami i założeniami postępowania grupowego, poszerzenie zakresu zastosowania u.d.r.p.g., a tym samym umożliwią szersze wykorzystanie tej instytucji w częstych w praktyce sądowej sprawach.

b) [Ujednolicenie wysokości dochodzonych roszczeń – art. 9 pkt 2 lit. a i b oraz pkt 3 lit. c]

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. postępowanie grupowe w sprawach o roszczenia pieniężne jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wysokość roszczenia każdego członka grupy została ujednoczona „przy uwzględnieniu wspólnych okoliczności sprawy”.

Wymóg ujednolicenia wysokości roszczeń członków grupy stanowi dodatkową – obok tych wynikających z art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g. – przesłankę warunkującą dopuszczalność prowadzenia postępowania grupowego w sprawach o roszczenia pieniężne.

Przesłanka ujednolicenia wysokości roszczeń pieniężnych budzi w doktrynie i praktyce stosowania przepisu wiele wątpliwości, jak i praktycznych trudności. Przede wszystkim aktualne brzmienie art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. czyni problematycznym samo dokonanie ujednolicenia wymagając, aby uwzględniało ono wspólne okoliczności sprawy. W praktyce – niewielki procent spraw rozpoznawanych w postępowaniu grupowym to sprawy z żądaniem powództwa ukształtowanym jako żądanie zasądzenia. Brzmienie przywołanego przepisu rodzi także pytanie o charakter samego ujednolicenia (w szczególności, czy wywołuje ono skutki materialnoprawne), a co za tym idzie – jego konsekwencje, zwłaszcza co do wyłączenia

możliwości dochodzenia przez członka grupy „nadwyżki” roszczenia, ponad jego ujednoliconą na potrzeby postępowania grupowego wysokość.

Analiza dotychczasowych wypowiedzi sądów rozpoznających w postępowaniu grupowym sprawy, w których żądanie powództwa opiewa na świadczenie pieniężne, a członkowie grupy zdecydowali się na ujednolicenie przysługujących im roszczeń – prowadzi do wniosku, że z uwagi na ustawowy wymóg dokonania ujednolicenia wysokości roszczeń przy uwzględnieniu wspólnych okoliczności sprawy – sądy wymagają, aby wskazane przez powoda w pozwie kryteria dokonania ujednolicenia w grupie bądź podgrupach (zgodnie z wymogiem z art. 6 ust. 1 pkt 2 *in fine* u.d.r.p.g.) stanowiły „coś więcej” niż samo kryterium wysokości przysługującego członkowi grupy roszczenia. Wskazuje się, że ujednolicenie powinno być konsekwencją jednego rodzaju uszczerbku majątkowego czy wynikającego ze wspólnych dla członków podgrup faktów decydujących o podobieństwie przedmiotowym strat⁴⁸. Stawianie tak daleko idących wymagań oznacza np. że w przypadku roszczeń odszkodowawczych wywodzonych z czynu niedozwolonego – ujednolicenie wysokości roszczeń poszczególnych członków grupy w ramach grupy (czy podgrup) w istocie wymaga uwzględnienia okoliczności indywidualnie dotyczących każdego członka grupy. Członkowie grupy winni być „pogrupowani” w podgrupy z uwagi na wspólne między nimi okoliczności indywidualizujące wysokość poniesionej szkody. W istocie więc takie podejście jest zaprzeczeniem istoty postępowania grupowego – skoro winno ono mieć za przedmiot okoliczności wspólne wszystkim członkom grupy.

Wystarczającym kryterium ujednolicenia powinna być sama wysokość dochodzonego przez danego członka grupy roszczenia pieniężnego. Innymi słowy, członkowie grupy lub podgrupy powinni dochodzić roszczeń o takiej samej wysokości.

W u.d.r.p.g. nie zawarto normy, z której można by wywodzić charakter samego ujednolicenia. W uzasadnieniu do projektu u.d.r.p.g. wskazano, że zgoda członka grupy na ujednolicenie wysokości przysługującego mu roszczenia stanowi rezygnację z zaspokojenia tego roszczenia w szerszym zakresie⁴⁹, jednak w samej u.d.r.p.g. brak wyraźnej normy, z której taki skutek należałoby wywodzić.

W u.d.r.p.g. powinien znaleźć się przepis, który wyraźnie regulować będzie kwestie charakteru i konsekwencji ujednolicenia, stanowiący że zgoda członka grupy na ujednolicenie przysługującego mu roszczenia oznacza rezygnację z dochodzenia ewentualnej „nadwyżki”

⁴⁸ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2011 r., I ACz 1235/11, niepubl.

⁴⁹ Zob. s. 4-5 uzasadnienia projektu u.d.r.p.g., druk sejmowy nr 1829, Sejmu RP VI kadencji: „Projekt ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym wraz z uzasadnieniem”: „W przypadku gdy w postępowaniu grupowym ma być dochodzone roszczenie o zasądzenie kwoty pieniężnej, członkowie grupy muszą zgodzić się na ryczałtowe określenie wysokości należnego im odszkodowania, tzn. na jego ujednolicenie (standaryzację), rezygnując z ewentualności dochodzenia swojego roszczenia indywidualnie i z jego zaspokojenia w szerszym zakresie. Postępowanie grupowe w sprawach o roszczenia pieniężne jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wysokość roszczenia dla każdego członka grupy została ujednolicona przy uwzględnieniu wspólnych okoliczności sprawy. Wysokość roszczeń może być ujednolicona w podgrupach (art. 2 ust. 2), jeżeli okoliczności dotyczące poszczególnych członków grupy są na tyle zróżnicowane, że ujednolicenie roszczeń wszystkich członków grupy nie jest możliwe (np. z uwagi na zróżnicowany charakter poniesionych szkód), ale do ujednolicenia dochodzi w mniejszych zespołach.”

(zrzeczenie się w tym zakresie roszczenia), przy czym skutek taki powinien następować tylko w razie rozpoznania roszczenia członka grupy w postępowaniu grupowym.

Powyższe wymaga zmiany treści art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. oraz dodania art. 2 ust. 2a.

Projektowana zmiana w brzmieniu art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g., upraszczając wymogi związane z ujednoliceniem, będzie sprzyjała szybkości i efektywności rozpoznawania spraw cywilnych oraz realizacji prawa do sądu. Może przyczynić się do tego, że grupa poszkodowanych znacząco częściej, niż ma to miejsce obecnie, zdecyduje się na wytoczenie powództwa o zasądzenie w ramach postępowania grupowego. Tym samym ograniczona zostanie konieczność dwuetapowego dochodzenia roszczeń członków grupy – które ma miejsce wówczas gdy w postępowaniu grupowym żądanie powództwa zostaje ograniczone do ustalenia odpowiedzialności pozwanego na zasadzie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g., a dopiero po jego zakończeniu, członkowie grupy w indywidualnych sprawach mogą dochodzić zapłaty konkretnych świadczeń pieniężnych na swoją rzecz. Proponowane powyżej kryterium ujednolicenia pozwoli na „pogrupowanie” członków grupy wedle skali i rozmiaru poniesionych przez nich dolegliwości wskutek zarzucanego zdarzenia. Zaproponowane kryterium będzie adekwatne zarówno dla spraw o naprawienie szkody (z tytułu czynów niedozwolonych oraz niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego) jak i dla spraw o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, w tym o zwrot nienależnego świadczenia (w tym w sprawach o roszczenia o ochronę konsumentów).

Dodanie w art. 2 u.d.r.p.g. ust. 2a wyraźnie wskazującego, że ujednolicenie wysokości roszczenia przez członka grupy na potrzeby postępowania grupowego wyklucza możliwość dochodzenia „nadwyżki” roszczenia ponad ujednoliconą wysokość, przyczyni się do wyjaśnienia podnoszonych obecnie na gruncie tego przepisu wątpliwości co do materialnoprawnych skutków ujednolicenia. Proponowana zmiana przesądzałaby, że zgoda członka grupy na ujednolicenie wysokości przysługującego mu roszczenia wywołuje również skutki materialnoprawne w postaci zrzeczenia się przez członka grupy nadwyżki roszczenia ponad ujednoliconą wysokość.

Niemniej, zasadne wydaje się, aby materialnoprawny skutek dokonanego na potrzeby postępowania grupowego ujednolicenia (w postaci niemożności dochodzenia roszczenia w większym zakresie) następował tylko wówczas gdy roszczenie członka grupy zostanie rozpoznane w postępowaniu grupowym (tj. o roszczeniu tym sąd orzeknie merytorycznie). Jeśli bowiem pozew o zasądzenie, na potrzeby którego członkowie grupy dokonaliby ujednolicenia, zostałby prawomocnie zwrócony z uwagi na jego braki formalne lub fiskalne bądź też pozew taki zostałby prawomocnie odrzucony z uwagi na niedopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym – byłyby członkiem grupy winien mieć możliwość dochodzenia całości przysługującego mu roszczenia w indywidualnym procesie. Byłyby członkiem grupy powinien mieć możliwość dochodzenia całości przysługującego mu roszczenia w indywidualnym procesie również w razie nieobjęcia go postanowieniem sądu co do składu grupy, wydawanym na podstawie art. 17 ust. 1 u.d.r.p.g.

W pewnym zakresie przesądzenie uprawnienia byłego członka grupy do dochodzenia w indywidualnym postępowaniu całości przysługującego mu roszczenia w razie nierozpoznania tego roszczenia w postępowaniu grupowym możliwe jest z powołaniem się

na przepisy k.p.c., znajdujące zastosowanie do postępowania grupowego na podstawie odesłania przewidzianego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. Zgodnie bowiem z art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c. pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu. Jak przyjmuje się przy tym na gruncie powołanego art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c., zwrócony pozew nie wywołuje skutków zarówno procesowych, jak i materialnych⁵⁰. Co za tym idzie, już na gruncie obowiązujących obecnie przepisów prawa, z powołaniem się na art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. nie powinno budzić wątpliwości, że w razie prawomocnego zwrotu pozwu wniesionego w postępowaniu grupowym, możliwe jest dochodzenie przez byłych członków grupy całości przysługujących im roszczeń w procesach indywidualnych.

Również w odniesieniu do odrzucenia pozwu przyjmuje się – mimo braku w k.p.c. przepisu określającego wprost skutki odrzucenia pozwu – że w razie odrzucenia pozwu, nie wywołuje on procesowych ani materialnoprawnych skutków⁵¹. Także w tym zakresie, już na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa, istnieją zatem podstawy do twierdzenia, że w razie prawomocnego odrzucenia wniesionego w postępowaniu grupowym pozwu z uwagi na niedopuszczalność postępowania grupowego, możliwe jest dochodzenie przez byłych członków grupy całości przysługujących im roszczeń w procesach indywidualnych. Zważywszy jednak na brak w tym zakresie wyraźnej regulacji ustawowej, wskazane jest jednoznaczne przesądzenie tej kwestii w u.d.r.p.g.

Jednoznaczne przesądzenie w u.d.r.p.g., że w razie nierozpoznania roszczenia członka grupy w postępowaniu grupowym uprawniony jest on do dochodzenia całości przysługującego mu roszczenia w indywidualnym procesie najistotniejszego znaczenia nabiera w odniesieniu do sytuacji, gdy nierozpoznanie roszczenia członka grupy w postępowaniu grupowym wynika z nieobjęcia członka grupy postanowieniem sądu co do składu grupy. Z uwagi bowiem na fakt, że postanowienie co do składu grupy wydawane przez sąd na podstawie art. 17 ust. 1 u.d.r.p.g. stanowi rozwiązanie specyficzne dla postępowania grupowego, nieuregulowane w k.p.c., na gruncie obowiązującego obecnie stanu prawnego najwięcej wątpliwości budzić może dopuszczalność dochodzenia przez byłego członka grupy całości przysługującego mu roszczenia w postępowaniu indywidualnym w razie nierozpoznania jego roszczenia w postępowaniu grupowym z uwagi na nieobjęcie go postanowieniem co do składu grupy. Zważywszy na wagę omawianego zagadnienia wskazane jest jednoznaczne rozstrzygnięcie go w u.d.r.p.g..

