

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

Nr 6/2020

ISSN 1731-030X

W numerze:

Marek Lewandowski

O terminie rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania (uwagi na tle stosowania art. 11 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki)

Zygmunt Kukula

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r. (V KK 109/18)



CURRENDA

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

PRZEGŁĄD PRAWA EGZEKUCYJNEGO

Miesięcznik

KOMITET REDAKCYJNY:

REDAKTOR NACZELNY

Prof. dr hab. Sławomir Cieślak

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Prof. 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

Mgr Magdalena Ruzicka

RADA NAUKOWA

PRZEWODNICZĄCY

Prof. dr hab. Janusz Jankowski

CZŁONKOWIE

Członkowie:

Dr Elena Borisova

Prof. dr Laura Ervo

Prof. dr hab. Svetlana Fursa

Prof. dr Yevhen Fursa

Prof. Viktória Harsági

Prof. dr hab. Andrzej Jakubecki

Prof. dr Johann Kindl

Prof. dr hab. Vytautas Nekrošius

Prof. dr Álvaro Pérez Ragone

Prof. Joan Picó i Junoy

Prof. Ricardo Sichel

Dr John Sorabji

Dr hab. Dmitriy Toumanov

Dr hab. Vladimir Yarkov

Dr Tomasz Banach

Dr Anna Barańska

Prof. UŁ dr hab. Michał Krakowiak

Dr Rafał Łyszczek

Dr Mariusz Sorysz

LISTA RECENZENTÓW CZASOPISMA

Prof. Natalie Fricero

Prof. O.P Jindal Global University (Indie) dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ

Prof. UW r dr hab. Izabella Gil

Prof. UAM dr hab. Andrzej Jarocho

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 2020

© 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

Sekretarz redakcji: Magdalena Ruzicka

Kontakt mailowy do red. prowadzącego: magdalena.ruzicka@currenda.pl

tel.: 664 962 310; 58 550 38 75

www.sklep.currenda.pl

www.currenda.pl/przeglad

W NUMERZE:

ARTYKUŁY

- 7 O terminie rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania (uwagi na tle stosowania art. 11 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki)**

About a Deadline for Handling a Complaint Against the Excessive Duration of Proceedings (Comments on the Application of Art. 11 of the Act Dated 17th of June 2004 on a Complaint Against Violating the Right of a Party to Have a Case Examined in Preparatory Proceedings Conducted or Supervised by a Prosecutor and in Court Proceedings without Unreasonable Delay)

Marek Lewandowski, sędzia Sądu Okręgowego w Toruniu

- 33 On the Issue of Implementation of Enforcement of Substitutable Actions**

W kwestii wprowadzenia egzekucji czynności zastępowalnych

Artur Żurowicz, doktorant w Instytucie Nauk Prawnych

WPiA Uniwersytetu Szczecińskiego; komornik sądowym

przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

GLOSZY

- 55 Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r. (V KK 109/18)**

Gloss to the Judgement of the Supreme Court of 26 March 2019 (V KK 109/18)

dr hab. Zygmunt Kukuła, funkcjonariusz Policji w Bielsku Białej;

pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku Białej

- 63 Wyjawienie majątku, nadzór nad egzekucją z nieruchomości, obwieszczenia w egzekucji z nieruchomości, utrwalanie przebiegu licytacji i przybicie nieruchomości.**

Komentarz do art. 916, 921¹, 945, 955, 956, 972 i 987 k.p.c. zmodyfikowanych ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych

Disclosing Property, Supervising Enforcement against Real Estate, Announcements in Enforcement against Real Estate, Recording Auction and Winning Bid of a Real Estate.

Comments on Art. 916, 921¹, 945, 955, 956, 972

and 987 Code of Civil Procedures Amended with the Act Dated 22nd of March 2018 on Bailiffs

dr hab. prof. UŁ Ireneusz Kunicki, Katedra Postępowania Cywilnego II WPiA Uniwersytetu Łódzkiego

STRESZCZENIE O terminie rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania (uwagi na tle stosowania art. 11 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki)

Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki sąd wydaje orzeczenie w terminie dwóch miesięcy, licząc od daty złożenia skargi. W analizowanym przepisie ustawodawca nie sprecyzował pojęć takich jak: „sąd”, „wydanie orzeczenia”, czy „data złożenia skargi”. W opracowaniu dokonano wykładni tych pojęć. Przedmiotem rozważań uczyniono również kwestie związane z ustaleniem charakteru prawnego terminu, o którym mowa w art. 11 ustawy, daty rozpoczęcia biegu tego terminu oraz skutków procesowych jego niedochowania.

Według opinio communis postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania sądowego lub przygotowawczego nie powinno negatywnie oddziaływać na sprawność postępowania, podlegającego zaskarżeniu. Postępowanie wszczęte na skutek skargi powinna cechować odpowiednia dynamika od samego początku, to jest od chwili złożenia skargi w sądzie, a nie od chwili, kiedy spełnia ona wymagania formalne i fiskalne, i nadaje się do rozstrzygnięcia kończącego to postępowanie. W opracowaniu podkreślono obowiązek sądu rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania bez zbędnej zwłoki, z zachowaniem, o ile to możliwe, terminu instrukcyjnego przewidzianego w art. 11 ustawy.

Słowa kluczowe: *skarga na przewlekłość postępowania, termin do rozpoznania skargi, sąd właściwy do rozpoznania skargi*

SUMMARY About a Deadline for Handling a Complaint Against the Excessive Duration of Proceedings (Comments on the Application of Art. 11 of the Act Dated 17th of June 2004 on a Complaint Against Violating the Right of a Party to Have a Case Examined in Preparatory Proceedings Conducted or Supervised by a Prosecutor and in Court Proceedings without Unreasonable Delay)

Pursuant to art. 11 of the Act Dated 17th of June 2004 on a complaint against a violation of a right of a party to the examination of a case in preparatory proceedings conducted or supervised by a prosecutor and in court proceedings without unreasonable delay, a court issues a ruling within two months from a date of filing a complaint. In the analysed regulation, the legislator has not defined the terms such as 'court', 'issue of ruling' or 'date of filing a complaint'. In this study, these concepts have been construed. The analysis covers also issues related to determining a legal nature of a deadline mentioned in art. 11 of the Act, a starting date of a deadline and trial consequences of a failure to meet it.

According to opinio communis, a procedure following a complaint against excessive duration of court or preparatory proceedings should not affect adversely the effectiveness of proceedings that is complained about. Proceedings initiated as a result of a complaint should be characterised by suitable dynamics from their beginning, that is from filing a complaint in court, rather than from a moment when it fulfils formal and fiscal requirements and can be resolved finally in the proceedings. The study stresses the duty of a court to examine a complaint against the excessive duration of proceedings without any undue delays, as far as possible by an instructive deadline set in art. 11 of the Act.

Keywords: *complaint against excessive duration of proceedings, deadline for examining a complaint, a court competent to handle a complaint*

O terminie rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania

(uwagi na tle stosowania art. II ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki¹)

1. Uwagi wstępne

Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki² weszła w życie dnia 17 września 2004 r. Bezpośrednim impulsem do jej uchwalenia był wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³ z dnia 26 października 2000 r.,

¹ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 75; dalej: ustawa z 2004 r.

² Pierwotny tytuł ustawy został zmieniony na skutek nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. z 2009 r. Nr 61, poz. 498). Zmiana ta weszła w życie dnia 1 maja 2009 r.

³ Określany dalej zamiennie jako Trybunał lub ETPC.

wydany w sprawie Kudła przeciwko Polsce⁴. Pomimo kilku nowelizacji ustawy⁵ art. 11 nie uległ zmianie. Zgodnie z jego treścią sąd wydaje orzeczenie w terminie dwóch miesięcy, licząc od daty złożenia skargi. W analizowanym przepisie ustawodawca nie wyjaśnił pojęć takich jak: „sąd”, „wydanie orzeczenia”, czy „data złożenia skargi”. W niniejszym opracowaniu dokonano wykładni wskazanych zwrotów ustawowych. Przedmiotem rozważań uczyniono również kwestie związane z ustaleniem charakteru prawnego terminu, o którym mowa w art. 11 ustawy, daty rozpoczęcia biegu tego terminu oraz skutków procesowych jego niedochowania.

W uwagach wstępnych warto zaznaczyć, że dwumiesięczny termin do rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania dotyczy wszystkich rodzajów postępowań, o których mowa w art. 3 ustawy⁶. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy propozycja ustalenia dwumiesięcznego terminu wydania orzeczenia w sprawie ze skargi na przewlekłość

⁴ Skarga nr 30210/96, Lex nr 42804. Na temat znaczenia tego wyroku ETPC w procesie uchwalenia ustawy zob. np.: K. Masło, *Sprawa Kudła v. Poland z 2000 r.: implementacja do polskiego porządku prawnego* [w:] *Polska przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Sprawy wiodące: sprawa Kudła przeciwko Polsce z 2000 r.*, pod red. E. Morawskiej, Warszawa 2019, s. 216.

⁵ Należy odnotować, że w wyniku ostatniej nowelizacji przepisów ustawy dokonanej ustawą z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 2103) zmieniono brzmienie art. 1, 2, 4, 9, 12, 14 i 17. Za szczególnie ważne uznano proklamowanie w dodanym art. 1 ust. 3 dyrektywy interpretacyjnej, nakazującej organom orzekającym w sprawach ze skarg na przewlekłość postępowania stosowanie przepisów ustawy zgodnie ze standardami wynikającymi z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano *expressis verbis*, że potrzeba podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą ustawy z 2004 r. wynikała z konieczności wykonania wyroku pilotażowego ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w połączonych sprawach ze skarg Rutkowskiego, Orlikowskiego i Grabowskiej przeciwko Polsce, skargi nr 72287/10, 13927/11 i 46187/11, Lex nr 1749574.

⁶ W szczególności termin ten dotyczy skargi wniesionej na przewlekłość postępowania egzekucyjnego oraz innego postępowania dotyczącego wykonania orzeczenia sądowego. Jak wynika z art. 4 ust. 4 ustawy z 2004 r., sądem właściwym do rozpoznania skargi dotyczącej przewlekłości postępowania egzekucyjnego lub innego postępowania dotyczącego wykonania orzeczenia sądowego jest sąd okręgowy, w którego okręgu prowadzona jest egzekucja lub wykonywane są inne czynności, a gdy egzekucja lub inne postępowanie dotyczące wykonania orzeczenia sądowego prowadzone jest w dwu lub więcej okręgach – sąd, w okręgu którego dokonano pierwszej czynności.

postępowania nawiązywała do rozwiązania przyjętego w ustawie włoskiej, w której za odpowiedni do wydania orzeczenia uznano termin czterech miesięcy. Niestety, w uzasadnieniu projektu ustawy próżno szukać przyczyn skrócenia tego terminu do dwóch miesięcy. Trzeba dodać, że w „Podręczniku dobrych praktyk” towarzyszącemu Zaleceniu CM/Rec(2010)3 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącemu skutecznych środków odwoławczych na przewlekłość postępowania wskazano, że jeśli chodzi o potrzebę szybkiego rozpatrywania wniosków o stwierdzenie przewlekłości postępowań, to tylko kilka krajów starało się uniknąć ryzyka przewleknięcia samych postępowań naprawczych poprzez włączenie terminów na rozpatrzenie skarg. Wśród nich wymieniono Polskę i Chorwację oraz opisano regulacje krajowe obowiązujące w tych państwach. Na tle tych rozwiązań, Komitet Ministrów RE podkreślił, że zarówno decyzja w przedmiocie żądania stwierdzenia przewlekłości postępowania i przyznania z tego tytułu odpowiedniej rekompensaty pieniężnej, jak i jej wykonanie powinny być bezzwłoczne⁷.

