

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

Nr 11/2018

ISSN 1731-030X

W numerze:

Sławomir Cieślak

Zabezpieczenie roszczenia a zabezpieczenie udzielane
w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Magdalena Konopacka

Rule of Law and Free Movement
of Court Decisions in Globalised Europe



CURRENDA

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

PRZEGŁĄD PRAWA EGZEKUCYJNEGO

Miesięcznik

KOMITET REDAKCYJNY:

REDAKTOR NACZELNY

Prof. zw. dr hab. Sławomir Cieślak

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Prof. zw. dr hab. Janusz Jankowski – prawo postępowania egzekucyjnego

Dr Tomasz Banach – prawo dotyczące ustroju samorządu komorniczego

REDAKTOR PROWADZĄCY I JĘZYKOWY

Mgr Magdalena Ruzicka – język polski

SEKRETARZ REDAKCJI

Dr Grzegorz Sikorski

RADA NAUKOWA

PRZEWODNICZĄCY

Prof. zw. dr hab. Janusz Jankowski

CZŁONKOWIE

Prof. dr Elena Borisova

Prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki

Prof. dr hab. Vytautas Nekrošius

Prof. dr Vladimir Yarkov

Dr Tomasz Banach

Dr Anna Barańska

Dr hab. Michał Krakowiak

Dr Rafał Łyszczyk

Dr Mariusz Sorysz

LISTA RECENZENTÓW CZASOPISMA

Prof. Natalie Fricero

Prof. nadzw. dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ

Prof. nadzw. dr hab. Izabella Gil

Dr hab. Andrzej Jarocho

PPE znajduje się na liście czasopism punktowanych MNiSW z wynikiem 6 punktów.

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana.

Redakcja nie zwraca niezamówionych tekstów oraz zastrzega sobie prawo do skracania tekstów. Uprzejmie informujemy, że przesłanie tekstu artykułu czy opracowania na adres redakcji wiąże się ze zgodą na jego ewentualne opublikowanie na łamach czasopisma i przeniesieniem na wydawnictwo przysługujących do niego praw autorskich. W przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających przeniesienie praw autorskich do tekstu na wydawcę, autor zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tym fakcie redakcję. Redakcja zastrzega sobie także prawo do dokonywania w nadesłanych tekstach skrótów, poprawek stylistycznych, językowych i interpunkcyjnych, wprowadzania śródtytułów, a także innych zmian, niemających jednak wpływu na ich zawartość merytoryczną. Tezy zawarte w artykułach stanowią wyraz poglądów autorów i nie muszą odzwierciedlać poglądów Redakcji.

Nakład 600 egz.

Sopot 2018

© Copyright by

Currenda Spółka z o.o.

ISSN 1731-030X

Currenda Sp. z o.o.

al. Niepodległości 703A, 81-853 Sopot

e-mail redakcji: ppe@currenda.pl

tel. Sekretarza redakcji: 602 720 142

e-mail: Sekretarza redakcji: grzegorz.sikorski@currenda.pl

tel.: 58 550 38 75, faks: 58 712 90 65

www.sklep.currenda.pl

www.currenda.pl/przeglad

W NUMERZE:

ARTYKUŁY

- 7 **Zabezpieczenie roszczenia a zabezpieczenie udzielane w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości**
Securing Claims versus Security Granted
in the Procedure on Declaring Bankruptcy
prof. zw. dr hab. Sławomir Cieślak, Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego I WPiA Uniwersytetu Łódzkiego; profesor zwyczajny w Zakładzie Postępowania Cywilnego WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego
- 23 **Struktura i wielkość kancelarii komorniczych, a skuteczność egzekucji w związku ze zmianami art. 8 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji – część I**
Structure and Size of Enforcement Officers' Offices and Enforcement Effectiveness with Reference to Amendments of Art. 8 of the Act on Judicial Enforcement Officers and Enforcement Proceedings – Part One
Kamil Kazimierczak, sędzia Sądu Rejonowego w Brzezinach
- 43 **Rule of Law and Free Movement of Court Decisions in Globalised Europe**
Praworządność a swobodny przepływ orzeczeń sądowych w zglobalizowanej Europie
dr Magdalena Konopacka, Katedra Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej WPiA Uniwersytetu Gdańskiego; odbywa staż badawczy w ramach projektu 'Judges under Stress' (JuS) w Katedrze Prawa Prywatnego Uniwersytetu w Oslo
- 83 **O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 r.**
On Legal Representation Costs in Enforcement Proceedings Based on the Supreme Court Regulation Dated 13th of April 2017
Adam Andruszkiewicz, komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa

WYDANIE GODNE POLECENIA

SERIA EGZEKUCJA W PRAKTYCE

Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej

Magdalena Maria Florczak

SERIA
EGZEKUCJA
W PRAKTYCE

POZNAJ NAJNOWSZE
ROZWIĄZANIA
PRAWNE, NIEZNANE
W DOTYCHCZASOWEJ,
TRADYCYJNEJ
LICYTACJI!

Cena standardowa
~~89 PLN~~

Cena
w subskrypcji

66,75 PLN

 CURRENDA

KSIAŻKĘ MOŻESZ ZAMÓWIĆ NA

WWW.SKLEP.CURRENDA.PL

STRESZCZENIE **Zabezpieczenie roszczenia a zabezpieczenie udzielane w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości**

W artykule poruszono dwie główne kwestie. Pierwszą z nich jest różnica co do przedmiotu zabezpieczenia w wypadku postępowania zabezpieczającego mającego na celu udzielenie tymczasowej ochrony prawnej indywidualnemu roszczeniu wierzyciela upadłościowego oraz w odniesieniu do postępowania mającego na celu zabezpieczenie majątku dłużnika po złożeniu wniosku o ogłoszenie jego upadłości. Drugą kwestią jest dopuszczalność zastosowania sposobu zabezpieczenia majątku dłużnika w postaci zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 39 p.u.) do drugiego stadium postępowania wykonawczego (art. 743 § 1 zd. 1 k.p.c.).

Rozważania doprowadziły do następujących konkluzji. Przedmiotem postępowania zabezpieczającego w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest mające prawnoprocesowy charakter twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości dłużnika. Przedmiotem ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu zabezpieczającym w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest zaś prawnomaterialny interes ogółu wierzycieli i upadłego.

Należy się opowiedzieć za koniecznością odstąpienia od wyników wykładni językowej przepisu art. 39 p.u. i – co do zasady – za rozszerzeniem zakresu jego zastosowania również na drugie stadium postępowania wykonawczego, jeżeli postanowienie o zabezpieczeniu nadaje się do wykonania w drodze egzekucji sądowej. Od tej zasady występują jednak wyjątki.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie roszczenia, postępowanie zabezpieczające, zabezpieczenie majątku dłużnika

SUMMARY Securing Claims versus Security Granted in the Procedure on Declaring Bankruptcy

The article touches upon two main issues. First of them is the difference between the subject of security in the case of proceedings to secure claims whose aim is to grant a temporary legal protection to an individual claim of a creditor in bankruptcy proceedings, and the subject of security in relation to a procedure whose aim is to secure the debtor's property following the filing of an application for declaring bankruptcy. Second question is the admissibility of applying the method of securing debtor's property in the form of stay enforcement proceedings (art 39 of Bankruptcy Law) to the second stage of enforcement proceedings (Art 743 section 1 sentence 1 of the Civil Procedure Code).

The following conclusions can be drawn from the above considerations. The subject of proceedings to secure claims within the proceedings on declaration of bankruptcy is a statement of precedent-setting nature by an applicant on the existence of grounds for announcing the debtor's bankruptcy. The subject of legal security granted in proceedings to secure claims in the proceedings on declaration of bankruptcy is legal and material interest of the body of creditors and the bankrupt. One should support the necessity of abandoning the results of linguistic interpretation of the regulation of Art. 39 Bankruptcy Law and speak for extending, in principle, the scope of its application also to the second stage of enforcement proceedings, if the decision on security is possible to be performed by way of judicial enforcement. There are certain exceptions to this rule, however.

Keywords: *securing claims, proceedings to secure claims, securing debtor's property*

Zabezpieczenie roszczenia a zabezpieczenie udzielane w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości

I. Wprowadzenie

Zagadnienie wskazane w tytule artykułu poddano już szczegółowemu badaniu w doktrynie polskiego prawa procesowego cywilnego, w tym również w postaci monografii poświęconej całościowemu przedstawieniu problematyki postępowania zabezpieczającego w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości¹. Warto jednak powrócić do tego zagadnienia ze względu na związane z nim dwie kwestie szczegółowe. Pierwszą z nich jest różnica co do przedmiotu zabezpieczenia w wypadku postępowania zabezpieczającego mającego na celu udzielenie tymczasowej ochrony prawnej indywidualnemu roszczeniu wierzyciela upadłościowego oraz w odniesieniu do postępowania mającego na celu zabezpieczenie majątku dłużnika po złożeniu wniosku

¹ I. Gil, *Postępowanie zabezpieczające na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości*, Warszawa 2012, s. 155 i nast.

o ogłoszenie jego upadłości. Drugą kwestią jest dopuszczalność zastosowania sposobu zabezpieczenia majątku dłużnika w postaci zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 39 p.u.²) do drugiego stadium postępowania wykonawczego (art. 743 § 1 zd. 1 k.p.c.³).

2. Przedmiot zabezpieczenia w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości a przedmiot zabezpieczenia indywidualnego roszczenia procesowego

Przy ustalaniu różnic dotyczących przedmiotu zabezpieczenia w obu rodzajach postępowań, poza wykładnią językową przepisów art. 36 p.u. oraz art. 730 § 2 i art. 730¹ k.p.c., trzeba również nawiązać do funkcji i celów tych postępowań.

W pierwszej kolejności należy więc zwrócić uwagę, że w art. 36 p.u. jest mowa o zabezpieczeniu majątku dłużnika po wszczęciu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Inaczej jest w wypadku udzielania tymczasowej ochrony prawnej na podstawie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, zawartych w art. 730 i n. k.p.c. W tym ostatnim przypadku jest bowiem wyraźnie mowa o zabezpieczeniu roszczenia. Z tego też powodu w literaturze obydwu ww. zabezpieczenia są traktowane jako różne rodzaje zabezpieczenia⁴.

W doktrynie rozważane są ponadto cele i funkcje postępowania zabezpieczającego uregulowanego w Kodeksie postępowania cywilnego oraz w prawie upadłościowym. Jako **funkcję** postępowania zabezpieczającego wskazuje się udzielanie tymczasowej ochrony prawnej, która

² Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2344); dalej: p.u.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360); dalej: k.p.c.

⁴ Obok zabezpieczenia majątku (art. 36–43 p.u.) i roszczenia (art. 730 i n. k.p.c.) wymieniane też są: zabezpieczenie dowodów, zabezpieczenie wykonalności wyroku (art. 334–336, 338 i 414 k.p.c.), zabezpieczenie spadku, zabezpieczenie kosztów procesu (art. 97, 119–1128 k.p.c.), zabezpieczenie wykonania obowiązku (art. 445 k.p.c.), zabezpieczenie szkody (art. 1051, 1055 k.p.c.) i zabezpieczenie powództwa; tak W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, nb 692, s. 507.

jest realizowana przez osiągnięcie celów postępowania zabezpieczającego. Jako cele postępowania zabezpieczającego traktuje się:

- zapewnienie wykonalności przyszłego orzeczenia sądowego w drodze egzekucji (zapewnienie zaspokojenia wierzyciela);
- zapewnienie skuteczności orzeczenia;
- antycypację przyszłego orzeczenia w wypadkach wskazanych w przepisach⁵.

Jako cel postępowania zabezpieczającego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości wskazuje się natomiast zachowanie integralności majątku dłużnika, co ma w dalszej kolejności umożliwić wierzycielom zaspokojenie się z tego majątku⁶. Ostatecznym celem tego postępowania jest zatem zapewnienie efektywności właściwego postępowania upadłościowego⁷.

Porównanie przedmiotów dwóch rodzajów postępowań zabezpieczających prowadzi do wniosku o trafności wyrażonego w nauce prawa procesowego poglądu, według którego zabezpieczenie w postępowaniu upadłościowym nie ma na celu ochrony indywidualnych interesów poszczególnych wierzycieli, lecz ochronę interesu ogółu wierzycieli,

⁵ A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2010, uwaga 1 do art. 36, s. 91.

⁶ A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 91; *idem* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, pod red. T. Erecińskiego, t. 5. *Postępowanie zabezpieczające*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2016, s. 193; I. Gil, *Postępowanie zabezpieczające...*, *op. cit.*, s. 125; J. Krucalak-Jankowska [w:] *System Prawa Handlowego*, pod red. S. Włodyki, A. Szumańskiego, t. 6. *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016, s. 727. Podobnie przyjmuje S. Gurgul, według którego „w postępowaniu upadłościowym dotyczącym «przedsiębiorców» celem zabezpieczenia jest zapewnienie wszystkim wierzycielom maksymalnego zaspokojenia, środki zabezpieczenia mają tu zatem bardziej powszechny i uciążliwy charakter dla dłużnika niż w postępowaniu cywilnym”; *idem*, *Prawo upadłościowe. Komentarz 2018*, wyd. 11, nb 1 do art. 36, Legalis. W odniesieniu do ostatnio przedstawionego poglądu trzeba jednak zaznaczyć, że postępowanie upadłościowe to również rodzaj postępowania cywilnego, dlatego nietrafne jest przeciwstawianie zabezpieczenia w postępowaniu upadłościowym zabezpieczeniu w postępowaniu cywilnym. W analizowanej sytuacji mamy do czynienia z zabezpieczeniem w dwóch różnych rodzajach sądowego postępowania cywilnego; na temat struktury polskiego systemu postępowania cywilnego zob. też S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsistemowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 91–93.

⁷ J. Krucalak-Jankowska, *op. cit.*

którzy staną się uczestnikami postępowania upadłościowego⁸. Uwzględniając wskazany cel postępowań zabezpieczających, przy precyzowaniu ich przedmiotu w dalszej kolejności uzasadnione jest sformułowanie tezy, że inaczej niż w wypadku postępowania zabezpieczającego według art. 730 i n. k.p.c., przedmiotem postępowania zabezpieczającego w postępowaniu upadłościowym nie jest indywidualne roszczenie procesowe wierzyciela.

Podzielając pogląd o konieczności odmiennego ujmowania przedmiotu obu rodzajów postępowań zabezpieczających, warto podjąć próbę sprecyzowania przedmiotu postępowania zabezpieczającego prowadzonego w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak również określić rodzaj udzielanego w tym postępowaniu zabezpieczenia wyróżniany ze względu na jego cel, tj. zabezpieczenie konserwacyjne lub nowacyjne.

Pod rządem prawa upadłościowego i naprawczego w doktrynie wyrażono zapatrywanie, według którego przedmiotem postępowania zabezpieczającego, unormowanego w tym prawie, jest „realizacja zabezpieczenia majątku dłużnika”. Od tak ujmowanego przedmiotu postępowania zabezpieczającego zaproponowano zarazem odróżnianie przedmiotu zabezpieczenia, jakim jest majątek dłużnika⁹. W odniesieniu do przedmiotu zabezpieczenia udzielanego na podstawie art. 730 i n. k.p.c. w nauce prezentowane są bardzo zróżnicowane poglądy, przy czym zasadniczo można je zaliczyć do dwóch grup¹⁰. Pierwsza grupa obejmuje poglądy, według których przedmiotem zabezpieczenia czy też postępowania zabezpieczającego jest roszczenie materialnoprawne. Natomiast według drugiej grupy poglądów chodzi o roszczenie procesowe będące przedmiotem postępowania cywilnego, w związku z którym orzeczono zabezpieczenie. W nowszej literaturze prawa procesowego cywilnego

⁸ A. Jakubecki [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 193.

⁹ I. Gil, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 174–175.

¹⁰ Szerokiego przeglądu zapatrywań w tej kwestii dokonał A. Jakubecki [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 225–232.

dominuje ujęcie zaliczone do ostatnio wymienionej grupy¹¹. Ponadto, w doktrynie zwrócono uwagę na celowość odróżniania od przedmiotu zabezpieczenia przedmiotu ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu zabezpieczającym. Według tego poglądu, przedmiotem ochrony prawnej w postępowaniu zabezpieczającym jest prawo podmiotowe lub inny interes prawny, przy czym ochrona ta ma charakter tymczasowy¹². Przedmiot ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu zabezpieczającym jest więc tożsamy z przedmiotem ochrony udzielanej w postępowaniu merytorycznym. Różnica polega jedynie na sposobie udzielenia ochrony prawnej i jej charakterze (tymczasowym lub definitywnym)¹³.

Podzielając zapatrywanie o potrzebie uwzględniania specyfiki procedury upadłościowej przy określaniu przedmiotu prowadzonego w ramach postępowania zabezpieczającego, warto jeszcze raz podjąć próbę ustalenia przedmiotu tego postępowania ze ściślejszym nawiązaniem do struktury postępowania upadłościowego w ujęciu dynamicznym. Trzeba więc przypomnieć, że w ramach postępowania upadłościowego wyróżniane jest postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz właściwe postępowanie upadłościowe¹⁴. Czynnością rozgraniczającą obydwie stadia jest czynność decyzyjna sądu upadłościowego, jaką stanowi ogłoszenie upadłości. Celem pierwszego stadium postępowania jest ustalenie istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości (art. 10–13 p.u.). Umieszczenie postępowania zabezpieczającego w ramach tego pierwszego stadium postępowania upadłościowego jest nieprzypadkowe i nastąpiło ono z tego powodu, że ogłoszenie upadłości czyni bezcelowym rozważanie zabezpieczenia majątku dłużnika, skoro zarząd nad tym

¹¹ Zob. np. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, nb 693, s. 507; A. Jakubec-ki [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 213; J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 343 i nast.; M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1218*, wyd. 2, Warszawa 2015, nb 6 przed art. 730, s. 8.

¹² A. Jakubec-ki [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 233–235; inaczej J. Jagieła, *Tymczasowa...*, *op. cit.*, s. 352; według tego autora zbędne jest wyróżnianie roszczeń oraz praw jako samodzielnego i odrębnego przedmiotu ochrony tymczasowej.

¹³ A. Jakubec-ki [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 235.

¹⁴ F. Zedler, *Prawo upadłościowe w zarysie*, Warszawa–Poznań 1992, s. 61; S. Cieślak, *Podział funduszków masy upadłości*, Warszawa 2000, s. 12.

majątkiem obejmuje syndyk. Ma on pełne instrumenty do zabezpieczenia majątku masy upadłości na potrzeby postępowania podziałowego bądź też zaspokojenia wierzycieli w inny sposób w ramach właściwego postępowania upadłościowego. Chodzi przy tym nie tylko o zasadniczy sposób zaspokojenia wierzycieli upadłościowych, jakim jest postępowanie podziałowe, ale również o pozostałe sposoby unormowane w prawie upadłościowym¹⁵.

Dla określenia przedmiotu postępowania zabezpieczającego niezbędne jest wobec tego nawiązanie do podstaw ogłoszenia upadłości. **Z tego względu jako przedmiot postępowania zabezpieczającego, udzielanego w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, trzeba uznać twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu podstaw ogłoszenia upadłości dłużnika.** Może to być twierdzenie dłużnika lub wierzyciela osobistego dłużnika, jak również któregośkolwiek z podmiotów wymienionych w art. 20 ust. 2 pkt 1–8 p.u. Dla tak określonego przedmiotu postępowania zabezpieczającego istnienie roszczeń (wierzitelności) poszczególnych wierzycieli stanowi tylko jedną ze składowych¹⁶. Wszak niewypłacalność dłużnika może wystąpić jedynie w wypadku istnienia wierzitelności. Istnienie wierzitelności nie przesądza jednak jeszcze ogłoszenia upadłości. Tak określony przedmiot postępowania zabezpieczającego ma charakter prawnoprocesowy.

¹⁵ Na występowanie różnych sposobów zaspokojenia wierzitelności upadłościowych, obok podziału funduszy masy upadłości, zwrócono uwagę w doktrynie już pod rządem prawa upadłościowego z 1934 r.; zob. S. Cieślak, *Podział...*, *op. cit.*, s. 21.

¹⁶ Podobnie A. Jakubecki w odniesieniu do podstaw zabezpieczenia; *idem* [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 92; trafnie też w tym zakresie przyjmuje I. Gil, zdaniem której „wierzyciel nie tyle powinien uprawdopodobnić istnienie roszczenia, co raczej podstawy do ogłoszenia upadłości dłużnika”; *idem*, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 231. Ponadto autorka stwierdza, że odwołanie się do dokumentów uzasadniających wniosek o ogłoszenie upadłości jest wystarczające do potwierdzenia zasadności zabezpieczenia; *idem*, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 387. Powiązanie kwestii zabezpieczenia z istnieniem podstaw do ogłoszenia upadłości wynika również z rozważań S. Gurgula, zdaniem którego przepis art. 36 p.u. nie może też znaleźć zastosowania, „jeżeli bez jakiegokolwiek dochodzenia można uznać za pewne, że wniosek o ogłoszenie upadłości podlega oddaleniu (art. 13 p.u.)”; *idem* [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, nb 2 do art. 36. W innym miejscu autor niekonsekwentnie przyjął jednak, że sąd nie może wymagać od wierzyciela, by uprawdopodobnił istnienie podstaw do ogłoszenia upadłości, po uchyleniu art. 41 p.u.; *idem*, *Prawo...*, *op. cit.*, nb 2 do art. 36.

Nie można go jednak ograniczać do jednego ściśle określonego roszczenia procesowego wierzyciela upadłościowego.