W związku z proponowaną zmianą art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. zasadne jest także doprecyzowanie art. 6 ust. 1 pkt 2 *in fine* u.d.r.p.g., celem którego jest jednoznaczne przesądzenie, że wyłącznym kryterium służącym do ujednolicenia roszczeń pieniężnych na potrzeby postępowania grupowego jest kryterium kwotowe. Zważywszy na fakt, że zgodnie z projektem

⁵⁰ A. Torbus [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, Warszawa 2016, Legalis, Komentarz do art. 130 k.p.c., nb. 6.

⁵¹ M. Jędrzejewska, K. Weitz [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012, LEX, kom. do art. 199 k.p.c., nb. 20; J. Górski K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, Warszawa 2016, Legalis, Komentarz do art. 130 k.p.c., nb. 14-15.

dla ujednolicenia roszczeń pieniężnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. wystarczające będzie zgodne wskazanie samej wysokości roszczeń dochodzonych w grupie/podgrupach, nie ma potrzeby wymagać, by warunkiem formalnym pozwu było wskazywanie i uzasadnianie innych zasad ujednolicania roszczeń, co obecnie budzi wątpliwości w orzecznictwie.

W świetle powyższego, wystarczające będzie samo dokonanie w pozwie ujednolicenia roszczeń dochodzonych w ramach grupy/podgrup według kryterium kwotowego. Umieszczenie wymogu dokonania w pozwie ujednolicenia roszczeń pieniężnych wśród wymogów formalnych pozwu pozwalało będzie natomiast – w razie braku dokonania w pozwie takiego ujednolicenia – na zastosowanie procedury wezwania do uzupełnienia braków przewidzianej w k.p.c., stosowanym w postępowaniu grupowym na podstawie odesłania z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g.

Z uwagi na wskazane wyżej zmiany polegające na wprowadzeniu w art. 2 u.d.r.p.g. ust. 2a, zasadnym jest wprowadzenie zmian w art. 6 regulującym wymogi pozwu w postępowaniu grupowym poprzez zastrzeżenie, że oświadczenie o przystąpieniu do grupy w sprawach o roszczenia pieniężne powinno zawierać zgodę członka grupy na ujednolicenie wysokości jego roszczenia do określonej wysokości.

Zasadne jest wprowadzenie wymogu, aby każdy z członków grupy, którego roszczenie objęte zostanie ujednoliceniem złożył wyraźne oświadczenie, z którego wynikać będzie, że jest on świadomy konsekwencji materialnoprawnych dokonanego w pozwie ujednolicenia wysokości roszczeń pieniężnych; oświadczenie to powinno zostać zawarte w oświadczeniu o przystąpieniu do grupy i zostać dołączone do pozwu. Zważywszy na daleko idące konsekwencje prawne dla członków grupy, wiążące się z dokonaniem ujednolicenia roszczeń pieniężnych dochodzonych przez nich w postępowaniu grupowym, polegające na zrzeczeniu się przez członków grupy roszczeń ponad ujednoliczoną wysokość, zapewnić bowiem należy, aby ujednolicenie roszczeń pieniężnych na potrzeby postępowania grupowego dokonywane było przez członków grupy z pełnym rozeznaniem, czemu służyć będzie konieczność złożenia przez każdego z członków grupy oświadczenia o zapoznaniu się z treścią art. 2 ust. 2a u.d.r.p.g. w projektowanym brzmieniu.

c) [Żądanie ustalenia odpowiedzialności]

ca) [Sprecyzowanie roszczenia pieniężnego, którego dotyczy żądanie ustalenia odpowiedzialności – art. 9 pkt 3 lit. a i b]

Na gruncie obecnego brzmienia przepisów u.d.r.p.g. wątpliwości wywołuje sposób formułowania żądania pozwu w sprawach o ustalenie odpowiedzialności pozwanego (art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.)⁵². Dotyczą one obowiązku sprecyzowania w pozwie obejmującym żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. roszczenia pieniężnego, którego dotyczy żądanie ustalenia.

W orzecznictwie i doktrynie wyrażony został pogląd, zgodnie z którym określenie żądania pozwu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.

⁵² Zob. P. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis.

wymaga zidentyfikowania roszczeń pieniężnych, do których odnosi się żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego⁵³. Wprawdzie art. 6 u.d.r.p.g. określający wymagania pozwu w postępowaniu grupowym nie przewiduje wymogu, aby w pozwie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym wskazane zostało roszczenie pieniężne, którego dochodzeniu ma służyć uzyskany w tym postępowaniu prejudykat, jednak zgodnie z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., w zakresie nieuregulowanym w u.d.r.p.g., do postępowania grupowego zastosowanie znajdują przepisy k.p.c. (z zastrzeżeniem wskazanych tam wyłączeń), a w konsekwencji podstawę prawną takiego obowiązku wyprowadzić można z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g.

W świetle powołanego powyżej poglądu, wskazane w pozwie roszczenia pieniężne, których ustaleniu służyć ma postępowanie grupowe prowadzone na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g., uznać należy jednocześnie za miarodajne dla oceny, czy sprawa mieści się w przedmiotowym zakresie zastosowania u.d.r.p.g., określonym w art. 1 ust. 2. Zaznacza się przy tym, że na etapie formułowania żądania pozwu w postępowaniu grupowym obejmującym żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego nie jest konieczne określanie wysokości przedmiotowych roszczeń pieniężnych.

Mając na uwadze powstające w praktyce wątpliwości co do wymogów dotyczących prawidłowego formułowania pozwu w postępowaniu grupowym o ustalenie odpowiedzialności pozwanego (art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.), należy przesądzić ustawowo, że w postępowaniu o ustalenie odpowiedzialności pozwanego powód powinien w pozwie zidentyfikować oraz wskazać roszczenia pieniężne, dla których dochodzenia w indywidualnych procesach wytaczanych przez członków grupy ma nastąpić ustalenie odpowiedzialności pozwanego w trybie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. Celem projektowanej zmiany jest doprecyzowanie sposobu formułowania żądania pozwu inicjującego postępowanie grupowe zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego na zasadach określonych art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. Wprawdzie, jak już wskazano, wymóg sprecyzowania w pozwie wnoszonym na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. roszczeń pieniężnych, których dochodzeniu w późniejszych postępowaniach indywidualnych służyć ma ustalenie odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. już na gruncie aktualnego stanu prawnego wywodzony może być z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., stosowanego w postępowaniu grupowym na podstawie odesłania zawartego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., jednak zważywszy na doniosłą wagę przedmiotowej kwestii, wskazane jest jednoznaczne przesądzenie jej w u.d.r.p.g.

Przewidziany w proponowanym art. 6 ust. 1a u.d.r.p.g. wymóg wskazania roszczeń pieniężnych, których dochodzeniu służyć ma wyrok ustalający uzyskany w postępowaniu grupowym – zgodnie z postulatami wyrażanymi w najnowszym orzecznictwie⁵⁴ – rozumieć należy jako wymóg sprecyzowania tych roszczeń tak, aby można było ocenić, czy są to roszczenia materialnoprawne wskazane w art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g.

⁵³ Zob. P. Grzegorzczak, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, SIP LEX.

⁵⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, LEX.

Jednocześnie, również uwzględniając najnowsze postulaty judykatury i doktryny⁵⁵, w treści proponowanego art. 6 ust. 1a u.d.r.p.g. przyjęte zostało, że w pozwie obejmującym żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego nie jest konieczne wskazywanie wysokości roszczeń pieniężnych, których dochodzeniu w późniejszych postępowaniach indywidualnych służyć ma ustalenie odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. Postępowanie grupowe o ustalenie odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. dotyczyć może wprawdzie wyłącznie roszczeń pieniężnych sytuujących się w zakresie przedmiotowym u.d.r.p.g. określonym w art. 1 ust. 2 u.d.r.p.g., jednak dla oceny czy roszczenie pieniężne, którego dochodzeniu w indywidualnym postępowaniu służyć ma prejudykat uzyskany w postępowaniu grupowym mieści się w zakresie przedmiotowym u.d.r.p.g., decydująca nie jest wysokość przedmiotowego roszczenia pieniężnego, lecz jego kwalifikacja prawna.

Ustalenie przesłanek składających się na odpowiedzialność pozwanego musi następować w powiązaniu ze stosunkiem prawnym, będącym źródłem tej odpowiedzialności i wypływającym z niego roszczeniem. Kwotowe określenie w pozwie ustalającym wysokości roszczeń pieniężnych, których dochodzeniu w indywidualnych postępowaniach służyć ma uzyskany w postępowaniu grupowym wyrok ustalający, nie jest zatem konieczne dla realizacji celu, któremu służyć ma wymóg sprecyzowania w pozwie ustalającym tych roszczeń. Wskazać należy ponadto, że w świetle najnowszego orzecznictwa sądowego, w wyroku ustalającym wydawanym na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. nie jest konieczne ustalenie wysokości szkody poniesionej przez każdego z członków grupy, a nawet przesądzenie poniesienia przez członków grupy takiej szkody⁵⁶. Również mając na uwadze wskazane stanowisko judykatury, nie znajdowałoby uzasadnienia wprowadzanie do u.d.r.p.g. wymogu kwotowego określenia w pozwie ustalającym roszczeń pieniężnych, których dochodzeniu w indywidualnych postępowaniach służyć ma wyrok ustalający wydawany na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.

cb) [Przedmiot postępowania o ustalenie odpowiedzialności w postępowaniu grupowym; art. 9 pkt 2 lit. c i d]

Wynikający z art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. wymóg ujednolicenia roszczeń każdego z członków grupy w sprawach o roszczenia pieniężne sprawia, że obecnie najbardziej popularną formułę postępowania grupowego stanowi powództwo o ustalenie odpowiedzialności pozwanego, przewidziane w art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. Na gruncie aktualnego stanu prawnego rozbieżności interpretacyjne budzi jednak użyte w tym przepisie wyrażenie „ustalenie odpowiedzialności”⁵⁷. W szczególności, kontrowersje budzi przedmiot ustaleń, które sąd powinien poczynić w związku z żądaniem ustalenia odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym – czy jest on tożsamy z przesłankami wydania wyroku wstępnego (art. 318 k.p.c.) bądź

⁵⁵ Zob. P. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, LEX.

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, LEX.

⁵⁷ Zob. P. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis wraz z powołaną tam literaturą.

przesłankami wyroku w zakresie ustalenia istnienia lub nieistnienia prawa/stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.), czy też ma charakter autonomiczny, związany ze specyfiką postępowania grupowego.

Zarysowana wyżej wątpliwość wywiera istotne konsekwencje w praktyce, zwłaszcza w zakresie oceny konieczności rozstrzygania przez sąd w postępowaniu grupowym w przedmiocie szkody poniesionej przez członków grupy. Kwestia ta odgrywa istotne znaczenie z punktu widzenia oceny przesłanek rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym (art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g.) w tych sprawach, w których dla ustalenia powstania i wysokości szkody każdego z członków grupy istotne są okoliczności indywidualne dotyczące poszczególnych członków grupy, np. w sprawach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej o charakterze deliktowym dochodzonej na podstawie art. 446 § 3 k.c., gdzie jedną z przesłanek odpowiedzialności pozwanego jest istnienie szkody polegającej na znacznym pogorszeniu się sytuacji życiowej członków rodziny doznanej wskutek śmierci zmarłego.

W najnowszym orzecznictwie oraz literaturze przedmiotu słusznie wskazuje się⁵⁸, że z uwagi na cele i specyficzny charakter postępowania grupowego należy przyjąć, iż w postępowaniu o ustalenie odpowiedzialności pozwanego możliwe jest rozstrzyganie jedynie w zakresie wybranych elementów odpowiedzialności pozwanego, które byłyby wspólne dla członków grupy. Pozostałe elementy odpowiedzialności, niedochodzone w postępowaniu grupowym (głównie dotyczące szkody, związku przyczynowego, przedawnienia) powinny natomiast podlegać ustaleniu w indywidualnych procesach wytaczanych przez członków grupy po prawomocnym zakończeniu postępowania grupowego.