2. Pojęcie sądu użyte w art. 11 ustawy

W omawianym przepisie ustawodawca nie sprecyzował pojęcia sądu zobowiązanego do wydania orzeczenia w terminie, o którym mowa w art. 11. Analiza przepisów ustawy z 2004 r. prowadzi zaś do wniosku, że należy rozróżnić pojęcie sądu właściwego do rozpoznania skargi (zdefiniowane w art. 4) od sądu, do którego skargę się składa. Zgodnie z zasadą przewidzianą w art. 5 ust. 2 ustawy⁸ skargę na przewlekłość postępowania składa się do sądu, przed którym toczy się to postępowanie. Sąd lub prokurator, do którego wniesiono skargę, przedstawia ją niezwłocznie sądowi właściwemu wraz z aktami sprawy, w której toczy się postępowanie (art. 7). Sądem właściwym w rozumieniu art. 7 jest

⁷ Zob. pkt 103 Zalecenia CM/Rec(2010)3 Komitetu Ministrów Rady Europy.

⁸ Od tej zasady przewidziano jednak liczne wyjątki, np. w sytuacjach, gdy skarga dotyczy postępowania egzekucyjnego lub przygotowawczego (zob. art. 5 ust. 3 i 4).

sąd właściwy do rozpoznania skargi. Sądem tym w myśl zasady ujętej w art. 4 ust. 1 jest sąd przełożony nad sądem, przed którym toczy się postępowanie. Jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem rejonowym i sądem okręgowym – właściwy do jej rozpoznania w całości jest sąd apelacyjny. Natomiast jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem okręgowym i sądem apelacyjnym – właściwy do jej rozpoznania w całości jest sąd apelacyjny. W przypadku zaś, gdy skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem apelacyjnym lub Sądem Najwyższym – właściwy do jej rozpoznania jest Sąd Najwyższy. Z kolei w sytuacji, gdy skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym lub Naczelny Sąd Administracyjny – właściwy do jej rozpoznania jest Naczelny Sąd Administracyjny. W myśl art. 4 ust. 4 sądem właściwym do rozpoznania skargi dotyczącej przewlekłości postępowania egzekucyjnego lub innego postępowania dotyczącego wykonania orzeczenia sądowego jest sąd okręgowy, w którego okręgu prowadzona jest egzekucja lub wykonywane są inne czynności, a gdy egzekucja lub inne postępowanie dotyczące wykonania orzeczenia sądowego prowadzone jest w dwóch lub więcej okręgach – sąd, w okręgu którego dokonano pierwszej czynności. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 5, jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przygotowawczego, właściwy do jej rozpoznania jest sąd przełożony nad sądem, który byłby właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy. Jeżeli zaś skarga dotyczy przewlekłości postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe lub postępowania karnego, które toczy się przed sądem – sąd właściwy według przepisów ust. 1–2 jest właściwy do rozpoznania skargi także w zakresie przewlekłości postępowania przygotowawczego (art. 4 ust. 6).

W świetle przyjętej w ustawie regulacji prawnej nie budzi wątpliwości teza, że nie zawsze sąd, do którego składa się skargę, jest jednocześnie właściwy do jej rozpoznania. Wprawdzie w art. 11 ustawodawca nie określił precyzyjnie, jaki sąd ma obowiązek wydać orzeczenie w terminie dwumiesięcznym, to jednak należy przyjąć, że chodzi tu o sąd

właściwy do rozpoznania skargi, bowiem tylko ten sąd jest uprawniony do wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Artykuł 11 nie dotyczy zatem sądu, do którego składa się skargę, o ile nie jest on równocześnie właściwy do jej rozpoznania.

3. Pojęcie orzeczenia w rozumieniu art. 11 ustawy

Przewidziany w art. 11 obowiązek wydania przez sąd orzeczenia w terminie dwumiesięcznym od daty złożenia skargi dotyczy orzeczeń kończących to postępowanie. Do nich należy zaliczyć przede wszystkim orzeczenia merytoryczne (o uwzględnieniu skargi lub jej oddaleniu), ale też rozstrzygnięcia o charakterze formalnym (postanowienia o odrzuceniu skargi lub umorzeniu postępowania skargowego⁹). Termin określony w art. 11 nie dotyczy natomiast zarządzeń wydawanych przez przewodniczącego w toku postępowania wywołanego skargą na przewlekłość postępowania ani orzeczeń sądu niekończących to postępowanie (np. postanowień o przekazaniu sprawy według właściwości, w przedmiocie wniosku o zwolnienie od kosztów postępowania, czy ustanowienia pełnomocnika z urzędu).

4. Charakter prawny terminu, o którym mowa w art. 11 ustawy

Zarówno w judykaturze¹⁰, jak i piśmiennictwie¹¹ przyjmuje się powszechnie, że termin, o którym mowa w art. 11, ma charakter terminu instrukcyjnego, a jego naruszenie nie może być podstawą odrębnej skargi na przewlekłość postępowania. Wniosek ten wynika przede wszystkim z treści art. 3, gdzie wymieniono enumeratywnie rodzaje postępowań, w których dopuszczalne jest wniesienie skargi na ich przewlekłość.

⁹ Np. na skutek cofnięcia skargi.

¹⁰ Zob. przykładowo postanowienie SN z dnia 3 października 2013 r., III SPP 209/13, Lex nr 1618876.

¹¹ K. Sadowski [w:] *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, pod red. O. Piaskowskiej, K. Sadowskiego, Warszawa 2016, s. 150.

W tym zamkniętym katalogu nie zostało wymienione postępowanie o naruszeniu prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Implikuje to stwierdzenie, że w takim postępowaniu skarga na jego przewlekłość nie przysługuje. Już w uchwale z dnia 23 marca 2006 r.¹² Sąd Najwyższy wskazał, że regulacje zawarte w ustawie o skardze na przewlekłość postępowania, które pełnią funkcję publicznoprawną sprowadzającą się do wymuszenia sprawnego działania organów sądowych, a tym samym pełnej realizacji zagwarantowanego jednostce przez Konstytucję RP prawa do sądu w sprawie zawisłej przed sądem, należy odróżnić od tych jej regulacji, które realizując cel prywatnoprawny, pełnią funkcję odszkodowawczą w razie przewlekłości działania organów państwa. Zdaniem SN sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest dochodzenie pieniężnej rekompensaty za przewlekłość postępowania, a nie jest nią kwestia związana z uruchomieniem incydentalnych procesowych mechanizmów wymuszających sprawność postępowania we właściwej sprawie. W tym sensie rozpoznanie skargi nie ma samodzielnego przedmiotu, lecz jest jedynie elementem postępowania co do istoty sprawy i nie stanowi „nowej sprawy”¹³.

5. Chwila rozpoczęcia biegu terminu

W orzecznictwie za utrwalony należy uznać pogląd, zgodnie z którym w przypadku, gdy skarżący nie dochował wymogów formalnych i fiskalnych skargi podlegających uzupełnieniu, termin na jej rozpoznanie biegnie od dnia uzupełnienia skargi. Od tej bowiem daty należy przyjąć, że skarga została skutecznie wniesiona¹⁴. Przedstawione zapatrywanie,

¹² Uchwała SN z dnia 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, Lex nr 175152; uchwale tej nadano moc zasady prawnej.

¹³ Tak samo też w postanowieniach SN: z dnia 24 sierpnia 2005 r., V CNP 7/05, Lex nr 369421; z dnia 3 października 2005 r., III SO 19/05, OSNP 2005/24/403, Lex nr 166160.

¹⁴ Zob. przykładowo: postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2005 r., KSP 7/05, Lex nr 567701; postanowienie SN z dnia 18 lutego 2005 r., III SPP 19/05, OSNP 2005/17/277, Lex nr 154244; postanowienie NSA z dnia 28 lutego 2017 r., II GPP 5/17, Lex nr 2241762.

akceptowane w zasadzie powszechnie w piśmiennictwie, zakwestionowała M. Romańska, która przyjęła, że termin, o którym mowa w art. 11 ustawy, liczy się od daty wpływu skargi do sądu prowadzącego postępowanie. Zdaniem autorki „za «złożenie» skargi trzeba uznać zarówno sytuację, gdy skarżący pozostawi ją w biurze podawczym sądu wskazanego w art. 5, ale też sytuację, gdy nada ją pod adresem tego sądu w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe¹⁵ (art. 165 § 2 k.p.c.¹⁶). Jeżeli skarga była dotknięta brakami formalnymi, które zostały usunięte, wywołuje ona skutki od daty jej wniesienia (art. 130 § 3 k.p.c.). Nie ma powodów, by unormowania tego nie stosować w odniesieniu do skargi na przewlekłość postępowania i do terminu wprowadzie instrukcyjnego, ale – z woli ustawodawcy – powiązanego z momentem wniesienia pisma”¹⁷. Akceptując stanowisko M. Romańskiej warto zauważyć, że w judykaturze i piśmiennictwie przyjmuje się powszechnie, iż rozpoznawanie skargi na przewlekłość postępowania nie powinno generować dodatkowej i nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu w sprawie, której skarga dotyczy¹⁸. Postępowanie wywołane skargą na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki powinna cechować odpowiednia dynamika od samego początku, to jest od chwili złożenia skargi w sądzie, przed którym toczy się postępowanie, a nie dopiero od chwili, kiedy sąd właściwy do jej rozpoznania uzna, że skarga spełnia

¹⁵ Dz.U. z 2012 r., poz. 1529.

¹⁶ Należy odnotować, że przytoczone *in extenso* zapatrywanie Autorka wyraziła przed wejściem w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 880), na mocy której zmieniono treść art. 165 § 2 k.p.c. Zgodnie z aktualnym brzmieniem tego przepisu oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Wypada też dodać, że jednolity tekst ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe opublikowano w Dz.U. z 2018 r., poz. 2188.

¹⁷ M. Romańska [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. 3, cz. 2, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, s. 1804–1805.

¹⁸ Por. postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 lipca 2005 r., III S 14/05, Lex nr 1680201.

wymagania formalne oraz fiskalne i nadaje się do rozstrzygnięcia kończącego to postępowanie. Sąd rozpoznający skargę powinien dążyć do wydania orzeczenia kończącego to postępowanie w terminie dwumiesięcznym od daty wniesienia skargi. Rozpoczęcia biegu terminu, o którym mowa w art. 11, ustawodawca nie uzależnił od tego, czy złożona skarga spełnia wymogi formalne i fiskalne, czy też nie. Złożenie skargi do sądu, przed którym toczy się postępowanie (art. 5 ust. 2) nie może stanowić zasadniczej przeszkody uniemożliwiającej sądowi właściwemu do rozpoznania skargi wydanie orzeczenia w terminie dwumiesięcznym, skoro w myśl art. 7 sąd lub prokurator, do którego wniesiono skargę, przedstawia ją niezwłocznie sądowi właściwemu wraz z aktami sprawy, w której toczy się postępowanie. Nałożenie na te organy obowiązku niezwłocznego przekazania akt sądowi właściwemu do rozpoznania skargi ma niewątpliwie na celu przyspieszenie postępowania wywołanego skargą i umożliwienie sądowi właściwemu do rozpoznania skargi zachowania terminu przewidzianego w art. 11 ustawy.