Dla uznania trafności przedstawionej propozycji decydujące znaczenie musi mieć jednak brzmienie art. 43 p.u. Stosownie do jego zd. 2, zasadą jest, że zabezpieczenia ustanowione po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości upadają z dniem ogłoszenia upadłości. Jest tak dlatego, że postanowienie o ogłoszeniu upadłości pozwala uzyskać wszystkie te korzyści, jakie na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości dawało postanowienie o zabezpieczeniu. Nie zmienia tego zd. 1 przywołanego przepisu, według którego po ogłoszeniu upadłości zabezpieczenia w postaci ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządu przymusowego upadają z chwilą objęcia majątku upadłego dłużnika w zarząd przez syndyka. W tym ostatnim wypadku, wprowadzenie środka zabezpieczenia najdalej ingerującego w prawa dłużnika na czas postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości uzasadnia wydłużenie mocy obowiązującej postanowienia o zabezpieczeniu do chwili objęcia majątku upadłego w zarząd przez syndyka. W ten sposób zachowana zostaje ciągłość zabezpieczenia majątku dłużnika po to, by w okresie między ogłoszeniem upadłości a objęciem majątku dłużnika w zarząd przez syndyka nie doszło do zniweczenia skutków działań tymczasowego nadzorcy lub zarządcy przymusowego, podejmowanych przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Przepis art. 43 p.u. stanowi odpowiednik przepisu art. 757 k.p.c. mającego zastosowanie do zabezpieczenia udzielanego na podstawie art. 730 i n. k.p.c. Stosownie do art. 757 *in initio* k.p.c., zabezpieczenie roszczenia upada, co do zasady, po upływie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Takie orzeczenie jest już wykonalne, a więc nie ma potrzeby utrzymywania zabezpieczenia jego wykonalności. Podobnie jest w przypadku wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Takie postanowienie już od chwili wydania wywołuje skutki, które na etapie poprzedzającym jego wydanie mogły być – przynajmniej częściowo – osiągnięte dzięki postanowieniu

o zabezpieczeniu. Chodzi o skutek w postaci zapewnienia integralności majątku dłużnika, stanowiącego od tego momentu masę upadłości, na potrzeby właściwego postępowania upadłościowego, tj. w celu równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli upadłego.

Zabezpieczenie udzielane w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ma na celu zabezpieczenie majątku dłużnika na potrzeby właściwego postępowania upadłościowego. Aby osiągnąć ten cel, sąd może stosować sposoby zabezpieczenia przewidziane w prawie upadłościowym, jak i inne sposoby uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego. Wśród tych sposobów, unormowanych w prawie upadłościowym, niewątpliwie priorytetowe znaczenie ma zabezpieczenie przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38–38a p.u.). Ponadto wyraźnie wprowadzono możliwość ustanowienia zarządu przymusowego nad majątkiem dłużnika (art. 40 p.u.). Ostatnio wymieniony sposób jest stosowany, gdy zachodzi obawa, że dłużnik będzie ukrywał swój majątek lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy dłużnik nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego. Trzecim sposobem zabezpieczenia przewidzianym w prawie upadłościowym jest zawieszenie postępowania egzekucyjnego oraz uchylenie zajęcia rachunku bankowego na podstawie art. 39 p.u., o czym będzie mowa w pkt 3 niniejszego opracowania.

Oprócz zaproponowanego przedmiotu zabezpieczenia w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, można też wyróżniać **przedmiot ochrony udzielanej tymczasowo** w tym postępowaniu. Nawiązując do koncepcji wyrażonej w tym przedmiocie w odniesieniu do ochrony udzielanej na podstawie art. 730 i n. k.p.c.¹⁷, jako **przedmiot ochrony udzielanej w postępowaniu zabezpieczającym w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości można określić interes ogółu wierzycieli i upadłego**.

W doktrynie prawa procesowego cywilnego wypowiedziano się także w kwestii rodzaju udzielanego zabezpieczenia w postępowaniu

¹⁷ A. Jakubecki [w:] *System..., op. cit.*, s. 234–235.

w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Przyjęto, że w postępowaniu tym są stosowane nie tylko konserwacyjne, ale również nowacyjne sposoby zabezpieczenia. Jako przykład tych drugich wskazano ustanowienie zarządcy przymusowego¹⁸. Uznano zarazem, że omawiane postępowanie zabezpieczające „nie jest także postępowaniem, które antycypuje przyszłe orzeczenie merytoryczne”. Ponadto zwrócono również uwagę, że zabezpieczenie nowacyjne, jakim jest ustanowienie zarządu przymusowego, nie jest typowym dla postępowania zabezpieczającego, unormowanego w Kodeksie postępowania cywilnego, sposobem zabezpieczenia nowacyjnego, gdyż nie prowadzi nawet do tymczasowego zaspokojenia podmiotu, na rzecz którego dokonano zabezpieczenia¹⁹.

W odniesieniu do ww. kwestii warto zgłosić kilka uwag. Po pierwsze, przy określaniu charakteru zabezpieczeń udzielanych w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości należy wziąć pod uwagę zróżnicowanie strukturalne postępowania upadłościowego w ujęciu dynamicznym i czynność oddzielającą obydwie stadia tego postępowania, jaką jest ogłoszenie upadłości. Zabezpieczenie jest udzielane tylko na czas pierwszego stadium postępowania i upada ono w chwili zakończenia tego stadium, w tym m.in. z chwilą wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 43 zd. 2 p.u.)²⁰. Oczywiście, należy pamiętać o wyjątkowej regulacji dotyczącej chwili upadku zabezpieczenia w postaci ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządu przymusowego, stosownie do art. 43 zd. 1 p.u., o czym była już mowa. Po drugie, przy ustalaniu charakteru udzielanego zabezpieczenia należy uwzględniać cel postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Jest to postępowanie o charakterze rozpoznawczym, które ma na celu zbadanie istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości. Po trzecie, najdalej idące sposoby zabezpieczenia w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości,

¹⁸ I. Gil, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 132.

¹⁹ *Ibidem*, s. 132–133.

²⁰ Zabezpieczenie upada również w wypadkach określonych w art. 744 w zw. z art. 37 p.u., tj. w razie prawomocnego umorzenia postępowania upadłościowego lub prawomocnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

tj. ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego oraz ustanowienie zarządu przymusowego, stanowią raczej sposoby zabezpieczenia o charakterze konserwacyjnym²¹. Tworzą one bowiem nową sytuację prawną dłużnika w zakresie podejmowania przez niego czynności dotyczących tylko jego majątku. W wypadku ustanowienia zarządu przymusowego dochodzi jednak również do wywołania niektórych skutków, jakie niesie ze sobą wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Z tego powodu uzasadnione jest przyjęcie, że zabezpieczenie w ostatnio wymieniony sposób, pomimo konserwacyjnego charakteru, antycypuje niektóre skutki postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Przynajmniej częściowo ma ono więc charakter antycypacyjny.

3. Dopuszczalność zastosowania sposobu zabezpieczenia majątku dłużnika w postaci zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 39 p.u.) do drugiego stadium postępowania wykonawczego (art. 743 § 1 zd. 1 k.p.c.)

Drugą kwestią poddaną badaniu w niniejszym opracowaniu jest dopuszczalność zastosowania sposobu zabezpieczenia majątku dłużnika w postaci zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 39 p.u.) w odniesieniu do drugiego stadium postępowania wykonawczego (art. 743 § 1 zd. 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 39 ust. 1 zd. 1 p.u., sąd na wniosek wnioskodawcy, dłużnika lub tymczasowego nadzorcy sądowego może zawiesić postępowanie egzekucyjne oraz uchylić zajęcie rachunku bankowego, jeżeli jest to niezbędne do osiągnięcia celów postępowania upadłościowego.

Warto zauważyć, że przepis art. 39 p.u. podlegał zmianie. Pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego²² w przepisie art. 39 zd. 1

²¹ Podział zabezpieczenia na nowacyjne i konserwacyjne ma charakter umowny. Na temat podziału zabezpieczeń według kryterium celu zob. A. Jakubecki [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 336–337.

²² Pierwotne brzmienie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535).

była mowa o tym, że na wniosek dłużnika sąd może zawiesić prowadzoną przeciwko niemu egzekucję wierzytelności objętej z mocy prawa układem, jeżeli egzekucja mogłaby uniemożliwić lub utrudnić przyjęcie układu. Słusznie więc przyjmowano wówczas w literaturze jako cel tego sposobu zabezpieczenia nie zapewnienie możliwości równomiernego zaspokojenia wierzycieli, ale stworzenie warunków, w których możliwe będzie przyjęcie układu²³.

W aktualnym stanie prawnym zabezpieczenie przez zawieszenie postępowania egzekucyjnego ma na celu uniemożliwienie indywidualnego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli, którzy zamierzają wyprzedzić pozostałych wierzycieli tego samego dłużnika, korzystając z instytucji egzekucji singularnej. Obecny cel tej regulacji nie budzi wobec tego wątpliwości. Jest to kolejny sposób zabezpieczenia, w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, możliwości realizacji celu właściwego postępowania upadłościowego, jakim jest równomierne zaspokojenie wierzycieli upadłego.

Wątpliwości może natomiast nasuwać zakres zastosowania powołanego przepisu, a dokładniej to, czy podlega on stosowaniu również w odniesieniu do fazy wykonawczej postępowania zabezpieczającego uregulowanego w Kodeksie postępowania cywilnego. Dla lepszego zobrazowania warto ten problem ująć w formie pytania, czy można uzyskać w jednym rodzaju postępowania cywilnego (postępowanie upadłościowe) zabezpieczenie przed innym zabezpieczeniem, którego udzielono w innym rodzaju postępowania cywilnego, jakim jest postępowanie zabezpieczające uregulowane w art. 730 i n. k.p.c.

Uwzględniając wskazany już cel regulacji art. 39 p.u., należy się opowiedzieć za koniecznością odstąpienia w tym wypadku od wyników wykładni językowej przepisu art. 39 p.u. i rozszerzeniem zakresu jego zastosowania również na drugie stadium postępowania wykonawczego,

²³ A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo..., op. cit.*, s. 97; W. Głodowski, *Wpływ postępowania upadłościowego na sądowe postępowania egzekucyjne* [w:] *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika*, pod red. I. Gil, A. Góry-Błaszczkowskiej, K. Flagi-Gieruszyńskiej, Sopot 2018, s. 74.

jeżeli postanowienie o zabezpieczeniu nadaje się do wykonania w drodze egzekucji sądowej. W takim bowiem wypadku stosuje się jedynie odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym (art. 743 § 1 zd. 1 k.p.c.). Drugie stadium postępowania zabezpieczającego nie jest więc postępowaniem egzekucyjnym²⁴. Wówczas uzasadnione jest odstąpienie od wyników wykładni językowej przepisu art. 39 p.u. i zastosowanie jego wykładni funkcjonalnej. W praktyce szczególne znaczenie mają postępowania, w których dochodzi w drugim stadium postępowania zabezpieczającego do zaspokojenia wierzyciela, co ma miejsce w razie nowacyjnego zabezpieczenia roszczeń na podstawie art. 753 oraz art. 753¹ k.p.c. W przypadku tego rodzaju postępowań zabezpieczających, brak ich zawieszenia w ramach zabezpieczenia w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości prowadziłby do uszczuplania majątku przyszłej masy upadłości, a tym samym zmniejszałby szanse na choćby częściową realizację celu właściwego postępowania upadłościowego. Wyjątek dotyczy jednak roszczeń uprzywilejowanych również w postępowaniu upadłościowym, w którym przewidziano szczególny sposób ich zaspokojenia poza postępowaniem podziałowym. Chodzi o roszczenia alimentacyjne, roszczenia o rentę z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz o zamianę uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę. Roszczenia te są przewidziane nie tylko w wypadku zabezpieczenia nowacyjnego na podstawie art. 753 oraz art. 753¹ § 1 pkt 1 k.p.c., ale także w art. 146 ust. 3 p.u. W tym ostatnim przepisie dopuszczono wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu wymienionych roszczeń również po ogłoszeniu upadłości. W takim razie postępowania te zasadniczo nie będą podlegać zawieszeniu na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości, stosownie do art. 39 p.u.

Przy podejmowaniu decyzji co do zawieszenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 39 p.u. istotne znaczenie ma jeszcze ustalenie

²⁴ W doktrynie trafnie przyjmuje się, że wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu nie stanowi postępowania egzekucyjnego albo innego postępowania wykonawczego, lecz kontynuację postępowania zabezpieczającego, a więc jego drugie stadium; zob. np. J. Jagieła, *Tymczasowa...*, *op. cit.*, s. 260–261.

rodzaju zabezpieczonych roszczeń procesowych objętych drugim stadium postępowania zabezpieczającego. Chodzi tu o ustalenie, czy zawieszenie dotyczy tylko takich procedur zabezpieczających, które obejmują wierzytelności podlegające zgłoszeniu do masy upadłości (tak jak to miało miejsce wyrażnie w art. 146 ust. 1 p.u. przed nowelizacją wynikającą z przyjęcia prawa restrukturyzacyjnego z dnia 15 maja 2015 r²⁵), czy też odnosi się ono do postępowań zabezpieczających dotyczących wszelkich wierzytelności, których zaspokojenie wpływa na stan majątku dłużnika. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym trzeba przyjąć, że możliwość zastosowania sposobu zabezpieczenia przewidzianego w art. 39 p.u. dotyczy wierzytelności objętych wszystkimi sądowymi procedurami zabezpieczającymi skierowanymi do majątku dłużnika. Występuje ona jednak przede wszystkim w wypadku postępowań zabezpieczających dotyczących wierzytelności pieniężnych skierowanych przeciwko dłużnikowi. Ponadto hipoteza tego przepisu może się też odnosić do drugiej fazy postępowania zabezpieczającego obejmującego niektóre roszczenia o świadczenie niepieniężne, np. w razie zabezpieczenia przez ustanowienie zakazu podejmowania określonych czynności na nieruchomości dłużnika. Wątpliwości można jednak zgłosić co do możliwości zabezpieczenia przez zawieszenie postępowania mającego na celu wymuszenie na dłużniku zakazu wprowadzania do obrotu towarów handlowych wyprodukowanych w przedsiębiorstwie dłużnika czy też zakazu opatrywania tych towarów znakiem towarowym zarejestrowanym na rzecz uprawnionego itp.

W przepisie art. 39 p.u. wprowadzono uprawnienie sądu upadłościowego do zawieszenia postępowania egzekucyjnego, w tym również drugiej fazy postępowania zabezpieczającego, nie zaś obowiązek podjęcia takiego działania. Przy podejmowaniu tej decyzji sąd musi wziąć pod uwagę jej wpływ na możliwość realizacji celów właściwego postępowania upadłościowego. Jeżeli zawieszenie drugiej fazy postępowania zabezpieczającego

²⁵ Ustawa z dnia 25 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (tekst pierwotny Dz.U. z 2015 r., poz. 978).

może się przyczynić do zwiększenia szans na zaspokojenie wierzycieli, należy dopuścić możliwość zawieszenia tego postępowania. W wypadku zabezpieczenia niektórych roszczeń, podjęcie decyzji przez sąd będzie jednak wymagało wyważenia przeciwnych interesów wierzyciela (uprawnionego w postępowaniu zabezpieczającym) oraz interesów ogółu wierzycieli. Chodzi zwłaszcza o zabezpieczenie roszczeń wynikających z praw własności przemysłowej. Prawa ochronne z tego zakresu stają się jednym z najcenniejszych aktywów podmiotów funkcjonujących w obrocie gospodarczym²⁶. Warto podać dwa przykłady sytuacji, które w związku z tym mogą zaistnieć. Za pierwszy z nich może posłużyć sytuacja zabezpieczenia roszczenia przez zakaz opatrywania przez dłużnika znakami towarowymi zastrzeżonymi dla uprawnionego towarów produkowanych w przedsiębiorstwie dłużnika. Możliwość szybkiego i niegenerującego wysokich kosztów usunięcia tych znaków i sprzedaży towarów przemawia za przyjęciem stanowiska, według którego nie ma w tym przypadku potrzeby zawieszania drugiego stadium postępowania zabezpieczającego na podstawie art. 39 p.u. Drugim przykładem jest zakaz wprowadzania do obrotu towarów wyprodukowanych przez dłużnika w ramach zabezpieczenia prawa z patentu. W tym wypadku sprzedaż towarów wyprodukowanych przez dłużnika zwiększy, co prawda, szanse zaspokojenia ogółu wierzycieli, jednak może zarazem powiększyć rozmiary szkody, jaką prawdopodobnie poniesie uprawniony wskutek naruszenia jego praw z patentu. Ryzyko powiększania się szkód uprawnionego przemawia w tej sytuacji za niepodejmowaniem decyzji o zawieszeniu drugiego stadium postępowania zabezpieczającego.

Z zaprezentowanym ujęciem w sposób spójny łączy się obecnie obowiązująca regulacja zbiegu drugiego stadium postępowania zabezpieczającego z drugim stadium postępowania upadłościowego. Chodzi o wpływ ogłoszenia upadłości dłużnika na drugie stadium postępowania zabezpieczającego, które przebiega według odpowiednio stosowanych

²⁶ Zob. szerzej na ten temat: M. Niewelt, O. Marcinowski, *Egzekucja z praw własności przemysłowej*, Palestra 2018, nr 5, s. 61 i n.

przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. W takiej sytuacji według art. 146 ust. 3 p.u. po dniu ogłoszenia upadłości niedopuszczalne jest m.in. wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu lub zarządzenia zabezpieczenia na majątku upadłego, z wyjątkiem niektórych wierzytelności uprzywilejowanych. Z brzmienia tego przepisu, w drodze wnioskowania *a contrario*, zasadne jest sformułowanie wniosku, że przed ogłoszeniem upadłości wykonanie zabezpieczenia jest, co do zasady, dopuszczalne. Z tego powodu to sądowi upadłościowemu przyznano kompetencję do zawieszenia drugiej fazy postępowania zabezpieczającego w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika na potrzeby właściwego postępowania upadłościowego.

4. Podsumowanie

Przeprowadzone badanie prowadzi do następujących wniosków.

- 4.1. Przedmiotem postępowania zabezpieczającego w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest mające prawnoprocesowy charakter twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości dłużnika.
- 4.2. Przedmiotem ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu zabezpieczającym w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest prawnomaterialny interes ogółu wierzycieli i upadłego.
- 4.3. Należy się opowiedzieć za koniecznością odstąpienia od wyników wykładni językowej przepisu art. 39 p.u. i – co do zasady – rozszerzeniem zakresu jego zastosowania również na drugie stadium postępowania wykonawczego, jeżeli postanowienie o zabezpieczeniu nadaje się do wykonania w drodze egzekucji sądowej. Od tej zasady występują jednak wyjątki.

STRESZCZENIE **Struktura i wielkość kancelarii komorniczych, a skuteczność egzekucji w związku ze zmianami art. 8 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji – część I**

W polskim systemie prawnym przez długi czas istniała zasada nieskrępowanego wyboru komornika przez wierzyciela, od której istniały dość nieliczne wyjątki. Doprowadziło to do rozrostu niektórych kancelarii do bardzo dużych rozmiarów. Ustawą z dnia 24 maja 2015 r. dokonano radykalnej zmiany ustawy, wprowadzając górne limity liczby spraw spoza rewiru, które może przyjąć i prowadzić komornik sądowy. Pierwsza część artykułu zawiera opis i analizę danych statystycznych w zakresie globalnego wpływu spraw do komorników oraz w zakresie różnic we wpływie spraw do różnych kancelarii. Najważniejszym elementem opracowania jest przedstawienie skutków ww. ustawy, a szczególnie jej wpływu na statystyczną wielkość kancelarii mierzoną liczbą prowadzonych spraw.

Słowa kluczowe: komornik, statystyka, limit, egzekucja, wpływ

SUMMARY **Structure and Size of Enforcement Officers' Offices and Enforcement Effectiveness with Reference to Amendments of Art. 8 of the Act on Judicial Enforcement Officers and Enforcement Proceedings – Part One**

The principle of the freedom of choice of a judicial officer by a creditor, with rather few exceptions, has existed in the Polish legal system for a long time. It led to the growth of some of the enforcement officers' offices to a very big extent. By the law of 24 May 2015, which introduced upper limits of cases from outside a judicial officer's district which he may accept and run, a radical change to the law was made. First part of the article contains a description and analysis of statistical data within the scope of global influx of cases to judicial officers and the differences in the volume of the number of cases in various offices. The most important part of this work is the description of the effect of the above law, and in particular, its impact on the statistical volume of judicial officers' offices measured by the number of cases run.

Keywords: judicial officer, statistics, limit, enforcement, impact

Struktura i wielkość kancelarii komorniczych, a skuteczność egzekucji w związku ze zmianami art. 8 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji – część I

Zmiany liczby spraw wpływających do kancelarii komorniczych od dnia wejścia w życie u.k.s.e. do roku 2017 – globalnie i w liczbach uśrednionych

W roku 2014 – podczas obowiązywania art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji w wersji ustalonej ustawą z dnia 24 maja 2007 r.¹ – w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadzono analizę efektywności postępowania egzekucyjnego². Badano, jaki wpływ na sprawność i efektywność tego

¹ Dz.U. z 2007 r. Nr 112, poz. 769; dalej: u.k.s.e.

² Efektem badań był raport opisujący ich wyniki na tle dostępnych danych statystycznych, a także zawierający wnioski i propozycje co do zmian legislacyjnych dotyczących art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (A. Antkiewicz, K. Kazimierczak, Z. Woźniak, *Przyczyny niskiej skuteczności egzekucji sądowej w Polsce*, opublikowany na stronie internetowej: www.iws.org.pl [dostęp: 7.10.2018]).

postępowania miała wielkość kancelarii komorniczej (mierzonej liczbą spraw kierowanych do kancelarii) oraz możliwość wyboru komornika.

Przedmiotem części pierwszej niniejszego artykułu, stanowiącego kontynuację problematyki wymienionego raportu, jest analiza statystyczna zmian w zakresie wielkości kancelarii komorniczych, wpływu spraw do nich, a także efektywności i sprawności postępowania egzekucyjnego po nowelizacji art. 8 u.k.s.e. dokonanej ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r.³ Poprzedzona zostanie ona opisem statystycznym, dokonanym w omawianym zakresie jeszcze przed wejściem w życie przepisów, o których mowa, aby zobrazować skutki omawianej ustawy na tle poprzedniego okresu obowiązywania ustawy.

W drugiej części artykułu, która ukaże się w kolejnym numerze PPE, przedstawiona zostanie analiza innych czynników, które mogły mieć wpływ na zachodzące w ostatnich latach znaczące zmiany w kwestii wielkości kancelarii komorniczych i ich efektywności. Na końcu niniejszego opracowania znajduje się również próba antycypacji skutków nowej regulacji tej kwestii w ustawie o komornikach sądowych z dnia 22 marca 2018 r.⁴, zwanej dalej nową ustawą.