Urzeczywistnienie tego postulatu poprzez zmianę u.d.r.p.g. przyczyni się do częstszego niż obecnie dochodzenia przez zainteresowane podmioty ochrony prawnej w formule powództwa o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w trybie postępowania grupowego.

Przyjęcie zmian w proponowanym zakresie powinno doprowadzić do upowszechnienia rozpoznawania spraw w postępowaniu grupowym w przypadkach, w których można dokonać częściowych ustaleń w sferze odpowiedzialności pozwanego, w zakresie wspólnym członkom grupy. Stan ten umożliwiłby natomiast skorzystanie z dobrodziejstw dochodzenia ochrony prawnej w postaci ustalenia odpowiedzialności w postępowaniu grupowym także w sytuacjach, w których w chwili obecnej wydaje się ono niedopuszczalne bądź niecelowe.

Projektowana zmiana uwzględnia poglądy wyrażane w najnowszym orzecznictwie i piśmiennictwie, zgodnie z którymi pojęcie „odpowiedzialności pozwanego” na gruncie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. ma swoiste, autonomiczne znaczenie, odmienne niż w art. 318 k.p.c. oraz w art. 189 k.p.c., zdeterminowane przede wszystkim celami i funkcjami postępowania grupowego, którego podstawowym założeniem jest ułatwienie i usprawnienie dochodzenia roszczeń przez wiele osób⁵⁹. W konsekwencji słusznie wskazuje się, że wydanie

⁵⁸ Zob. P. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, SIP LEX.

⁵⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, SIP LEX z aprobowaną glosą P. Grzegorzcyka, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis.

w postępowaniu grupowym na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. wyroku ustalającego ma na celu jedynie ustalenie odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie, nie chodzi natomiast o ustalenie także pozostałych przesłanek zasadności roszczenia przysługującego członkom grupy wobec pozwanego. Wystarczające jest uwzględnienie na potrzeby wyroku ustalającego wyłącznie okoliczności wspólnych dla wszystkich członków grupy, kwestię ustalenia okoliczności zróżnicowanych dla poszczególnych członków grupy pozostawiając rozstrzygnięciu na etapie postępowań indywidualnych, co odpowiada zresztą zasadom ekonomii procesowej.

Na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej, w wyroku ustalającym wydawanym na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. nie jest zatem konieczne ustalenie wysokości szkody poniesionej przez każdego z członków grupy, ani nawet przesądzenie przez sąd poniesienia szkody przez każdego z członków grupy, co ewentualnie może stać się przedmiotem oceny dopiero w indywidualnych procesach wszczynanych przez poszczególnych członków grupy po uzyskaniu w postępowaniu grupowym prejudykatu wydanego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g.. Dopiero we wspomnianych postępowaniach indywidualnych badane będą okoliczności indywidualne dotyczące każdego z członków grupy, takie jak powstanie szkody i jej wysokość, związek przyczynowy, przyczynienie się, jak również ewentualne przedawnienie, jeżeli dotyczy ono jedynie indywidualnych roszczeń, a nie wszystkich członków grupy.

Wprawdzie powołane powyżej poglądy judykatury i orzecznictwa wyrażone zostały na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej o charakterze deliktowym, jednak odnieść można je także do odpowiedzialności wynikającej z innych zdarzeń.

Zważywszy na fundamentalne dla członków grupy oraz prawidłowego funkcjonowania postępowania grupowego znaczenie kwestii dotyczących zakresu ustaleń sądu w toku postępowania grupowego prowadzonego na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g., wskazane jest jednoznaczne przesądzenie ich w u.d.r.p.g. W związku z powyższym celowe jest uwzględnienie powyższych wniosków bezpośrednio w treści u.d.r.p.g., czemu służy projektowana zmiana art. 2 ust. 3 u.d.r.p.g. oraz wprowadzenie do art. 2 u.d.r.p.g. ust. 4.

d) [Długotrwałość postępowania grupowego]

Zasadniczym celem wprowadzenia poniższych zmian jest przyspieszenie i usprawnienie rozpoznawania spraw w postępowaniu grupowym. Projektowane zmiany, których wprowadzenie służyć ma skróceniu okresu pomiędzy wniesieniem pozwu w postępowaniu grupowym, a merytorycznym rozpoznaniem sprawy, nie pozostają jednocześnie w sprzeczności z podstawowymi zasadami procesu cywilnego, funkcjonującymi na gruncie k.p.c.

da) [Rozpoznanie dopuszczalności postępowania grupowego na posiedzeniu niejawnym – art. 9 pkt 5 lit. a i b]

Konieczność przeprowadzenia rozprawy w przedmiocie dopuszczalności prowadzenia postępowania grupowego znacznie wydłuża czas trwania postępowań grupowych.

Postępowanie grupowe należy do właściwości sądu okręgowego (art. 3 ust. 1 u.d.r.p.g.). Termin oczekiwania na wyznaczenie pierwszej rozprawy w sądach okręgowych wynosi zaś co

najmniej kilka, a nawet kilkanaście miesięcy. Biorąc dodatkowo pod uwagę fakt, że obecnie orzeczenie w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego (zarówno postanowienie o odrzuceniu pozwu jak i postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym) jest zaskarżalne, w praktyce tzw. faza certyfikacji zostaje prawomocnie zakończona często dopiero po upływie co najmniej 1-1,5 roku od daty złożenia pozwu (zakładając, że sąd apelacyjny nie przekazuje kwestii dopuszczalności postępowania grupowego do ponownego rozpoznania). Jest to sytuacja trudna do zaakceptowania w świetle podstawowego celu u.d.r.p.g. jakim jest ułatwienie i przyspieszenie rozpoznawania spraw cywilnych.

Konieczne jest w związku z tym wprowadzenie do u.d.r.p.g. regulacji, które pozwoliłyby na skrócenie czasu upływającego między wniesieniem pozwu, a wydaniem orzeczenia w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego. Właściwym środkiem do osiągnięcia tego celu jest zwłaszcza wprowadzenie możliwości rozstrzygania przez sąd o dopuszczalności postępowania grupowego na posiedzeniu niejawnym.

Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 10 ust. 1 u.d.r.p.g., sąd rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym o dopuszczalności postępowania grupowego i odrzuca pozew, jeżeli sprawa nie podlega rozpoznaniu w postępowaniu grupowym. W przeciwnym razie sąd wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym.

Należy mieć przy tym na uwadze, że zgodnie z art. 207 § 1 k.p.c., stosowanym w postępowaniu grupowym na podstawie odesłania zawartego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., wniesienie przez pozwanego odpowiedzi na pozew jest fakultatywne. Pozwany uprawniony jest zaś do wniesienia odpowiedzi na pozew przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę. Pozwany może wprawdzie zostać zobowiązany przez przewodniczącego do złożenia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie, zgodnie jednak z art. 207 § 2 k.p.c., stosowanym w postępowaniu grupowym na podstawie odesłania zawartego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., wydanie przez przewodniczącego stosownego zarządzenia pozostawione zostało jego uznaniu. W konsekwencji, w razie rozstrzygania przez sąd w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego na posiedzeniu niejawnym, nie można wykluczyć, że odpowiedź na pozew wniesiona zostanie przez pozwanego po tym posiedzeniu, a zatem już po rozstrzygnięciu przez sąd kwestii dopuszczalności postępowania grupowego, a jednocześnie nie będzie to odpowiedź spóźniona.

W związku z powyższym, celem zapewnienia pozwanemu możliwości obrony swoich praw, wprowadzając zasadę, zgodnie z którą rozstrzygnięcie w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego wydawane będzie na posiedzeniu niejawnym, zasadne jest jednocześnie wprowadzenie do art. 10 u.d.r.p.g. ust. 1a, zgodnie z którym przed wyznaczeniem posiedzenia niejawnego w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego, przewodniczący zarządza wniesienie odpowiedzi na pozew zgodnie z art. 207 § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1-2 u.d.r.p.g. obowiązkiem powoda, który domaga się rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym jest wskazanie w pozwie okoliczności uzasadniających spełnienie przesłanek wskazanych w art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g. i w art. 2 ust. 1 u.d.r.p.g. (w przypadku roszczeń pieniężnych).

W fazie certyfikacji sąd nie bada kwestii dotyczących merytorycznej zasadności powództwa, stąd ocena, czy w świetle pozwu, przy uwzględnieniu odpowiedzi na pozew, spełnione są formalne przesłanki postępowania grupowego, nie wymaga przeprowadzenia rozprawy w sprawie.

Wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą orzeczenie w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego wydawane będzie na posiedzeniu niejawnym nie jest sprzeczne z ogólnymi zasadami rozpoznawania spraw cywilnych, przewidzianymi w k.p.c. Zgodnie z art. 199 § 3 k.p.c., odrzucenie pozwu także może nastąpić na posiedzeniu niejawnym.

Trzeba także zauważyć, że w dniu 8 września 2016 r. wejdzie w życie regulacja mająca na celu przyspieszenie i usprawnienia rozpoznania spraw cywilnych. Zgodnie z art. 148¹ k.p.c.⁶⁰ sąd będzie mógł rozpoznać na posiedzeniu niejawnym sprawę co do meritum i wydać wyrok, jeśli „po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne” (chyba, że strona w pierwszym piśmie procesowym złoży wniosek o przeprowadzenie rozprawy).

Nie jest konieczne ani zasadne wprowadzenie jednocześnie w u.d.r.p.g. regulacji, zgodnie z którą przeprowadzenie rozprawy w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego jest obligatoryjne w przypadku złożenia odpowiedniego wniosku przez stronę. Jak już bowiem wyjaśniono, w fazie certyfikacji sąd nie ocenia kwestii merytorycznych, a jedynie bada spełnienie formalnych przesłanek postępowania grupowego. Każda ze stron mogłaby na ogólnych zasadach (art. 148 § 2 k.p.c.) wnieść o wyznaczenie rozprawy, jednakże zasadność takiego wniosku będzie poddana ocenie sądu – wyznaczenie rozprawy będzie fakultatywne, zależne od uznania sądu.

O dopuszczalności postępowania grupowego sąd na posiedzeniu niejawnym będzie rozstrzygał na podstawie twierdzeń obu stron zawartych w pozwie i w odpowiedzi na pozew oraz załączonych dokumentów. Proponowane rozwiązanie nie narusza zatem zasady kontradyktoryjności. Znacznie przyczyni się natomiast do przyspieszenia rozpoznawania spraw w postępowaniu grupowym, zgodnie z podstawowym celem u.d.r.p.g.

Jednocześnie jednak konieczne jest zapewnienie pozwanemu realnej możliwości wypowiedzenia się co do kwestii istotnych z punktu widzenia dopuszczalności postępowania grupowego, przed wydaniem postanowienia w przedmiocie dopuszczalności tego postępowania. W tym celu, jak już wyżej wskazano, przewodniczący, przez wyznaczeniem posiedzenia niejawnego, na którym rozstrzygnięta ma zostać kwestia dopuszczalności postępowania grupowego, obligatoryjnie wyda zarządzenie zobowiązujące pozwanego do wniesienia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie, a posiedzenie niejawne wyznaczone będzie mogło być nie wcześniej niż przed upływem terminu do wniesienia odpowiedzi na pozew.

db) [Ograniczenie postępowań wpadkowych]

⁶⁰ Przepis dodany ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1311).

De lege lata, zaskarżalne są zarówno postanowienia kończące etap certyfikacji, jak i postanowienia w przedmiocie składu grupy. Wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie składu grupy wstrzymuje zaś merytoryczne rozpoznanie sprawy. Sąd pierwszej instancji rozpoczyna postępowanie dowodowe w sprawie dopiero po uprawomocnieniu się przedmiotowego postanowienia. Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że sąd ma możliwość częściowego certyfikowania grupy oraz częściowego uwzględnienia powództwa (a więc jedynie w odniesieniu do części jej członków).

Nadto, na postanowienie w przedmiocie odrzucenia pozwu z uwagi na niedopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, wydane przez sąd apelacyjny, przysługuje stronom prawo wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. W obecnym stanie prawnym Sąd Najwyższy co do zasady nie orzeka reformatoryjnie i w razie uwzględnienia skargi jedynie uchyla postanowienie sądu apelacyjnego i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Taki model postępowania pociąga za sobą jeszcze dłuższy okres trwania postępowania certyfikacyjnego.