6. Trudności z zachowaniem dwumiesięcznego terminu rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania

Zachowanie terminu przewidzianego w art. 11 ustawy może okazać się w praktyce sądowej bardzo trudne¹⁹, i to z różnych powodów. Przyczyną

¹⁹ Z kwerendy spraw ze skargi na przewlekłość postępowania przeprowadzonej przez P. Ostaszewskiego i E. Melaniuk wynika jednak, że czas rozpatrzenia skarg na przewlekłość postępowania nie jest w większości spraw długi: 54,5% skarg zostało rozpatrzonych w terminie do 2 miesięcy od daty wpływu skargi, w terminie od 2 do 3 miesięcy – 27,9%, a w terminie od 3 do 4 miesięcy – 10,9% (zob. P. Ostaszewski, E. Melaniuk, *Kwerenda spraw ze skargi na przewlekłość postępowania*, Warszawa 2019, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/01/IWS_Ostaszewski-P.-Melaniuk-E._Kwerenda-spraw-ze-skargi-na-przewlek%C5%82o%C5%9B%C4%87-post%C4%99powania-s%C4%85dowego.pdf (dostęp: 12.03.2020)). Warto zauważyć, że w sprawozdaniu (na s. 24) autorzy podali zarówno najkrótszy czas rozpoznawania skargi (5 dni), jak i najdłuższy okres (409 dni).

Nie można jednak przeoczyć, że analizą objęto wyłącznie postępowania ze skargi na przewlekłość postępowania, zakończone prawomocnie w 2018 r., w których zasądzono rekompensatę za naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Analizie poddano łącznie 1 324 sprawy, które zostały przekazane przez sądy (z 1966 spraw wykazywanych w sprawozdaniach statystycznych).

opóźnienia w wydaniu orzeczenia przez sąd właściwy do rozpoznania skargi może być nieprawidłowe działanie organów, do których skarga została złożona²⁰. Niewydanie orzeczenia w terminie dwóch miesięcy od daty złożenia skargi może także wynikać z opieszałego działania samego sądu właściwego do rozpoznania skargi²¹. Do niezachowania przez sąd terminu, o którym mowa w art. 11, może też przyczynić się sam skarżący poprzez nieodbieranie kierowanych do niego przesyłek sądowych, czy składanie w toku postępowania różnych wniosków procesowych wymagających rozpatrzenia przed merytorycznym rozpoznaniem skargi (np. wniosku o wyłączenie sędziego). Ewentualne czynniki utrudniające, a nawet uniemożliwiające zachowanie terminu dwumiesięcznego nie mogą jednak, jak się wydaje, uzasadniać odmiennej wykładni komentowanego przepisu, zgodnie z którą rozpoczęcie biegu terminu przewidzianego w art. 11 zależy od skutecznego wniesienia skargi.

7. Postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania jako sprawa pilna

Postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania nie zostało zaliczone przez ustawodawcę do spraw pilnych w rozumieniu art. 14a ust. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²². Do spraw tych zaliczono sprawy²³: 1) w przedmiocie wniosków o zastosowanie, przedłużenie, zmianę i uchylenie tymczasowego aresztowania;

²⁰ Przykładowo sąd, do którego wpłynęła skarga, przekaze akta sądowi niewłaściwemu do rozpoznania skargi i w związku z tym zajdzie potrzeba przekazania jej sądowi właściwemu.

²¹ Przykładowo sąd ten ze znacznym opóźnieniem wezwie skarżącego do uzupełnienia braków formalnych i fiskalnych skargi.

²² Dz.U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.; dalej: ustawa z 2 marca 2020 r.

²³ Katalog tych spraw został rozszerzony ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

2) w których są stosowane zatrzymanie albo środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania; 3) w których orzeczono środek zabezpieczający; 4) przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd na podstawie art. 185a–185c albo art. 316 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁴, gdy podejrzany jest zatrzymany; 4a) przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd na podstawie art. 185a–185c albo art. 316 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁵, jeżeli o przeprowadzenie przesłuchania w trybie przewidzianym dla rozpoznawania spraw pilnych wniosł prokurator; 5) w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania; 6) w przedmiocie zarządzenia przerwy w wykonaniu kary w systemie dozoru elektronicznego; 6a) dotyczące warunkowego umorzenia postępowania, zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej oraz odwołania warunkowego zwolnienia; 7) o zastosowanie i przedłużenie środka detencyjnego w postaci umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, o zastosowanie lub przedłużenie wobec niego aresztu dla cudzoziemców; 8) w których wykonywana jest kara pozbawienia wolności albo inna kara lub środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności, jeżeli rozstrzygnięcie sądu dotyczy zwolnienia osoby pozbawionej wolności z zakładu karnego lub aresztu śledczego albo jest niezbędne do wykonania takiej kary lub środka przymusu w tym zakładzie lub areszcie; 9) o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką; 10) o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego²⁶; 11) dotyczące umieszczenia lub przedłużenia pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich; 12) dotyczące umieszczenia małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej; 13) z zakresu postępowania wykonawczego w sprawach, o których mowa w pkt 8–12; 14) wniosków o ustanowienie kuratora w celu reprezentowania interesów

²⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 30 i 413.

²⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 30, 413 i 568.

²⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 1878 oraz z 2019 r., poz. 730 i 1690.

małoletnich w postępowaniu przed sądem lub innym organem w sprawach pilnych; 15) o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób²⁷; 16) przesłuchania przez sąd osoby w trybie zabezpieczenia dowodu lub co do której zachodzi obawa, że nie będzie można jej przesłuchać na rozprawie; 17) o rozpoznaniu wniosku restrukturyzacyjnego i prowadzone po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego; 17a) o ogłoszenie upadłości oraz prowadzone po ogłoszeniu upadłości; 18) w przedmiocie nakazania przez sąd opuszczenia mieszkania przez członka rodziny wspólnie zajmującego mieszkanie, który swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, na podstawie art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁸; 19) o wyrażenie zgody na wykonanie czynności medycznych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty; 20) o ustalenie niepełnosprawności lub stopnia niepełnosprawności.

Sprawami pilnymi, o których mowa w ust. 3 art. 14a ustawy z 2 marca 2020 r.²⁹, są także sprawy, w przypadku których ustawa określa termin ich rozpatrzenia przez sąd oraz sprawy wniosków o wstrzymanie wykonania aktu lub czynności. Natomiast status spraw niewymienionych w katalogu przewidzianym w art. 14a ust. 4 i 5, wskazanych przez prezesa sądu dokonującego w trybie ust. 1–3 art. 14a wyznaczenia sądu właściwego do rozpoznawania spraw pilnych należących do właściwości sądu, który zaprzestał czynności, nie wydaje się oczywisty. Z jednej strony można przyjąć, że pomimo wskazania tych spraw przez prezesa

²⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 2203 oraz z 2020 r., poz. 278.

²⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 218.

²⁹ Nie może umknąć, że ust. 3 art. 14a dotyczy zasad wyznaczania przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego innego wojewódzkiego sądu administracyjnego do rozpoznawania spraw pilnych należących do właściwości wojewódzkiego sądu administracyjnego w przypadku całkowitego zaprzestania przez właściwy wojewódzki sąd administracyjny czynności z powodu COVID-19. Oznacza to, że ust. 5 art. 14a nie obejmuje regulacji przewidzianych w art. 14a ust. 1–2.

sądu wyznaczającego inny sąd do rozpoznania spraw, należących do właściwości sądu, który zaprzestał czynności, są to nadal sprawy niebędące sprawami pilnymi. Wyznaczenie innego sądu do rozpoznania tych spraw nie zmienia ich statusu jako spraw niebędących sprawami pilnymi. Sąd wyznaczony do rozpoznania także tych spraw na podstawie decyzji prezesa sądu w trybie art. 14a ust. 1–3 nie traktuje ich jako spraw pilnych. Z drugiej strony nie może ująć uwadze to, że w art. 14a ust. 7–8 ustawodawca przyjął, iż sąd, który całkowicie zaprzestał czynności z powodu COVID-19, przekazuje akta spraw pilnych wszczętych i niezakończonych sądowi wyznaczonemu jako sąd właściwy w trybie ust. 1–3. Sąd wyznaczony jako sąd właściwy w trybie ust. 1–3 do rozpoznawania spraw pilnych pozostaje właściwy do zakończenia postępowania w danej instancji. Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek przekazania spraw, o którym mowa w art. 14a ust. 7, obejmuje nie tylko sprawy pilne w rozumieniu art. 14a ust. 4–5, ale także sprawy wskazane przez prezesa sądu, niebędące sprawami pilnymi. Wskazanie tych spraw przez prezesa sądu wyznaczającego inny sąd do rozpoznania spraw, należących do właściwości sądu, który z powodu COVID-19 zaprzestał całkowicie czynności, można zatem, jak się wydaje, uznać za czynność nadającą tym sprawom status spraw pilnych, które wymagają niezwłocznego rozpoznania.

W myśl art. 14a ust. 9 ustawy prezes właściwego sądu może zarządzić rozpoznanie każdej sprawy jako pilnej, jeżeli jej nierozpoznanie mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzi lub zwierząt, poważną szkodę dla interesu społecznego, albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną, a także gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Jak wynika z przyjętego unormowania uprawnienie prezesa sądu do wydania zarządzenia o rozpoznaniu sprawy jako pilnej zakresło bardzo szeroko. Co do zasady w każdej sprawie niebędącej sprawą pilną prezes sądu może zarządzić rozpoznanie jej jako pilnej, kierując się np. szeroko rozumianym dobrem wymiaru sprawiedliwości. Prezes sądu może wydać analizowane

zarządzenie zarówno z urzędu, jak i na wniosek. Na zarządzenie to nie przysługuje zażalenie³⁰.

Na tle wskazanych regulacji normatywnych należy przyjąć, że sprawa ze skargi na przewlekłość postępowania nie należy do spraw pilnych w rozumieniu przepisów ustawy z 2 marca 2020 r. Może jednak być rozpoznana jako pilna na podstawie zarządzenia prezesa właściwego sądu wydanego na podstawie art. 14a ust. 9. Do wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2³¹, która uchyliła art. 15 zzs ustawy z 2 marca 2020 r., w następstwie wydania zarządzenia w trybie art. 14a ust. 9 dopuszczalne było odbycie rozprawy lub przeprowadzenie posiedzenia jawnego w tej sprawie (por. art. 15 zzs ust. 6³²). W sprawie rozpoznawanej jako pilna wyłączone było wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminów procesowych (por. art. 15 zzs ust. 2). Po uchyleniu art. 15 zzs zakaz przeprowadzania rozpraw lub posiedzeń jawnych w sprawach nie będących sprawami pilnymi przestał obowiązywać. Zgodnie zaś z art. 68 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. terminy w postępowaniach, o których mowa w art. 15 zzs (w szczególności w postępowaniach ze skarg na przewlekłość postępowania nie będących sprawami pilnymi), których bieg nie rozpoczął się na podstawie art. 15 zzs, rozpoczęły bieg po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Natomiast terminy w postępowaniach, o których mowa w art. 15 zzs, których bieg uległ zawieszeniu na podstawie art. 15 zzs, zaczęły biec dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy.

Należy dodać, że przed wejściem w życie przepisów ustawy z 2 marca 2020 r. na gruncie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych³³ obowiązywała odmienna definicja spraw pilnych. Zgodnie z § 2

³⁰ Tak też R. Kulski, *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, M.Prawn. 2020, nr 9, s. 443.

³¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 875; dalej: ustawa z 14 maja 2020 r.

³² Co nie było dopuszczalne w sprawach niebędących sprawami pilnymi.