Wielkość kancelarii komorniczych, o której mowa w niniejszym tekście, mierzona jest wyłącznie liczbą spraw wpływających do tych kancelarii.

Pojęcie skuteczności egzekucji, które zostanie dokładniej wyjaśnione w dalszej części opracowania, oznacza – w najogólniejszym ujęciu – stopień zbieżności rezultatu z założonym celem. Odróżnić je należy od pojęcia efektywności, łączonego z ekonomiczną efektywnością prawa, rozumianego jako maksymalizacja dobrobytu społecznego⁵.

Uaktualniony i poszerzony o nowe dane raport został opublikowany w formie książkowej przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (*Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, pod red. D. Olczak-Dąbrowskiej, Warszawa 2016).

³ Dz.U. z 2015 r., poz. 624.

⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 771.

⁵ Definicje pojęć podane za: J. Żebrowska [w:] *Współczesny model egzekucji sądowej i postępowania egzekucyjnego*, pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej, I. Gil, A. Góry-Błaszczakowskiej, Sopot 2017, s. 272–273. Autorka poddaje szerokiej analizie pojęcia sprawności i skuteczności postępowania cywilnego.

W postępowaniu egzekucyjnym ekonomiczna efektywność prawa jest szczególnie ważna i stosunkowo łatwo wymierna, choć jej mierzenie może przebiegać na różne sposoby.

Analizę o charakterze statystycznym wypada zacząć od wskazania globalnego wpływu spraw egzekucyjnych oraz liczby kancelarii komorniczych, co daje statystyczną wielkość kancelarii komorniczych w Polsce, liczoną przez średni roczny wpływ spraw do nich (tab. 1).

Tabela 1. Wpływ spraw egzekucyjnych do kancelarii komorniczych

Rok	Wpływ spraw egzekucyjnych do kancelarii komorniczych	Liczba komorników sądowych
1998	674 230	582
1999	831 338	582
2000	1 009 315	582
2001	1 148 410	582
2002	1 196 317	585
2003	1 532 541	586
2004	1 665 709	590
2005	1 684 331	616
2006	1 688 256	644
2007	1 716 313	652
2008	1 912 792	661
2009	2 503 442	788
2010	3 205 173	861
2011	4 224 918	978
2012	5 049 992	1066
2013	4 922 445	1226
2014	5 607 163	1320
2015	7 958 864	1411
2016	4 445 528	1596
2017	4 948 597	1685

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Od dnia wejścia w życie u.k.s.e. globalny wpływ spraw egzekucyjnych do kancelarii komorniczych zmieniał się w poszczególnych latach⁶, co obrazują dane zamieszczone w tabeli 1. Przykładowo, w 1997 r. wpływ spraw wynosił 685 328, w 2000 r. – 1 009 315, w 2015 r. – 7 958 864, a w 2016 r. – 4 445 528 spraw. Jednocześnie w latach 1998–2008 liczba komorników początkowo pozostawała prawie niezmienna (w latach 1998–2000 było 582 komorników sądowych, w 2002 r. – 585, w 2003 r. – 586), wzrastając nieznacznie przez kolejne lata, aż do 2009 r., kiedy odnotowano znaczący wzrost (788 komorników). W 2016 r. było 1 596⁷ komorników sądowych, a w 2017 r. – 1 685. W dniu 16 lipca 2018 r. liczba kancelarii wyniosła 1 691⁸.

Wzrostowi liczby komorników nie odpowiadał wzrost liczby spraw prowadzonych przez poszczególne kancelarie. O ile w 1997 r. na jednego komornika przypadało rocznie 1 177 spraw, o tyle w 2013 r. już 3 749 spraw, a więc ponad trzykrotnie więcej. Jednocześnie w roku tym wpływ powyżej 5 000 spraw rocznie miało 148 komorników. Łącznie wpłynęło do nich 2 593 085 spraw. Natomiast do pozostałych 1 078 komorników wpłynęło 2 316 649 spraw. Średni wpływ spraw na kancelarię komorniczą w 2014 r. wyniósł 4 164 sprawy, a w 2015 r. – 5 593 sprawy. W 2016 r. wpłynęło średnio 2 785 spraw na kancelarię, a w 2017 r. – 2 937 spraw.

⁶ Dane o liczbie kancelarii komorniczych, a także o liczbie wpływających do nich spraw podano na podstawie informacji Ministerstwa Sprawiedliwości – sprawozdań MS-Kom23 oraz sprawozdań ze stanu egzekucji za lata 1998–2015, przygotowywanych corocznie przez Krajową Radę Komorniczą. Zamieszczone były w opracowaniach wymienionych w przypisie. Na potrzeby niniejszego opracowania uzupełniono je o dane zawarte w MS-Kom 23 za rok 2016 oraz w raporcie o stanie egzekucji za rok 2017.

⁷ Dane te stanowią liczbę prowadzonych w danym okresie kancelarii komorniczych. Liczba komorników jest zawsze mocno zbliżona do liczby kancelarii, lecz nie zawsze z nią identyczna. Spowodowane jest to ruchem kadrowym w zawodzie, np. z powodu odejść do innego zawodu, na emeryturę czy na skutek śmierci komorników. W okolicznościach takich jak wspomniane, komorników zastępują zastępcy powoływani w trybie art. 26 ust. 1 u.k.s.e., zgodnie z którym, jeżeli komornik nie może pełnić obowiązków z powodu przeszkód prawnych lub faktycznych, pełnienie obowiązków zleca się zastępcy komornika. Zastępcą komornika może być inny komornik albo asesor komorniczy (art. 26 ust. 2 u.k.s.e.). Przykładowo, w 2016 r. było 1569 kancelarii.

⁸ Dane za 2017 r. pozyskano od rzecznika prasowego Krajowej Rady Komorniczej wg stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. i 16 lipca 2018 r.

Brak korelacji między liczbą spraw a liczbą kancelarii komorniczych widoczny jest szczególnie w 2016 r., kiedy to liczba komorników wzrosła mimo mniejszego o trzy i pół miliona wpływu spraw. Daje to „zaledwie” 2 785 spraw na kancelarię, a więc około połowy średniego wpływu sprzed roku.

Dotychczasowy statystyczny wzrost liczby spraw przypadających na poszczególne kancelarie nie oznaczał równomiernego wzrostu spraw prowadzonych przez poszczególnych komorników. Zjawisko to spowodowane było zapisanym w ustawie prawem wyboru przez wierzyciela komornika w granicach właściwości sądu apelacyjnego⁹.

Późniejsze, obowiązujące do dnia 7 listopada 2015 r., brzmienie art. 8 u.k.s.e. ustalone zostało ustawą z dnia 24 maja 2007 r.¹⁰ Jego celem było zwiększenie konkurencji wśród komorników, aby zabiegali oni, by być wybieranymi przez wierzycieli. Zgodnie z art. 8 ust. 8 u.k.s.e., komornik miał nieskrępowane prawo do prowadzenia spraw spoza obszaru swojej właściwości, według swobodnego wyboru wierzyciela¹¹.

W myśl art. 8 ust. 5 u.k.s.e., w wersji obowiązującej przed zmianą ustawy, wierzyciel miał prawo wyboru komornika na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem spraw o egzekucję z nieruchomości oraz spraw, w których przepisy o egzekucji z nieruchomości stosuje się odpowiednio. W przypadku wyboru, komornik działał poza obszarem swojego rewiru komorniczego.

Prawdziwą rewolucję w brzmieniu przepisu art. 8 u.k.s.e. przyniosła ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie u.k.s.e.¹² Przepis ust. 8 tego artykułu otrzymał brzmienie: „Komornik wybrany przez wierzyciela odmawia jednak wszczęcia egzekucji, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia lub podjęcia innych czynności wchodzących

⁹ Zapis taki znalazł się w pierwotnym brzmieniu ustawy (Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 882).

¹⁰ Ustawa o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2007 r. Nr 112, poz. 769).

¹¹ Art. 8 ust. 8 obowiązywał w brzmieniu ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 624), która weszła w życie dnia 8 listopada 2015 r., aż do zmiany ustawy wyszczególnionej w kolejnym przypisie.

¹² Dz.U. z 2015 r., poz. 624.

w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli: 1) w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy; 2) wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 5 000, a skuteczność w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji w roku poprzednim nie przekroczyła 35%; 3) wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 10 000”. Oprócz cytowanych przepisów dodano jeszcze ust. 8a i 8b opisujący sposób liczenia zaległości.

Kolejna modyfikacja nastąpiła po wejściu w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹³.

Artykuł 8 ust. 7 u.k.s.e. otrzymał brzmienie: „Komornik wybrany przez wierzyciela nie może odmówić wszczęcia egzekucji, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, wykonania europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym lub podjęcia innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli byłyby prowadzone w obszarze właściwości sądu apelacyjnego obejmującego jego rewir”. Nastąpił więc powrót do zasady swobody wyboru komornika w granicach właściwego sądu apelacyjnego, obowiązującej na mocy pierwotnego tekstu u.k.s.e. – do 2007 roku, jednak jedynie w zakresie określonym cytowanym przepisem.

W nowelizacji z 2016 r. nie uległy zmianie opisane wyżej limity przyjmowania spraw przez kancelarie komornicze; limity te wprowadzono ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. Przyjąć zatem trzeba, że nowelizacja ta, ważna z punktu widzenia uprawnień wierzycieli w zakresie wyboru komornika, nie miała istotnego znaczenia dla analizy statystycznej liczby wpływu spraw i wielkości kancelarii komorniczych.

Przepisy art. 8 u.k.s.e. od początku obowiązywania, we wszystkich istniejących dotychczas wariantach, współistniały z art. 7 tej ustawy, wskazującym, że komornik, co do zasady, jest właściwy do podejmowania czynności w swoim rewirze, obejmującym obszar właściwości sądu rejonowego, przy którym działa, a także z przepisami Kodeksu

¹³ Dz.U. z 2017 r., poz. 85.

postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) regulującymi właściwość organów egzekucyjnych, jak np. art. 921 k.p.c.¹⁴

Przepis art. 8 ust. 8 u.k.s.e. jest wyjątkiem od zasady przewidzianej w art. 7 tej ustawy. W myśl art. 8 ust. 6 wierzyciel, dokonując wyboru komornika, składa wraz z wnioskiem o wszczęcie egzekucji oświadczenie na piśmie, że korzysta z prawa wyboru komornika. Należy zatem zgodzić się z poglądem, że wybór komornika nie może zostać dokonany przez samo skierowanie wniosku do komornika niewłaściwego¹⁵. Wniesienie sprawy do komornika właściwego powoduje utrwalenie jego właściwości na mocy art. 8 ust. 15 u.k.s.e.¹⁶

Wniesienie sprawy do komornika właściwego na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego powoduje niemożność odmowy przyjęcia i prowadzenia tej sprawy przez komornika – na mocy art. 8 ust. 4 u.k.s.e. Zgodnie z art. 8 ust. 7 tej ustawy, komornik wybrany przez wierzyciela nie może odmówić wszczęcia egzekucji, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, wykonania europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym lub podjęcia innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli byłyby prowadzone w obszarze właściwości sądu apelacyjnego obejmującego jego rewir. Prawo odmowy ograniczone jest przez cytowane wyżej unormowania art. 8 ust. 8 u.k.s.e.

Możliwość odmowy prowadzenia egzekucji na wniosek wierzyciela poparta oświadczeniem o dokonaniu wyboru komornika jest nadmiernie ograniczona. Daje bowiem pole do działania wierzycielom masowym, którzy zyskują dzięki temu możliwość faktycznego odebrania komornikowi sposobności prowadzenia spraw z wyboru. Aby tego dokonać, wierzyciel masowy może skierować do komornika odpowiednią liczbę spraw tak, aby całkowicie wypełnić opisane wyżej limity. Jeśli wybierze w tym celu sprawy trudne, np. reegzekucje przeciwko dłużnikom,

¹⁴ Właściwość komornika w poszczególnych rodzajach spraw, unormowaną w Kodeksie postępowania cywilnego, omawia A. Pytel, *Właściwość miejscowa komornika sądowego a zasada perpetuatio fori*, PPE 2016, nr 10, s. 5–18.

¹⁵ Tak A. Pytel, *op. cit.*, s. 5–18.

¹⁶ Szerzej na ten temat: A. Pytel, *op. cit.*, s. 5–18.

o których wierzyciel masowy wie, że egzekucja w stosunku do tych dłużników była już wielokrotnie nieskuteczna, powoduje w ten sposób, iż dana kancelaria zapełniona jest nieopłacalnymi ekonomicznie sprawami, nie mogąc przyjąć spraw spoza rewiru, które mogłyby wygenerować potencjalny zysk. Komornik nie ma przy tym aktualnie żadnych możliwości obronienia się przed taką praktyką. Sytuacja ta ulegnie zmianie po wejściu w życie nowej ustawy¹⁷, w której w art. 10 ust. 8 wskazano, iż komornik wybrany przez wierzyciela może odmówić danemu wierzycielowi przyjęcia sprawy, jeżeli liczba wniosków egzekucyjnych, jakie wpłynęły do kancelarii w danym roku od tego wierzyciela, przekroczyła 100. Przepis ten ma na celu ochronę komorników przed opisanym wyżej procederem.

Unormowane w przepisie art. 8 ust. 5 u.k.s.e. prawo wyboru komornika dotyczy nie tylko wyboru organu do dokonywania czynności egzekucyjnych, ale też innych czynności wchodzących w zakres uprawnień komornika sądowego¹⁸. Wpływ tego rodzaju spraw jest mały. Uprzedzając dalsze rozważania i przytaczane statystyki wpływu spraw do kancelarii komorniczych w poszczególnych latach, wskazać należy, że te sprawy rzutują na wpływ do kancelarii jedynie w sposób marginalny.

W 2009 r. wpływ spraw do kancelarii komorniczych wynosił 2 503 442, w 2012 r. wzrósł do 5 049 992 w (dwukrotny wzrost liczby spraw przy jednoczesnym wzroście liczby komorników w tym okresie na poziomie jedynie 35%). Pomimo że w 2012 r. obsadzono aż 80 stanowisk komorniczych, to na koniec tego roku pozostało aż 3 422 048 nierozpoznanych spraw.

Analizując szczegółowo dane, należy wskazać, iż na początku 2011 r. pozostało z poprzedniego roku (tj. z 2010 r.) 2 462 060 spraw, natomiast na okres następny (tj. 2012 r.) pozostało ich 2 876 370. Powyższe dane pokazują, iż w roku 2011 komornicy nie opanowali bieżącego wpływu spraw, generując jednocześnie dalszą zaległość o 414 310 spraw (16,82%).

¹⁷ Patrz przypis nr 4.

¹⁸ Tak I. Gil [w:] *Transformacje postępowania cywilnego w postępowaniach rozpoznawczych*, pod red. I. Gil, Sopot 2017, s. 39.

W 2012 r. liczba spraw, które pozostały z poprzedniego roku, wyniosła 2 876 370, natomiast liczba spraw, które pozostały na okres następny (tj. 2013 r.) – to 3 422 048. Oznacza to, że po raz kolejny nie został opanowany bieżący wpływ spraw i powstały dalsze zaległości – 545 678 spraw (zaległość na koniec 2012 r. w stosunku do początku tegoż roku wzrosła o 18,97%)¹⁹.

W 2013 r. liczba spraw, które pozostały z poprzedniego roku (2012), wynosiła 3 422 048, a liczba spraw, które pozostały na okres następny (tj. na 2014 r.), kształtowała się na poziomie 418 837. W 2013 r. wpłynęły 4 909 734 sprawy, a komornicy po raz kolejny nie opanowali bieżącego wpływu, generując dalsze zaległości.

W 2014 r. pozostałość z roku poprzedniego wyniosła 3 432 731 spraw, wpłynęły 5 601 633 sprawy. Załatwiono 5 044 592 sprawy, a na rok 2015 pozostały 3 995 302 sprawy. W porównaniu z rokiem 2013 zauważalny jest więc wzrost zaległości.

W 2015 r. z poprzedniego roku pozostało 4 003 805 spraw²⁰, wpłynęło ich aż 7 958 864, a na rok 2016 pozostało 5 689 496 spraw, przy załatwieniu w tym roku 6 273 173 spraw.

W 2016 r. z poprzedniego roku pozostało 5 711 489 spraw²¹, wpłynęło ich „jedynie” 4 445 528, a na rok 2016 pozostało 5 489 350 spraw, przy załatwieniu w tym roku 4 667 667 spraw.

W 2017 r. z poprzedniego roku pozostało 5 495 210 spraw²², wpłynęło ich 4 948 597, a na rok 2018 pozostało 5 710 721 spraw, przy załatwieniu w tym roku 4 733 086 spraw.

Pomimo mniejszego wpływu spraw w 2016 r. (zmałał on do poziomu z 2011 r.) nastąpił bardzo znaczący wzrost zaległości wyznaczonej jako stosunek liczby spraw załatwionych do ich wpływu, niezależnie od

¹⁹ Wielkości statystyczne w niniejszym opracowaniu podawane są w oparciu o zbiorcze zestawienia MS-Kom23, przygotowywane przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

²⁰ Nie sposób wskazać przyczyny statystycznych różnic między danymi za 2014 r. i za 2015 r. Dane za 2014 r. podano bowiem na podstawie zbiorczego Ms-Kom23 za ten rok, opublikowanego na stronie internetowej: www.ms.gov.pl, a dane za 2015 r. – na podstawie Ms-Kom23 za 2015 r., uzyskanego w postaci informacji publicznej od Ministerstwa Sprawiedliwości.

²¹ Dane za 2016 r. podano na podstawie zbiorczego Ms-Kom23 za ten rok, uzyskanego w trybie dostępu do informacji publicznej od Ministerstwa Sprawiedliwości.

²² Dane za 2017 r. podano na podstawie zbiorczego Ms-Kom 23 za ten rok, uzyskanego w trybie dostępu do informacji publicznej od Ministerstwa Sprawiedliwości.

sposobu załatwienia tych spraw. Zjawisko to połączyć można z wprowadzeniem ograniczeń ilościowych wpływu spraw do poszczególnych kancelarii komorniczych. Komornicy prowadzący postępowania egzekucyjne przestali dążyć do maksymalizacji szybkości egzekucji, aby osiągnąć niski statystyczny składnik zaległości, uprawniający do prowadzenia spraw spoza obszaru swojej właściwości. Zamiast tego, próbując maksymalizować zysk przynoszony przez kancelarię, dążą do wyegzekwowania jak najwyższego odsetka zgłoszonych do egzekucji należności. Efektem tego jest zmiana w skuteczności egzekucji mierzonej jako stosunek liczby spraw zakończonych przez wyegzekwowanie do wpływu, jak i skuteczność „finansowa” (stosunek sum wyegzekwowanych do kwot zgłoszonych do wyegzekwowania). Oba te wskaźniki bardzo wyraźnie wzrosły.

W 2017 r. natomiast zaległość nieznacznie się pomniejszyła, co tłumaczyć należy tą samą tendencją, o której mowa powyżej.

Jak wynika z danych Ministerstwa Sprawiedliwości, skuteczność egzekucji komorniczych, rozumiana jako stosunek liczby spraw zakończonych przez wyegzekwowanie do wpływu, utrzymywała się na niskim poziomie, a od 2008 r. ulegała systematycznemu zmniejszeniu. Tendencję tę udało się zatrzymać i odwrócić dopiero w 2012 r., po czym znowu nastąpił spadek skuteczności egzekucji komorniczych.

Skuteczność w roku 2008 wynosiła 32,2%, w 2009 r. – 25,1%, w 2010 r. – 20,5%, w 2011 r. – 18,6%, w 2012 r. – 19,3%, w 2013 r. – 22,00%, w 2014 r. – 20,8%, w 2015 r. – 16,4%.

W 2016 r. skuteczność egzekucji komorniczych wzrosła do 22,4%, a więc osiągnęła poziom wyższy niż w stosunkowo „dobrym” statystycznie roku 2013 i nieco niższy niż w 2009 r.²³

²³ Dane o skuteczności egzekucji podano na podstawie sprawozdań statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości MS-Kom23 i policzono w taki sam sposób, w jaki dokonuje tego Ministerstwo. Wskaźnik skuteczności to stosunek ilościowy spraw zakończonych przez wyegzekwowanie do ogólnego ich wpływu. Inny sposób liczenia skuteczności egzekucji przyjmuje Krajowa Rada Komornicza we wszystkich dotychczasowych sprawozdaniach o stanie egzekucji. Szczegółowo różnice obu sposobów obliczania tego wskaźnika, a także inne możliwe sposoby liczenia opisuje L. Kujawski, *Skuteczność egzekucji sądowej w latach 2009–2016*, Nowa Currenda 2017, nr 6, s. 16–19.

Dane za 2013 r. i 2016 r. pokazują, iż kolejny raz (od 2011 r.) poprawiła się skuteczność komorników sądowych. Porównując lata 2011 i 2013, można wskazać, iż skuteczność wzrosła o prawie 4%. Spadek w roku 2014 był natomiast niewielki. O wiele większy spadek w 2015 r. można częściowo „usprawiedliwić” wyjątkowo dużym wzrostem wpływu spraw (w porównaniu do 2014 r. o ponad 2 miliony). Można więc zaobserwować pewną cykliczność skuteczności egzekucji. Dopiero dane za następne lata pokażą, czy obecna tendencja wzrostowa będzie mieć charakter bardziej trwały niż poprzednie.

Wydaje się, że dalsze „otwarcie zawodu” (tj. powoływanie nowych komorników sądowych) może poprawić skuteczność egzekucji w kolejnych latach.

Dane za 2013 r. wykazały negatywne zjawisko spadku efektywności egzekucji w miarę wzrostu wpływu spraw do kancelarii komorniczej. Dane za 2016 r. pokazują, że wraz ze spadkiem globalnego wpływu spraw do kancelarii komorniczych skuteczność egzekucji rośnie.

Najistotniejsze zmiany w przepisach nastąpiły na przełomie 2015/2016 r. Dla zilustrowania wpływu nowych regulacji na wielkość kancelarii komorniczych konieczne jest przedstawienie statystyk w tym przedmiocie za lata 2014, 2015 i 2016²⁴.