W obecnym stanie prawnym od momentu wniesienia pozwu z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu grupowym do prawomocnego ustalenia składu grupy mogą w związku z powyższym minąć nawet ponad dwa lata. Długotrwałość postępowania grupowego jest zaś powszechnie uznawana za jego największy mankament. W olbrzymiej większości przypadków zaskarżane są przez pozwanych postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym; wszczęcie postępowania zażaleniowego w tym przedmiocie znacznie przedłuża czas rozpoznania sprawy, mimo że postanowienie o jej rozpoznaniu w postępowaniu grupowym jest wpadkowym postanowieniem formalnym, w którym rozstrzygana jest jedynie kwestia trybu rozpoznania sprawy.

W chwili obecnej długotrwałość postępowania grupowego spowodowana jest także tym, że wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie składu grupy powoduje konieczność wstrzymania rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji (przekazania akt sprawy sądowi odwoławczemu) aż do momentu zwrotu akt przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu zażalenia. Tymczasem, wydaje się, że zarzuty dotyczące członkostwa poszczególnych osób w grupie – w świetle treści postanowień u.d.r.p.g. w brzmieniu uwzględniającym projektowane jej zmiany – nie będą stać na przeszkodzie do tego, by sąd *meriti* (sąd pierwszej instancji) prowadził postępowanie dowodowe dotyczące elementów wspólnej podstawy faktycznej powództwa (np. zdarzenia wyrządzającego szkodę, wzorca umownego stosowanego przez pozwanego).

Doświadczenia praktyczne pokazują, że pozwani mogą nadużywać zażalenia na postanowienie w przedmiocie ustalenia składu grupy w nadziei na zniechęcenie części członków grupy czy też przedawnienie roszczeń osób, którym przysługują podobne roszczenia, ale którzy z różnych powodów nie zdecydowali się przystąpić do grupy przed wniesieniem pozwu. Ponadto, zażalenie na tym etapie z reguły *de facto* jedynie powtarza zarzuty raz już podniesione przez pozwanego w zażaleniu, które przysługuje mu obecnie na podstawie art. 10 ust. 2 u.d.r.p.g. W praktyce tego środka zaskarżenia zwykle nie używa powód, któremu zależy na jak najszybszym rozpoznaniu sprawy i który, po wydaniu postanowienia w przedmiocie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, ma już certyfikowaną pierwszą grupę „inicjatywną”, dzięki której proces może się dalej toczyć.

Do wydłużenia czasu rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym przyczynia się również wnoszenie do Sądu Najwyższego skarg kasacyjnych na postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu. Co więcej, rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zasadniczo mają charakter kasatoryjny. Po ich wydaniu sprawa wraca więc do sądu apelacyjnego, który ponownie rozpatruje ją merytorycznie, co zajmuje zwykle przynajmniej kilka dodatkowych miesięcy. Jakkolwiek Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, orzekł merytorycznie, samodzielnie przesądzając o dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, to w literaturze przedmiotu⁶¹ słusznie wskazuje się na wątpliwe, w świetle obecnego stanu prawnego, podstawy takiego rozstrzygnięcia. Zostało ono bowiem wydane w oparciu o art. 398¹⁶ k.p.c. Wspomniana norma wyposaża zaś Sąd Najwyższy w kompetencje do uchylenia jedynie jednego rodzaju rozstrzygnięcia, tj. wyroku (nie zaś postanowień, np. w przedmiocie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym) i orzeczenia co do istoty sprawy jedynie w przypadku wystąpienia naruszenia określonego w pierwszej podstawie kasacyjnej, tj. naruszenia przepisów prawa materialnego. Jak wskazuje się natomiast w piśmiennictwie⁶², przepis art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g. wyraża normę o charakterze procesowym, a co za tym idzie, jego naruszenie powinno być zarzucane i uwzględnianie w ramach drugiej podstawy kasacyjnej. W konsekwencji, *de lege lata* wątpliwe jest dysponowanie przez Sąd Najwyższy uprawnieniem do uchylenia postanowienia o odrzuceniu pozwu i orzeczenia w tym zakresie co do istoty sprawy w sytuacji kwestionowania w skardze kasacyjnej niezasadnego przyjęcia przez sądy powszechne, że nie zostały spełnione przewidziane w u.d.r.p.g. przesłanki dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym.

W świetle powyższego, konieczne jest wprowadzenie do u.d.r.p.g. regulacji, które pozwoliłyby na skrócenie czasu upływającego między wniesieniem pozwu a wydaniem orzeczenia merytorycznego.

- Ograniczenie możliwości zaskarżenia postanowienia certyfikacyjnego jedynie do przypadku odrzucenia pozwu – art. 9 pkt 5 lit. c

Nie wydaje się zasadne utrzymywanie możliwości zaskarzania zażaleniem postanowień o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym. Jak wynika z dotychczasowej praktyki ukształtowanej na gruncie u.d.r.p.g., zażalenie na postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym stanowi dla pozwanych skuteczny instrument zmierzający do wydłużenia czasu trwania postępowania grupowego. Tym samym wyeliminowanie możliwości zaskarzania tego rodzaju postanowień certyfikacyjnych istotnie wpłynie na usprawnienie rozpoznawania spraw w postępowaniu grupowym.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym stanowi jedynie rozstrzygnięcie o charakterze proceduralnym, przesądzające w jakim trybie rozpoznawana będzie dana sprawa. Postanowienie takie w żadnym zakresie nie przesądza natomiast kwestii zasadności roszczeń dochodzonych w postępowaniu grupowym

⁶¹ Zob. P. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis.

⁶² Zob. P. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność postępowania i przedmiot ustaleń sądu w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w postępowaniu grupowym*, MOP nr 23/2015, s. 1263 i nast., Legalis.

przez członków grupy, a co za tym idzie, nie narusza ono w żaden sposób praw pozwanego. W konsekwencji brak jest podstaw do twierdzenia, że pozbawienie pozwanego możliwości zaskarżenia takiego postanowienia w jakikolwiek sposób narusza jego prawo do sądu.

Wskazać należy przy tym, że również na gruncie postępowania procesowego uregulowanego w k.p.c., wniesiony przez powoda pozew badany jest pod kątem dopuszczalności prowadzenia postępowania sądowego i w razie stwierdzenia występowania jednej z przesłanek wykluczających możliwość prowadzenia postępowania sądowego, sąd na podstawie art. 199 § 1 k.p.c. wydaje postanowienie o odrzuceniu pozwu, zaskarżalne zażaleniem na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. W razie natomiast stwierdzenia przez sąd, że brak jest podstaw do odrzucenia pozwu i skierowania sprawy do merytorycznego rozpoznania, pozwanemu nie przysługuje środek zaskarżenia (wyjątek przewidziany w tym zakresie w art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie odrzucenia pozwu, odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy odmowa odrzucenia pozwu wiąże się z oddaleniem przez sąd zarzutów pozwanego, zgodnie z art. 222 zd. 1 k.p.c.).

Postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym nie powinno zatem być zaskarżalne, w związku z czym odpada potrzeba uregulowania w u.d.r.p.g. kwestii zaskarżalności postanowienia, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.d.r.p.g. Projekt uchyla zatem art. 10 ust. 2 u.d.r.p.g.

W zakresie postanowienia o odrzuceniu pozwu z uwagi na niedopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, obecny art. 10 ust. 2 u.d.r.p.g. w istocie stanowi *superfluum*. Postanowienie o odrzuceniu pozwu jako postanowienie kończące postępowanie w sprawie zaskarżalne jest bowiem zażaleniem na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. stosowanego w postępowaniu grupowym na podstawie odesłania zawartego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. Zgodnie z projektem, zachowana zostanie zatem możliwość zaskarżenia postanowienia o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym z uwagi na niedopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym.

- **Przesądzenie w u.d.r.p.g., że po wydaniu postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym sąd nie bada już dopuszczalności prowadzenia sprawy w postępowaniu grupowym na dalszych etapach postępowania – art. 9 pkt 6**

Projekt przewiduje dodanie art. 10a u.d.r.p.g., zgodnie z którym po wydaniu postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, dopuszczalność prowadzenia postępowania grupowego nie podlega ponownemu badaniu w dalszym toku postępowania. W stosunku do postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym art. 380 k.p.c. nie będzie znajdował zastosowania.

Projektowana zmiana ma na celu zapewnienie stabilizacji postępowania grupowego. W wyniku wprowadzenia przedmiotowej zmiany, postępowanie grupowe będzie mogło być dalej prowadzone, mimo odpadnięcia po zakończeniu fazy certyfikacyjnej jakiejkolwiek przesłanki dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, tj. np. pomimo spadku liczby członków grupy poniżej 10 osób na skutek śmierci jednego z członków grupy. Tym samym, w odniesieniu do postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym wyłączone będzie stosowanie art. 359 k.p.c., który w obecnym stanie prawnym znaleźć może

zastosowanie w postępowaniu grupowym na podstawie odesłania zawartego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. W razie przyjęcia rozwiązania, zgodnie z którym postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym nie będzie podlegać zaskarżeniu, dla osiągnięcia celu w postaci stabilizacji postępowania grupowego konieczne jest także wyłączenie stosowania w odniesieniu do tego postanowienia art. 380 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g.

Zapewnienie stabilizacji postępowania grupowego uzasadnione jest przy tym względami ekonomii procesowej. Możliwość kwestionowania dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym już po jej skierowaniu do merytorycznego rozpoznania (a tym bardziej po wydaniu merytorycznego rozstrzygnięcia przez sąd I instancji), wiązałaby się bowiem z ryzykiem, że w razie odrzucenia pozwu z uwagi na niedopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, całość postępowania dowodowego przeprowadzonego w ramach postępowania grupowego musiałaby zostać następnie powtórzona w ramach indywidualnych procesów wytaczanych przez byłych członków grupy.

- **Wprowadzenie zasady, zgodnie z którą zaskarżenie postanowienia w przedmiocie ustalenia składu grupy nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji – art. 9 pkt 8**

W świetle postulowanej zmiany u.d.r.p.g., zgodnie z którą po zakończeniu fazy certyfikacyjnej, w dalszym toku postępowania wykluczone będzie ponowne badanie dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, zarzuty dotyczące członkostwa poszczególnych osób w grupie nie będą stać na przeszkodzie do tego, aby sąd *meriti* (sąd I instancji) prowadził postępowanie dowodowe dotyczące elementów wspólnej podstawy faktycznej powództwa (np. zdarzenia wyrządzającego szkodę). Tym samym, celem usprawnienia rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym uzasadnione jest, aby wniesienie zażalenia na postanowienie co do składu grupy nie wstrzymywało merytorycznego rozpoznania sprawy.

Charakter drugiego etapu postępowania grupowego – tj. fazy ustalania składu grupy, umożliwia niejako równoległe czynności dokonywane przez różne sądy: prowadzenie wypadkowego postępowania zażaleniowego oraz merytoryczne rozpoznawanie sprawy. Na tym etapie rozstrzygnięcia wymaga jedynie to, czy – w świetle zarzutów podniesionych przez pozwanego – dane osoby mogą uczestniczyć w grupie. Dopuszczalność prowadzenia sprawy w postępowaniu grupowym, po weryfikacji spełnienia warunków formalnych pozwu, została już wcześniej definitywnie przesądzona na etapie certyfikacji. Brak więc przeszkód, by sąd pierwszej instancji przystąpił do merytorycznego rozpoznawania sprawy, niezależnie od tego, czy wszystkie osoby, których oświadczenia o przystąpieniu do grupy przedstawione zostały sądowi (czy to jako załączniki do pozwu, czy też na późniejszym etapie postępowania) spełnią ostatecznie warunki przynależności do grupy, czy nie. Postępowanie dowodowe może bowiem dotyczyć kwestii wspólnych dla wszystkich członków grupy (wspólnej podstawy faktycznej ich roszczeń).