³³ Dz.U. z 2019 r., poz. 1141; dalej: Regulamin.

pkt 5 Regulaminu do spraw tych zaliczono: 1) sprawy w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, sprawy, w których jest stosowane tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, a także sprawy, w których orzeczono środek zabezpieczający, sprawy rozpoznawane w postępowaniu przyspieszonym oraz sprawy zagrożone przedawnieniem karalności czynu albo przedawnieniem wykonania kary, zadania sądu w postępowaniu przygotowawczym, w których przesłuchanie świadka odbywa się przez sąd na podstawie art. 185a–185c albo art. 316 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego³⁴, oraz sprawy o zastosowanie środka detencyjnego w postaci umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców, a także sprawy, w których wykonywana jest kara pozbawienia wolności albo inna kara lub środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności, jeżeli rozstrzygnięcie sądu dotyczy zwolnienia osoby pozbawionej wolności z zakładu karnego lub aresztu śledczego albo jest niezbędne do wykonania takiej kary lub środka przymusu w tym zakładzie lub areszcie; 2) wnioski o udzielenie zabezpieczenia; 3) wnioski o nadanie klauzuli wykonalności; 4) sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, wymagające wydania zarządzenia w trybie art. 569 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³⁵, sprawy, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego³⁶, sprawy dotyczące umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich, sprawy, w których nieletni został umieszczony w schronisku dla nieletnich oraz sprawy dotyczące umieszczenia małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej, jak również czynności z zakresu postępowania wykonawczego w wyżej wymienionych sprawach, a także sprawy w przedmiocie rozpoznania wniosków o ustanowienie kuratora w celu reprezentowania interesów małoletnich w postępowaniu przed sądem

³⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 i 2399 oraz z 2019 r., poz. 150 i 679; dalej: k.p.k.

³⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 z późn. zm.; dalej: k.p.c.

³⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 1878 oraz z 2019 r., poz. 730.

lub innym organem; 5) sprawy z zakresu prawa pracy związane z roszczeniami pracownika w razie nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę bez wypowiedzenia z winy pracownika; 6) sprawy z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych dotyczące przyznania lub wstrzymania prawa do emerytury lub renty; 7) skargi na czynności komornika; 8) sprawy o naruszenie posiadania; 9) sprawy z powództwa i przeciwko syndykowi oraz zarządcy ustanowionemu w postępowaniu restrukturyzacyjnym; 10) sprawy, o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób³⁷; 11) sprawy, w których uwzględniono skargę złożoną w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki³⁸, albo orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzono naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie; 12) wnioski o zatwierdzenie układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego; 13) sprawy o wpis do księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie postanowienia Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich; 14) sprawy z wniosku, o którym mowa w art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³⁹; 15) sprawy dotyczące podziału sumy uzyskanej z egzekucji; 16) sprawy, w których oskarżonym jest sędzia lub prokurator; 17) sprawy o uchylenie, stwierdzenie nieważności oraz ustalenie istnienia albo nieistnienia uchwał spółek kapitałowych; 18) zadania sądu przesłuchania osoby w trybie zabezpieczenia

³⁷ Dz.U. z 2014 r., poz. 24; z 2015 r., poz. 396; z 2016 r., poz. 2205 oraz z 2018 r., poz. 2435.

³⁸ Dz.U. z 2018 r., poz. 75.

³⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 1390 oraz z 2019 r., poz. 730

dowodu lub co do której zachodzi obawa, że nie będzie można jej przesłuchać na rozprawie.

Zgodnie z § 79 Regulaminu sprawy powinny być rozpoznawane według kolejności ich wpływu do danego referatu, chyba że przepisy szczególne określają termin do ich rozpoznawania lub zachodzi inna uzasadniona przyczyna zmiany tej kolejności wynikająca z organizacji pracy sądu. W pozostałych sprawach podejmuje się tylko czynności niecierpiące zwłoki. Poza kolejnością określoną w ust. 1, na terminy rozpraw lub posiedzeń należy kierować sprawy pilne. W szczególnie uzasadnionych przypadkach przewodniczący wydziału może zarządzić rozpoznanie sprawy lub spraw poszczególnych kategorii poza kolejnością określoną w ust. 1.

Wprawdzie w katalogu spraw pilnych wymienionych w § 2 pkt 5 Regulaminu nie wymieniono spraw ze skarg na przewlekłość postępowania⁴⁰, to jednak nie może budzić wątpliwości, że art. 11 należy do grupy przepisów szczególnych w rozumieniu § 79 przywołanego rozporządzenia. Przy takim założeniu, sprawy ze skarg na przewlekłość postępowania powinny być rozpoznawane priorytetowo, niezależnie od kolejności wpływu spraw do danego referatu. Obowiązek zachowania terminu dwumiesięcznego usprawiedliwia traktowanie tych spraw jako pilnych i wymaga od sądu właściwego do rozpoznania skargi podejmowania czynności bez zbędnej zwłoki, zwłaszcza na etapie wstępnym badania wymogów formalnych i fiskalnych skargi, niezwłocznie po przekazaniu sprawy przez sąd lub prokuratora, o których mowa w art. 5 ust. 2 i 4. Podjęcie tych działań w stosunkowo krótkim czasie umożliwi nadanie skardze dalszego biegu, w szczególności wydanie orzeczenia w terminie określonym w art. 11 ustawy.

⁴⁰ W katalogu tym znalazły się jednak sprawy, w których uwzględniono skargę złożoną w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. z 2018 r., poz. 75), albo orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzono naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (§ 2 pkt 5 lit. k).

8. Wady przyjętego w art. 7 modelu procedowania

Zgodnie z przyjętym w art. 7 ustawy z 2004 r. modelem procedowania w sprawie ze skargi na przewlekłość postępowania⁴¹ sąd lub prokurator, do którego wniesiono skargę, przedstawia ją niezwłocznie sądowi właściwemu wraz z aktami sprawy, w której toczy się postępowanie. Według ugruntowanego w orzecznictwie zapatrywania sąd, do którego złożono skargę na przewlekłość, powinien przedstawić ją wraz z aktami sprawy do sądu właściwego do jej rozpoznania dopiero po przeprowadzeniu rozprawy w sytuacji, gdy w dacie wniesienia skargi przez stronę wyznaczony jest już termin rozprawy, a przekazanie skargi stwarzałoby konieczność zmiany tego terminu⁴². Zdaniem SN w tym przypadku przekazanie skargi wraz z aktami bezpośrednio po wpływie skargi do sądu (a jeszcze przed wyznaczonym terminem rozprawy) mogłoby spowodować nieuzasadnioną zwłokę w rozpoznaniu sprawy.

Z drugiej strony w judykaturze podkreślono, że przekazanie ze znacznym opóźnieniem skargi na przewlekłość postępowania sądowi właściwemu do jej rozpoznania jest okolicznością przemawiającą za stwierdzeniem przewlekłości postępowania i podwyższeniem przyznanej stronie od Skarbu Państwa odpowiedniej sumy pieniężnej, mimo że sprawa została w danej instancji rozstrzygnięta⁴³. W postanowieniu z dnia 13 listopada 2007 r. SN nie wyjaśnił jednak bliżej sformułowania:

⁴¹ Od modelu postępowania przewidzianego w art. 7 ustawodawca odstąpił m.in. w przypadku wniesienia skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego, którą wnosi się bezpośrednio do sądu właściwego do jej rozpoznania, a nie do komornika prowadzącego postępowanie, którego skarga dotyczy.

⁴² Tak SN w postanowieniach: z dnia 6 stycznia 2006 r., III SPP 156/05, Lex nr 211777; z dnia 18 października 2007 r., III SPP 40/07, Lex nr 861707. Warto zauważyć, że w pierwszej z wymienionych spraw skarga wpłynęła do sądu w połowie listopada 2005 r., a termin rozprawy wyznaczono na dzień 18 grudnia 2005 r.; dopiero po tym terminie akta wraz ze skargą przesłano do SN, który umorzył postępowanie skargowe z powodu zawarcia przez strony w dniu 18 grudnia 2005 r. ugody sądowej (zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 6 stycznia 2006 r., III SPP 156/05).

⁴³ Por. postanowienie SN z dnia 13 listopada 2007 r., III SPP 44/07, Lex nr 467441. Jak wynika z uzasadnienia orzeczenia, za znaczne opóźnienie w przekazaniu skargi uznano przedstawienie jej po 8 miesiącach od jej wpływu do sądu rozpoznającego sprawę.

„znaczne opóźnienie w przekazaniu skargi”, którego użył w uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze potrzebę zachowania terminu dwumiesięcznego wskazanego w art. 11 ustawy, należy raczej przyjąć, że sąd, do którego złożono skargę, powinien ją przekazać sądowi właściwemu do rozpoznania skargi bez zbędnej zwłoki, zaraz po jej odnotowaniu w kontrolce skarg⁴⁴. Przekazanie skargi powinno nastąpić niezależnie od stopnia zaawansowania sprawy. Jeśli wraz ze skargą nie jest możliwe przekazanie akt sprawy z uwagi np. na wyznaczony wcześniej termin rozprawy lub konieczność podjęcia innych czynności niecierpiących zwłoki, sąd rozpoznający sprawę powinien o tym zawiadomić sąd właściwy do rozpoznania skargi. Przyjęty przez ustawodawcę w art. 7 ustawy model procedowania w sprawie ze skargi na przewlekłość postępowania nie wydaje się optymalny. Nałożenie na sąd obowiązku przekazywania każdorazowo akt sprawy wraz ze skargą należy uznać za nieracjonalne⁴⁵. Trzeba wziąć pod uwagę fakt, że przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zasadności skargi sąd właściwy do jej rozpoznania zobowiązany jest

⁴⁴ Zgodnie z § 462 ust. 1–2 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych i innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. MS z 2019 r., poz. 138 ze zm.), w wydziale, gdzie toczy się postępowanie w sprawie, której dotyczy skarga, prowadzi się kontrolkę skarg. W kontrolce skarg odnotowuje się: 1) numer porządkowy; 2) datę wpływu skargi i oznaczenie skarżącego; 3) sygnaturę akt sprawy, której skarga dotyczy; 4) datę przesłania skargi wraz z aktami sprawy sądowi właściwemu do jej rozpoznania, ze wskazaniem tego sądu; 5) datę i sposób rozpoznania skargi; 6) informację o podjętych czynnościach nadzoru, o których mowa w art. 13 u.s.n.p.s.; 7) datę przekazania zarządzenia o wypłacie sumy pieniężnej przez Skarb Państwa do właściwej komórki finansowej sądu i datę wypłaty; 8) uwagi.

Natomiast w myśl § 464 przywołanego zarządzenia w repertorium (dzienniku, wykazie), gdzie zaewidencjonowana jest sprawa, której dotyczy skarga, zamieszcza się stosowną adnotację o wniesionej skardze. W przypadku gdy skarga wniesiona jest w trybie art. 18 u.s.n.p.s., zamieszcza się dodatkowe oznaczenie „skarga ETPC”. Wypada dodać, że użyty w cytowanych przepisach skrót: „u.s.n.p.s.” oznacza ustawę z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. z 2018 r., poz. 75) – zob. § 2 pkt 12 ww. zarządzenia.

⁴⁵ Czasami jest to nawet niemożliwe. W szczególności ma to miejsce, gdy akta sprawy zostały już przekazane do sądu właściwego do rozpoznania skargi wraz z wcześniejszą skargą i nie zostały jeszcze przez ten sąd zwrócone sądowi rozpoznającemu sprawę.

do podjęcia szeregu czynności wstępnych, w tym ustalenia, czy skarga jest dopuszczalna. Czynności te zasadniczo nie wymagają zapoznawania się z aktami sprawy⁴⁶. W szczególności ustalenie, czy skarżący zachował termin przewidziany w art. 14 jest możliwe w oparciu o prowadzone i dostępne sądowi właściwemu do rozpoznania skargi urządzenia ewidencyjne⁴⁷. W praktyce dopiero po przeprowadzeniu czynności wstępnych, ewentualnie także naprawczych, i ustaleniu, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia skargi, sąd właściwy do jej rozpoznania analizuje akta sprawy pod kątem oceny zasadności skargi. A zatem dopiero w tym momencie zachodzi rzeczywista potrzeba zwrócenia się do sądu prowadzącego postępowanie o akta sprawy. Należy podkreślić, że zapoznawanie się przez sąd właściwy do rozpoznania skargi z tymi aktami w celu podjęcia decyzji, o której mowa w art. 12, nie powinno kolidować z czynnościami procesowymi podejmowanymi przez sąd rozpoznający sprawę.