W latach 2014–2015 liczebność kancelarii i ich skuteczność w poszczególnych grupach, wyodrębnionych według kryterium wielkości wpływu spraw, była następująca:

1) wpływ do 2000 spraw. W 2014 r. było 620 kancelarii z łącznym wpływem 736 487 spraw (średni wpływ na kancelarię: 1 188 spraw). Załatwiono razem 684 112 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 210 416 spraw. W 2015 r. było 619 kancelarii z łącznym wpływem 702 268 spraw (średni wpływ na kancelarię: 1 134 sprawy). Załatwiono razem 683 634 sprawy, w tym poprzez wyegzekwowanie 216 724 sprawy;

²⁴ Dokładne dane za 2013 r. opisano w publikacji wymienionej w przypisie 2 i 4. Pominęto je w niniejszym opracowaniu z uwagi na dużą objętość. Zbliżone są one najbardziej do danych z 2014 r.

- 2) **wpływ od 2001 do 5000 spraw.** W 2014 r. było 561 kancelarii z łącznym wpływem 1 691 089 spraw (średni wpływ na kancelarię: 3 014 spraw). Załatwiono razem 1 648 129 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 489 997 spraw. W 2015 r. było 607 kancelarii z łącznym wpływem 1 868 411 spraw (średni wpływ na kancelarię: 3078 spraw). Załatwiono 1 753 330 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 501 769 spraw;
- 3) **wpływ od 5001 do 15 000 spraw.** W 2014 r. było 119 kancelarii z łącznym wpływem 929 596 spraw (średni wpływ na kancelarię: 7 811 spraw). Załatwiono razem 869 000 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 181 779 spraw. W 2015 r. było 141 kancelarii z łącznym wpływem 1 067 197 spraw (średni wpływ na kancelarię: 7 568 spraw). Załatwiono razem 946 490 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 212 181 spraw;
- 4) **wpływ od 15 001 do 25 000 spraw.** W 2014 r. było 18 kancelarii z łącznym wpływem 331 912 spraw (średni wpływ na kancelarię: 18 439 spraw). Załatwiono razem 341 060 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 61 792 sprawy. W 2015 r. było 17 kancelarii z łącznym wpływem 314 675 spraw (średni wpływ na kancelarię: 18 510 spraw). Załatwiono razem 246 263 sprawy, w tym poprzez wyegzekwowanie 58 349 spraw;
- 5) **wpływ od 25 001 do 50 000 spraw.** W 2014 r. było 10 kancelarii z łącznym wpływem 378 219 spraw (średni wpływ na kancelarię: 37 822 sprawy). Załatwiono razem 310 406 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 45 795 spraw. W 2015 r. było 16 kancelarii z łącznym wpływem 566 767 spraw (średni wpływ na kancelarię: 35 422 sprawy). Załatwiono razem 400 955 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 80 857 spraw;
- 6) **wpływ od 50 001 do 100 000 spraw.** W 2014 r. było 5 kancelarii z łącznym wpływem 333 169 spraw (średni wpływ na kancelarię: 66 634 sprawy). Załatwiono razem 312 397 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 36 779 spraw. W 2015 r. było 8 kancelarii z łącznym wpływem 488 820 spraw (średni wpływ na kancelarię: 61 103

sprawy). Załatwiono razem 370 993 sprawy, w tym poprzez wyegzekwowanie 53 605 spraw;

- 7) **wpływ powyżej 100 000 spraw.** W 2014 r. taki wpływ spraw odnotowały tylko 4 kancelarie. Łączny wpływ do nich wyniósł 1 206 691 spraw (średni wpływ na kancelarię: 301 632 sprawy). Załatwiono razem 879 488 spraw, w tym poprzez wyegzekwowanie 125 463 sprawy. W 2015 r. było 9 kancelarii z łącznym wpływem 2 947 604 spraw (średni wpływ na kancelarię: 327 511 spraw). Załatwiono razem 1 867 482 sprawy, w tym poprzez wyegzekwowanie 182 083 sprawy.

Niepokojące są dane o liczbie spraw umorzonych z powodu bezskuteczności egzekucji. W 2014 r. było ich 2 160 635, a w 2015 r. – 2 396 149.

Po zasygnalizowanych zmianach ustawowych tendencje dotyczące wielkości kancelarii i wpływu spraw do nich uległy istotnej zmianie (tab. 2).

Tabela 2. Wpływ spraw do kancelarii komorniczych w 2016 r.

Wpływ spraw do kancelarii	Liczba kancelarii o danym wpływie
do 1000	248
od 1000 do 2000	490
powyżej 2000 do 3000	327
powyżej 3000 do 4000	188
powyżej 4000 do 5000	117
powyżej 5000 do 6000	90
powyżej 6000 do 7000	28
powyżej 7000	85*

*W tym jedna kancelaria z wpływem 10 000 spraw, a 29 kancelarii z wpływem większym niż 10 000 spraw.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wyjątkowe przyjęcie wniosków egzekucyjnych w liczbie większej niż 10 000 umożliwia obecnie przepis art. 775¹ k.p.c. Na mocy tego przepisu komornik, przyjmując wniosek o wszczęcie egzekucji, do prowadzenia której nie jest właściwy według przepisów tego kodeksu, nie może

odmówić przyjęcia innych wniosków o wszczęcie egzekucji przeciwko temu samemu dłużnikowi, jeżeli następni wierzyciele wnoszą o przeprowadzenie egzekucji według tych samych sposobów co wcześniejsi wierzyciele.

Z literalnej wykładni art. 775¹ k.p.c. wynikają następujące przesłanki jego zastosowania, które muszą być spełnione kumulatywnie: 1) skorzystanie przez wierzyciela, który pierwszy wszczął egzekucję przeciwko danemu dłużnikowi, z prawa wyboru komornika na podstawie art. 8 ust. 5 u.k.s.e.; 2) przyjęcie przez komornika wniosku o wszczęcie egzekucji przeciwko danemu dłużnikowi, złożonego przez pierwszego wierzyciela; 3) tożsamość dłużnika; 4) wielość wierzycieli; 5) tożsamość sposobów egzekucji; 6) prowadzenie w dalszym ciągu „pierwszej” egzekucji²⁵.

Nie wdając się w obszerną analizę cytowanego przepisu, wypada jedynie wspomnieć, że w myśl *communis opinio* stanowi on normę o charakterze szczególnym w stosunku do przepisu art. 8 ust. 8 u.k.s.e.²⁶. A zatem, w sytuacji gdy po wszczęciu egzekucji poza swoim rewirem (w wyniku wniosku wierzyciela zgłoszonego na podstawie art. 8 ust. 5 u.k.s.e.) u komornika pojawią się zaległości, które uzasadniałyby odmowę przyjęcia sprawy do prowadzenia (a więc zastosowanie wobec innych wierzycieli art. 8 ust. 8 u.k.s.e.), to jeżeli następni wierzyciele wnoszą o zastosowanie tych samych sposobów egzekucji, komornik nie może odmówić przyjęcia tych wniosków²⁷. Nie da się oczywiście wykluczyć działania polegającego na niezastosowaniu przepisu art. 8 u.k.s.e.²⁸

²⁵ Tak M. Michalska-Marciniak, *Wzajemny stosunek art. 775¹ k.p.c. i art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, PPE 2007, nr 3, s. 7–18.

²⁶ J. Jagieła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz. Art. 730–1088*, pod red. A. Marciniaka, K. Piaseckiego, Warszawa 2015, s. 266; A. Adamczuk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2015, s. 546; I. Gil, *Komentarz do art. 775¹ k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, wyd. 15, Legalis [dostęp: 10.08.2017]; W. Tomalak [w:] *Metodyka pracy komornika sądowego*, pod red. A. Marciniaka, M. Michalskiej-Marciniak, Sopot 2015, s. 192–193. Najpełniejszą analizę wzajemnego stosunku obu przepisów przeprowadziła M. Michalska-Marciniak, *Wzajemny stosunek..., op. cit.*, s. 7–18.

²⁷ Tak np. I. Gil, *Komentarz..., op. cit.*, a także A. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 775¹ k.p.c.* [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, pod red. Z. Zielińskiego, Legalis [dostęp: 10.08.2017].

²⁸ Według danych uzyskanych od Biura Krajowej Rady Komorniczej w dniu 24 października 2017 r., przed Komisją Dyscyplinarną przy Krajowej Radzie Komorniczej aktualnie toczy się 8 postępowań dyscyplinarnych przeciwko komornikom, w których postawiono zarzuty naruszenia art. 8 ust. 8 u.k.s.e., a zakończonych postępowań jest 26, w tym 2 orzeczenia prawomocne.

W świetle powyższych rozważań trzeba również zauważyć, że art. 775¹ k.p.c. ma na celu wyeliminowanie sytuacji zbiegu egzekucji, regulowanego w art. 773¹ k.p.c. Opisany wyżej sposób interpretacji wzajemnego stosunku art. 8 ust. 8 u.k.s.e. i 775¹ k.p.c. realizuje ten sam cel.

Nowa ustawa o komornikach sądowych wyłącza stosowanie cytowanego wyżej przepisu art. 775¹ k.p.c. Oznacza to, że pod rządami tej ustawy przepis ten nie może być wykorzystywany jako wyjątek od przepisów przewidujących limity przyjęć nowych spraw do kancelarii komorniczych, tak jak było wcześniej pod rządami u.k.s.e. Brak możliwości zastosowania tego przepisu oznacza, że zastosowanie znajdzie wówczas art. 773¹ § 1 k.p.c. W myśl tego przepisu w wypadku zbiegu egzekucji do tych samych rzeczy, wierzytelności lub praw, dalszą egzekucję prowadzi komornik właściwy według przepisów niniejszego kodeksu. Tak więc sprawa w sytuacji objętej hipotezą cytowanego przepisu trafi do komornika właściwego według Kodeksu postępowania cywilnego.

Zgodnie z art. 773¹ § 2 k.p.c., jeżeli żaden z komorników nie jest właściwy według przepisów niniejszego kodeksu lub właściwych jest kilku komorników, to komornik, który później wszczął egzekucję, niezwłocznie przekazuje sprawę komornikowi, który pierwszy wszczął egzekucję, o czym zawiadamia wierzyciela. Tak więc w wypadku, gdy zbieg egzekucji nastąpi między dwoma komornikami prowadzącymi sprawę z wyboru, to w jego wyniku sprawa może i tak trafić do jednego z nich, również w sytuacji, kiedy przekroczył limity wynikające z nowej ustawy.

Przechodząc do głównego nurtu rozważań niniejszej pracy, wskazać należy, że w 2016 r. bardzo duże kancelarie, zwane potocznie „hurtowniami”, znacząco zmalały. Nie zaobserwowano natomiast tendencji do rezygnacji z wykonywania zawodu przez komorników prowadzących największe dotychczas kancelarie²⁹. Wcześniejsza taka prawidłowość, istniejąca do roku 2015 włącznie, była konsekwencją zwiększenia konkurencyjności w zawodzie komornika sądowego.

Innym zjawiskiem, które było do 2015 r. następstwem wprowadzenia zasady prawa wyboru komornika, to wyspecjalizowanie się niektórych

²⁹ Według danych Biura Krajowej Rady Komorniczej.

kancelarii w obsłudze wierzycieli masowych, którzy w celu uproszczenia windykacji należności dokonują każdorazowo wyboru tej samej kancelarii komorniczej. Specjalizacja ta prowadziła jednak do powstania znaczącej grupy kancelarii, które stawiały nie na jakość egzekucji, rozumianą jako jej skuteczność, lecz na kwestie ilościowe. Model ich działania polegał na przyjmowaniu bardzo dużej liczby spraw i prowadzeniu ich przeważnie w sposób mocno ograniczony, przez zajmowanie rachunków bankowych, praw do świadczeń z ZUS i KRUS, wierzytelności wobec urzędów skarbowych o zwrot nadpłaty podatku dochodowego czy podatku VAT. Kancelarie te w mniejszym stopniu zajmowały się egzekucją z nieruchomości, a zupełnie marginalnie – egzekucją z ruchomości. Skuteczność ich działania była niska, ale przy bardzo dużym obrocie zyski z opłat egzekucyjnych wystarczały na utrzymanie komornika i kancelarii, a w wielu przypadkach obserwowano dalszy, lawinowy niekiedy wzrost przyjmowanych i prowadzonych spraw.

Skala zmian w strukturze i wielkości kancelarii widoczna jest również przy porównaniu koncentracji spraw w największych kancelariach komorniczych w poszczególnych latach. W sprawozdaniu o stanie egzekucji, sporządzonym przez Krajową Radę Komorniczą za 2017 r. porównano odsetek spraw, które wpłynęły do 10% największych kancelarii w poszczególnych latach. Obrazuje to tabela nr 3.

Tabela 3. Odsetek spraw, które wpłynęły do 10% największych kancelarii w poszczególnych latach

2006	20,50%
2007	19,00%
2008	27,10%
2009	31,80%
2010	34,10%
2011	40,44%
2012	47,82%

2013	49,78%
2014	56,68%
2015	64,51%
2016	30,53%
2017	30,46%

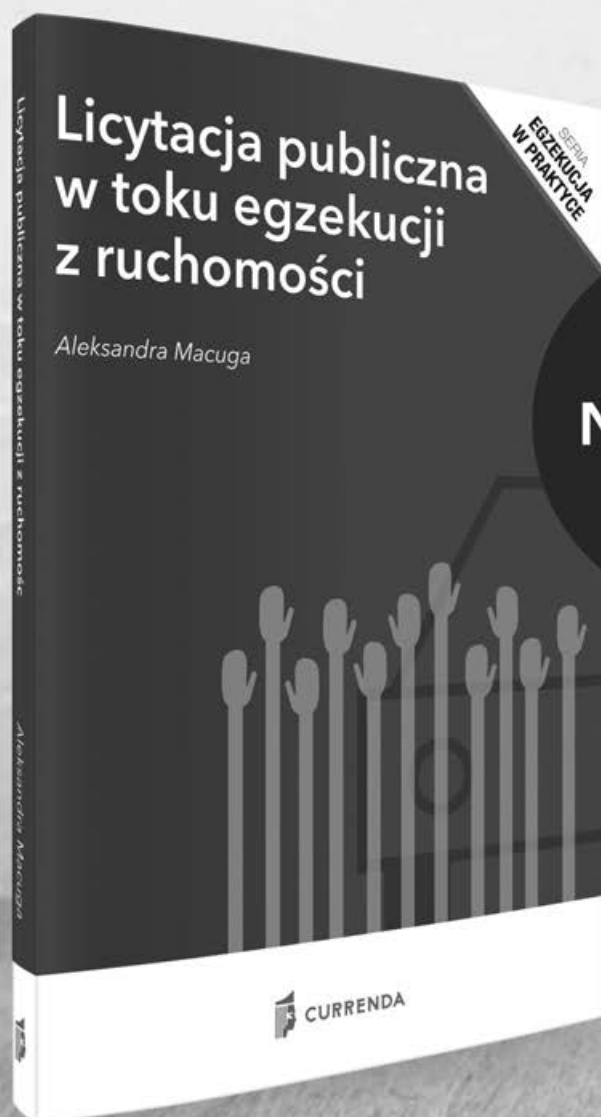
Źródło: Sprawozdanie o stanie egzekucji za 2017 r.

Wnioski z opisanych powyżej zestawień są takie, że nowelizacja art. 8 u.k.s.e. z 2015 r. wywarła bardzo znaczący wpływ na kilka czynników: globalny wpływ spraw do kancelarii komorniczych, średni wpływ spraw do poszczególnych komorników, a także strukturę kancelarii mierzoną ilością wpływu. Działalność ustawodawcy doprowadziła niewątpliwie do ograniczenia wielkości największych, „hurtowych” kancelarii do rozmiaru średniego, o wpływie na poziomie kilku tysięcy spraw rocznie. Nie doprowadziła natomiast, przynajmniej na razie, do ich upadku czy likwidacji. Jak się okazuje, dotychczas rachunek ekonomiczny nie skłania prowadzących te kancelarie komorników do ich zamykania, choć jeszcze nie wiadomo, czy proces ten nie zacznie się dokonywać na kanwie kolejnych zmian przepisów. Kancelarie te grupują u siebie, jak pokazuje tabela 3, proporcjonalnie mniej spraw niż w szczytowym roku 2015, kiedy to do 10% największych kancelarii wpłynęło 64% spraw. Odsetek ten wynosi obecnie nieco ponad 30%.

W podsumowaniu części I artykułu wskazać należy, że dokonane w niej analizy nie odpowiadają na pytanie, czy zmiany art. 8 są jedynym czynnikiem opisanych zmian o charakterze strukturalno-statystycznym. Próbę odpowiedzi na to pytanie autor podejmie w II części artykułu (PPE 12/2018).

Licytacja publiczna w toku egzekucji z ruchomości

Aleksandra Macuga



NOWOŚĆ

89 PLN

KSIAŻKĘ MOŻESZ ZAMÓWIĆ NA

WWW.SKLEP.CURRENTA.PL

SUMMARY **Rule of Law and Free Movement of Court Decisions in Globalised Europe**

A person's existence among other people, his or her participation in the life of society, is inseparably connected with entering into legal relationships. Wherever the newly acquired tie (be it contractual or commercial, which is the focus of the present paper, but equally – of any other nature) malfunctions, parties of the arising dispute require fair and efficient solution, above all one securing the aggrieved party's interest within a reasonable time. The author aims at demonstrating that legal safety actually entails two values: legal certainty and fairness/procedural as well as substantive justice. It is particularly important within the EU legal environment, historically designed to serve purely commercial integration and thus also peace in Europe, gradually encompassing also social, political and fundamental (human) rights dimensions. Therefore, also enforcement of court decisions, and civil procedure in general, must be considered in the light of fundamental values and goals of the entire legal system. Mutual trust between Member States' institutions, and particularly court, is the prerequisite free movement of court decisions within the EU. There can be no confidence in proper administration of law and protection of individual's rights where doubts arise with respect to rule of law being observed in a given Member State. The author gives examples of crucial CJEU decisions and statutory law referring to European procedure with respect to cross-border civil and commercial cases and show the risks which the Polish judiciary and other legal professions are facing, proposing interdisciplinary view of the problem and its possible solutions.

Keywords: rule of law, legal safety, state of democracy in Poland, mutual trust between EU courts, obstacles to free movement/enforcement of court decisions, European procedural law, judicial officers, legal professions

STRESZCZE **Praworządność a swobodny przepływ orzeczeń sądowych w zglobalizowanej Europie**

Współistnienie z innymi ludźmi i udział w życiu społecznym jest nierozdzielnie związany z nawiązywaniem stosunków prawnych. Gdziekolwiek nowo pozyskana relacja (czy to kontraktowa, komercyjna, co jest przedmiotem niniejszego artykułu, ale również o każdym innym charakterze) przestaje dobrze funkcjonować, strony zaistniałego sporu oczekują uczciwego i skutecznego rozwiązania, zabezpieczającego przede wszystkim interes poszkodowanego w rozsądnym czasie. Autorka stara się wykazać, że bezpieczeństwo prawne w rzeczywistości bazuje na dwóch wartościach: pewności prawa i uczciwości obrotu/sprawiedliwości proceduralnej i materialnej. Jest to szczególnie ważne w otoczeniu prawnym UE, historycznie zaprojektowanym, aby służyć wyłącznie integracji handlowej, a tym samym także pokojowi w Europie, stopniowo obejmującym jednak także wymiar społeczny, polityczny i praw podstawowych (praw człowieka). Dlatego też egzekwowanie orzeczeń sądowych i szerzej – postępowanie cywilne – należy tu rozpatrywać w świetle podstawowych wartości i celów całego systemu prawnego. Wzajemne zaufanie między instytucjami państw członkowskich, w szczególności między sądami, jest warunkiem wstępnym swobodnego przepływu orzeczeń sądowych w UE. Nie można ufać, że prawo jest stosowane właściwie, przy należycie zagwarantowanej ochronie praw jednostki, w przypadku pojawienia się wątpliwości dotyczących przestrzegania rządów prawa w danym państwie członkowskim. Autorka podaje przykłady istotnych decyzji TSUE i unijnych przepisów odnoszących się do europejskiej procedury w odniesieniu do transgranicznych spraw cywilnych i handlowych oraz wskazuje na zagrożenia, przed którymi staje polskie sądownictwo oraz inne zawody prawnicze, proponując zarazem interdyscyplinarne spojrzenie na problem i jego możliwe rozwiązania.

Słowa kluczowe: *praworządność, bezpieczeństwo prawne, stan demokracji w Polsce, wzajemne zaufanie między sądami UE, przeszkody w swobodnym przepływie/egzekucji orzeczeń sądowych, europejskie prawo proceduralne, kormornicy sądowi, zawody prawnicze*

Rule of Law and Free Movement of Court Decisions in Globalised Europe

Introduction

A person's existence among other people, his or her participation in the life of society, is inseparably connected with entering into legal relationships. It is so natural, that quite often we don't realise the legal dimension of our everyday activities, such as concluding contracts. From time to time, however, mere words or behaviours are not enough for an agreement to be effective and a special form is required, as prescribed by the law. One example could be the form of a notarial deed, necessary to transfer the title to immovable property, which serves the purpose of safeguarding the principle of legal certainty in a socially crucial contract. On other occasions, however, the courts will interfere in the relationship created between the parties by the contract they have concluded. This will take place whenever either of the parties induces the other party's agreement to enter an unfair deal, fails to fulfill its obligations under that contract, or behaves in a way preventing the other party from fulfilling its obligations, or when it is not the parties but

external circumstances preventing either party from performing, or only making it excessively difficult. In doing so, courts waive the principle of legal certainty (embodied as regards contracts in the *pacta sunt servanda* principle), giving priority to the principle of fairness.

The same seems true for the last stage of a contractual (also extra-contractual or commercial) relationship – the one that comes into existence only if one of the parties fails to fulfill their legal duties, i.e. enforcement of a court decision. The paper at hand will demonstrate that legal safety actually entails two values: legal certainty and fairness – sometimes contradictory but equally important. The process of weighing the opposing interests is nothing else but finding a just solution. That being granted, it follows even from the well-known depiction of blind-folded Themis holding scales, that ‘justice’ is the right balance between legal certainty and fairness, the latter being herein defined as the judge’s desired assessment of the litigant’s economic and sometimes mental situation (such as in the case of hardship). It is therefore for the courts to balance these two principles and for the judicial officer to perform the role of a firm but fair ‘sheriff’ – an American counterpart of Continental judicial officers, but also a ‘western’ movies icon, so admired for doing justice and seeing to legal safety in town.