Zgodnie z projektowanym art. 17 ust. 2a u.d.r.p.g. wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie składu grupy nie wstrzymuje merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd (w szczególności wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie składu grupy nie uzasadnia wstrzymania się przez sąd z wyznaczeniem rozprawy do czasu rozpoznania

zażalenia). Sąd będzie zobowiązany niezwłocznie po wydaniu postanowienia w przedmiocie składu grupy wyznaczyć rozprawę lub w inny sposób nadać sprawie dalszy bieg.

Techniczna możliwość jednoczesnego merytorycznego rozpoznawania sprawy przez sąd pierwszej instancji oraz rozpoznawania przez sąd odwoławczy zażalenia na postanowienie co do składu grupy, powinna zostać zapewniona przez wprowadzenie obowiązku sporządzenia – w razie wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie składu grupy – akt pomocniczych. Akta pomocnicze mogłyby zostać przekazane sądowi odwoławczemu wraz z zażaleniem na postanowienie w przedmiocie składu grupy. Sąd pierwszej instancji, dysponujący oryginalnymi aktami, mógłby zatem niezwłocznie po wydaniu postanowienia w przedmiocie składu grupy podejmować czynności zmierzające do merytorycznego rozpoznania sprawy bez wielomiesięcznego oczekiwania na rozpoznanie zażalenia.

Szczegółowe zasady dotyczące zawartości oraz utworzenia, prowadzenia, przechowania i odtworzenia akt pomocniczych powinny zostać określone w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁶³, które reguluje kwestie dotyczące prowadzenia akt sądowych. Przedmiotowe zarządzenie Ministra Sprawiedliwości posługuje się pojęciem „akt pomocniczych”, prowadzenie których przewidziane zostało w nim w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych.

Zważywszy na fakt, że nie jest możliwe abstrakcyjne określenie, które z materiałów zgromadzonych w aktach sprawy niezbędne będą sądowi odwoławczemu do rozpoznania zażalenia na postanowienie co do składu grupy, należy przyjąć, że akta pomocnicze stanowić będą kopię akt „głównych”, sporządzaną przez sekretariat właściwego wydziału sądu rozpoznającego sprawę. Za przyjęciem rozwiązania, zgodnie z którym akta pomocnicze stanowić powinny kopię akt „głównych” przemawia także fakt, że ocena, które z materiałów zgromadzonych w aktach „głównych” niezbędne są dla rozstrzygnięcia zażalenia na postanowienie co do składu grupy mieści się w zakresie wyłącznej kompetencji sądu odwoławczego rozpoznającego to zażalenie. Co za tym idzie, sąd odwoławczy powinien mieć możliwość zapoznania się z całością materiału zgromadzonego w sprawie.

- **Jednoznaczne przesądzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez Sąd Najwyższy w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej na wydane w postępowaniu certyfikacyjnym postanowienie o odrzuceniu pozwu z uwagi na niedopuszczalność postępowania grupowego**

W celu wyeliminowania wątpliwości związanych z możliwością reformatoryjnego orzekania przez Sąd Najwyższy w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego, należy jednoznacznie uregulować tę kwestię w u.d.r.p.g.

Projekt przewiduje wprowadzenie art. 10b u.d.r.p.g., zgodnie z którym Sąd Najwyższy uwzględniając skargę kasacyjną na postanowienie o odrzuceniu pozwu z uwagi na niedopuszczalność postępowania grupowego, może uchylić zaskarżone postanowienie i postanowić o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym.

⁶³ Dz. Urz. MS Nr 5, poz. 22, ze zm.

e) [Kaucja na zabezpieczenie kosztów procesu – art. 10 pkt 4]

Obecnie przepisy art. 8 u.d.r.p.g. nie wymieniają przesłanek, od jakich uzależnione jest uwzględnienie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu. Nadto, w u.d.r.p.g. nie wskazano, na jakim etapie postępowania grupowego powinien być rozpoznany wniosek o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji. Co więcej, „automatyczne” odrzucenie pozwu w razie nieuiszczenia kaucji wydaje się być skutkiem zbyt daleko idącym.

ea) [Przesłanki zobowiązania do złożenia kaucji – art. 9 pkt 4 lit a]

Zobowiązanie powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu na tle aktualnie obowiązującego brzmienia art. 8 u.d.r.p.g. pozostawione jest uznaniu sądu rozstrzygającego konkretną sprawę. Sam fakultatywny charakter kaucji trzeba ocenić pozytywnie, u.d.r.p.g. powinna jednak określać przesłanki, od jakich uzależnione jest uwzględnienie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji.

Kaucja na zabezpieczenie kosztów procesu jest instytucją wyjątkową, która powinna być stosowana jedynie w ściśle określonych przypadkach. Regulacje dotyczące kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu powinny przeciwdziałać nadużywaniu postępowania grupowego, zmierzać do wyeliminowania oczywiście bezzasadnych powództw grupowych, mających stanowić jedynie środek nacisku na pozwanego (tzw. pozwów pieniaczych)⁶⁴. Ponadto, zobowiązanie do złożenia kaucji powinno być możliwe jedynie wówczas, gdy istnieje realna obawa, że koszty zasądzone na rzecz pozwanego w razie oddalenia powództwa nie będą mogły zostać wyegzekwowane. Obie te okoliczności powinien co najmniej uprawdopodobnić pozwany, składając wniosek o którym mowa w art. 8 ust. 1 u.d.r.p.g.

Brak wyraźnego sformułowania przesłanek uwzględnienia wniosku o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji rodzi ryzyko stosowania przez sądy kaucji również w sytuacjach, gdy powód dochodzi w dobrej wierze roszczenia, które jest uprawdopodobnione, a nadto – nie zachodzi uzasadnione ryzyko, że w razie przegranej koszty postępowania grupowego nie zostaną pozwanemu zwrócone. Innymi słowy, dyskrecyjną decyzją sądu reprezentant grupy (a *de facto* wszyscy członkowie grupy) może zostać obciążony obowiązkiem poniesienia kosztu o znacznej wysokości (nawet do 20% wartości przedmiotu sporu) w sytuacji, gdy nie zaistnieje realna potrzeba zabezpieczenia interesów pozwanego. W takim wypadku, powód zostaje niewątpliwie obciążony ponad potrzebę, co postrzegać trzeba jako stan wysoce niepożądany. Dochodzi w takich okolicznościach do niczym nieuzasadnionego uprzywilejowania pozycji pozwanego w procesie grupowym. Jednocześnie stan ten może zagrażać prawu do sądu powoda i członków grupy, jest wyraźnie sprzeczny z założeniami i celami u.d.r.p.g. oraz zasadą równości stron. Kaucja może *de lege lata* stanowić nieuzasadnioną barierę utrudniającą dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym.

⁶⁴ Jak wskazano w uzasadnieniu projektu u.d.r.p.g. (druk sejmowy nr 1829): „Powództwo grupowe jest silnym elementem nacisku na pozwanego, który w związku z jego wytoczeniem często jest stawiany pod prężeniem opinii publicznej, musi także zarezerwować niekiedy znaczne sumy dla zapewnienia sobie możliwości skutecznej obrony swoich praw. Dostrzegając niebezpieczeństwa płynące z ewentualności nadużycia instytucji postępowania grupowego, w projekcie przewiduje się możliwość zabezpieczenia kosztów postępowania w drodze kaucji”.

W świetle powyższego, konieczne wydaje się sformułowanie w przepisach u.d.r.p.g. przesłanek, które sąd winien mieć na uwadze, zobowiązując powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu.

Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 8 ust. 1, pozwany powinien uprawdopodobnić, że powództwo jest bezzasadne oraz że brak kaucji uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania w razie oddalenia powództwa.

Sformułowanie w art. 8 ust. 1 u.d.r.p.g. przesłanek uzasadniających zobowiązanie powoda do złożenia kaucji i nakazu ich uprawdopodobnienia przez pozwanego pozwoli wyeliminować lub znacznie ograniczy ryzyko stosowania kaucji w sposób niezgodny z celami postępowania grupowego, naruszający prawo do sądu oraz zasadę równości stron. Kaucja, której wniesienie stanowi dodatkowy warunek rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, nie powinna bowiem utrudniać *in genere* dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym, lecz jedynie stanowić barierę przed wnoszeniem „pозwów pieniaczych”, nastawionych głównie na wywarcie presji na pozwanego oraz zabezpieczać uzyskanie zwrotu kosztów procesu przez pozwanego.

Objęta projektem zmiana art. 8 ust. 1 u.d.r.p.g. uwzględnia postulaty dotyczące wykładni art. 8 ust. 1 u.d.r.p.g. wyrażane w orzecznictwie na gruncie obecnego brzmienia przepisu. W orzecznictwie w tym zakresie wskazano mianowicie, że pozwany składając wniosek o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji „winien jednak uprawdopodobnić po pierwsze, że wytoczone przeciwko niemu powództwo jest oczywiście bezzasadne lub że jego uwzględnienie jest mało prawdopodobne, a zatem nosi cechy „pieniactwa procesowego”, a po drugie, że brak ustanowienia kaucji na zabezpieczenie jego przyszłego roszczenia o zasądzenie zwrotu kosztów procesu uniemożliwi lub poważnie utrudni ich egzekucję od strony powodowej”⁶⁵. Mając na uwadze cele postępowania grupowego oraz cele dodatkowego ograniczenia rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym w postaci kaucji, uzasadnione jest znowelizowanie art. 8 ust. 1 u.d.r.p.g. w sposób objęty projektem.

eb) [Termin rozpoznania wniosku o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji – art. 9 pkt 4 lit. a]

Wniosek o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji powinien być rozstrzygany przez sąd po dokonaniu pozytywnej weryfikacji dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym. Bezzasadne byłoby bowiem obciążanie powoda obowiązkiem uiszczenia kaucji przed prawomocnym rozstrzygnięciem, czy sprawa może być rozpoznawana w trybie u.d.r.p.g. Co więcej, rozstrzygnięcie o wniosku pozwanego powinno nastąpić dopiero na takim etapie postępowania, na którym ostatecznie ustalona jest wartość przedmiotu sporu (skoro kaucja nie może być wyższa niż jej 20%) oraz można przewidzieć, jaka będzie prawdopodobna wysokość kosztów poniesionych przez pozwanego. Momentem tym jest natomiast uprawnomocnienie się postanowienia w przedmiocie składu grupy. Co istotne, wówczas ciężar poniesienia kaucji może zostać rozłożony na wszystkich członków grupy, a nie tylko tych inicjujących postępowanie.

⁶⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi, Wydział I Cywilny z dnia 29 listopada 2012 r., I Acz 1485/12, LEX.

W art. 8 ust. 2 u.d.r.p.g. należy zatem wskazać, iż rozstrzygnięcie wniosku o zobowiązanie powoda do złożenia kaucji powinno nastąpić po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie składu grupy.

Wskazanie w art. 8 ust. 2 zd. 2 u.d.r.p.g. etapu postępowania, na którym powinno dojść do rozstrzygnięcia wniosku pozwanego pozwoli zapobiec sytuacji, w której powód zostaje obciążony obowiązkiem złożenia kaucji przed powstaniem rzeczywistej możliwości oceny zasadności wniosku i wysokości kaucji. Skoro bowiem zgodnie z art. 8 ust. 3 u.d.r.p.g. wysokość kaucji ustala się biorąc pod uwagę prawdopodobną sumę kosztów, które poniesie pozwany, a jednocześnie kaucja nie może być wyższa niż 20% wartości przedmiotu sporu, zasadne jest rozstrzygnięcie o kaucji nie wcześniej niż w momencie ukształtowania się grupy, dopiero wówczas możliwa jest bowiem ocena zakresu roszczeń dochodzonych wobec pozwanego w ramach postępowania grupowego.