Wadliwość przyjętego w orzecznictwie rozwiązania najlepiej obrazuje sytuacja składania przez skarżącego, niezadowolonego ze sprawnego rozpoznawania sprawy przez sąd, licznych skarg wnoszonych na podstawie przepisów ustawy z 2004 r., których wyłącznym celem jest odwleczenie momentu zakończenia sprawy. Wnosząc te skargi, skarżący dąży w istocie do obstrukcji procesowej prowadzonego przez sąd

⁴⁶ Jak trafnie uznała A. Kościółek, termin „akta sprawy” jest w polskim prawie procesowym terminem ustawowym. Choć przepisy k.p.c. nie zawierają definicji legalnej pojęcia akt sprawy, to zdaniem autorki należy przyjąć, że pojęcie to obejmuje całą dokumentację zgromadzoną w toku rozpoznawania określonej sprawy przed sądem. Pojęcia dokumentacji nie należy przy tym „rozumieć w sposób «tradycyjny» i sprowadzać go wyłącznie do dokumentów o charakterze pisemnym, gdyż forma, w jakiej utrwalone są dane dotyczące konkretnego postępowania, pozostaje bez znaczenia dla pojęcia akt sprawy. Poszczególne elementy akt sprawy mogą być bowiem tworzone i przechowywane w postaci elektronicznej, co sprawia, że kojarzenie pojęcia akt sprawy wyłącznie z nośnikiem papierowym nie jest prawidłowe” (zob. A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 370).

⁴⁷ Szczegółowe zasady prowadzenia biurowości w sprawach skarg na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki określono w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. MS z 2019 r., poz. 138 ze zm.) – zob. § 458–465 (Dział XVII).

postępowania. W tym przypadku przekazywanie akt między sądami generuje jedynie dodatkowe koszty i nie wpływa na sprawne rozpoznawanie sprawy, której skargi dotyczą. Nieustanne ponawianie skarg wyłącznie w celu przedłużenia rozpoznania sprawy jako sprzeczne z zakazem nadużywania prawa procesowego nie zasługuje na ochronę prawną⁴⁸. Jednak wykazanie, że skarżący ponawiał skargi tylko w tym celu, aby sąd rozpoznający jego sprawę nie mógł jej zakończyć, nie jest proste. Każdorazowo skarżący może bowiem twierdzić, że celem wnoszenia kolejnych skarg było uzyskanie rekompensaty pieniężnej za przewlekłość postępowania.

9. Data złożenia skargi

Jeżeli chodzi o użyty w art. 11 ustawy zwrot: „data złożenia skargi”, to należy wskazać, iż zgodnie z § 14 ust. 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁴⁹ pismo wpływające do sądu znakuje się pieczęcią wpływu z oznaczeniem sądu i zamieszcza się adnotację zawierającą datę i godzinę wpływu pisma, liczbę załączników i podpis przyjmującego pismo⁵⁰. Na żądanie osoby wnoszącej pismo do sądu, biuro podawcze lub pracownik upoważniony

⁴⁸ Na temat problematyki nadużycia prawa do skargi na przewlekłość postępowania zob. P. Domagała, *Nadużycie prawa do skargi na przewlekłość postępowania sądowego – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Elblągu z 28.09.2018 r., I C S 79/17*, Glosa 2019/3/32–37.

⁴⁹ Dz.Urz. MS z 2019 r., poz. 138 ze zm.

⁵⁰ Nie budzi przy tym wątpliwości, że prezentata sądu powinna zawierać określenie sposobu wniesienia pisma, w szczególności czy doszło do złożenia pisma bezpośrednio w sądzie, czy też zostało ono nadane w urzędzie pocztowym (w ostatnim przypadku należy odnotować fakt złożenia pisma w kopercie). Sąd, oceniając zachowanie terminu, nie może wobec braku odpowiedniej treści pieczęci sądu poprzestać na stwierdzeniu, że nosi ona określoną datę (postanowienie SN z dnia 16 lipca 2008 r., II CZ 42/08, Lex nr 511018). Prezentata sądu, która nie zawiera stwierdzenia sposobu wniesienia pisma do sądu, nie stanowi wystarczającej podstawy do stwierdzenia, kiedy pismo zostało wniesione. Powinna ona stwierdzać, czy pismo złożono wprost w sądzie, czy też zostało nadane w urzędzie pocztowym, a wówczas także fakt nadejścia przesyłki pocztowej (postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 2011 r., I CZ 28/11, Lex nr 898864).

do przyjmowania korespondencji poświadcza przyjęcie pisma na jego kopii lub w książce doręczeń (§ 15).

W myśl art. 165 § 2–3 k.p.c. oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. To samo dotyczy złożenia pisma przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej albo przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego oraz przez członka załogi polskiego statku morskiego u kapitana statku. Zgodnie zaś z § 4 cyt. artykułu wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego jest równoznaczne z wniesieniem pisma do sądu. Jak wynika z § 5 art. 126 k.p.c., pismo procesowe wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

W odróżnieniu od ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵¹, Kodeks postępowania cywilnego nie reguluje zasad wnoszenia pism w formie dokumentu elektronicznego w inny sposób aniżeli za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W myśl art. 54 § 1 u.p.p.s.a. skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi. Natomiast § 1a zd. 1 cyt. artykułu stanowi, że skargę w formie dokumentu elektronicznego wnosi się do elektronicznej skrzynki podawczej tego organu. Odpowiednika wymienionego przepisu próżno szukać w Kodeksie postępowania cywilnego, który przewiduje jedynie możliwość wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Trzeba też zaznaczyć, że do tej pory nie funkcjonuje system teleinformatyczny, za pośrednictwem którego możliwe byłoby

⁵¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.; dalej: u.p.p.s.a.

wnoszenie skargi na przewlekłość postępowania cywilnego. Nie oznacza to jednak braku możliwości złożenia takiej skargi poprzez przesłanie jej *per mail* (w pliku do niego dołączonym) na instytucjonalny adres poczty elektronicznej konkretnego sądu. W nauce prawa procesowego cywilnego przyjmuje się powszechnie, że skoro przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie określają sposobu sporządzenia pisma procesowego, to nie należy wykluczyć innej niż tradycyjna formuły, dostępnej dzięki rozwojowi wiedzy i techniki. Wystarczające jest, aby wnioski i oświadczenia stron zostały utrwalone pismem i w tej formie złożone w sądzie, natomiast brak odrębnego podpisu może zostać usunięty po wezwaniu, zgodnie z art. 130 § 1 k.p.c.⁵² Wymóg pisemności jest spełniony w szczególności w razie przesłania pisma *per mail* na instytucjonalny adres poczty elektronicznej konkretnego sądu. Jednak skuteczność prawną tak wniesionemu pismu procesowemu może zapewnić tylko złożenie na wezwanie przewodniczego własnoręcznego podpisu na wydruku (art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 126 § 1 pkt 6 k.p.c.). Zdaniem SN powyższego wymogu nie uchyla dokonanie czynności procesowej zaopatrzonej w bezpieczny podpis elektroniczny⁵³. Według A. Torbusa⁵⁴ za datę wpływu takiego pisma procesowego do sądu należy uznać moment przesłania poczty elektronicznej, który zostanie odzwierciedlony u odbiorcy i nadawcy wiadomości w odpowiednim programie pocztowym, a nie w dniu faktycznego zmaterializowania (wydruku) dokonanego przez pracownika sądu. Autor ten zauważa jednak, że w orzecnictwie dominuje odmienny pogląd⁵⁵, zgodnie z którym o dacie wpływu pisma

⁵² Zob. A. Torbus [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Art. 1–205*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2019, s. 780.

⁵³ Zob. postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2013 r., I Cz 59/13, Lex nr 1360186.

⁵⁴ Por. A. Torbus [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 781, który powołuje się dodatkowo na postanowienie NSA z dnia 21 grudnia 2011 r., II FZ 447/11, OSG 2012/10/65, Lex nr 1096194.

⁵⁵ Por.: uchwała SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12 wraz z głosami: A. Kościółek, *Dopuszczalność wniesienia środka zaskarżenia drogą elektroniczną. Glosa do uchwały SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12*, PiP 2014, nr 8, s. 127–133; A. Bieliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12*, Lex/el. 2012; N. Wójcik-Krokowska, *Wnoszenie środków odwoławczych drogą elektroniczną. Glosa do uchwały SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12*, Glosa 2015/2/42–47; postanowienie SN z dnia 27 maja

do sądu decyduje data jego wydruku przez pracownika sądu i naniesienie na sporządzonym wydruku prezentaty. Zdaniem autora przeszkodą dla skutecznego skorzystania z komunikacji *per mail* jest „ewentualna niezgodność występująca pomiędzy oprogramowaniem stosowanym przez stronę do stworzenia pliku a oprogramowaniem wykorzystywanym w sądach przez jego pracowników. (...) Jeżeli standardowe oprogramowanie używane przez pracownika sądu nie pozwoli na otworzenie pliku i jego zmaterializowanie, należy uznać, że pismo nie zostało wniesione. Ryzyko niemożności odczytania i wydruku z powodu niezgodności oprogramowań ponosi strona”⁵⁶.

10. Podsumowanie

Wprawdzie określony w art. 11 ustawy z 2004 r. dwumiesięczny termin rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania ma charakter terminu instrukcyjnego, to jednak potrzeba jego przestrzegania przez sąd właściwy do rozpoznania skargi nie może budzić większych wątpliwości. Zachowanie terminu dwumiesięcznego, zwłaszcza w aktualnych realiach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, może okazać się w praktyce bardzo trudne, wręcz niemożliwe, i to z różnych powodów. Warto jednak podkreślić, że sama decyzja o uregulowaniu w ustawie terminu do rozpoznania skargi została generalnie pozytywnie oceniona przez Komitet Ministrów Rady Europy w Zaleceniu CM/Rec(2010)3 w zakresie dotyczącym skutecznych środków odwoławczych na przewlekłość postępowania, który uznał ją za przykład dobrych praktyk.

Postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania sądowego lub przygotowawczego nie powinno negatywnie wpływać na sprawność postępowania, podlegającego zaskarżeniu. Postępowanie wszczęte na skutek skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez

2015 r., II CZ 20/15; Lex nr 1745794; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 lutego 2017 r., V ACz 171/17, Lex nr 2249931.

⁵⁶ A. Torbus [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 781.

nieuzasadnionej zwłoki powinna cechować odpowiednia dynamika od samego początku, to jest od chwili złożenia skargi w sądzie, a nie od chwili, kiedy spełnia ona wymagania formalne i fiskalne, i nadaje się do rozstrzygnięcia kończącego to postępowanie. Obowiązkiem sądu właściwego do rozpoznania skargi jest podejmowanie czynności bez zbędnej zwłoki, z zachowaniem, o ile to możliwe, terminu przewidzianego w art. 11 ustawy.