We have mentioned but a few examples of situations, where everyday activity of individuals is strictly regulated by the law in order to safeguard certain principles. They are very often moral principles, which entered the legal sphere and which form the basis of the democratic legal state. Since Europe today is, as a rule, formed by sovereign states, the law may take different stands on various issues of law. It is the legislator’s choice (the notion which within the EU includes part of the *acquis communautaire* – the creative jurisprudence of the Court of Justice of the EU) to attach more importance to some principles in certain cases, creating exceptions to the operation of other, generally equally important fundamental principles. This alignment of general principles within national legal systems is never accidental; on the contrary, it is

the result of the state's policy aiming at a certain pattern of redistribution of wealth within the society. The same may be true for some merely technical issues in legislation concerning enforcement of judgements in civil and commercial matters¹.

Notwithstanding the above, enforcement of court decisions, and civil procedure in general, must be considered in the light of fundamental values and goals of the entire legal system. Dwelling upon enforcement issues, we must not omit changes evident in substantive civil and commercial laws. Private law in general seems to be entering the era of constitutionalisation, in that fundamental rights, originally designed to regulate vertical relationships between citizens and the state, are now increasingly important in the application of private law, exercising an indirect horizontal effect².

In this respect, it seems particularly interesting, that:

*Distributive justice concerns the allocation of social goods that are due to a person. In the modern conception, these social goods include the rights and liberties that people are recognised as holding as citizens, and not just material benefits they may be owed by others*³.

At the same time, we can observe another phenomenon concerning civil and commercial laws and their role in society, which is due to the popularity of neo-liberalism. Reduction of the role of the state in securing welfare and promoting market solutions instead renders the law of contracts and commercial law a primary tool in social policy⁴. This

¹ See: D. Kennedy, 'The Political Stakes in „Merely Technical’ Issues of Contract Law’ ERPL 2001/1, Kluwer Law International, p. 7–28. The author argues that the choice to accept or reject a uniform contract law for Europe would certainly be a matter of policy of each Member State.

² B. Markesinis, 'The Applicability of Human Rights as Between Individuals in German Constitutional Law' [in:] *Always on the Same Path*, Hart Publishing Oxford 2001, p. 189–190.

³ J.O. Tomasi, 'Justice' [in:] K.L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to American Law* (Oxford University Press 2002. Oxford Reference Online); <http://www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t122.e0485>.

⁴ Compare: Study Group on Social Justice in European Private Law, *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, ERPL (2004) vol 10 no 6, p. 655.

makes enforcement a crucial (and – chronologically – the final) element of this system, which should, ideally, be consistent and effective. Such should be the general approach taken by legislators willing to enhance legal safety in the globalised world.

This is particularly true for Europe, which is to a great extent united, but to a certain extent deeply divided. Despite the European Union's interest in the discussed matter, limited by the TFEU to transnational relations (i.e. those with a EU dimension) and represented by several binding and yet non-binding instruments (soft law recommendations or draft proposals), there is still much to be done to improve legal safety in regards to enforcement of both foreign and domestic judgements within the EU. Without an efficient enforcement system the area of freedom, security and justice cannot be fully achieved.

Is there a single European rule of law concept?

There are a number of conceptions on legal certainty or the rule of law; legal safety however is not a subject of much doctrinal divagation. Juha Raitio, not referring to 'legal safety' himself, offers an explanation:

'The interpretation of legal certainty or rule of law varies depending on the legal culture and the School of law in question'. (...) The definition and scope of application of legal certainty is controversial and it is easily mixed up with the concept of 'rule of law'.

Likewise, regarding legal safety it must be said that it is more 'a conception', an ideal, a purpose of the law itself, rather than a clearly defined norm. Legal safety, however, seems to be a notion of a rather constant and objective meaning. As it has been signalised in the introduction, an assumption is made in the paper at hand that the notion of legal

⁵ R. Dworkin, *'Taking Rights Seriously, With a New Appendix, a Response to Critics'* Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978, p. 134–136.

⁶ J. Raitio, *'Legal certainty, IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law'*; <http://ivr-enc.info/en/entry.php?what=showEntry&entryId=35>.

safety encompasses legal certainty and fairness which in the (widely understood) enforcement phase may, but not necessarily have to, work against each other. They would be in opposition only in 'hard cases' where merely technical reconstruction of a norm by way of literal and perhaps logical interpretation turns out to be insufficient, because the applicable rule is not given but must be derived from some higher-order principle.

The above does not imply arbitrariness, which is perceived by many as the formal aspect of legal certainty, i.e. eliminating randomness in court decisions and thus guaranteeing their predictability. Legal certainty in the formal sense also comprises the principle of legality and the rule of law which are 'often related to an attempt to safeguard overriding public interests'⁷. An example of interesting change in the perception of the rule of law is the theory of Gustav Radbruch, who – after the experience of the Nazi regime – turned to the a triad: *Rechtsicherheit* – *Zweckmäßigkeit* – *Gerechtigkeit*, saying that unjust law is not law at all.

Raitio, contending that legal certainty applies to the legislation, enforcement as well as judicial decision-making, further explains:

'The expectation of legal certainty sensu stricto means that every citizen has the right to expect legal protection.(...) Court's refusal to make a decision (denegatio iustitiae) is not morally acceptable, because people expect access to justice'.

We see that Raitio makes a distinction between formal and substantive legal certainty, the latter being, in my opinion, nothing else but the demand of legal safety. According to Raitio.

'The substantive aspect of legal certainty requires in turn that the solutions of the judicial decision-making must also be substantially right, which can be called the demand of acceptability. It has much in common with the requirements of proportionality. Thus it usually promotes rights of an individual in the circumstances of a single case'.

⁷ *Ibid.* Cf. J. Zajadlo, 'Bezpieczeństwo – celowość – sprawiedliwość: antynomie prawa', *Gdańskie Studia Prawnicze* 2002, vol. XIX, p. 234.

The decision reached by the court in a hard case requires it to reach out to the extra-textual principle (according to the morality-oriented Ronald Dworkin⁸) or apply a rule or set of rules, which decide what is the law (as his more positivistic and pragmatic predecessor H.L.A. Hart preferred to describe the process⁹). By doing so, the court makes sure that legitimate expectations of both sides of the dispute (generally the creditor and the debtor) are taken into account. Knowing that or at least expecting the court to do so (to reach a just result), both sides should feel safe.

Raz, representing the Anglo-American concept of the 'rule of law' thinks that it means literally that people should obey the law and be ruled by it. The narrower sense of this term seems more adequate today, i.e. that the government shall be ruled by the law and subject to it. Raz presents a merely exemplary list of requirements relating to the 'rule of law'. According to him: all laws should be prospective, open and clear; they should be relatively stable; the making of particular laws (particular legal orders) should be guided by open, stable, clear, and general rules, the independence of the judiciary must be guaranteed, the principles of natural justice must be guaranteed, the courts should have review powers over the implementation of the other principles, and, finally, the courts should be easily accessible¹⁰.

A very concise test for a decision responding to the requirement of legal safety is formulated by Aleksander Peczenik: the decision is supported by a statute and/or another source of law; in hard cases the decision is also supported by moral value statements; and one can reconstruct legal decision-making as a logically correct process of reasoning¹¹.

⁸ R. Dworkin, *'Biorąc prawa poważnie' (Taking rights seriously)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, p. 120–122.

⁹ H.L.A. Hart, *'Pojęcie prawa' (The Concept of Law)*, Wydawnictwa Naukowe PWN, Warszawa, pp. 58 et seq.

¹⁰ J. Raz, *'The Authority of Law: Essays on Law and Morality'*, Oxford University Press 1979, p. 220.

¹¹ A. Peczenik, *'On Law and Reason'*, Dordrecht/ Boston/ London: Kluwer Academic Publishers, 1989, p. 29–31.

We see from the presented examples that there is generally a dichotomy in the understanding of legal certainty, or its operation is twofold – formal and substantive. Some authors, however, link formal legal certainty to the inner logic of judicial decision-making and substantive legal certainty to the content of the decision. Still others, such as Wroblewski, prefer a threefold conception, linking acceptability with validity of law: systemic (relating to predictability), factual (relating to efficiency, stability or legitimate expectations) and axiological (relating to acceptability). Similarly, these three aspects of legal certainty are referred to by Siltala as positivist, sociological and axiological (naturalist) validity, which themselves should be weighed by the courts. Whatever the conception, there still exist two basic values: legal certainty and fairness¹².

In view of the above, it can be said that legal safety has its full meaning only in hard cases, while it will be reduced only to legal certainty in, let us call them simple cases, which still are the majority of cases in Continental Europe, with its more or less detailed and comprehensive codes. Such conclusion is true when we contrast civil law countries with common law countries, however even in Europe, perhaps due to growing authority of the European Court of Human Rights and growing importance of fundamental rights as such, we can observe the process of constitutionalisation of private law. Therefore decisions in civil and commercial matters necessarily often gain a potential constitutional dimension, which in turn makes them hard cases. *Prima facie* it appears that European courts still make use mainly of codified norms, but a good example to the contrary would be the Luxembourg Court, in whose judgements we can observe a departure from the early formalistic and market-oriented approach to that traditionally and legally attributed to the Strasbourg Court.

¹² Cf. Fuller's internal morality of law. More on the subject: B.B. Hix, 'Natural law: the modern tradition' [in:] *The Oxford Handbook of Jurisprudence and philosophy of law*, J. Coleman and S. Shapiro (eds), Oxford University Press 2002, p. 79 et seq.

A very adequate quotation comes from John Henry Merryman via the famous American Judge and Law & Economics icon Richard Posner:

*'The Continental judge is presented with a fact situation to which a ready legislative response will be readily found in all except the extraordinary case. His function is merely to find the right legislative provision, couple it with the fact situation, and bless the solution that is more or less automatically produced from the union. The whole process of judicial decision is made to follow the formal syllogism of scholastic logic. The major premise is in the statute, the facts of the case furnish the minor premise, and the conclusion inevitably follows'*¹³.

Obviously, common law judges are afforded wider discretion, which together with the binding force of precedent lies in the very heart of English and American legal systems. In spite of that, civil law and especially CJEU judges – from a realistic, not a formalistic point of view – tend to interpret the law in a creative manner, to say the least. Ronald Dworkin explains that judicial discretion is restricted to fitting decisions to the prevailing public morality of the courts' legal system. There is another point of view, the one of welfare economics and Potential Pareto Superiority being the core concept of economic analysis of law. Below, we will try to present Law & Economics contribution to enforcement of court decisions and potential normative power in designing optimal legal doctrines and norms.

According to the Analytical School, the substantive aspect of legal certainty means that the judicial interpretation must be in accordance with the law and it has to meet certain minimum distinctive criteria of equity and justice¹⁴. Raitio suggests that, this often leads to the weighing and balancing the principle of proportionality in relation to other principles and

¹³ R. Posner, *Law & Economics – Ethics, economics and adjudication in the IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law*, available at: <http://ivrenc.info/en/entry.php?what=showEntry&entryId=32>.

¹⁴ A. Aarnio, *'Reason and Authority, A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics'*, Aldershot: Ashgate/Dartmouth 1997, pp. 1–288.

policies', whereas it is perhaps more accurate to say that the court applies the proportionality test in the final stage of weighing and balancing two principles which clash in a given case, such as legal certainty and fairness, or protection of the debtor versus the interest of the creditor. On a higher level, we can also consider a clash between the right to fair trial contained in Article 6 of the European Convention of Human Rights (the Convention) and the lack of enforceability of court decisions. This clash has been considered by the Strasbourg Court and this aspect of legal safety will subsequently be treated in more detail.

On the other hand, there is a serious concern with respect to those Member States where the indolence of the judiciary seems threatened. Such was the key topic of a recent seminar organised in London on 16 January 2017 by the British Institute of International and Comparative Law. The event hosting guests from many Member States, but above all from Hungary and Poland, resonated a call from the Commission to establish a platform for the "Rule of Law Dialogue", initiated in December 2014. A bit earlier in Gdansk, Koen Lenaerts, speaking as the President of the CJEU, upon invitation of the Polish Constitutional Tribunal to its 30th anniversary (17 October 2016), raised the issue of mutual recognition of judgements within the EU, where the receiving court might be unwilling to put trust in the constitutional safeguards of individual's rights if they are notoriously breached in the issuing country. Should reference for a preliminary ruling be made to the CJEU, the Court might share those doubts and instruct the referring court (and by doing so all courts receiving judgements from Member States permanently breaching art. 2 TEU) to refuse recognition of such judgements, rendered by a court whose factual independence is at doubt.

Globalised Europe

The process of economic development leads to global economy, which is a notion differing from world economy. The latter is nothing more than composition of separate national economies with their roots

in the early 16th century – the birth of capitalism in Europe. In the 19th century we can already notice a world economy, because some countries were closely linked economically owing to low duties which grew after World War I. Despite relative openness of those economies the level of globalisation was at that time very low, since specific goods were produced entirely within a single state and international trade was nothing more than exchange of finished products or exchange thereof for natural resources. Industry, enterprises and products were strictly national¹⁵. Since then a global economy has emerged, which functions in a given time in the scope of the entire globe.

‘The denationalising consists of several specific processes, including importantly, the reorienting of national agendas towards global ones, and the circulation of private agendas dressed as public policy inside national states’¹⁶. Therefore, globalisation means denationalisation and shifting the capacities traditionally attributed to the state to the higher – supranational, or lower – sub-national level. A new type of state authority emerges, where states negotiate in order to implement cross-border regimes, ‘whether the global economic system or the international human rights regime’.

‘In the case of global economy, this negotiation entails the development inside national states – through legislative acts, court rulings, executive orders, policy – of the mechanisms necessary for the reconstruction of certain components of national capital into ‘global capital’, and necessary to develop and ensure new types of rights/entitlements for foreign capital (...) And it involves developments aimed at making states more competitive, notably the shrinking of welfare programs’¹⁷.

¹⁵ E. Hobsbawn, ‘The Development of the World Economy’, Cambridge Journal of Economics 3, 1979, p. 310–313.

¹⁶ S. Sassen, ‘The State and Globalisation: Denationalised Work and International Power Shifts’ [in:] *Europe’s challenges in a globalised world, Visions of leading policy makers and academics*, Global Jean-Monnet Conference, Brussels, 23 and 24 November 2006, European Communities 2007, p. 42.

¹⁷ *Ibid.*, p. 47.

In the globalised economy and the free market information economics it is a crucial instrument allowing for construction of advanced macroeconomic models. Information asymmetry is both a macro and a micro scale problem in the exchange of goods and enforcement of debts. In addition to traditional economics, welfare economics has emerged, striving to find the answer to the question: what's best for society, rather than a particular individual willing to maximise his or her utility¹⁸.

Enforcement of court decisions' civil and commercial matters

There are a number Community instruments based on the competence norm of Art. 81 TFEU (ex 65 EC), which constitute the framework of cooperation in civil matters. Starting from the most general, Council Regulation (EC) No. 743/2002 of 25 April 2002, which established a general Community framework of activities to facilitate the implementation of judicial cooperation in civil matters. It is related to the 2007–2013 'Civil justice' Commission programme being part of the general 'Fundamental Rights and Justice' programme. Its objective is among other things to promote judicial cooperation in civil matters with a view to ensuring legal certainty and improving access to justice¹⁹. Training, exchanges and work experience placements, studies and research, meetings and seminars or dissemination of information can be financed via the programme.

Mutual recognition and enforcement of judgements is a subject of several legal acts, such as the ones establishing the European order for payment procedures or the European enforcement order for uncontested claims²⁰. Norms on jurisdiction, recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters are contained in

¹⁸ J.E. Stiglitz, '*Globalizacja*', Wydawnictwo Naukowe PWN, Warsaw 2006, p. 9.

¹⁹ OJ L 115, 1.5.2002 as amended.

²⁰ For details see: European Bank for Reconstruction and Development, The enforcement of judgements in civil and commercial cases in the new EU Member States, Law in Transition online, November 2006, www.ebrd.com/country/sector/law.

the Brussels I Regulation (recast, often referred to Brussels I bis), while Brussels II²¹ refers to matrimonial matters and parental responsibility. Other instruments concern insolvency proceedings, means of ADR (mediation) and the 1996 Hague Convention adopted with recent accession to the Hague Conference on Private International Law.

There have also been a number of proposals for regulation, or soft law instruments. The green papers treat subjects such as better enforcement of monetary claims by the way of: attachment of bank accounts, succession and wills, conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, maintenance obligations and European payment order procedures and measures to simplify and speed up small claims litigation. Cooperation between Member States covers the taking of evidence in civil and commercial matters, a green paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters, judicial network in civil and commercial matters, service of documents in civil and commercial matters. Worth mentioning are also instruments relating to applicable law: the Regulation on the law applicable to contractual obligations (Rome I Regulation), the Regulation regarding non-contractual obligations (Rome II) and a proposal for regulation on applicable law and jurisdiction in matrimonial matters. An important policy document is the Green Paper on the problems confronting the cross-border litigant. Some of the above mentioned instruments are worth treating in more detail.

Regulation No. 1896/2006 of 12 December 2006²², which has been fully applicable since December 2008, establishes a procedure for European orders for payment. By 12 June 2008, Member States had to communicate to the Commission information about which courts have jurisdiction to issue a European order for payment, review procedures, the means of communication, and languages accepted. The Commission will make the information publicly available through publication

²¹ *Ibid.*

²² OJ L 399 of 30.12.2006.

in the Official Journal of the European Union and through any other appropriate means. The procedure simplifies, speeds up and reduces the costs of litigation in cross-border cases concerning uncontested pecuniary claims in civil and commercial matters and will apply since 2008. Its desired effect is the free circulation of European orders for payment throughout the Member States given that minimum standards are complied with, without the need to go through intermediate proceedings of enforcement in the Member State (except Denmark) prior to recognition and enforcement. The Regulation obviously applies only to cross-border cases, to those where at least one of the parties is domiciled or habitually resides in a Member State other than the Member State of the court hearing the action. The procedure does not extend to: revenue, customs or administrative matters or the liability of the State for acts and omissions in the exercise of State authority, matrimonial property regimes, bankruptcy, proceedings relating to winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings, social security, claims arising from non-contractual obligations (unless they have been the subject of an agreement between the parties or there has been an admission of debt or they relate to liquidated debts arising from joint ownership of property).

The Regulation includes a standard form which should include specified details and necessarily mention the cross-border nature of the case. The form should be signed and transmitted in paper form or by any other means of communication (including electronic communication) accepted by the Member State of origin and available to the court of origin. A pecuniary claim must be for a specific amount that has fallen due at the time when the application for a European order for payment is submitted. The receiving court considers without delay whether the applicability conditions have been met, including its jurisdiction based on Brussels I Regulation and examines whether the claim is well-founded. If it is, the claimant may complete or rectify the application by

a certain date, and after he does so within the time limit, the court issues within 30 days a European order for payment for the part of the claim accepted by the claimant. The defendant's (debtor's) rights are further safeguarded in case of improper service or issue of the order, but also when he or she couldn't object the claim by reason of *force majeure* or extraordinary circumstances. There is no exequatur procedure, but enforcement procedures are governed by the national law of the Member State of enforcement. However, there are common minimum standards in the service of orders with proof of receipt by the defendant or without it.

Brussels I Regulation²³ renders a judgement given upon purely formal examination of the foreign judgement to be recognised automatically in another Member State, without special proceedings unless recognition is contested. The basic principle of jurisdiction is linked to the defendant's domicile or statutory seat, central administration or principal place of business as determined by domestic law. The court of a Member State considering the matter then, in order to determine whether the party is domiciled in another Member State, is to apply the law of that other Member State. However, there are some specific areas of jurisdiction, i.e. special jurisdiction, jurisdiction in matters relating to insurance, jurisdiction over consumer contracts, jurisdiction over individual contracts of employment, and exclusive jurisdiction. A judgement (including a decree, order, decision or writ of enforcement) given in a Member State is to be recognised in another Member States without any special procedure being required and without review as to the substance. The only grounds for review are: manifest contradiction with public policy in the Member State in which recognition is sought, improper or untimely service of the document, irreconcilability with a judgement given in a dispute between the same parties in the Member State in which recognition is sought or with an

²³ OJ L12, 16.1.2001 as amended.

earlier judgement given in another Member State or in a third state involving the same cause of action and between the same parties²⁴.

Council Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings²⁵ is designed to help avoid assets or judicial proceedings from being transferred from one Member State to another as means of 'forum shopping', which affects the proper functioning of the internal market. It is worth mentioning that where some persons concerned are unaware that proceedings have been opened and they act in good faith by e.g. making payment to the debtor when they should have made payment to the liquidator in another Member State, they are protected if such a payment is made before publication of the decision opening proceedings. If the decision had been published before the date of payment, the persons concerned are assumed to have been aware unless there is proof to the contrary.

In addition to the above instruments of great, though technical importance, is the Council Regulation (EC) No. 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters²⁶ is designed to speed up the transmission of judicial and extrajudicial documents by establishing direct channels between the persons or authorities responsible for transmitting the documents and those in charge of serving them.

One of the most recent EU instruments is Regulation 655/2014 establishing a European Account Preservation Order procedure. It sets forth a uniform EU procedure which will make it feasible for creditors to preserve the amount owed in a debtor's bank account located in another Member State. It should prevent removals and dissipation of

²⁴ A. T. von Mehren, *Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: a Comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common-Law and Civil-Law Systems* General Course on PIL, Offprint from the Collected Courses vol 295 (2002), Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston 2003, pp. 263 et seq.

²⁵ OJ L 160 of 30.06.2000

²⁶ OJ L 160 of 30.06.2000

assets before a judgement is obtained and enforced. The established rules relate to jurisdiction, prerequisites and procedures of issuing an order, its domestic enforcement as well as elements of debtor/defendant protection.