Jednocześnie nie budzi wątpliwości, iż mimo tego, że formalnie status powoda w postępowaniu grupowym przysługuje wyłącznie reprezentantowi grupy, faktyczny ciężar ekonomiczny kaucji w praktyce rozkładany jest na wszystkich członków grupy, co również uzasadnia przesunięcie momentu rozstrzygnięcia o kaucji na etap postępowania, w którym ustalony jest już skład grupy.

ec) [Zawieszenie postępowania przed odrzuceniem pozwu – art. 9 pkt 4 lit. b i c]

Projekt przewiduje wprowadzenie w art. 8 ust. 5 u.d.r.p.g. zmian łagodzących rygor niewniesienia kaucji, poprzez zawieszenie przez sąd postępowania na okres 3 miesięcy przed odrzuceniem pozwu.

Projektowana zmiana art. 8 ust. 5 u.d.r.p.g. ma na celu złagodzenie zbyt daleko idących, negatywnych konsekwencji nieuiszczenia przez powoda kaucji w wyznaczonym przez sąd terminie. Uznać należy bowiem, że rozwiązanie zakładające poprzedzenie odrzucenia pozwu zawieszeniem postępowania z jednoczesnym umożliwieniem powodowi wniesienia kaucji w dodatkowym, trzymiesięcznym terminie (liczonym od upływu wyznaczonego przez sąd terminu na wniesienie kaucji) w sposób pełniejszy równoważy pozycję stron postępowania grupowego.

Na ogólnych zasadach, wynikających z art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., jak również na podstawie art. 8 ust. 6 u.d.r.p.g. postanowienie o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 8 ust. 5 u.d.r.p.g. byłoby zaskarżalne. Nie wydaje się to jednak uzasadnione. Zasadność nałożenia obowiązku wniesienia kaucji nie mogłaby być na tym etapie kwestionowana (może być podnoszona w zażaleniu na postanowienie o zobowiązaniu do złożenia kaucji). W zażaleniu na postanowienie o zawieszeniu postępowania kwestionowany mógłby być w zasadzie tylko fakt niewniesienia kaucji w terminie, niemniej, okoliczność ta może zostać podniesiona w zażaleniu na postanowienie o odrzuceniu pozwu. Wyłączenie zażalenia w tym przypadku nie spowoduje zatem, że powód zostanie pozbawiony prawa do sądu. W związku z tym, zgodnie z projektowanym art. 8 ust. 6 u.d.r.p.g., postanowienie o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 8 ust. 5 u.d.r.p.g. nie będzie zaskarżalne zażaleniem.

f) [Termin na wytoczenie powództwa przez członka grupy w razie odrzucenia pozwu w postępowaniu grupowym, z zachowaniem skutków wytoczenia powództwa w postępowaniu grupowym – art. 9 pkt 5 lit. d)]

De lege lata art. 10 ust. 3 u.d.r.p.g. stanowi, że w przypadku wytoczenia przez członka grupy, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu pozwu, powództwa o roszczenie, które było objęte powództwem w postępowaniu grupowym, w odniesieniu do tego roszczenia zostają zachowane skutki wytoczenia powództwa w postępowaniu grupowym.

Prawomocne postanowienie o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym jako postanowienie kończące postępowanie w sprawie podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego. Ponadto, niejednokrotnie samo sporządzenie przez sąd drugiej instancji uzasadnienia postanowienia trwa znacząco dłużej niż ustawowo określone terminy (instrukcyjne) na dokonanie tych czynności przez sąd.

Celem zmiany w art. 10 ust. 3 u.d.r.p.g. jest ochrona członków grupy przed negatywnymi skutkami odrzucenia pozwu w postępowaniu grupowym. Wytoczenie powództwa przez byłego członka grupy we wskazanym w nim terminie, liczonym od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu pozwu, o roszczenie objęte postanowieniem o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym powoduje mianowicie, że co do tego roszczenia zachowane zostają skutki wytoczenia powództwa powstałe we wcześniej toczącym się postępowaniu grupowym⁶⁶ – w szczególności przerwanie biegu przedawnienia.

Zarówno z punktu widzenia prawidłowej realizacji wskazanego powyżej celu art. 10 ust. 3 u.d.r.p.g., jak i z punktu widzenia zasad ekonomii procesowej, zasadne jest, aby byli członkowie grupy dysponowali możliwością wstrzymania się z wytaczaniem powództw o roszczenia objęte uprzednio powództwem w postępowaniu grupowym do czasu rozpoznania skargi kasacyjnej na postanowienie o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym (uprawnienie do wniesienia której wynika z art. 398¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g.), z jednoczesnym zachowaniem korzyści przewidzianych w art. 10 ust. 3 u.d.r.p.g. Istnieje natomiast istotne ryzyko, że sześciomiesięczny termin liczony od dnia uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym w wielu przypadkach nie będzie wystarczający dla rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej od prawomocnego postanowienia o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym. W takich sytuacjach, członkowie grupy, chcąc skorzystać z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 10 ust. 3 u.d.r.p.g. zmuszeni byłiby do wytaczania powództw o roszczenia objęte uprzednio pozwem w postępowaniu grupowym jeszcze przed wydaniem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy.

Zważywszy zatem na fakt, że jak wskazano powyżej, konieczność wytaczania przez byłych członków grupy takich powództw jeszcze przed rozpoznaniem przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej na postanowienie o odrzuceniu pozwu w postępowaniu grupowym ocenić należy negatywnie, projekt przewiduje wydłużenie przewidzianego w art. 10 ust. 3 u.d.r.p.g. terminu

⁶⁶ P. Pietkiewicz, M. Rejdak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX, kom. do art. 10 u.d.r.p.g., teza nr 10.

obowiązywania ochrony byłych członków grupy przed negatywnymi konsekwencjami odrzucenia pozwu w postępowaniu grupowym do dwunastu miesięcy.

g) [Ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego – art. 9 pkt 7]

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego uregulowane jest w art. 11 u.d.r.p.g. Założenia ma ono poinformować wszystkich potencjalnie zainteresowanych udziałem w postępowaniu grupowym o tym, że określone postępowanie toczy się oraz że istnieje możliwość przystąpienia do niego poprzez złożenie reprezentantowi oświadczenia o przystąpieniu do grupy.

Sama instytucja ogłoszenia o postępowaniu wpisana jest niejako w naturę mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń niezależnie do przyjętego modelu kształtowania się grupy. Ze swojej istoty ogłoszenie powinno więc trafić do jak najszerzej grupy osób, których roszczenia mogą zostać objęte postępowaniem. Przyjęty przez ustawę w dotychczasowym brzmieniu sposób publikacji ogłoszenia – umieszczenie w poczytnej prasie o zasięgu ogólnopolskim, a w szczególnych wypadkach w prasie o zasięgu lokalnym – jest w dobie współczesnym mediów elektronicznych niewystarczający. Ogłoszenie w prasie – nawet o zasięgu ogólnokrajowym – ukazuje się zazwyczaj w pojedynczym wydaniu dziennika, co oznacza, że zazwyczaj, a nawet na pewno, nie trafi do wszystkich zainteresowanych. Doświadczenia z praktyki wskazują, że takie ogłoszenia – które są stosunkowo kosztowne – nie są efektywne.

Zasadnym jest więc wprowadzenie w zakresie sposobu publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania większej elastyczności, tak, aby w konkretnej sprawie zastosować taką formę upublicznienia ogłoszenia, która będzie najbardziej odpowiednia do okoliczności sprawy.

Nadto, wobec powszechnego obecnie dostępu do Internetu, zasadne wydaje się wprowadzenie wymogu udostępniania zbiorczej informacji o toczących się postępowaniach grupowych na stronie internetowej – w BIP Ministerstwa Sprawiedliwości.

W związku z powyższym projekt przewiduje wprowadzenie w art. 11 ust. 3 u.d.r.p.g. zmian, które zapewnią większą elastyczność w zakresie formy upublicznienia ogłoszenia o wszczęciu postępowania. Publikacja ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego będzie mogła następować w sposób najbardziej odpowiedni dla danej sprawy, tak, by umożliwiała ono poinformowanie o postępowaniu wszystkich potencjalnie zainteresowanych przystąpieniem do grupy, w szczególności ogłoszenie może zostać zamieszczone na stronach Biuletynu Informacji Publicznej właściwego sądu, na stronach internetowych stron czy ich pełnomocników, w prasie o zasięgu ogólnokrajowym bądź lokalnym.

Projektowana w art. 11 ust. 3 u.d.r.p.g. zmiana zamiast jednego, co do zasady, obligatoryjnego sposobu publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego w prasie, wprowadza możliwość wyboru takiego sposobu publikacji ogłoszenia, który będzie najbardziej odpowiedni w danej sprawie. Art. 11 ust. 3 u.d.r.p.g. będzie określał przykładowe formy publikacji ogłoszenia. Nie wskazuje się jedynej dopuszczalnej formy upublicznienia, ani nie wprowadza się zamkniętego katalogu sposobów dokonania ogłoszenia. Zapewnienie większej elastyczności w tym zakresie umożliwi w okolicznościach konkretnej sprawy wybór takiej formy opublikowania ogłoszenia, która będzie najbardziej adekwatna.

Zasadne jest przy tym wskazanie w treści art. 11 ust. 3 u.d.r.p.g. stron Biuletynu Informacji Publicznej sądu, jako jednego z możliwych miejsc publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁶⁷, BIP stanowi urzędowy publikator teleinformatyczny, utworzony w celu powszechnego udostępniania informacji publicznej. Informację o wszczęciu postępowania grupowego (rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym) zakwalifikować należy natomiast jako informację publiczną w rozumieniu, stanowi ona bowiem informację związaną z działalnością sądu jako organu władzy publicznej.

Zasadne jest także stworzenie i udostępnianie do publicznej wiadomości scentralizowanego wykazu postępowań grupowych. Wykaz ten miałby istotny walor informacyjny – pozwoliłby w szczególności osobom poszkodowanym zdarzeniem, które wywołało szerokie skutki, pozyskać informacje o tym, czy prowadzone jest postępowanie grupowe, w którym mogą uczestniczyć jako członkowie grupy. Wprowadzenie tego rozwiązania jest uzasadnione, zwłaszcza wobec stosunkowo małej efektywności ogłoszeń dokonywanych na podstawie art. 11 u.d.r.p.g. i ograniczonej możliwości pozyskania takich informacji.

Wykaz postępowań grupowych powinien obejmować będące w toku oraz prawomocnie zakończone postępowania grupowe, w których wydane zostało postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym i zawierać dane, o których mowa w art. 11 ust. 1 pkt 1-4 u.d.r.p.g. oraz informacje o publikacji ogłoszenia, o którym mowa w art. 8 ust. 1-3 u.d.r.p.g.

Szczegółową treść wykazu, warunki przekazywania przez sądy informacji objętych wykazem oraz zasady prowadzenia i udostępniania do publicznej wiadomości wykazu powinno określać rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości.

h) [Pozostałe zmiany]

ha) [Ograniczenie czasowe dotyczące wystąpienia z grupy - art. 9 pkt 8 lit. b]

Art. 17 ust. 3 u.d.r.p.g. określa termin końcowy na złożenie przez członka grupy oświadczenia o wystąpieniu z grupy. Aktualnie przepis ten wskazuje, że złożenie takiego oświadczenia jest bezskuteczne po wydaniu postanowienia w przedmiocie składu grupy. Mając na uwadze, że na to postanowienie przysługuje zażalenie, właściwe jest doprecyzowanie, że złożenie oświadczenia o wystąpieniu z grupy jest bezskuteczne po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie składu grupy.

Na tle obecnego brzmienia może powstać wątpliwość czy złożenie oświadczenia o wystąpieniu z grupy jest już bezskuteczne od chwili wydania przez sąd pierwszej instancji postanowienia o ustaleniu składu grupy. Równocześnie zaś „wydłużenie” dla członków grupy terminu na „skuteczne” zrezygnowanie z udziału w postępowaniu do czasu rozpoznania zażalenia na takie postanowienie sądu, służy zabezpieczeniu ich interesów, a nie wpływa na sprawność toku samego postępowania.