SUMMARY **On the Issue of Implementation of Enforcement of Substitutable Actions**

This article is an attempt at analysing the origins of the enforcement of replacement activities in Germany, Austria and Poland. It also discusses the impact of various regulations on solutions applicable presently in Poland. Therefore, in addition to referring to the above-mentioned regulations, Russian and French regulations are discussed in the article as well, with respect to the enforcement of substitutable actions. The article points out that the origins of action enforcement may be derived from Roman law, although it seems that the Romans did not distinguish between replaceable and non-replaceable actions. The beginnings of such a differentiation may be noticed in disputes of glossators, which concerned the admissibility of enforcing actions. That dispute did not finish with the disappearance of glossators, but rather continued. As a result, it had a major influence on the development of enforcement of replaceable actions in Europe. The articles also indicates the impact of natural law, which gave a strong stimuli to taking into consideration the enforcement of activities in specific codifications of German states. However, such regulations did not originally distinguish the enforcement of non-replaceable actions from replaceable ones. The article describes also the establishment of contemporary models of enforcing replaceable actions in Germany, Austria and Poland.

Keywords: *enforcement of actions, enforcement of replaceable actions, enforcement of non-replaceable actions, enforcement of non-pecuniary benefits.*

STRESZCZENIE **W kwestii wprowadzenia egzekucji czynności zastępowalnych**

Niniejszy artykuł jest próbą analizy powstania egzekucji czynności zastępowalnych w Niemczech, Austrii i w Polsce. Omówiono w nim też wpływ różnych regulacji na rozwiązania obowiązujące obecnie w Polsce. Dlatego w artykule oprócz przywołanych powyżej regulacji rozważa się też regulacje rosyjskie i francuskie dotyczące egzekucji czynności zastępowalnych. W artykule zwrócono uwagę, że początki egzekucji czynności można wywieść z prawa rzymskiego, choć wydaje się,

że nie rozróżniało ono czynności zamiennych od niezamiennych. Początki takiego rozróżnienia można dostrzec w sporach glosatorów odnośnie do dopuszczalności egzekucji czynności. Spór ten nie przestał istnieć z końcem działalności glosatorów, ale istniał dalej. W konsekwencji miał on dalszy istotny wpływ na ukształtowanie się egzekucji czynności zastępowalnych w Europie. Artykuł wskazuje również na wpływ prawa naturalnego, które dało silny bodziec dla uwzględnienia egzekucji czynności w poszczególnych kodyfikacjach państw niemieckich. Pierwotnie jednak regulacje te nie rozróżniały egzekucji czynności niezastępowalnych od czynności zamiennych. W artykule opisano też tworzenie się współczesnych modeli egzekucji czynności zamiennych w Niemczech, Austrii i w Polsce.

Słowa kluczowe: egzekucja czynności, egzekucja czynności zamiennych, egzekucja czynności niezastępowalnych, egzekucja świadczeń niepieniężnych

On the Issue of Implementation of Enforcement of Substitutable Actions

1. Introduction

The purpose of this article is to present the issue of the enforcement of substitutable actions in Germany, Austria and Poland. In these countries, this enforcement was ultimately shaped in a similar way. The impact of Austrian and German regulations can be seen in the former Polish Code of Civil Procedure and the current Code of Civil Procedure. Moreover, it cannot be forgotten that Polish lawyers also actively participated in the legislative process of the Austrian Enforcement Ordinance¹. An analysis of the history of the origin of the enforcement of substitutable actions in the above-mentioned countries will certainly allow a better understanding of the nature of this enforcement and the nature of substitutable actions themselves.

Currently, it seems obvious that the performance of an action not only can but should be enforced. However, while it is true that the

¹ See more: A. Bieńczycki, *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym i ubezpieczeniowym (Ordynacja Egzekucyjna) z dnia 27 maja 1896, objaśnieniami według motywów rządów. i komisyjnych*, Przemyśl 1896, p. 6 footnote 1.

beginnings of the enforcement of actions can already be seen in Roman cognitive proceedings², in the old law it was not at all obvious³.

2. Enforcement of substitutable actions in Roman law

In German literature, it is argued that the starting point for the enforcement of actions is the Institutes of Gaius and the relationship of the tripartite division of obligation contained therein – *dare, facere and praestare*⁴. In Roman times, the enforcement of actions consisted of executing actions. This applied to *obligationes faciendi*, which concerned only the act itself, and thus, for example, it may concern the provision of a service which is subject to natural performance⁵. It seems that cognitive proceedings did not distinguish between the enforcement of a substitutable and a non-substitutable act⁶. The tendency to issue court decrees containing orders on specific actions was strengthened by inflationary trends and the general decline of the economy in the 3rd and 4th centuries⁷.

² More: H. Dilcher, *Geldkondemnation und Sachkondemnation in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanist.* Abt. 78, 1961, p. 277 et seq.; Karin Nehlen-von Stryk, *Grenzen des Rechtszwangs; Zur Geschichte der Naturalvollstreckung* in: *Archiv für die civilistische Praxis*, issue 193, 1993, p. 538 et seq.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Romanfoundations of the Civilian tradition*, Johannesburg 1990, 770–773; M. Müller-Chen, *Der Erfüllungsanspruch – primärer Inhalt der Obligation?* in: *Das deutsche Zivilrecht 100 Jahre nach Verkündung des BGB: Erreichtes, Verfehlt, Übersehenes: Rostocker Tagung 11–14. September 1996* von Armin Willingmann, p. 5 et seq. In Polish literature, a different view is common, according to which the general principle of monetary enforcement was practiced in Roman law (More: M. Kuryłowicz, A Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*. Warsaw 2016, pp. 63–64, 74–75; see also: Ł. Kołodziński, *Instytucja egzekucji świadczeń niepieniężnych w II RP, z uwzględnieniem austriackiej ordynacji egzekucyjnej z 1896 r.*, Sopot 2015, p. 91).

³ Cf. K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 529.

⁴ More: H. Dilcher, *op. cit.*, p. 278 et seq.; Karin Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, pp. 538–539; see also: H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, Vol. I, Munich 1985, pp. 432–433; R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 773.

⁵ More: H. Dilcher, *op. cit.*, p. 277 et seq.; Karin Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 538 et seq.; R. Zimmermann, *op. cit.*, 770–773; M. Müller-Chen, *op. cit.*, p. 5.

⁶ See: K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 538; *ibidem*, p. 540, footnote 44; C. O. Madai, *Die Lehre von der Mora: nach d. röm. Recht*, Halle 1837, p. 210.

⁷ More: R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 772; see also: M. Müller-Chen, *op. cit.*, p. 5.

It should be noted here that to determine the sources of Roman law is very complicated. Today's German Romanist doctrine and the state of research have not led to a consensus position regarding where to draw a border in the Justinian proceedings between pecuniary condemnation and non-pecuniary condemnation⁸.

The dispute regarding the natural performance of an action was also present at the school of the glossators (from the 12th century), followed by the commentators, although it concerned mainly the issue of releasing an item, and to a lesser extent, *obligationes faciendi*. However, in the case of the performance of an action, it concerned actions, the performance of which must be enforced⁹. Important information regarding the enforcement of a substitutable action in *Glossa ordinaria* is provided by Accursius (c. 1183 – c. 1263). This author points to the view that non-pecuniary condemnation is permissible if the requested performance could also be provided by a third party. This was the view that existed alongside the main dispute between the supporters and opponents of enforcing an action¹⁰. This information indicates that some glossators distinguished between substitutable and non-substitutable actions, indicating that the former could be performed by a third party.

3. Medieval period

Regarding medieval German law, it is difficult to clearly indicate whether the enforcement of substitutable actions existed. At this point, the opinion of K. Stefko should be noted, according to which the enforcement of personal claims was permissible during this period, but this was conducted by the court by imposing fines or using violence¹¹.

⁸ K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 538; see also: R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 773.

⁹ More: H. Coing, *op. cit.*, pp. 432–433; K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, pp. 540–543.; see: R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 774.

¹⁰ K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, pp. 542–543.

¹¹ K. Stefko, *Historyczny rozwój prawa egzekucyjnego* in: *Księga pamiątkowa ku czci Bolesława Orzechowicza*, Vol. II, Lviv 1916, pp. 482, 486.

K. Nehlen-von Stryk has a partially different view. According to this author, the existence of natural enforcement in German medieval law was not established. However, this fact does not prejudice its absence in medieval German law¹².

In the matter of medieval Polish law, the statement of J. Rafacz should be mentioned. This author notes that in medieval Poland, along with enforcement directed at real estate and movable property, it was also possible to enforce the fulfilment of an action that could later take the form of a sum of money¹³. J. Rafacz, unfortunately, does not indicate the sources on which he based his claim and does not describe it more precisely, nor does he specify whether the enforcement involved the fulfilment of substitutable or non-substitutable actions.

Returning to German law, it should be noted that from the 12th century, a noticeable influence of Roman law on German law was observed. Emperors of the Holy Roman Empire (*Sancti Imperator Romanus*) maintained close contact with the glossators during this period. Consequently, during this period, an early acquisition of Roman law took place. One of the elements of this process was the fact that Roman norms, in addition to canon law, began to be applied by German clerics educated at Italian universities in Roman and canon law¹⁴.

K. Nehlen-von Stryk noted that according to canon law, if a debtor was able to fulfil an obligation, then they were also obliged to perform it. To enforce the performance, excommunication was used in church proceedings as a means of encouragement¹⁵. However, a different view

¹² More: K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, pp. 532–537.

¹³ J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warsaw 1936, p. 152; P. Grzegorzczak, *Uwagi o egzekucji wyroku uwzględniającego roszczenie o złożenie oświadczenia w razie dokonania naruszenia dobra osobistego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” Vol. I /2007, p. 93.

¹⁴ More: K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warsaw 2003, p. 64; J. Bardach, *Recepcja w historii państwa i prawa*, Czasopismo prawno-historyczne, Vol. XXIX, issue 1, 1977, 28–33; P. Furmanek, *Recepcja prawa rzymskiego – średniowiecze i czasy nowożytnie*, Studenckie Zeszyty Naukowe, No. 4/6, 2001, p. 51 et seq.; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne: Zarys wykładu*, Warsaw 2013, pp. 54–55.

¹⁵ K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 544.

was expressed by K. Stefko, according to which Roman-canonical proceedings concerned the enforcement of personal benefits. According to this author, enforcement took place in such a way that the third party performed the action at the expense of the obligor, and the expenditure was enforced as a monetary claim¹⁶. Therefore, this would be a case of an enforcement characteristic of substitutable actions, yet concerning personal benefit. However, it seems that canon law did not distinguish between a substitutable or non-substitutable action nor the separate manner of their pursuance. The cited issue undoubtedly requires further research on source documents and a separate analysis, which is beyond the scope of this study.

When referring to medieval German law, it is not possible to ignore the practice of the Imperial High Court (*Ingelheimer Oberhof*). An analysis of court judgments uncovered from the first half of the 15th century, shows that almost all complaints – regardless of their content – concerned various forms of damage. The plaintiff presented the claim against the defendant and then called it damage resulting from failure to fulfil the claim. Most likely, the cited practice was extended to 70 courts that came under the *Ingelheimer Oberhof*. It was also a rule to include in the contracts various provisions regarding compensation in the event of a delay or non-performance. Thanks to this practice, the creditor could freely determine the damage without evidence. This suggests that the order to pay compensation remained a rule for cases involving the performance of actions¹⁷, with no distinction between substitutable or non-substitutable actions.

The cited circumstances show that in medieval Germany and Poland, in principle, there was no separate way of enforcing substitutable actions – just as it is today. It cannot be ruled out that the enforcement of actions was present then, but the *facere* benefits were pursued rather by coercion to perform an action. The principle of pecuniary enforcement

¹⁶ More: K. Stefko, *op. cit.*, pp. 476–478.