Regulation 2015/2421 of 16 December 2015 amended Regulation 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure by inter alia raising the cap on small claims from 2,000 to 5,000 Euro. It also amends Regulation 1896/2006 creating a European order for payment procedures. The amendment, which shall be applied as of 14 July 2017, encourages electronic service of documents and the use of distance means of communication which will be used for conducting the hearings and collecting evidence. The Commission expects the effect to be a faster and cheaper enforcement of consumer rights and cross-border debt recovery for SME.

There are a number of the CJEU judgements which refer to the principle of legal certainty in the light of enforcement of decisions in civil and commercial matters, one of which is the judgement of 16 March 2006 in the case C- 234/04 *Rosmarie Kapferer v. Schlank v. Schick GmbH*²⁷. Reference was made in the course of proceedings between Ms Kapferer, an Austrian national domiciled in Hall in Tirol (Austria), and Schlank & Schick GmbH, a mail order company incorporated under German law established in Germany, concerning an action for an order requiring Schlank & Schick to award Ms Kapferer a prize because in a letter personally addressed to her it had given Ms Kapferer the impression that she had won a prize. Schlank & Schick challenged the jurisdiction of the consumer court in the country of her domicile, to which Kapferer applied based on Articles 15 and 16 of the 44/2001 Regulation. Paragraph 5j of the Austrian Consumer Protection Law (*Konsumentenschutzgesetz*) provided as follows: ‘Undertakings which send prize notifications or other similar communications to specific consumers, and by the

²⁷ ECR I-2605.

wording of those communications give the impression that a consumer has won a particular prize, must give that prize to the consumer; that prize may also be claimed in legal proceedings'. *Landesgericht Innsbruck* referred the case for preliminary ruling. The defendant company claimed that Kapferer had never entered into a contract with them and therefore jurisdiction cannot be established based upon Article 16 in connection with Article 15 (3) of the Regulation²⁸.

The principle of solidarity of Member States with the Community enshrined in Article 10 EC implies that all Member States must ensure effective attainment of Community goals. The *Practical effectiveness of European Community law* would be hindered if national courts, being at the same time Community courts, refused to apply EC laws. This duty has been underlined in e.g. *Simmenthal*²⁹ and *Factortame*³⁰. On the other hand, the principle of legal certainty requires that the principle of *res judicata* is not waived. In *Köbler*³¹, the Court reminded that 'in order to ensure both stability of the law and legal relations and the sound administration of justice, it is important that judicial decisions which have become definitive after all rights of appeal have been exhausted or after expiry of the time-limits provided for in that connection can no longer be called into question'.

Member States enjoy procedural autonomy with two exceptions: the law governing procedure referring to claims based on Community law may not be less affordable than the procedural regulation of claims based on domestic law (the condition of equivalence or non-discrimination), the effectuation of claims based on EC law may not be made excessively difficult or practically impossible (the condition of effectiveness)³².

²⁸ Cf. M. Konopacka, '*Res iudicata w sprawach cywilnych*' [in:] *Europa Sędziów*, Z. Brodecki (ed.), LexisNexis, Warszawa 2007.

²⁹ Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.

³⁰ Case C-213/89 *The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd and others* [1990] ECR I-2433.

³¹ Case C-224/01 *Gerhard Köbler v. the Republic of Austria* [2003] ECR I-10239.

³² Cf. Case C-78/98 *Shirley Preston and others v. Wolverhampton Healthcare NHS Trust* [2000] ECR I-3201.

It follows from the case of *Kühne v. Heitz*³³ that the principle of cooperation arising from Article 10 EC imposes on an administrative body an obligation to review a final administrative decision, where an application for such review is made to it, in order to take account of the interpretation of the relevant provision given in the meantime by the Court where under national law, it has the power to reopen that decision; the administrative decision in question has become final as a result of a judgement of a national court ruling at final instance; judgement is, in the light of a decision given by the Court subsequent to it, based on a misinterpretation of Community law which was adopted without a question being referred to the Court for a preliminary ruling under the third paragraph of Article 234 EC; the person concerned complained to the administrative body immediately after becoming aware of that decision of the Court. In *Kapferer*, however, the Court reiterated that *Kühne v. Heitz* conditions were not fulfilled. 'Even assuming that the principles laid down in that judgement could be transposed into a context which, like that of the main proceedings, relates to a final judicial decision, it should be recalled that that judgement makes the obligation of the body concerned to review a final decision, which would appear to have been adopted in breach of Community law subject, in accordance with Article 10 EC, to the condition, inter alia, that that body should be empowered under national law to reopen that decision (see paragraphs 26 and 28 of that judgement). In this case it is sufficient to note that it is apparent from the reference for a preliminary ruling that that condition has not been satisfied'.

The European Court of Justice in *Kapferer* concluded that: 'The principle of cooperation under Article 10 EC does not require a national court to disapply its internal rules of procedure in order to review and set aside a final judicial decision if that decision should be contrary to Community law'. The Court recalled its judgement in the *Eco Swiss* case³⁴, stating that

³³ C-453/00 *Kühne & Heitz NV v. Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, 2004 [ECR] I-837.

³⁴ C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV* [1999] ECR I-3055.

a national court is not obliged to disapply domestic rules of procedure conferring finality on a decision, even if to do so would enable it to remedy an infringement of Community law by the decision on issue. In the discussed judgement, the Court granted priority to legal certainty and *res judicata* before the principle of effectiveness of Community law – fundamental for its operation.

The importance of legal safety in globalised Europe

The European Court of Human Rights has on many occasions reminded that ‘enforcement of a judgement given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Article 6’ of the European Convention on Human Rights, it being understood that the right of access to a court ‘would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party’. A striking example selected from Strasbourg jurisprudence is the *Immobiliare Saffi v. Italy* judgement³⁵, where the Court held unanimously that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (protection of property) and of Article 6 § 1 of the Convention (the right to court).

‘The applicant company complained that its right to the peaceful enjoyment of its possessions as guaranteed under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention had been infringed as it had been unable to recover possession of a purchased apartment; it also complained of breaches of Article 6 § 1 in that it had been denied access to a court regarding the provision of police assistance [to empty the premises] and the enforcement proceedings had been unreasonably protracted’³⁶.

³⁵ Judgement of 28 July 1999. Similar cases decided by the Strasbourg Court are: Judgement of 28 March 2000 *Georgiadis v. Greece* and judgement of 21 April 1998 in the case of *Estima Jorge v. Portugal*.

³⁶ From the press release issued by the Registrar, available at: http://www.echr.coe.int/eng/Press/1999/Jul_Aug/Immobiliare%20Saffi.eng.htm

The European Court of Human Rights considered the aim of interference by the state legitimate. According to the Court, Italian legislation served the general interest as the ‘simultaneous eviction of a large number of tenants would undoubtedly have led to considerable social tension and jeopardised public order’.

However, as regards the proportionality of the interference the Court stated that it had to strike a ‘fair balance’ between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights.

‘(...) the Court agreed with the Commission that the system of staggering the enforcement of orders for possession, coupled with what had already been a six-year wait because of the statutory suspension of the enforcement of such orders, had imposed an excessive burden on the applicant company and accordingly upset the balance that had to be struck between the protection of the right of property and the requirements of the general interest’³⁷.

The present case is a practical and difficult example of weighing opposing interests: the public interest (yet directly related to the tenants – illegitimate – interest) and justified expectation of an individual to recover their property. It shows the method and the reasoning followed in ‘hard cases’ by the court which specialises in applying principles of law and balancing them.

The European Court of Human Rights also reminded that ‘whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content, properly speaking, of the relevant civil right as defined under national law but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court’. Certainly, ‘the Convention enforcement bodies may not create by way of interpretation of Art. 6 para. 1 a substantive civil right which has no legal basis in the State concerned. However, it would not

³⁷ *Ibid.*

be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Art. 6 § 1, namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication, if e.g. a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons³⁸. From the above it follows that, similarly to the CJEU position on the EC law in the *Factortame* case, the European Court of Human Rights adopts extensive interpretation of Convention as to safeguard its effectiveness and, even if it does not create a substantive right, it certainly precludes Member States from denying procedural guarantees for the protection of rights contained in the Convention. This may mean, if necessary, creating unwritten procedural guarantees. Notably, the Strasbourg Court evokes the ‘rule of law in a democratic society’ as justification for this decision.

As far as EC law is concerned, the CJEU’s AG Tesouro – using the *Practical effectiveness of European Community law* doctrine – explained in his opinion on the above mentioned *Factortame* case that it is firmly established, in the light of the Court’s well-settled case law (...) that national courts are required to afford complete and effective judicial protection to individuals on whom enforceable legal rights are conferred under a directly effective Community (now we speak of EU) provision. The Court added the condition that the provision in question should govern the matter at hand from the moment of its entry into force, and that from this it follows that any national provision or practice which precludes those courts from giving ‘full effect’ to the Community provision is incompatible with Community law.

³⁸ *Dyer v. the United Kingdom*, Decisions and Reports 39, pp. 246–66 at pp. 251–252. Cf. T. R. Hickman ‘The ‘uncertain shadow’: Throwing Light on the Right to a Court under Article 6 (1) ECHR [in:] Public Law, Spring 2004, Sweet & Maxwell and Contributors, p. 130.

It is indeed a well-settled case law given the former decisions in leading cases such as Johnston³⁹, Heylens⁴⁰ or a subsequent judgement in the case of Verholen⁴¹, where the CJEU held that it is generally for national law to determine an individual's standing and legal interests in bringing proceedings, but EU (EC before the Treaty of Lisbon) law requires that the national legislation does not hinder effective judicial protection, therefore the application of national legislation cannot render virtually impossible the exercise of the rights conferred by EU law⁴².

A case that strongly links Community dimension to the ECHR dimension, in that it links enforcement to legal certainty but also to protection of fundamental rights, is the *Peterbroeck* judgement where the CJEU held that:

'Each case which raises the question whether a national procedural provision renders application of Community law impossible or excessively difficult must be analysed by reference to the role of that provision in the procedure, its progress and its special features, viewed as a whole, before the various national instances. In the light of that analysis the basic principles of the domestic judicial system, such as protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the proper conduct of procedure must, where appropriate, be taken into consideration'⁴³.

³⁹ Case C- 222/84 Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 1986, ECR I651.

⁴⁰ Case C-222/86 Unectef v. Georges Heylens and others, 1987, ECR 4097.

⁴¹ Joined cases C-87/90, 88/90 and 89-90 Verholen and others v. Sociale Verzekeringsbank Amsterdam, 1987, ECR 3757.

⁴² See also P. Rott, 'National enforcement cultures and the effectiveness of remedies' [in:] *Private Law and the Many Cultures of Europe*, eds. T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen, Kluwer Law International, The Netherlands 2007, pp. 308-310.

⁴³ Case C-312/93 Peterbroeck, Van Campenhout & Cie. SCS v. Belgium [1995] ECR I-4599. Cf. M. Konopacka, *Multilevel Injustice and the Judge or The Golden Legend of St George as told in contemporary Europe*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2010, p. 185-186.

Why does economic development matter?

The effect of globalisation

Over the last two decades, and particularly in the 21st century, there has been a sudden increase in European harmonisation (or even unification) initiatives in the area of private international law (PIL) and enforcement of court decisions in civil and commercial matters. With the present level of technological advancement today's societies undergo constant impact of new phenomena of global communication, Internet being the main communication network. Following American developments in this respect⁴⁴, the European Union has come a long way to the present stage of fostering information society⁴⁵. The Commission's vision underlined the necessity for safeguarding values fundamental to the EU and unrestrained competition as well as the existence of public-private partnership in all aspects of the information society, while the public administration should regulate according to the market philosophy rather than be interventional. This position takes into account the factors governing globalisation and at the same time internationalisation of law, including: *agreements* between public and private players (international agreements – a good example of which is the Hague Conference on Private International Law which exists since 1893 and to which more than half of its 68 members, including the EU, acceded in the 21st century, and commercial contracts⁴⁶); *hierarchy*, within which different levels of governance interact and whose integrity is guaranteed by

⁴⁴ With a special role played by Vice-President Al Gore as a promoter and enthusiast of the global network.

⁴⁵ Some early documents include: the Commission's White Paper of 5.12.1993 on Growth, Competitiveness and Employment, COM (93) 700 final, the Report of Commissioner Bangemann of 19.7.1994 'Europe and the Global Information Society', COM (96) 347 final and the European Parliament Resolution of 19.11.1996, OJ 1996, C 320, p. 164.

⁴⁶ Cf. J. Basedow, 'The Effects of Globalisation on Private International Law' [in:] 'Legal Aspects of Globalisation, Conflict of Laws, Internet, Capital Markets and Insolvency in a Global Economy', J. Basedow, T. Kono (ed.), Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, p. 1–10.

coordination; *transnational networks* (public, private and hybrid) comprising *inter alia* of judges, legislators, also judicial officers cooperating on several platforms (UIHJ, Eurodanube, Ohada); the *lex mercatoria* – the new global law and counterpart of medieval merchants' law – and, finally, *the sites of governance as part of global legal pluralism*, which can also be public, private or mixed, competing or cooperating, hierarchic or autonomous⁴⁷.

Globalisation⁴⁸ as such has a Cold-War provenience, where two global powers had war and economical doctrines assuming (and creating) a global conflict. In this respect we could repeat Fukuyama's prophetic (?) words about the end of history and the dawning of the era of global liberal democracy⁴⁹. It seems, however, that the global conflict only changed its apparel: the old East-West conflict has a more diplomatic disguise and a new conflict emerged along the morality and wealth crack, which has no geographic borders and preys on global networks, fighting at the same time with the consequences of globalisation. Its impact on the law is – in Ritzer's opinion – detrimental: it creates an iron cage of rules and regulations which in turn contribute to the stiffness of legislation and its inefficiency. The rational rules which were meant to work for both sides became wild and irrational. Ritzer calls it the irrationality of rationality⁵⁰.

Human mind, however, unlike artificial intelligence (AI), is filled with emotions. A moral choice cannot exist without reasoning, but it is based on feelings, such as pride, compassion, etc. Human consciousness is not just individual preferences or human reason, but it is also moulded by the identity of other people and their moral judgements. We are political and social animals not because we can make decisions

⁴⁷ F. Snyder, *Economic Globalisation and the Law in the 21st Century*, *The Blackwell Companion to Law and Society*, ed. A. Sarat, Blackwell Publishers, New York and Oxford 2003, p. 4–7.

⁴⁸ Term first used in the Webster's Third New International Dictionary, vol. 1, London 1971, p. 965. See also: F. Braudel, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme: XV–XVIII*, Paris 1979.

⁴⁹ F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, New York 1992.

⁵⁰ G. Ritzer, *Macdonaldyzacja społeczeństwa*, Muza, Warszawa 2005.

in the game theory categories, but also because we have certain social feelings⁵¹.

Why is cross-border enforcement of court decisions in civil and commercial matters crucial for legal safety in the globalised market?

In conclusions adopted already 30 year ago by the participants of the multilateral seminar on the enforcement of court decisions in civil cases⁵² we read:

'The enforcement of court judgements in civil cases takes on an ever increasing importance for people today, who might begin to doubt system of justice if decisions were not executed, at the risk of calling for methods of recovery incompatible with the development of the rule of law. The enforcement of court decisions is a condition for the efficiency and credibility of the legal system.

The non-enforcement of court judgements in civil cases can also weigh heavily on the development of credit and therefore the economic development of the countries in transition to a market economy. The enforcement of decisions is a condition for the economic vitality of a state'.

There is no doubt that within the European Union next to the four (or five, if we treat free movement of court decisions separately) fundamental freedoms we have to consider at least one more: free movement of judgements and writs of enforcement within the Internal Market. That is why special attention should be paid to the enforcement of decisions in the process of elaboration or reform of civil procedures in the countries of central and Eastern Europe. It is, therefore, utterly important that in all Member States the principle of the rule of law is safeguarded,

⁵¹ Cf. M. Konopacka, *Multilevel Injustice*, p. 121, citing F. Fukuyama, 'Koniec człowieka (Our posthuman future)', Wydawnictwo Żnak, Kraków 2004, p. 226.

⁵² Palais de l'Europe, Strasbourg, France, 15–17 October 1997.

with its common core being judicial independence and immunity from interference by the other branches of power. Otherwise, the CJEU might render a judgement from the issuing state, where fundamental EU values are permanently threatened, unenforceable throughout the EU⁵³. It did refrain from doing it so far, however, placing on the respective national courts the burden decide whether Polish courts are in fact independent⁵⁴. In doing so, courts from other Member States may ask the relevant Polish court directly for additional information relevant to making proper assessment whether there is a real risk that the individual concerned would suffer a breach of his fundamental right to an independent tribunal.

„First, on the basis of objective [premises] the executing court must assess reliable, specific, and properly updated material concerning the operation of the justice system in the issuing Member State and determine whether there is a real risk of a breach of the fair trial rights of the person concerned, also with regard to a potential lack of independence of the courts. (...) Second, if the first element of the test is satisfied, the executing judiciary must specifically and precisely assess whether, in the case at hand, there are substantial grounds for believing that the requested suspect will run the real risk of being subject to a breach of the essence of the right to a fair trial⁵⁵. The above means that each Member State's court in any case at hand (also falling outside the scope of the European Arrest Warrant; i.e. for example as regards enforcement of court decisions in commercial or family matters) must struggle to assess the political situation in Poland, or any other state where „rule of law’ – one of the Copenhagen criteria of joining the EU – is threatened, at a given moment. The European Commission, despite visible lack of interest in it, finally performed a hard shove,

⁵³ Cf. Koen Lenaert's, President of the CJEU, speech at the 30th anniversary of the Polish Constitutional Court, Gdańsk, 17 October 2016.

⁵⁴ Cf. also judgment in case C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality v LM* (EAW with respect to Mr. Celmer case) relying partly on C-4-4/15 PPU *Aranyosi* and C-659/15 PPU *Căldăraru*.

⁵⁵ W. van Ballegoij, P. Bárd *The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU*.

having concluded that gentle nudges failed, consisting in the dialogue initiated within EU institutions and between Poland and EU. Faced with repeated instances of constitutional vandalism, the Commission triggered “Article 7 proceedings”, possibly leading to Poland’s suspension in its EU membership (thereby, among other, voiding it of its voting rights in the EU Council). 2 July 2018 it also has launched an infringement procedure by sending a Letter of Formal Notice to Poland, regarding the Polish law on the Supreme Court. On 17 September 2018, Poland was suspended from the European Network of Councils for the Judiciary as the body nominating the country’s judges (KRS) is no longer seen as being independent of political control⁵⁶.

The basic concern in cross-border enforcement is the protection of the creditor who has little control over the debtor’s, often disappearing, assets and hardly any possibility to obtain information on their current economic status. It is very important in this respect that immediate action is taken in view of insolvency or intentional liquidation of assets. There are also major differences between the way assets are distributed among creditors, ranging from collective distribution to the *‘prior tempore, potior iure’* rule, which requires rethinking on the European level. It should be mentioned here that a decade ago the World Bank in its extremely and partly unjustifiably critical report set out a number of legal, but also cultural problems, with enforcement of judgements in Poland, such as substantive Civil Code provisions (e.g. the *actio Pauliana* regulation in its Article 527) or the division of assets, which do not adequately preclude debtors from transmitting assets onto third parties and national mentality protecting debtors⁵⁷.

⁵⁶ More on the state of Polish constitutionalism in 2016/2017 see: T. Koncewicz, M. Zubik, M. Konopacka, K. Leśkiewicz, *Developments in Polish Constitutional Law: The Year 2016 in Review* [in:] R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, S. Drugda, (eds.), 2016 Global Review of Constitutional Law, Boston 2017, p. 165; T. Koncewicz, M. Konopacka, *The state of liberal democracy in Poland* [in:] R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, S. Drugda, (eds.), I-CONnect-Clough Center Global Review of Constitutional Law, Clough Center for the Study of Constitutional Democracy; FSU College of Law and U of Texas Law, p. 227.

⁵⁷ Cf. The World Bank and the Polish National Bank (NBP), *Legal barriers in enforcement of contracts in Poland*, CH Beck 2006, p. 73 et seq.

At the same time, the legitimate interests of the debtor should be safeguarded, especially by defining an unseizable reserve of goods or introducing more humanitarian methods of coercion to pay the debt. The protected value in this case is of the highest rank – it's the person's dignity, with the protection of their private life as its specific manifestation. The debtor should be entitled to protection in this respect, exercised by the way of judicial control of legality of actions taken during the enforcement procedure. Codes of conduct, permanent training of judicial officers⁵⁸, disciplinary liability before their own peers, or even mutual financial responsibility for illegal actions are the factors that are bound to discourage judicial officers from abusing their powers.

Rule of law and safeguards for legal professions

The issue of the liberal status of legal professions is closely linked to the rule of law, for which the judicial power and judicial officers' prerogatives and limitations in the enforcement phase, are crucial. The subsequent quotation in its full extension is of perfect adequacy here:

'There is increasing acknowledgement that an independent judiciary is the key to upholding the rule of law in a free society. This independence may take a variety of forms across different jurisdictions and systems of law. But the same principle always applies, namely the protection of human rights is dependent on the guarantee that judges will be free and will reasonably be perceived to be free to make impartial decisions based on the facts and the law in each case, and to exercise their role as protectors of the constitution, without any pressure or interference from other sources, especially government.'

⁵⁸ On the European level specific training is envisaged within the framework of the Council of Europe Themis programme.

At the same time, laws must be public knowledge, clear in meaning, and must apply to everyone equally, including the government. Unless the government subordinates itself to the law, and to the sovereignty of the people through the constitution, that government may rule by law, but its authority will not be grounded in the rule of law. Rule by law still allows governments to use their power arbitrarily to deny fundamental rights to citizens, or to cover up their own corrupt practices. Once citizens lose confidence in the fairness of the legal and political system, they may turn to other means to assert their basic rights, and inevitably this results in violence and loss of human life.

Most countries in transition from dictatorships and/or statist economies recognise the need to create a more stable system of governance, based on the rule of law. In fact, rule of law reform in 'developing' countries is considered so important that it is becoming a major category of international aid. But it takes time and patience to turn around deeply entrenched political interests and values. We should be cautious when trying to promote externally-imposed rule of law reform as some kind of 'elixir' or 'panacea' for all the ills of countries in transition. First, the principles underlying the rule of law must be properly understood and respected by all those who will be affected by the new laws. Then, even in well-established democracies, experience tells us that we need to be vigilant to ensure that respect is maintained for the law and for those who administer the law⁵⁹.