Takie doprecyzowanie jest w szczególności konieczne – z uwagi na możliwość wydania przez sąd postanowienia co do składu grupy na posiedzeniu niejawnym. W takim przypadku – członek grupy dowiaduje się o fakcie wydania postanowienia *post factum*. Przy literalnym

⁶⁷ Dz. U. z 2015 r. poz. 2058, ze zm.

rozumieniu dotychczasowego sformułowania „po wydaniu” postanowienia co do składu grupy, dochowanie terminu z art. 17 ust. 3 u.d.r.p.g. może rodzić istotne trudności.

Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 17 ust. 3 u.d.r.p.g. po uprawomocnieniu się postanowienia, o którym mowa w ust. 1, oświadczenie członka grupy o wystąpieniu z grupy jest bezskuteczne.

Zmiana art. 17 ust. 3 u.d.r.p.g. precyzuje termin końcowy na złożenie przez członka grupy oświadczenia o wystąpieniu z grupy, mogący budzić wątpliwości na gruncie aktualnego stanu prawnego. Uwzględnia ona wyrażony w doktrynie postulat co do celowości doprecyzowania art. 17 ust. 3 u.d.r.p.g. poprzez przesądzenie w przepisie, iż termin końcowy na złożenie przez członka grupy oświadczenia o wystąpieniu z grupy wyznacza data uprawomocnienia się postanowienia co do składu grupy⁶⁸.

hb) [Określanie wysokości świadczenia pieniężnego przez sąd – art. 9 pkt 9]

W u.d.r.p.g. w aktualnie obowiązującym brzmieniu brak przepisu przewidującego kompetencję sądu orzekającego do samodzielnego ustalenia (oszacowania) wysokości dochodzonego świadczenia w sytuacji, w której podstawa odpowiedzialności została w toku procesu skutecznie wykazana, zaś ściśle udowodnienie wysokości roszczeń jest niemożliwe lub utrudnione (np. z powodu rażąco niewspółmiernych kosztów przeprowadzenia kilkudziesięciu czy kilkuset dowodów na okoliczność wysokości szkody).

Na podstawie odesłania zawartego w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. zastosowanie w postępowaniu grupowym znajduje art. 322 k.p.c., zgodnie z którym „Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”.

De lege lata, mimo rezygnacji przez członków grupy z dochodzenia części roszczeń w związku z ich ujednoliceniem, w postępowaniu grupowym o zasądzenie konieczne jest udowodnienie wysokości roszczenia każdego z członków grupy.

Zważywszy na specyfikę postępowania grupowego uzasadnione jest wyposażenie sądu orzekającego w kompetencję do zasądzenia odpowiedniej kwoty w wysokości ustalonej według oceny sądu także w innych kategoriach spraw niż sprawy objęte hipotezą art. 322 k.p.c., w sytuacji, gdy w ocenie sądu będzie to uzasadnione z uwagi na fakt, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest w danej sprawie niemożliwe lub istotnie utrudnione.

Umożliwienie zasądzenia świadczenia w wysokości ustalonej według oceny sądu w szerszym zakresie niż przewidziany w k.p.c. będzie miało korzystny wpływ na szybkość i skuteczność dochodzenia ochrony prawnej w postępowaniu grupowym. Nierzadko zdarza się, iż oczekiwanie na rozstrzygnięcie sprawy przedłuża się jedynie z uwagi na konieczność precyzyjnego udowodnienia ścisłej wysokości dochodzonego świadczenia, podczas gdy sama podstawa odpowiedzialności pozwanego nie budzi w świetle zgromadzonych

⁶⁸ T. Jaworski [w:] T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, Legalis, kom. do art. 17 u.d.r.p.g., nb. 19.

w sprawie dowodów żadnych wątpliwości. W takiej sytuacji względy słuszności, jak również podstawowe zasady procesu cywilnego nie stoją na przeszkodzie, by ostateczna wysokość zasądzanego świadczenia mogła zostać określona przez sąd na podstawie wszystkich okoliczności sprawy.

W celu realizacji wskazanych powyżej założeń, projekt przewiduje dodanie art. 20a u.d.r.p.g., zgodnie z którym w rozpatrywanych w postępowaniu grupowym sprawach o roszczenia pieniężne, jeżeli sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości kwoty przypadającej członkom grupy lub podgrupy jest niemożliwe lub istotnie utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Wprowadzenie art. 20a u.d.r.p.g. skutkować będzie poszerzeniem uprawnień orzeczniczych sądu w rozpoznawanych w postępowaniu grupowym sprawach nie objętych zakresem hipotezy art. 322 k.p.c., jak również w sytuacjach, gdy ściśle udowodnienie wysokości roszczenia nie jest „nadmiernie”, a „istotnie” utrudnione. Na jego podstawie, w sytuacjach gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania objętego pozwem w postępowaniu grupowym będzie niemożliwe lub istotnie utrudnione, sąd uprawniony będzie do zasądzenia odpowiedniej sumy według własnej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, także w sprawach innych niż wskazane w art. 322 k.p.c. Sąd, decydując się na zastosowanie art. 20a u.d.r.p.g. opierałby rozstrzygnięcie na całości zgromadzonego materiału dowodowego, np. bez konieczności przeprowadzania dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości szkody każdego z członków podgrupy „co do złotówki”, skoro i tak roszczenie zostało zryczałtowane przez ujednolicenie w grupie lub podgrupach.

Wprowadzenie nowej regulacji, która mogłaby stanowić podstawę do odstąpienia od wymogu ścisłego udowodnienia każdego roszczenia dochodzonego w postępowaniu grupowym, przyczyniłoby się do częstszego wykorzystywania w praktyce postępowania grupowego do dochodzenia roszczeń o zasądzenie. Skutkowałoby to znacznym skróceniem czasu potrzebnego do dochodzenia roszczeń, gdyż wyeliminowana zostałaby potrzeba wytaczania następnych indywidualnych postępowań o zasądzenie. Jednocześnie, proponowana regulacja zapewniałaby sądowi możliwość uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy przy dokonaniu oceny, czy zasądzenie „zryczałtowanej” poprzez ujednolicenie wysokości roszczenia grupy czy podgrupy jest w danej sprawie uzasadnione. Zastosowanie tej regulacji byłoby zatem uzależnione od oceny sądu.

Zważywszy na znaczny, co do zasady, stopień skomplikowania spraw rozpoznawanych w postępowaniu grupowym, celem zapewnienia stronom postępowania grupowego możliwości przedstawienia swoich racji co do wysokości kwot zasądzanych na rzecz uczestników grupy lub podgrupy na podstawie art. 20a u.d.r.p.g., w obydwu przypadkach zasadne jest wysłuchanie stanowiska stron w tym zakresie, co powinno nastąpić zgodnie z art. 20a ust. 2 u.d.r.p.g.

Wysłuchanie stanowisk stron co do wysokości kwot, które zasądzone miałyby zostać na rzecz uczestników grupy lub podgrupy nie obliguje jednak sądu do wydania wyroku na podstawie powołanych przepisów. Innymi słowy, sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu grupowym w wyroku kończącym postępowanie uprawniony będzie do oddalenia powództwa, względnie uwzględnienia powództwa i zasądzenia określonej kwoty w oparciu o wyniki postępowania dowodowego, a nie według własnej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności

sprawy. Jedynie w razie złożenia przez strony zgodnych wniosków co do wysokości kwot przypadających członkom grupy lub podgrupy, sąd uwzględniając powództwo, zgodnie z art. 20a ust. 2 u.d.r.p.g. związany będzie tymi wnioskami w zakresie wysokości kwoty przypadającej członkom grupy lub podgrupy.

hc) [Zakres zastosowania w postępowaniu grupowym przepisów k.p.c. – art. 9 pkt 10]

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, z wyłączeniem art.: 7, 8, 117-124, 194-196, 204, 205, 207 § 3 i 425-505¹⁴.

Systemowo postępowanie grupowe stanowi „równoległy” tryb dochodzenia roszczeń indywidualnych spełniających określone cechy, stanowiąc pozakodeksowe postępowanie cywilne⁶⁹. Stąd zgodnie z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania grupowego zastosowanie znajdują przepisy k.p.c. Pierwotny tekst tego przepisu zawierał zastrzeżenie o odpowiednim stosowaniu tych przepisów, które w toku prac legislacyjnych w Senacie zostało usunięte, co spotkało się z słuszną krytyką w literaturze⁷⁰. Zasadnym jest więc „przywrócenie” zastrzeżenia o odpowiednim stosowaniu przepisów k.p.c. do postępowania grupowego.

W omawianym zakresie konieczne jest znowelizowanie treści art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. poprzez nadanie mu następującego brzmienia „W zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, z wyłączeniem art. 7, art. 8, art. 117-124, art. 194-196, art. 204, art. 205, art. 207 § 3 i art. 425-505¹⁴”.

Wprowadzenie do u.d.r.p.g. zasady odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. w zakresie wskazanym w art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., w miejsce przewidzianego obecnie stosowania tych przepisów wprost pozwoli na uwzględnienie przy stosowaniu przepisów k.p.c. w postępowaniu grupowym specyfiki, celów oraz funkcji postępowania grupowego.

7) Zmiany w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym (art. 2 pkt 3-7 i 11)

Postępowanie zabezpieczające ma charakter postępowania pomocniczego w stosunku do postępowania rozpoznawczego oraz postępowania egzekucyjnego. Cechuje je jednakże samodzielność funkcjonalna i strukturalna. Samodzielność funkcjonalna wyraża się w odrębności funkcji postępowania zabezpieczającego, która polega na udzielaniu ochrony prawnej o tymczasowym (prowizorycznym) charakterze. Odrębność strukturalna znajduje

⁶⁹ Zob. P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 23 oraz T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 21 nb. 12 oraz s. 416 nb. 2.

⁷⁰ Zob. P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 23 -24 oraz T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 416 nb. 1. Wskazuje się jednakże, że brak takiego zastrzeżenia nie powinien „[...] stać na przeszkodzie głębokiej nawet adaptacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do potrzeb postępowania grupowego [...]” tak P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 24. Zob. też W. J. Katner, M. Krakowiak, *Polska Class Action – Wybrane Zagadnienia [w:] Aurea Praxi. Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, pod red. J. Gudowskiego i K. Weitza, Warszawa 2011, s. 357.

natomiast odzwierciedlenie w tym, że postępowanie zabezpieczające, choć toczy się często w ramach postępowania rozpoznawczego, jest postępowaniem w pełni odrębnym od niego⁷¹. Postępowanie zabezpieczające ma m.in. istotne znaczenie dla zapewnienia wykonalności przyszłego merytorycznego orzeczenia w danej sprawie. Dlatego należy dążyć do ukształtowania reguł tego postępowania w sposób gwarantujący w jak największym stopniu ww. cele.

Podobny postulat powinien być brany pod uwagę także w ramach postępowania egzekucyjnego.

a) [Ustanowienie obowiązku doręczenia postanowienia o odmowie udzielenia zabezpieczenia tylko wnioskodawcy – art. 2 pkt 3]

Proponuje się określić w przepisie, że postanowienie w przedmiocie odmowy udzielenia zabezpieczenia, wydane na posiedzeniu niejawnym, sąd doręcza tylko wnioskodawcy. Potrzeba dodania tego przepisu wynika z niejednolitej praktyki sądów w tej kwestii. Postanowienia są doręczane albo obu uczestnikom postępowania zabezpieczającego albo tylko wnioskodawcy. W przypadku, kiedy następuje doręczenie postanowienia o odmowie udzielenia zabezpieczenia wydanego w odpowiedzi na wniosek złożony przed wytoczeniem powództwa osoba, przeciwko której wnioskodawca zamierza wnieść pozew, jest uprzedzana o zamiarze wytoczenia przeciwko niej powództwie. Może wówczas zapoznać się z argumentami i dowodami jakimi dysponuje wnioskodawca, a w skrajnych wypadkach – podjąć działania zmierzające do utrudnienia przyszłej egzekucji.

Proponowana zmiana ma przede wszystkim na celu wzmocnienie ochrony wnioskodawcy, gdyż „strona pozwana” nie będzie mogła przedwcześnie zapoznać się z argumentami, na które powołał się wnioskodawca i dowodami, którymi wierzyciel dysponuje.