¹⁷ More: K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, pp. 535–537.

continued to be widely practised, irrespective of whether the creditor pursued the handing over of goods, a document or the fulfilment of an obligation. In the case of Germany, this is clearly seen from the cited jurisprudence of the Imperial High Court.

4. Enforcement of substitutable actions in modern times

The enforcement of actions has not developed in modern Polish law. Nor did it appear in the court proceedings of 1523. This situation did not change until the fall of the Polish-Lithuanian Commonwealth. In turn, in Germany in modern times, the further development of the enforcement of actions should be associated with the teachings of Ch. Thonadius (1655–1728). This author strongly emphasized that he developed his position in accordance with the principles of natural law, deriving it from the nature of the promise. However, this concerned the enforcement of an action, not the performance of a substitutable action. Ch. Thonadius took his view regarding coercion to perform actions from U. Huber (1636–1694), a representative of the Dutch humanities school¹⁸.

It seems that this approach to enforcement may have influenced the first particular codifications in German states, which most often did not distinguish between the enforcement of a substitutable and a non-substitutable action¹⁹. Moreover, the wave of police order, existing since the beginning of the 16th century, influenced this solution. This was related to the introduction of the order of the absolute state in individual German countries. This state regulates and attempts to interfere in all areas of life. As a result of this state of affairs, often the violation of a private law obligation resulting from a contract was also a violation of the public order, which resulted in the interference of the state by use of police. For example, servants who left their workplace contrary to their contract were arrested and forced to perform their outstanding service. Such a person

¹⁸ More: *ibidem*, p. 547–548.

¹⁹ See: *ibidem*, p. 552.

may even be subject to a penalty²⁰. Thus, actions that would now be classified as substitutable were enforced using police and legal measures.

The first act regulating the enforcement of actions was introduced in Saxony in 1724 (the so-called explanatory court procedure)²¹. In general, codifications from the 18th and 19th centuries in individual German countries began to contain solutions for the enforcement of actions. Here, it is possible to point out Bavaria (1753), the countries of Thuringia and Mecklenburg (1769), Austria (1781), Prussia (AGO 1793) and Württemberg (1825)²².

In the second half of the 19th century, Austria introduced the first general codification of civil proceedings, i.e. the Universal Judicial Ordinance of 1781, regulating the procedure in disputes. A more extensive version (182 paragraphs more) was introduced in Galicia as the Universal Judicial Ordinance for Western Galicia. This act regulated the enforcement of substitutable actions in § 409, which was the equivalent of § 310 of the Universal Judicial Ordinance of 1781²³, which will be discussed later. The cited regulations separately regulated the enforcement of substitutable and non-substitutable actions.

²⁰ See: *ibidem*, p. 550.

²¹ Erläuterte Prozessordnung v. J. 1724, abger. Ebd., Title 2381 ff., Tit. 39 §§ 2 FF after: K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 551. Erläuterte Prozessordnung v. J. 1724 was a Saxon court procedure belonging to the royal (princely) branch of proceedings and constituted a special source for it. However, in some princely countries an earlier civil procedure has survived (C.J.A. Mittermaier, *Der gemeine deutsche bürgerliche Prozess in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren und mit den neusten Fortschritten der Prozessgesetzgebung* in: *Neue kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*, A. L. Richter, R. Schneider (eds.), Leipzig 1839, p. 334).

²² O. Remien, *Rechtsanwirkung durch Zwangsgeld*, Tübingen 1992, p. 7; K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 550; § 48–53 in title 24, first and only title, of the Universal Judicial Ordinance for Prussia from 1795, <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/AGOPreussen1795-1.htm> accessed 4 February 2019; § 409–410 Universal Judicial Ordinance for Western Galicia, regarding Austrian solutions, see: M. Koczyński, *Ustawa sądowa dla Galicji Zachodniej: Kodeks Procedury Cywilnej w poprawnym wydaniu, z dołożeniem odpowiednich paragrafów powszechnej ustawy sądowej, z przytoczeniem wszystkich zmian dotąd zaszłych, z dodaniem ustaw i rozporządzeń późniejszych tudzież judykatury sądu najwyższego*, Cracow 1881, p. 354; Art. 26 of the Württemberg Enforcement Act, A. L. Reyscher, *Sammlung der württembergischen Gesetze*, Zübingen 1841, p. 1345.

²³ Hereinafter referred to as: UJOG

According to § 409 of UJOG²⁴, if the defendant is obliged to perform work (*Factum Arbeit*) which can be performed by a third party, the court will allow the plaintiff to engage a third party to perform it in a way that is the least onerous for both parties. In such a situation, the plaintiff sought reimbursement of the expenses from the defendant or filed a complaint against the defendant regarding the value of this work and the resulting damage²⁵.

In the cited provision, it is already possible to see the basic feature of a substitutable action, i.e. the possibility of its performance by a third party. This feature will distinguish it from a non-substitutable action. Pursuant to § 410 of UJOG, if the work could not be carried out by a third person, it meant the enforcement of non-substitutable actions. In § 409 of UJOG a significant aspect of enforcement is visible, i.e. this action must be performed in the least onerous way for the debtor. The way the enforcement is carried out is also typical of currently functioning solutions in the case of the enforcement of a substitutable activity. It consists of authorizing the creditor to engage a third party to perform the action at the expense of the debtor. Austrian regulations should already be counted as being modern, and the solutions contained therein should undoubtedly be highly rated.

In a similar period, in 1793 in Prussia, the so-called Universal Judicial Ordinance²⁶ was introduced, which in principle provided for a separate way of enforcing substitutable and non-substitutable actions. The solution in the Prussian ordinance was to separate the enforcement of each type of action, but in a less consistent way than in the Austrian ordinance. This is due to its introduction at a later stage of enforcement.

According to § 47 of the Universal Judicial Ordinance²⁷, the way a judgment should be enforced is determined according to what the

²⁴ Same as § 310 of the Universal Judicial Ordinance of 1781.

²⁵ M. Koczyński, *op. cit.*, p. 354.

²⁶ A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918)*, Warsaw 2012, p. 27.

²⁷ Hereinafter referred to as: UJO

judgment is directed at²⁸. It should be noted here that this is a principle that still affects jurisprudence and doctrine in Germany²⁹. Its impact can also be seen in Polish case law³⁰.

Despite the regulation contained in § 47 of UJO, in § 48 of UJO it was assumed that if someone is forced to do something, e.g. to perform certain work or to perform a transaction – an enforcer must be appointed so that they may appear at the performer's location for 3 up to 8 days, depending on the circumstances, in order to hold the performer in this situation and comply with the judgment. If this measure is fruitless, then the enforcer, after a certain period of time, must withdraw from the action after receiving a fee³¹, and submit a notification (notice) to the court³².

§ 48 of UJO deals with one means of coercion (*presser*), which consisted of the fact that the court enforcer was accommodated in the debtor's apartment and had to be fed and remunerated by the debtor according to a daily fee³³. This measure should be applied first, before the possibility of performing a substitutable action. This solution was much less modern than the Austrian one. In fact, this coercive measure, which was provided for in § 48 of UJO, was at that time appropriate for the enforcement of non-substitutable actions³⁴.

²⁸ § 47 of UJO, <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/AGOPreussen1795-1.htm>, accessed 4 February 2019.

²⁹ See: U. Gruben in: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 2* §§ 511–945, T. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel (eds.), Munich 2007, p. 2189; R. Lacman in: *Zivilprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, H. J. Musielak, W. Voit (eds.), Munich 2018, p. 2582; OLG Köln, Beschl. v. 10.1. 1984 – 2 W173/83, NJW, 1985, Heft 5, p. 274; OLG Hamm, Beschl. v. 23. 9. 1983–14 W121/83, NJW Heft 5, 1985, p. 274 et seq.; see also: BGH, decision of 19 May 2011 ZB 57/10, JR, Heft 6, 2012, p. 243 et seq.

³⁰ See: Decision of the Supreme Court of 13 January 1982, III CRN 315/81, *legalis*; Decision of the Supreme Court of 20 December 1988, III CRN 429/88 OSNC 1991, No. 1, item 11; a largely different view, which highlights the principle of availability and adversarial principle as well as the creditor's interest as decisive in the selection of the way of conducting enforcement by the creditor, was expressed by the Supreme Court in its Resolution of 28 June 2006, III, CZP 23/06, OSNC 2007, No. 1, item 11.

³¹ Literally after receiving the payment they must withdraw.

³² § 48 of UJO, <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/AGOPreussen1795-1.htm>, accessed 4 February 2019.

³³ Regarding the institution of *presser*, see more: K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 552.

³⁴ Cf. K. Nehlen-von Stryk, *op. cit.*, p. 552.

Only pursuant to § 49 of UJO, did the court have to consider whether the obligation which was given to the enforcer (*Exequendo*) in the judgment should be of such a nature that it can be fulfilled just as well and with the same effect by someone else. Consequently, if the debtor continued to oppose³⁵, an enforcer or, depending on the state and validity of the case, a special commissioner (*kommissario*) should be informed in order to arrange the performance of an action by another person at the expense of the debtor³⁶.

The appropriate way of enforcing substitutable actions was provided for in § 49 of UJO, i.e. substitute performance. What is interesting in § 49 of UJO is the clarification of the basic feature of the described action, expressed in the ability to perform the action by a third party. As pointed out, it consisted of the indication that the action could be performed equally well and with the same effect by a third party as if it was performed by the debtor. Although this clarification does not appear in the German Code of Civil Procedure or in the Polish Code of Civil Procedure, the doctrine in both Germany and Poland still specifies the described feature of a substitutable action in a similar way³⁷.

³⁵ This is about the resistance of the debtor to not to perform the obligation – opposition of the debtor in performing the action.

³⁶ § 49 of UJO, <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/AGOPreussen1795-1.htm>, accessed 4 February 2019.

³⁷ R. Lacman, *op. cit.*, pp. 2582–2583; H. Hartman in: *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Band 10/2: §§ 864–915 h*, B. Wieczorek, R. Schütze (eds.), Berlin 2015, p. 207; W. Zimmermann, *Zivilprozessordnung FamFG (Allgemeiner Teil sowie Verfahren in Familiensachen)-GCGEGVG-EGZPO Gebührenabellen nach GKG, FamGKG und RVG-Vergütungsverzeichnis zum RVG*, Bon 2016, p. 1396; similarly: K. Bartels in: *Kommentar zur Zivilprozessordnung. ZPO, Band 8: §§ 802a–915b*, R. Bork, H. Roth (eds.), Tübingen 2017, p. 1077; Polish literature: J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga Kodeksu postępowania cywilnego*, Cracow 1934, p. 1302; B. B. Dobrzański in: *Kodeks postępowania cywilnego. T. II. Komentarz*, Warsaw 1969, p. 1341; J. Jankowski *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III. Komentarz*, K. Piasecki (ed.), Warsaw 2002, p. 394; A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warsaw 2005, p. 278; H. Ciepla in: *Kodeks postępowania cywilnego*, H. Dolecki, T. Wiśniewski (eds.), Vol. IV, Warsaw 2014, pp. 765–766; M. Krakowiak in: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II, Komentarz*, J. Jankowski (ed.), Warsaw 2013, p. 1104; similarly, in Austria see: W. H. Rechber, P. Oberhammer, *Exekutionsrecht*, Vienna 2002, p. 193. Such clarification was also not included in the former Polish Code of Civil Procedure from 1932.