It seems justified to apply analogy and to conclude that not much can be added to describe the importance of support offered to post-communist and African countries as well as watch over the rule of law in countries of established democracy by the International Union of Judicial Officers. Promotion of permanent training and of elevated requirements both as

⁵⁹ D.C. Préfontaine and J. Lee, *'The rule of law and the independence of the judiciary'*, Paper prepared for World Conference on the Universal Declaration of Human Rights, Montreal, 7–9 December 1998, pp. 1–2.

regards (legal) education and ethics proves invaluable for ensuring legal safety to both creditors and debtors in the process of application of enforcement procedures.

The liberal status of judicial officers – one of the 3 pillars of the judicial system, next to judges and advocates, is a prerequisite for establishing the area of freedom, security and justice. National chambers should promote and safeguard such solutions not only in the rules on civil procedure, but also in regulations setting out the organisation and institutional environment of the profession. To be more precise, among the prerequisites for ensuring rule of law the following are worth mentioning: respect for procedural and substantive justice, strict implementation of codes of ethics within all legal profession's corporations, avoidance of arbitrariness, and unbiased, independent control with respect to law application and enforcement by free courts.

The importance of immediate action in response to government policy restricting the freedom of the above mentioned legal professions is best shown by the Polish example, almost a decade old but recurring, concerning the issue of disciplinary liability of judicial officers in Poland, raised by its Ministry of Justice in draft legislation.

The National Chamber of Judicial Officers (hereinafter referred to as the NCJO) addressed the Ministry of Justice in response to its letter dated 20 June 2007 (SPC-0150-125/07), and presented the NCJO opinion (drafted by the author of the present article) regarding the governmental draft law on disciplinary liability of persons performing certain legal professions (Bill no. 970). In this opinion the Chamber referred to article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights⁶⁰ quoted in the motivation for the draft legislation, which reads as follows:

⁶⁰ Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

'All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law'.

An analogous provision – the already mentioned Article 6 – can be found in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) adopted within the Council of Europe:

'In the determination of his civil rights and obligations..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law'.

It is utterly surprising that the government used these stipulations to justify the statement that 'disciplinary liability should be based on the principle of deciding cases by independent disciplinary courts'. The quoted international obligations do not preclude Poland from maintaining the system of legal profession's self governance as regards also disciplinary proceedings in the first instance. On the contrary, international standards, both of global (resolutions and other UN documents) and regional scope (EU and COE soft law) promote a vast margin of self-governance and self-regulation (codes of conduct) by legal professions, being professions of public confidence.

The right of assembly is stipulated inter alia in the Covenant of Civil and Political Rights cited above, which in its Article 22 states:

'Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right'.

Also, Article 11 of the ECHR guarantees freedom of assembly and corresponding duties of the State. Freedom of assembly is concretized in Article 17 of the Polish Constitution, which places on the self-governments of – also legal – professions a duty of care over proper enforcement of those professions' tasks within the limits of public interest and for its protection.

Among United Nations' documents, special attention should be paid to the *Basic Principles on the Role of Lawyers*, adopted on 7 September 1990 in Havana at the 9th UN Congress (U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 at 118 (1990)). The above principles from almost three decades ago already envisaged in paragraph 29 that all disciplinary proceedings should be established in accordance with the professional code of conduct and other acknowledged ethical standards of the legal profession in the light of the above mentioned Principles. All complaints against lawyers practising their profession should be reviewed without delay and in a fair manner, according to relevant procedures. The lawyers should have the right to be heard, including the right to defense by a counsel of their choice (paragraph 27 of the Principles).

Paragraph 28 of the discussed Principles, according to which 'disciplinary proceedings against lawyers shall be brought before an impartial disciplinary committee established by the legal profession, before an independent statutory authority, or before a court, and shall be subject to an independent judicial review' is of great importance. The *Draft Universal Declaration on the Independence of Justice* (the so-called Singhvi Declaration) has been drafted in the same spirit⁶¹.

The ubiquitous praise of the liberal legal professions is also present in the resolution of the European Parliament of 23 March 2003, where – referring to the previously cited Principles – the Parliament states that 'any reform of the legal professions has far-reaching consequences going beyond competition law into the field of freedom, security and justice

⁶¹ UN Document No. E/CN.4/Sub.2/1988/Add.1 and Add./Corr.1.

and, more broadly, into the protection of the rule of law in the European Union. The Parliament clarifies that lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training, and protect their professional integrity. The executive body of the professional associations should be elected by its members and exercise its functions without external interference. These associations have, a vital role to play in upholding professional standards and ethics, protecting their members from prosecution and improper restrictions and infringements, providing legal services to all in need of them, and cooperating with governmental and other institutions in furthering the ends of justice and the public interest'. One of the conditions of proper functioning of this system is that 'disciplinary proceedings against lawyers are brought before an impartial disciplinary committee established by the legal profession, before an independent statutory authority, or before a court, and shall be subject to an independent judicial review'⁶². The Parliament, having regard to earlier institutional documents, such as Commission Communication on, Professional Services – Scope for more reform Follow-up to the Report on Competition in Professional Services'⁶³, encouraged professional bodies to establish codes of conduct at European level, including rules relating to organisational matters, qualifications, professional ethics, supervision, liability and communications, in order to ensure that the ultimate consumers of legal services are provided with the necessary guarantees in relation to integrity and experience. The Parliament invited the Commission to take account of the specific role of the legal professions in a society governed by the rule of law, and to carry out a thorough analysis of how markets in legal services operate when the Commission promotes a 'less regulation, better regulation' principle. The European Parliament also invited the Commission to apply the competition rules, where applicable, in compliance with the case-law of the Court of Justice.

⁶² P6_TA(2006)0108.

⁶³ COM (2005) 405.

Even wider protection of self-governing associations of legal profession is advocated by the Committee of Ministers of the Council of Europe⁶⁴. Principle VI stipulates that bar associations and other lawyers' associations are entitled to draw up codes of conduct independently of state authorities and to set up the system of disciplinary responsibility of their members, according to the provisions contained in the European Convention of Human Rights (including the right to apply for judicial review of the decision) and in accordance with the principle of proportionality as regards the determination of sanctions. In an explanatory memorandum, the Committee of Ministers expressly contends that courts, prosecutors and other public authorities, as well as individuals, are entitled to bring a complaint to the competent body, which institutes disciplinary proceedings against the lawyer. The role of the prosecutor's office in initiating this procedure and taking part in it must however be limited (Comment 64), whereas the amendment proposed by the Polish Ministry of Justice provided for vast competence of the public prosecutor's office in this respect.

Legal professions play a decisive role in the protection of human rights and maintaining the rule of law. Legal professions must be able to perform their duties without excessive intervention of the State (which is limited to justified restrictions to the freedom of assembly, proportional and necessary in a democratic society). Lawyers must be able to exercise their profession according to ethical standards, for which they are responsible before their peers: the relevant disciplinary commission. Its decision is – obviously – subject to judicial review by independent court (in Poland appeal is possible with respect to judicial officers and cassation with respect to other legal professions). At the same time, the State exercises indispensable control over the profession by means of judicial review which can be instituted *inter alia* by the Minister of Justice.

⁶⁴ Recommendation No. R(2000) 21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer (Adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Minister's Deputies).

Economic institutional theory as a remedy to insufficiencies of law's checks and balances

Culture is – among other perspectives – a concept of political philosophy, with its increasingly current problem whether multiculturalism may be, for example, a liberal concept, as suggested by Will Kymlicka. If the rule of law is part of the doctrinal recognition of the need for equal treatment of equal cases before uniform, consistently applied law, can this doctrine recognize claims and interests of social groups as such, differing from other groups according to consistently applied, usually clearly recognizable but often very complex criteria? – is Cotterell's question. These criteria can be defined as cultural by Kymlicka, if they focus on the collective identity of language, homeland and history. This is the “recognition of culture by law” in its conceptual framework⁶⁵. Cotterell wonders if culture is invisible to legal doctrines, or at least whether it is so, when this doctrine is built on liberal premises. In his view, “it may seem that the law does not” perceive “cultural differences (...) but presupposes cultural uniformity within a particular jurisdiction”. As a consequence, Cotterell asks whether culture should become a legal term, which would strengthen its meaning in the context of debates on the role of constitutive law for relations and social institutions and identities (vide institutional theory and behavioral economics)⁶⁶. As Frug writes, law sometimes shapes expectations, responsibilities and constraints related to one's status and role in society, such as mother, immigrant, or member of a particular ethnic or racial group, and helps create the cultural meaning of each role. At the same time, many legal institutions, such as marriage, motherhood, property, contract, fault, power, the rule of reason, define everyday relations between people. They indeed can magically shape reality and the

⁶⁵ W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture. Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, Oxford 1995, p. 4.

⁶⁶ R. Cotterrell, ‘Law in Culture’, *Ratio Juris*. Vol. 17 No. 1 March 2004, pp. 1–14.

lives of members of a bigger or smaller social group the way „tû-tû” determines the existence of an imaginary Noît-cif tribe invented by Alf Ross⁶⁷.

Economic change is, according to D.C. North, the result of three driving forces: actors, human resources and institutional framework. North defines institutions as man-made constraints that shape political, economic and social interactions. ‘People – it is supposed to be the intellectual elite of a given social group – build beliefs about the nature of their surrounding reality, and these beliefs serve to create and modify institutions in order to empower them. Institutions are therefore the result of deliberate action by those who are strong enough to enforce their views. They are part of a structure that shapes human activity and consists of ‘formal principles, informal principles and the characteristics of their enforcement’.

Institutions are made up of constraints such as sanctions, taboos, customs, traditions and codes of conduct, and, for example, legal restrictions. This way, they shape the choices made by people through the incentive system. North points to the intimate nature of the bond between what people believe, how their convictions have been moulded, and institutions⁶⁸. The limitations imposed by institutions are a combination of formal and informal constraints, built into language, physical artifacts, and beliefs. Unfortunately, in this pessimistic vision, the institutional structure reflects only the beliefs of those responsible for the rules of the game, but this is a feedback loop: at the same time institutions and norms shape human values and beliefs. According to such a description of legal reality, for an intelligent person, institutions are unambiguously a means of control and oppression, and the rules enforced by them are ‘opium for the masses’. This gloomy optics presents

⁶⁷ A. Ross., ‘Tû-tû’, *Harvard Law Review* 70/1957, p. 812.

⁶⁸ Cf. D.C. North, *Institutions, The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1. (Winter, 1991), pp. 97–112; D.C. North, *The Paradox of the West* [in:] R.W. Davis, *The Origins of Modern Freedom in the West*, Stanford University Press 1995 and D.C. North, *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton University Press 2005.

modern institutionalized global order as a dangerous dystopia, envisaged by authors such as Orwell, Lem, or Bradbury, where thoughts of the dominant class become dominant.

The emphasis on defining institutions by standards and limitations is also put by the American Nobel Prize winner Elinor Ostrom, who sees the institutions as recommendations that people use to organize all forms of repetitive and structured interactions, including families, neighborhoods, markets, businesses, sports leagues, churches, private associations and self-governments on all scales. Ostrom uses the term ‘prescriptions’, while North prefers ‘constraints’, but in essence both mean regulating mutual relations in the community so as to avoid the phenomenon referred to in the economic analysis of law as the ‘tragedy of commons’⁶⁹.

On the other hand, almost a century ago, Erich Fromm in an extremely penetrating book entitled: *‘Escape from Freedom’* writes that the question of whether a given economic and political system is conducive to human freedom can not be answered in the political and economic terms alone. The only criterion for the realization of freedom is whether one participates actively in the determination of his or her life and society; and it’s not just a formal vote, but a daily activity at work and in relationships with other people. Modern political democracy, if limited to a purely political field, would not be able to effectively counter the economic effects of the insignificance of the average man (or woman). But purely economic concepts are not enough. Turning to psychoanalysis may seem a bit too esoteric, though probably a group therapy on a global scale may serve as an alternative to authoritarian shift. Could Fromm’s pessimistic diagnosis, that mankind is not grown-up enough to tackle the dangers and insecurities inherent in freedom and free will, become reality again⁷⁰? Maybe rather than adding an extra cow to our

⁶⁹ E. Ostrom, *Coping with Tragedies of Commons*, Annual Review of Political Science, Vol. 2: 493–535 (Volume publication date June 1999), <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.2.1.493>.

⁷⁰ E. Fromm, *Escape from Freedom*, Henry Holt & Co 1994.

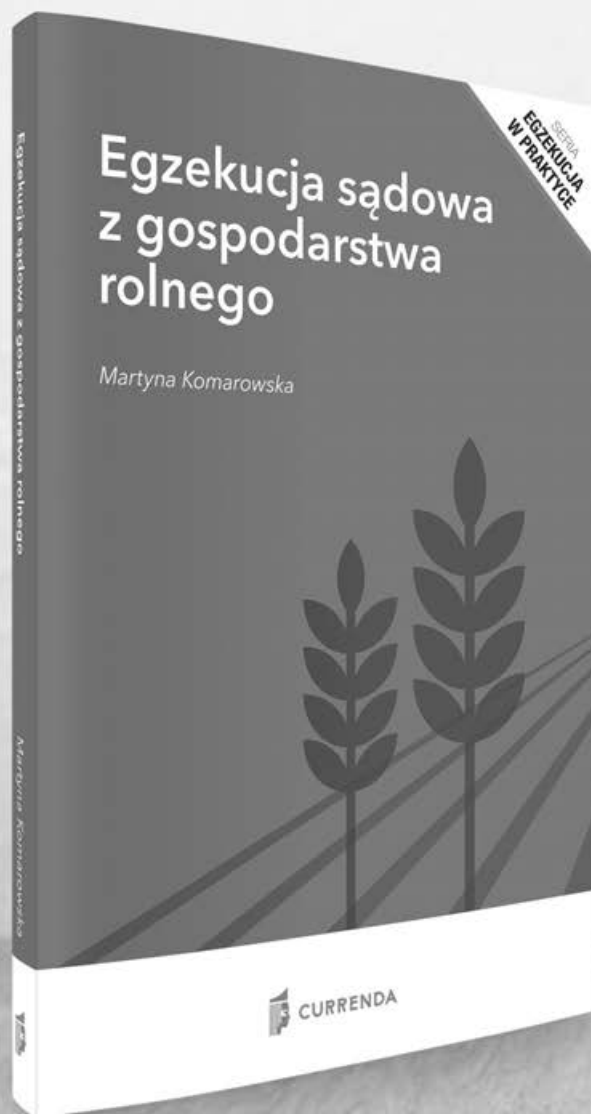
pasture, we should all limit our greed and co-operate, involve in an open legal dialogue⁷¹, if not out of altruism, then perhaps for the sake of common, including our own, salvation from social, economic (and ecological), legal and cultural annihilation⁷².

⁷¹ E. Melissaris, *The Limits of Institutionalized Legal Discourse*, Ratio Juris, Vol. 18 No. 4, Blackwell Publishing Ltd. 2005, p. 464.

⁷² Literature is abundant in more philosophical approach to law in the books as well as law in action. Compare for example: Gregory Schaffer, *Comparative Institutional Analysis and a New Legal Realism*, Wisconsin Law Review 2013. K.L. Scheppele, *The New Judicial Deference*, 92 *Boston University Law Review* 2012 pp. 89–170; Philippe Nonet and Philip Selznick, *Law & Society in Transition Toward responsive Law*, Second edition, Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey 2001; J. Rawls, *A Theory of Justice*, Belknap 1971; M. Foucault, *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, coll. 'Bibliothèque des sciences humaines', Paris 1966.

Martyna Komarowska

EGZEKUCJA SĄDOWA Z GOSPODARSTWA ROLNEGO



Książka zawiera omówienie takich zagadnień jak:

- ✓ ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi,
- ✓ składniki gospodarstwa rolnego podlegające egzekucji,
- ✓ egzekucja sądowa przez zarząd przymusowy nad gospodarstwem rolnym,
- ✓ egzekucja sądowa przez sprzedaż gospodarstwa rolnego.

Tylko!

89 PLN

KSIAŻKĘ MOŻESZ ZAMÓWIĆ NA

WWW.SKLEP.CURRENDA.PL

**STRESZCZENIE O kosztach zastępstwa procesowego
w postępowaniu egzekucyjnym na tle uchwały
Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 r.**

Artykuł poświęcony jest tematyce przyznawania kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym na tle Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 r. o sygn. III CZP 4/17 w kontekście niejednolitej praktyki komorników sądowych w tym zakresie. Znaczna część analizy dokonanej w artykule opiera się na uwagach de lege lata, a także istniejącej judykaturze oraz orzecznictwie. W podsumowaniu artykułu, ze względu na wynik tej analizy, sformułowane zostały także postulaty de lege ferenda, także przy analizie brzmienia nowych ustaw o kosztach komorniczych i komornikach sądowych

Słowa kluczowe: *egzekucja, postępowanie egzekucyjne, koszty zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym, niecelowa egzekucja*

**SUMMARY On Legal Representation Costs in
Enforcement Proceedings Based on the Supreme
Court Regulation Dated 13th of April 2017**

This article is devoted to the subject of legal representation costs in enforcement proceedings based on the Supreme Court Regulation Dated 13th of April 2017, III CZP 4/17 in the context of diversified practice of judicial officers in this scope. A considerable part of the analysis made in the article is based on the notes of the law as it exists (de lege lata) as well as on the existing judicature and case law. Due to the result of this analysis, the postulates of the law as it should stand (de lege ferenda) have also been formulated in the summary to the article, including the analysis of the wording of the new law on judicial officers and enforcement costs.

Keywords: *enforcement, enforcement proceedings, legal representation costs in enforcement proceedings, unreasonable enforcement*

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 r.

Niniejszy artykuł powstał w oparciu o istniejące rozbieżności w praktyce komorników sądowych dotyczącej przyznawania kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym dłużnikowi, w sytuacji gdy postępowanie egzekucyjne umarzone jest na jego wniosek. Różnice te uwypukliły się po wydaniu przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 13 kwietnia 2017 r.¹ W konsekwencji dłużnicy reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników, składając wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego, zaczęli coraz częściej (powołując się na wspomnianą uchwałę) wnosić o przyznanie im kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym. W efekcie autor niniejszego artykułu zaobserwował pojawienie się dysonansu w praktyce komorników sądowych, polegającego na tym, że część komorników zaczęła uwzględniać takie wnioski,

¹ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 4/17, Legalis nr 1581019.

a część konsekwentnie je oddala. Ponieważ stan prawny regulujący kwestie przyznawania kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym nie uległ na przestrzeni lat w żaden sposób zmianie, rodzi się pytanie, która ze wskazanych praktyk jest właściwa? Znaczna część analizy dokonanej w niniejszym artykule opiera się na uwagach *de lege lata*, a także istniejącym orzecznictwie. W podsumowaniu artykułu, ze względu na wynik tej analizy, sformułowane zostały również postulaty *de lege ferenda*.

I. Podstawy prawne kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym

Koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym nie zostały bezpośrednio uregulowane w części Kodeksu postępowania cywilnego² dotyczącej postępowania egzekucyjnego. Możliwość ich przyznawania przez komornika sądowego wywodzi się bezpośrednio z zastosowania art. 98 § 1, 2 i 3 oraz art. 99 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Takie stanowisko nie budzi żadnych wątpliwości w judykaturze³ sądów powszechnych⁴ oraz Sądu Najwyższego⁵. Zostało również poparte przez ustawodawcę, który bezpośrednio uregulował wysokość tych kosztów w stosownym rozporządzeniu⁶. Koszty zastępstwa komornik sądowy ustala w postanowieniu kończącym postępowanie egzekucyjne. Aktualnie, zarówno ich wysokość, moment przyznania oraz brak możliwości dyskrecjonalnego ich podwyższania przez komornika sądowego znajdują podstawę w obowiązujących przepisach i nie budzą wątpliwości⁷.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360); dalej: k.p.c.

³ M.in. S. Cieślak [w:] *Komentarz do art. 770¹ k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, wyd. 2, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2015, Legalis.

⁴ Postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 28 czerwca 2013 r., VIII Cz 278/13, Lex nr 1894178.

⁵ Uchwała SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, Legalis nr 592636.

⁶ Zob. § 8.1. ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 z późn. zm.).

⁷ Poprzednio obowiązującym aktem było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Stosownie do przepisu art. 98 § 2 k.p.c. strona wygrywająca sprawę ma możliwośćawnioskowania przyznania na jej rzecz zwrotu kosztów niezbędnych do dochodzenia praw i kosztów celowej obrony. Przepis ten dotyczy jednak postępowania procesowego i może być odpowiednio stosowany w postępowaniu egzekucyjnym na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. (a więc z uwzględnieniem specyfiki postępowania egzekucyjnego), chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Ten ostatni warunek jest kluczowym elementem poniższych rozważań. Jak zauważa A. Zieliński, odpowiednie stosowanie przepisów o procesie oznacza, że należy je stosować albo wprost, tj. bez żadnych zmian, albo „odpowiednio”, tj. w takich sposób, by je dostosować do celu i charakteru danego postępowania⁸. Przepisem regulującym kwestie kosztów egzekucyjnych i ewentualnego ich zwrotu jest art. 770 k.p.c., który został przez ustawodawcę umieszczony w części ogólnej dotyczącej przepisów postępowania egzekucyjnego. Ustawodawca zarówno w art. 98 k.p.c., jak i art. 770 k.p.c. posługuje się pojęciem kosztów niezbędnych i celowych, zatem należy stwierdzić, że oba przepisy powinny być stosowane z uwzględnieniem swojej wzajemnej treści, przy czym art. 770 k.p.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 98 k.p.c., a więc należy go interpretować zawężająco. Odpowiednie zastosowanie tego drugiego przepisu w postępowaniu egzekucyjnym oznacza, że ograniczeniu nie podlega jego zakres przedmiotowy (tj. kategoria niezbędnych i celowych kosztów), ale jego zakres podmiotowy. Przepis art. 98 k.p.c. posługuje się pojęciem strony, natomiast art. 770 k.p.c. wprost stanowi, że to dłużnik zwraca

(Dz.U. z 2013 r., poz. 461 oraz z 2015 r., poz. 616 i 1079), którego § 2.2. stanowił podstawę dla komorników sądowych do przyznawania krotności kosztów zastępstwa. Obecne rozporządzenie reguluje kwestię przyznawania wielokrotności ustawowej stawki w § 15.3., jednak nie ulega wątpliwości, że dotyczy ono jedynie sytuacji wymagających przeprowadzenia rozprawy, a tym samym ekskluduje możliwość podwyższania wysokości tych kosztów przez komorników sądowych. Natomiast o tym, że koszty zastępstwa komornik ostatecznie ustala postanowieniem kończącym postępowanie, wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, Legalis nr 592636.