Trzeba też podkreślić, że postanowienie o odmowie udzielenia zabezpieczenia nie może być zaskarżone przez inną osobę niż wnioskodawca. Tym samym, z formalnego punktu widzenia zapoznanie się z nim przez „stronę pozwaną” (obowiązane) jest dla ochrony jej praw irrelevantne.

Projektowaną zmianę proponuje się umieścić w art. 740¹ k.p.c.

b) [Określenie terminu rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia – art. 2 pkt 4]

Efektywne zabezpieczenie roszczenia wiąże się bezpośrednio m.in. z szybkością jego udzielenia. W związku z tym proponuje się dodanie przepisu określającego termin w jakim zażalenie w przedmiocie zabezpieczenia powinno być rozpoznane.

Powinien to być termin bezzwłoczny, nie dłuższy jednak niż dwa tygodnie od dnia wpływu zażalenia do sądu.

Potrzebę szybkiego rozpoznania kwestii zabezpieczenia dostrzeżono już na początkowym etapie starań o zabezpieczenie roszczenia. W art. 737 k.p.c. przewidziano, iż wniosek

⁷¹ Por. komentarz A. Jakubeckiego do art. 730 k.p.c. [w:] A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz. P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego*, LEX.

o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu. Analogiczna norma – gwarantująca niezwłoczność rozpoznania żądania uczestnika postępowania zabezpieczającego – powinna dotyczyć także etapu odwołania od postanowienia sądu wydanego w skutek złożenia wniosku o zabezpieczenie. Długotrwałość postępowania zabezpieczającego jest bowiem równie istotna na etapie rozpoznania wniosku, jak i zażalenia na postanowienie o udzieleniu bądź odmowie udzielenia zabezpieczenia.

Proponowana zmiana została umieszczona w projekcie w dodawanym art. 741 § 2 k.p.c.

c) [Nieważność czynności prawnej obowiązanego wbrew – ustanowionemu jako zabezpieczenie – zakazowi zbycia nieruchomości albo spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – art. 2 pkt 5]

W myśl proponowanej zmiany (dodawany art. 752^{3a} k.p.c.) zbycie nieruchomości albo spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w stosunku, do których ustanowiono – jako zabezpieczenie – zakaz zbycia, będzie nieważne. W obecnym stanie prawnym skutek dokonania czynności prawnej przez zobowiązanego wbrew zakazowi nie został wprost określony w przepisach prawa a orzecznictwo i doktryna podchodzą do tego zagadnienia niejednolicie. W doktrynie wyrażono pogląd, że czynność prawa zbycia prawa dokonana wbrew zakazowi sądu jest nieważna, a przynajmniej bezskuteczna⁷². W orzecznictwie natomiast odpowiedziano się za bezskutecznością⁷³.

Mając na uwadze fakt, że zakaz zbycia prawa powoduje, iż obowiązany staje się osobą nieuprawnioną do rozporządzania prawem, ustawowe określenie skutku nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew zakazowi jest uzasadnione.

d) [Wydłużenie okresu upadku zabezpieczenia po wygraniu sprawy przez powoda – roszczenia pieniężne – art. 2 pkt 6 i 7]

Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego, określony w art. 754¹ k.p.c., jest liczony od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego to roszczenie. Zgodnie z tym przepisem zabezpieczenie upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu.

Okres miesięczny wydaje się zbyt krótki. W wielu przypadkach (uwzględniając czas konieczny na oczekiwania na ewentualny środek zaskarżenia orzeczenia, potrzebny na sporządzenie odpowiednich pism w celu nadania klauzuli wykonalności, doręczenia korespondencji pomiędzy powodem a sądem oraz rozsądny okres oczekiwania na dobrowolne spełnienie przez dłużnika świadczenia) zabezpieczenie upadnie z mocy prawa przed wszczęciem egzekucji. Proponuje się zatem wydłużenie tego okresu do dwóch miesięcy.

Ponadto, może dojść do sytuacji, w której powód będzie przekonany, że orzeczenie w jego sprawie jeszcze nie jest prawomocne wobec złożenia przez pozwanego środka zaskarżenia, podczas gdy następnie okaże się, że środek ten został wniesiony z naruszeniem

⁷² Zob. komentarz do A. Jakubeckiego do art. 752³ k.p.c. [w:] A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz. P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego*, LEX.

⁷³ Tak, wyrok SN z dnia 22 grudnia 1970 r., II CR 517/70 i wyrok SA w Katowicach z dnia 5 września 2014 r., I ACa 455/14, LEX.

przepisów i orzeczenie uprawomocniło się znacznie wcześniej, niż powód przypuszczał. Przy czym od rodzaju uchybień środka zaskarżenia oraz ich ewentualnego uzupełnienia zależy czy i w jakiej dacie dochodzi do uprawomocnienia się orzeczenia. Przykładowo, uchybienie terminowi przewidzianemu dla wniesienia apelacji powoduje bezskuteczność czynności polegającej na jej wniesieniu. Czynność dokonana w taki sposób nie może mieć wpływu na określenie daty, z którą wyrok stał się prawomocny⁷⁴. Powód, w zakresie udzielonego mu zabezpieczenia, nie powinien być obarczany potencjalnymi konsekwencjami związanymi np. ze złożeniem przez pozwanego apelacji po terminie bądź nieuzupełnieniem jej braków formalnych ze skutkiem w postaci jej zwrotu.

Dlatego w projekcie proponuje się, by termin upadku zabezpieczenia po wydaniu orzeczenia w odniesieniu do powyższych przypadków był liczony od uprawomocnienia się orzeczenia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia.

Analogiczną zmianą objęto także przepis art. 757 k.p.c. dotyczący roszczeń niepieniężnych.

e) [Umożliwienie żądania od dłużnika ujawnienia informacji o czynności dokonanych, w ciągu ostatnich pięciu lat, z pokrzywdzeniem wierzyciela – art. 2 pkt 11]

W obecnym stanie prawnym, jeżeli zajęty w egzekucji majątek dłużnika nie rokuje zaspokojenia egzekwowanych należności lub jeżeli wierzyciel wykaże, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swej należności, może on żądać zobowiązania dłużnika do złożenia wykazu majątku z wymienieniem rzeczy i miejsca, gdzie się znajdują, przypadających mu wierzytelności i innych praw majątkowych (art. 913 § 1 k.p.c.).

Wykaz składany przez dłużnika obejmuje tylko stanowiący aktualnie jego własność lub współwłasność majątek. By przeciwdziałać wyzbywaniu się przez dłużnika majątku, z którego mógłby zaspokoić się wierzyciel, proponuje się dodanie uprawnienia wierzycielowi żądania ujawniania przez dłużnika informacji o odpłatnych i nieodpłatnych czynnościach prawnych dokonanych na rzecz osób trzecich, w okresie pięcioletnim poprzedzającym wszczęcie egzekucji, które miały lub mogą mieć wpływ na stan jego majątku.

Propozycja zmierza także do zwiększenia skuteczności instytucji *actio Paulina*, uregulowanej w przepisach art. 527-534 k.c.

8) Przepisy przejściowe (art. 11-14)

Przepisy przejściowe dotyczą zmian wprowadzanych w zakresie działalności biur informacji gospodarczych.

Po pierwsze zakłada się, że biuro informacji gospodarczej prowadzące działalność w dniu wejścia w życie ustawy będzie obowiązane dostosować regulamin zarządzania danymi w związku ze zmianą odnoszącą się do art. 11 ust. 1 pkt 8-11 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie zmiany i dostosowany regulamin przekazać nie później niż w terminie 14 dni od dnia uchwalenia jego zmian ministrowi właściwemu do spraw gospodarki do zatwierdzenia. W przypadku nieprzekazania przez biuro informacji gospodarczej ministrowi właściwemu

⁷⁴ Tak, wyrok SN z dnia 18 października 2013 r., III CZP 64/13, LEX.

do spraw gospodarki do zatwierdzenia regulaminu zarządzania danymi w ww. terminie, minister właściwy do spraw gospodarki wyda decyzję o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez biuro. Ponadto, przewiduje się, że regulaminy zarządzania danymi lub zmiany w regulaminach przekazane do zatwierdzenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i niezatwierdzone do tego dnia podlegają zwrotowi celem dostosowania do ww. zmian.

Po drugie, biura informacji gospodarczej prowadzące działalność gospodarczą będą obowiązane zawrzeć umowy, o których mowa w dodawanym art. 8a ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie art. 12 ustawy. O fakcie zawarcia każdej umowy biuro powinno powiadomić ministra właściwego do spraw gospodarki. W przypadku niezawarcia przez biuro informacji gospodarczej ww. umów minister właściwy do spraw gospodarki wyda decyzję o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez biuro.

Po trzecie, proponuje się, by wysłane przed dniem wejścia w życie ustawy a doręczone po tym dniu wezwania do zapłaty, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 3, w art. 15 ust. 1 pkt 3 i w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, były uznawane za skuteczne, jeżeli spełniały warunki dotychczasowe.

Po czwarte, do informacji gospodarczych o dłużnikach będących konsumentami udostępnianych przez biura w dniu wejścia w życie ustawy niespełniających warunku, o którym mowa w zmienianym art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych proponuje się nie stosować art. 31 pkt 9 tej ustawy.

9) Termin wejścia w życie ustawy (art. 15)

Zgodnie z uchwałą Nr 20 Rady Ministrów z dnia 20 lutego 2014 r. w sprawie zaleceń ujednolicenia terminów wejścia w życie niektórych aktów normatywnych⁷⁵ oraz ze względu na fakt, iż projektowana regulacja nakłada na szereg podmiotów nowe obowiązki, proponuje się, aby ustawa przewidywała następujące terminy wejścia w życie ustawy:

- 1) z dniem 1 czerwca 2017 r. dla art. 1, art. 2, art. 4, art. 7-9;
- 2) z dniem 1 czerwca 2018 r. dla art. 3, art. 5, art. 10, art. 13 i art. 14;
- 3) po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia dla art. 6, art. 11 i art. 12.

IV. Akty wykonawcze

W związku ze zmianami wynikającymi z projektowanej ustawy konieczne będzie wydanie przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia:

- 1) zmieniającego rozporządzenie wydane na podstawie art. 5 § 3 ustawy – Prawo o notariacie w zakresie wynagrodzenia notariusza za wydanie notarialnego nakazu zapłaty i nadania mu klauzuli wykonalności;

⁷⁵ M.P. z 2014 r. poz. 205.

- 2) zmieniającego rozporządzenie wydane na podstawie art. 16 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze⁷⁶ w zakresie wynagrodzenia adwokata w związku z reprezentacją przed notariuszem w sprawach, w których wydawany jest notarialny nakaz zapłaty;
- 3) zmieniającego rozporządzenie wydane na podstawie art. 22⁵ ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁷⁷ w zakresie wynagrodzenia radcy prawnego w związku z reprezentacją przed notariuszem w sprawach, w których wydawany jest notarialny nakaz zapłaty;
- 4) określającego brzmienie klauzuli wykonalności nadawanej notarialnemu nakazowi zapłaty (na podstawie dodawanego art. 105o ustawy – Prawo o notariacie);
- 5) określającego szczegółową treść wykazu postępowań grupowych (na podstawie dodawanego art. 11 ust. 7 ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym).

V. Informacje dodatkowe

1) Zgłoszenie lobbingowe

Stosownie do art. 5 ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa⁷⁸ oraz art. 52 § 1 uchwały Nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów⁷⁹ projekt ustawy został udostępniony w BIP Rządowego Centrum Legislacji oraz na stronie rządowego portalu konsultacji publicznych (www.konsultacje.gov.pl).

2) Oświadczenie o zgodności projektowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

3) Ocena, czy projekt ustawy będzie podlegał notyfikacji zgodnie z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych

Zawarte w projekcie ustawy regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm aktów prawnych⁸⁰, w związku z tym projekt ustawy nie będzie podlegał notyfikacji.

⁷⁶ Dz. U. z 2015 r. poz. 615, ze zm.

⁷⁷ Dz. U. z 2016 r. poz. 233.

⁷⁸ Dz. U. Nr 169, poz. 1414, ze zm.

⁷⁹ M.P. poz. 979, ze zm.

⁸⁰ Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.