⁸ A. Zieliński, *Komentarz do art. 13 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2017, Legalis. Teza III. 2.

wierzycielowi koszty (przeprowadzenia egzekucji). W postępowaniu procesowym stroną jest zarówno pozwany, jak i powód, a w postępowaniu egzekucyjnym jest nią wierzyciel oraz dłużnik. Ustawodawca, redagując przepis art. 770 k.p.c., wprost uniemożliwił w postępowaniu egzekucyjnym obciążenie dłużnika kosztami zbędnymi i niecelowymi, ale również uniemożliwił obciążenie jakimikolwiek kosztami wierzyciela. O tym, że art. 770 k.p.c. diametralnie przenosi ciężar ewentualnej odpowiedzialności za wynik postępowania egzekucyjnego niejednokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy⁹.

2. Stan faktyczny i prawny przed uchwałą Sądu Najwyższego

Zarówno art. 98 k.p.c., jak i art. 770 k.p.c. nie uległy na przestrzeni lat znaczącej nowelizacji¹⁰ – przeprowadzone zmiany miały na celu przede wszystkim uaktualnienie ich brzmienia wobec innych przepisów (jak wprowadzenie osoby radcy prawnego w art. 98 k.p.c. bądź wprowadzenie pojęcia poszukiwania majątku w art. 770 k.p.c.). Wyrażone na przestrzeni ostatnich dekad stanowiska doktryny i orzecznictwa nadal pozostają aktualne. W związku

⁹ Uchwała SN z dnia 27 listopada 1986 r., III CZP 40/86, OSNC 1987/5–6/71; uchwała SN z dnia 4 marca 1987 r., III CZP 88/86, OSNC 1987/11/166; uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CZP 16/04, OSNC 2005/6/103; uchwała SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 37/07, OSNC 2008/7–8/74; uchwała SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, OSNC 2013/12/136; postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 47/12, MoP 2012, nr 20, s. 1064, za uchwałą SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 4/17, Legalis nr 1581019.

¹⁰ Art. 98 k.p.c. w swoim pierwotnym brzmieniu stanowił: „§ 1. Strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). § 2. Do niezbędnych kosztów procesu prowadzonego przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem, zalicza się poniesione przez nią koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Suma kosztów przejazdów i równowartość utraconego zarobku nie może przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata wykonującego zawód w siedzibie sądu procesowego. § 3. Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony”. Natomiast art. 770 k.p.c. w swoim pierwotnym brzmieniu stanowił: „Dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Koszty ściąga się wraz z egzekwowanym roszczeniem. Koszt egzekucji ustala postanowieniem komornik, jeżeli przeprowadzenie egzekucji należy do niego. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie”.

z tym należy rozważyć „przełomowość” omawianej uchwały. Dłużnik, wnosząc o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym, powinien oprzeć swoje prawo na obowiązujących przepisach, a nie na uchwale Sądu Najwyższego. Na tym etapie rozważań podkreślenia wymaga, że kwestia rozliczeń między wierzycielem a dłużnikiem w postępowaniu egzekucyjnym była już wcześniej przedmiotem licznych rozważań Sądu Najwyższego¹¹. W 2012 r. w wyniku poważnych wątpliwości prawnych sąd okręgowy zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem: Czy przepis art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. stanowi podstawę do zasądzenia od wierzyciela na rzecz dłużnika kosztów egzekucji, w przypadku umorzenia przez komornika postępowania egzekucyjnego, na skutek uchylenia orzeczenia o nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu?¹² Jeśli porównać powyższe pytanie z pytaniem zadany przez sąd okręgowy (w wyniku którego Sąd Najwyższy podjął omawianą uchwałę¹³), to należy skonkludować, że stan faktyczny, na podstawie którego zostało ono zadane, miał charakter zdecydowanie bardziej uniwersalny (pierwsze pytanie dotyczyło sytuacji, w której uchylono klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, podczas gdy drugie pytanie dotyczyło jedynie sytuacji uchylenia klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu). Mając na uwadze powyższe, należy z kolei zadać pytanie, dlaczego postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2012 r.¹⁴ odbiło się zdecydowanie mniej-
szym echem niż przedmiotowa uchwała? Autor niniejszego artykułu uważa, że

¹¹ Zob. uchwała SN z dnia 4 marca 1987 r., III CZP 88/86, OSNCP 1987/11/166; uchwała SN z dnia 27 listopada 1986 r., zasada prawna, III CZP 40/86, OSNCP 1987/5–6/71; uchwała SN z dnia 28 lutego 1995 r., III CZP 20/95, OSNC 1995/5/83; uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CZP 16/04, OSNC 2005/6/103; uchwała z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 37/07, OSNC 2008/7–8/74; postanowienie SN z dnia 9 września 1987 r., III CRN 233/07, OSNC 1989/10/161; postanowienie SN z dnia 29 listopada 2005 r., III CZP 102/05, niepubl., za postanowieniem SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 47/12, Legalis nr 537240.

¹² Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 47/12, Legalis nr 537240.

¹³ Pytanie brzmiało: Czy w przypadku, gdy na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu postanowienie to zmieniono i oddalono wniosek, dopuszczalne jest zasądzenie od wierzyciela na rzecz dłużnika kosztów postępowania egzekucyjnego wszczętego na podstawie tego tytułu?

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 47/12, Legalis nr 537240.

powodów takiego stanu rzeczy należy się dopatrywać w różnicy między formą rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia. W pierwszym przypadku Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, natomiast w drugim przypadku to zrobił. Nie oznacza to jednak, że w pierwszym przypadku Sąd Najwyższy nie poczynił trafnych spostrzeżeń na płaszczyźnie omawianej materii.

3. Pojęcie celowości postępowania egzekucyjnego na tle kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym

Istota omawianego zagadnienia leży we wspomnianej już wcześniej kwestii zwrotu „kosztów niezbędnych i celowych”, uregulowanej zarówno w art. 98 k.p.c., jak i art. 770 k.p.c. Jeśli sformułowanie to stanowi wspólny mianownik obydwu przepisów, to należy poddać je analizie. Ustawodawca zrezygnował ze zdefiniowania pojęcia kosztów niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji. Jak zauważa I. Gil, koszty postępowania egzekucyjnego, służące do celowego prowadzenia egzekucji, można podzielić na trzy rodzaje: opłatę za prowadzenie czynności egzekucyjnych (która może być stała lub stosunkowa), wydatki gotówkowe oraz inne koszty¹⁵. Możliwość badania ewentualnej celowości (czy w zasadzie jej braku) została komornikom przyznana na mocy regulacji zawartej w ustawie z dnia 24 maja 2007 r.¹⁶, która weszła w życie dnia 28 grudnia 2007 r. i znowelizowała brzmienie art. 49 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji¹⁷ poprzez dodanie do jego treści m.in. ust. 4. Od tego czasu w przypadku, w którym postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte niecelowo, komornik może (bez ingerencji sądu) obciążyć opłatą egzekucyjną wierzyciela, a nie dłużnika. Samo pojęcie celowości było źródłem licznych rozważań zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, i dla celów niniejszego artykułu nie ma potrzeb ich przytaczania. W tym kontekście można

¹⁵ I. Gil, *Komentarz do art. 770 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 21, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2018, Legalis.

¹⁶ Dz.U. 2007 r. Nr 112, poz. 769.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1309); dalej: u.o.k.s.e.

zadać pytanie, czy komornik, który bada celowość prowadzonego postępowania egzekucyjnego (pod kątem obciążenia jednej ze stron opłatą egzekucyjną), może zastosować art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., uznając, że całość kosztów poniesionych w toku niecelowej egzekucji obciąża wierzyciela? Odpowiedź musi być negatywna, bowiem art. 49 ust. 4 u.o.k.s.e. znajduje zastosowanie jedynie do opłat, o których mowa w art. 49 ust. 1 i 2 u.o.k.s.e. (co wprost wynika z jego redakcji). Nie można go bezpośrednio łączyć (bądź tym bardziej wywodzić z niego uprawnień) z treścią art. 770 k.p.c. oraz art. 98 § 1 k.p.c. W związku z tym, że omawiany przepis stanowi *lex specialis*, należy go interpretować zawężająco i nie można go stosować w drodze analogii.

Przy czym należy przyznać, że takie stanowisko prowadzi do budzącej wątpliwości sytuacji, w której komornik sądowy w postanowieniu kończącym postępowanie może obciążyć wierzyciela opłatą egzekucyjną za jego niecelowe wszczęcie, jednak nie ma już podstawy prawnej do obciążenia wierzyciela innymi kosztami niecelowej egzekucji. Taka sytuacja stanowi silny argument dla propagatorów stanowiska dającego komornikom możliwości stosowania art. 98 § 1 k.p.c.¹⁸

Wymaga podkreślenia, że taki pogląd nie znajduje poparcia ani w obowiązującym stanie prawnym, ani w znacznej części orzecznictwa. Jak zauważył Sąd Najwyższy, rozstrzygnięcie o kosztach niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji należy do sądu rozpoznającego skargę na postanowienie o ustaleniu kosztów egzekucji¹⁹. W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały Sąd Najwyższy potwierdził ugruntowane wcześniej stanowisko mówiące, że „komornik obowiązany jest stosować się do zasady wyrażonej w art. 770 zdanie pierwsze k.p.c. i ocenić, czy określone koszty

¹⁸ Na tę wątpliwość zwrócił zresztą uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, Legalis nr 592636, w której stwierdził: „Rozdzielenie uprawnień między komornika i sąd prowadzioby – w wypadku stosowania przez komornika art. 49 ust. 4 u.o.k.s.e. – do konieczności przyjmowania przez niego sprzecznych wewnętrznie zasad rozdziału opłat (wierzyciel) i pozostałych kosztów (dłużnik)”. Podkreślić trzeba, że jest to stanowisko odosobnione na tle innych rozważań Sądu Najwyższego i mimo swojej trafności nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach.

¹⁹ Uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CZP 16/04, OSNC 2005/6/103.

są niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, sąd natomiast może w postępowaniu egzekucyjnym, w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności, jak również w postępowaniu ze skargi na czynności komornika stosować odpowiednio przepisy o kosztach procesu zamieszczone w art. 98 i nast. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.”²⁰. W innym postanowieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 770 k.p.c. „nie stwarza podstaw do obciążenia wierzyciela kosztami egzekucji, a jedynie w wypadku stwierdzenia, że koszty wszczętej egzekucji nie były celowe, komornik może wierzycielowi ich nie przyznać lub przyznać ich część”²¹. Zauważyć należy, iż sądy powszechne nie zmieniły stanowiska mimo wydania uchwały dnia 8 marca 2013 r.²²

4. Skutki wydanej przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 8 marca 2013 r.

W świetle poczynionych dotychczas rozważań należy postawić następujące pytania: 1. Czy przedmiotowa uchwała spowodowała zmiany w orzecznictwie? 2. Czy przedmiotowa uchwała umożliwiła dłużnikom wnioskowanie o przyznanie kosztów zastępstwa w egzekucji, a komornikom do uwzględniania tych wniosków? Zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozstrzyga zagadnienie prawne budzące poważne

²⁰ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 4/17, Legalis nr 1581019.

²¹ Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 47/12, Legalis nr 537240.

²² Uchwała SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, Legalis nr 592636. Jak zauważył SO w Toruniu w postanowieniu (wydanym po przytoczonej uchwale) z dnia 28 czerwca 2013 r.: „Powyższe oznacza, że w zakresie kompetencji komornika pozostaje ocena, czy poniesione przez wierzyciela koszty były niezbędne do celowego prowadzenia egzekucji, natomiast ustawodawca nie przewidział dla tego organu egzekucyjnego uprawnienia do badania i oceny zasadności wszczęcia egzekucji lub przyczyn umorzenia postępowania egzekucyjnego (art. 823–825 k.p.c.), a w konsekwencji orzekania o kosztach poniesionych przez dłużnika. Okoliczności te podlegają ocenie sądu dopiero na etapie skargi na czynności komornika wniesionej na podstawie art. 767 k.p.c. Sąd w tym postępowaniu działa jako organ, do którego kierowany jest środek zaskarżenia, i dokonując prawidłowości postanowienia komornika ustalającego koszty postępowania egzekucyjnego, jest uprawniany do stosowania art. 98 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz rozstrzygnięcia, która ze stron postępowania, zważywszy na okoliczności stanowiące podstawę umorzenia postępowania, powinna ponieść koszty postanowienia” (zob. przypis nr 4 niniejszego opracowania).

wątpliwości. Nie jest on władny do nadawania w tym trybie jakichkolwiek uprawnień bądź ich odbierania. Źródła obowiązującego prawa na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zostały uregulowane w Konstytucji²³. Istnieje znacząca różnica między wyinterpretowaniem uprawnienia z obowiązującego przepisu, a jego nadaniem. Czy omawiana uchwała przedstawiła zatem nowe stanowisko wobec dotychczasowego, wyrażanego w orzecznictwie? Na to pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Sąd Najwyższy nigdy nie stał na stanowisku, które uniemożliwiałoby sądom powszechnym stosowanie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. przy skardze na czynności komornika. Przy czym trzeba zwrócić uwagę, że przed wydaniem przedmiotowej uchwały na próżno było szukać wprost sformułowanego stanowiska Sądu Najwyższego w tej materii.

Można podnieść argument, że w omawianej uchwale Sąd Najwyższy nie odniósł się wprost do możliwości przyznawania kosztów zastępstwa przez komorników (tak więc nie wypowiedział się negatywnie na ten temat). Po pierwsze jednak, nie tej materii dotyczyło pytanie, z którym zwrócił się do Sądu Najwyższego sąd okręgowy. Po drugie, nie było potrzeby zajmowania takiego stanowiska w świetle dotychczasowego orzecznictwa. Wydaje się, że Sąd Najwyższy potwierdził tę tezę słowami: „Pomijając kwestię, czy i w jakim ewentualnie zakresie komornik – jako organ egzekucyjny – w takich okolicznościach jest uprawniony, uwzględniając przyczynę umorzenia postępowania egzekucyjnego, przyznać zwrot kosztów obrony dłużnikowi, działając na podstawie art. 98 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. (...), stwierdzić należy, że bez wątpienia władny jest to uczynić sąd rozpatrujący skargę dłużnika na postanowienie komornika co do kosztów postępowania egzekucyjnego”²⁴. Z przytoczonego fragmentu trudno jest wyinterpretować uprawnienie komornika do przyznawania kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym na wniosek dłużnika.

²³ Zamkniętym katalogiem w art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

²⁴ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., *op. cit.*

5. O kosztach zastępstwa procesowego w świetle nowych ustaw o komornikach

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że komornik sądowy nie jest uprawniony do stosowania art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i pozostaje związany treścią art. 770 k.p.c. Organem uprawnionym do przyznania dłużnikowi ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym pozostaje sąd. Oznacza to jednak, że komornik sądowy, umarzając postępowanie egzekucyjne na wniosek dłużnika, jest uprawniony jedynie do obciążenia wierzyciela opłatą egzekucyjną i nie ma możliwości obciążenia go pozostałymi kosztami egzekucji, w tym kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym. W tym wypadku dłużnikowi pozostaje skarga na czynności komornika, w wyniku której to sąd rozpatrujący skargę będzie uprawniony do obciążenia wierzyciela pozostałymi kosztami oraz do przyznania omawianych kosztów zastępstwa. Obowiązująca konstrukcja prawna może budzić wątpliwości, gdyż powoduje, że uprawnienia komornika do badania celowości (bądź jej braku) wszczęcia postępowania są poniekąd „ułomne”. Brakuje racjonalnego wytłumaczenia, dlaczego komornik sądowy może obciążyć wierzyciela opłatą egzekucyjną, jednak nie może go już obciążyć, przykładowo, kosztami korespondencji przy niecelowej egzekucji. Skarga na czynności komornika wiąże się nie tylko z wniesieniem opłaty sądowej, ale i obciążeniem sądu całą procedurą dotyczącą merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, którą, w zasadzie, wykonał już komornik sądowy, wydając stosowne postanowienie o zakończeniu postępowania. Na chwilę obecną omawiana materia może zostać uregulowana jedynie na gruncie ustawowym. Czy w świetle nowej ustawy prawodawca prawidłowo uregulował analizowane zagadnienie?

W mającej wejść w życie z dniem 01.01.2019 r. ustawie o kosztach komorniczych²⁵ ustawodawca postanowił znowelizować brzmienie art. 770

²⁵ Ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (Dz.U. z 2018 r., poz. 770)

k.p.c.²⁶, ale także zdecydował nie odbierać komornikowi sądowemu możliwości obciążenia wierzyciela opłatą egzekucyjną w przypadku niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego²⁷. Niestety, z analizy brzmienia nowych przepisów nie wynika, by omawiany problem został rozwiązany. Nowelizując art. 770 k.p.c., ustawodawca dostrzegł problem orzekania o kosztach postępowania egzekucyjnego, jednak nie odniósł się do niego w sposób wyczerpujący. Potrzebę nowelizacji ww. przepisu argumentowano następująco: „Zmiany w treści art. 770 i art. 770¹ k.p.c. mają na celu doprecyzowanie i uporządkowanie materii dotyczącej orzekania o kosztach postępowania egzekucyjnego. Z tego względu zachodzi konieczność wprowadzenia nowych regulacji ograniczających wysokość kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym do wysokości stawki minimalnej”²⁸. Projektowane zmiany nie zasługują na pełną aprobatę, gdyż regulują nieistniejące problemy (maksymalnej wysokości kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym), pomijając te rzeczywiste (wspomnianych wcześniej niespójności ekonomicznych i prawnych dotyczących kwestii procesowych).

W związku z tym wszystko wskazuje na to, że w świetle nowych regulacji zawartych w ustawach o komornikach sądowych i o kosztach komorniczych powyższe rozważania pozostaną aktualne. Pomimo iż omawiane rozwiązania nie są ze sobą niekompatybilne, to należy stwierdzić, że nie sprzyjają ani ekonomii, ani szybkości procesowej. Omawianą kwestię można by wyeliminować, dodając § 2 do art. 770 k.p.c. o treści: „W przypadku niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego, koszty, o których

²⁶ Kluczowy w kontekście niniejszego artykułu art. 770. § 1 otrzyma brzmienie: Dłużnik zwraca wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Koszty te ściąga się wraz z egzekwowanym świadczeniem.

²⁷ W momencie pisania niniejszego artykułu art. 30 ustawy o kosztach komorniczych ma otrzymać brzmienie: „W razie oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub wskazania we wniosku o wszczęcie egzekucji osoby niebędącej dłużnikiem komornik wydaje postanowienie o pobraniu od wierzyciela opłaty stosunkowej w wysokości 10% egzekwowanego świadczenia. W takim przypadku komornik nie ściąga ani nie pobiera opłaty od dłużnika, a opłatę ściągniętą lub pobraną zwraca dłużnikowi. Przepisów art. 29 ust. 1–3 nie stosuje się”.

²⁸ *vide*: druk sejmowy nr 1581 z dnia 25 maja 2017 r.

mowa w § 1, uiszcza wierzyciel”. Taka regulacja przyznawałaby komornikowi uprawnienia do nałożenia na wierzyciela obowiązku pokrycia kosztów niecelowej egzekucji, odciążałaby sąd i jednocześnie pozostała zgodna z założeniami wyrażonymi przez ustawodawcę w art. 49. ust. 4 u.o.k.s.e. (a także art. 30 ustawy o kosztach komorniczych). Przy czym należy pamiętać, że postanowienie komornika, w razie gdyby budziło uzasadnione wątpliwości, zawsze mogłoby zostać zmienione w wyniku skargi na czynności komornika lub w trybie art. 759 § 2 k.p.c.

NOWA MONOGRAFIA DOTYCZĄCA WĘZŁOWYCH ZAGADNIEŃ ZADŁUŻENIA I NIEWYPŁACALNOŚCI!

Przedstawiamy zbiór studiów pod redakcją znakomitych znawczyń procesu cywilnego
prof. UW r Izabelli Gil, prof. SWPS Agnieszki Góry-Błaszczkowskiej oraz
prof. USz Kingi Flagi-Gieruszyńskiej.

Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika

Wybrane aspekty postępowania
zabezpieczającego, egzekucyjnego,
restrukturyzacyjnego i upadłościowego
w procesie prawnym

red. Agnieszka Góra-Błaszczkowska
Kinga Flaga-Gieruszyńska

 CURRENDA

Cena standardowa

~~89 PLN~~

Cena w subskrypcji

66,75 PLN

W publikacji poruszono szereg
trudnych i budzących wątpliwości
interpretacyjne kwestii.
Publikacja jest adresowana
w głównej mierze do stron
postępowania, pełnomocników
a także sędziów
i komorników sądowych.

KSIAŻKĘ MOŻESZ ZAMÓWIĆ NA

WWW.SKLEP.CURRENDA.PL

Elektronizacja polskiego sądowego postępowania egzekucyjnego

Katarzyna Łakoma



MAKSYMALNIE
ZWIĘKSZ
EFEKTYWNOŚĆ
W SWOJEJ KANCELARII
KOMORNICZEJ!

Cena standardowa
~~89 PLN~~

Cena w subskrypcji

66,75 PLN

KSIAŻKĘ MOŻESZ ZAMÓWIĆ NA

WWW.SKLEP.CURRENDA.PL

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

NR 11/2018



WSPIERAMY PROFESJONALISTÓW

al. Niepodległości 703A
81-853 Sopot

tel.: +48 58 550 38 75
faks: +48 58 712 90 65
e-mail: marketing@currenda.pl
www.currenda.pl/przegląd
www.sklep.currenda.pl

Nakład PPE: 600 egz.

Cena: 69 zł