Both the Austrian and Prussian solutions did not provide for the possibility of the court to grant the creditor an advance, i.e. the sum needed to perform the action. The creditor first had to provide the appropriate funds, and only later could the creditor enforce them from the debtor. The Austrian solution should be considered much more modern than the Prussian one. It was not only less formal, but also no longer contained coercive measures appropriate for the enforcement of a substitutable action. An important difference is also that in the Austrian regulation, the creditor commissioned the performance of actions to a third party, for which the permission of the court was obtained, not the permission of the *exequendo* or special *kommissario* as in the Prussian regulation. Such enforcement proceedings, in the absence of so many mandatory stages as in the Prussian ordination, were faster.

The Prussian Universal Judicial Ordinance of 1793 unified the civil proceedings for all provinces of the Prussian state. Therefore, it also covered the areas acquired by the Polish-Lithuanian Commonwealth as a result of partitions. It was in force in those areas until the introduction of the German Code of Civil Procedure in 1877³⁸.

In contrast, in the Polish territories that were taken over by the Duchy of Warsaw, the Napoleonic Code was introduced in 1808, which was then in force in the Kingdom of Poland³⁹. The Napoleonic Code⁴⁰ did not provide for the enforcement of non-substitutable actions⁴¹. According to Art. 1142 of NC, any obligation to perform or not to perform an action, in the event of non-performance by the debtor, is transformed into the obligation to pay damages and losses. However, the

³⁸ A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918)*, Warsaw 2012, p. 27.

³⁹ More: J. Bieda, *Instytucja przymusu osobistego dłużników w sprawach cywilnych na ziemiach Królestwa Polskiego w latach 1815–1875* in: *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3, 2016, p. 86 et seq.; H. Grynwaser, *Kodeks Napoleona w Polsce. Demokracja szlachecka, 1795–1831*, Wrocław 1951, p. 16 et seq.

⁴⁰ Hereinafter referred to as: NC

⁴¹ B. Treibmann, *Die Vollstrecung von Handlungen und Unterlassungen im europäischen Zivirechtsverkehr*, Munich 1994, p. 32.

creditor has the right to demand that what has been done against the obligation be destroyed; and the creditor may demand to be entitled to destroy this at the debtor's expense, which does not preclude the obligation to compensate for damages and losses if the creditor is entitled to them (1143 of NC). In turn, according to Art. 1144 of NC, the creditor may also, in the event of non-performance, be authorized to try to perform the obligation at the debtor's expense⁴². The enforcement of substitutable actions is regulated in Art. 1143 and 1144 of NC⁴³, but if the action could not be performed by a third party, the creditor was left only with compensation (Art. 1142 of NC). The cited regulations were based on the old rule *nemo potest praestare cogi ad factum*⁴⁴.

As a side note, it should be pointed out that the institution of *astreinte* has not developed in Poland with regard to the enforcement of non-substitutable actions. Articles 1143, 1144 and 1142 of NC did not contain a code definition of a substitutable and non-substitutable action. In France, there is a dispute on the legal nature of Art. 1143 and 1144 of NC. According to one view, we are dealing with compensation provisions that provide for – in the event of the non-performance of the obligation – a substitute performance. According to the view prevailing today, this leads to fulfilment (*exécution en nature*), while the substitute performance itself is seen as a means of coercion⁴⁵.

The aforementioned division results from the fact that the substitute performance is perceived on the one hand from the debtor's side and on the other, the creditor's side. The creditor, by the substitute performance, receives the fulfilment of the obligation resulting from the contract, so from this perspective, it is about fulfilment. From the debtor's point of view, the substitute performance leads to the performance of the action (*exécution par équivalent*)⁴⁶.

⁴² O. Remien, *op. cit.*, p. 34.

⁴³ B. Treibmann, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁴ O. Remien, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁵ B. Treibmann, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 38.

Therefore, it is possible to notice that the French model of enforcement was – and still is – different from the one currently operating in Germany, Austria or Poland. Consequently, the perception of the mere enforcement of a substitutable action is also different. This fact results from a different way of acquiring the model of the enforcement of actions, including the enforcement of substitutable actions, and the assumptions underlying its creation were also different. This issue, however, is not the subject of this study, as it would require a detailed discussion of the history of the emergence of the enforcement of non-substitutable actions, its two models, and the creation and functioning of the institution of *astreinte* in France, which is not covered by the scope of this article.

5. Creating foundations for contemporary models of the enforcement of substitutable actions

In the lands that once belonged to the Polish-Lithuanian Commonwealth and that were under the Russian Partition, the Russian Code of Civil Procedure was introduced in 1864. This Code, in a general provision in Art. 934, provided for the possibility of enforcing substitutable actions. Pursuant to this provision, the enforcing creditor had the right to ask the court to grant them permission to perform, at the expense of the defendant, actions and works which had not been completed by the defendant within the time limit. In this case, only the enforcement of substitutable actions was allowed⁴⁷. This code entered into force in the former Kingdom of Poland on 1 July 1876⁴⁸. However, *Code civil*

⁴⁷ Polish Codification Commission. Civil Procedure Section, Vol. I, issue 11, p. 44.

⁴⁸ Ł. Kołodziński, *op. cit.*, p. 21; A. Stawarska-Rippel, *Rosyjska procedura cywilna w pracach sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP na przykładzie projektu „Tytułu o dowodach”* J. J. Litauera, „Z Dziejów Prawa”, Vol. 3, No. 11, 2010, p. 83. The French codes *code civil* and *code de procédure civile* translated into Polish have contributed to the emergence of modern legal Polish terminology, to the practical application of this law and to the formation of rich jurisprudence. In legal literature, Polish lawyers from the Congress dealt with the Russian civil procedure to a very small extent. This was due to several reasons. Firstly, French law played a huge role

continued to apply in the former Kingdom of Poland, and it was not until 1 July 1934 that a significant portion of the provisions of the Napoleonic Code was repealed by the Code of Obligations and the provisions, which introduced it⁴⁹.

Returning to Germany, the first thing to note is the German Code of Civil Procedure of 1877⁵⁰. Art. 773 of CPO regulated the issue of the enforcement of a non-substitutable action⁵¹. In 1898, the civil procedure was amended⁵² and since then, the issue of the enforcement of a substitutable action is regulated in § 887 of ZPO⁵³, which is identical in content to § 773 of CPO, just as § 892 of ZPO is to § 777 of CPO.

Pursuant to § 773, paragraph 1 of CPO (currently, § 887, paragraph 1 of ZPO), if the debtor does not comply with the obligation to perform an action that can be performed by a third party, the creditor must obtain the permission of the court of first instance to perform the action at the debtor's expense. According to § 773, paragraph 2 of CPO (currently, § 887, paragraph 2 of ZPO), the creditor may also demand that the debtor be ordered in advance to pay the costs resulting from the performance of the action, without prejudice to the additional right, if the performance of the action results in higher costs. In turn, § 773, paragraph 3 of CPO (currently, § 887, paragraph 3 of ZPO) provided that the above provisions do not apply to the performance of an action in

in maintaining Poland's distinctiveness from Russia, as well as communication with Western legal culture. Secondly, the lack of progressive solutions in the Russian civil procedure in relation to Western European codes (more: *ibidem*, pp. 82–83).

⁴⁹ J. Szonert, *Kodeks Napoleona w Polsce: (sto pięćdziesiąta rocznica)*, Palestra 1998, 9–10, p. 95. A very serious amendment to the Napoleonic Code was introduced on 31 December 1825. The entire first book of the Napoleonic Code, and the third book – provisions on pre-marriage agreement and provisions on privileges and mortgages, were repealed (*ibidem*, p. 93). Therefore, the changes did not cover Art. 1143 and 1144 of NC.

⁵⁰ Hereinafter referred to as: CPO

⁵¹ *Zivilprozeßordnung von Urfassung der 30.01.1877*, <https://staatenbund-deutschesreich.info/application/files/9115/2750/6546/CPO1877.pdf>, accessed 10 February 2020.

⁵² The amended German Code of Civil Procedure, hereinafter referred to as: ZPO.

⁵³ See: § 887, paragraph 2 of ZPO, <https://dejure.org/gesetze/ZPO/887.html>, accessed 20 February 2020. Announced version of 5 December 2005, (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 S. 1781), last amended by the Act of 12 December 2019 (BGBl. I S. 2633) m.W.v. 1 January 2020.

order to obtain, transfer or produce an item. The German legislator, in the solutions adopted in 1877, finally stated that if an action could also be performed by a third party, then it becomes unnecessary to use indirect coercion on the debtor⁵⁴.

In turn, § 777 of CPO (currently, § 892 of ZPO) gave the possibility of breaking the resistance of the debtor to perform actions. Pursuant to the aforementioned provision, if the debtor resisted performing actions which they must tolerate pursuant to the provisions of § 773 and 775 of CPO (currently, § 887 and 890 of ZPO), the creditor could, in order to break the resistance, summon a court bailiff, who conducts the proceedings in accordance with § 678, paragraph 3 of CPO (currently, § 758, paragraph 3 and § 759 of ZPO).

In a similar period as in the German Empire, the Austro-Hungarian Empire introduced the Enforcement Ordinance (1896)⁵⁵, which was a separate act from the Code of Civil Procedure and contained provisions governing only enforcement proceedings⁵⁶.

According to Art. 353 of EO, if the debtor should perform an action which may be performed by a third party, then at the creditor's request, the court which approves (permits) the enforcement should authorize the creditor to order the performance of the action at the expense of the debtor. The creditor could at the same time apply to order the debtor to pay in advance the costs that arise from the performance of the action by a third party. The order granting the application is executed from the assets of the obligor (353 § 2 of EO)⁵⁷. This solution was largely identical to those contained in § 409 of the Universal Judicial Ordinance for Western Galicia⁵⁸.

A very complicated legal situation occurred in the Second Polish Republic after regaining independence. On its territory, German and

⁵⁴ Cf. E. Graf *Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der vertretbaren und unvertretbaren Handlungen sowie der Unterlassungen nach den §§ 887–893 ZPO*, Wrocław 1928, p. 5.

⁵⁵ Hereinafter referred to as: EO.

⁵⁶ More: A. Bieńczycki, *op. cit.*, pp. 7–8.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 383.

⁵⁸ Cf. *ibidem*, p. 383.

Austrian civil procedure was in force in the area previously belonging to these countries. In other areas, Russian civil procedure was in force, and in addition, in the former Kingdom of Poland, the *Code civil* applied, which contained regulations regarding the performance of a substitutable action (1143 and 1144 of NC)⁵⁹.

To solve this complicated situation regarding the civil procedure, a Codification Commission was established, which ultimately led to the introduction of the Code of Civil Procedure (1932). This Code was not a modification of any partitioning laws or a conglomerate of selected provisions from acts of partitioning states⁶⁰. The issue of the enforcement of substitutable actions was regulated in Art. 818 of the former Code of Civil Procedure⁶¹.

According to Art. 818 of fCCP, if the enforcement order alone did not provide for the fact that in the event of the debtor's failure to perform an action, within the period prescribed to them, which by nature may also be performed by a third party, the creditor will be authorized to perform the action at the debtor's expense, then the court in whose district the action is to be performed summons the debtor to perform it within the prescribed period, and after the ineffective period, authorizes the creditor to perform the action at the expense of the debtor and will grant the creditor the amount needed for the performance. The court's decision may be appealed⁶².

⁵⁹ More: P. Kołodzyński, *Unifikacja i kodyfikacja prawa w Polsce po odzyskaniu niepodległości*, Annales Collegii Nobilium Opoliensis, No. 7 2018, p. 84 et seq.; J. Szonert; *op. cit.* pp. 93–95; A. Stawarska-Rippel, *Trzy transformacje w procedurze cywilnej, w Polsce XX, wieku. Wzorce rozwiązań*, issue 11.2, 2011, Zeszyty Prawnicze UKSW, p. 353; A. Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym, w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964)*. Studium Historycznoprawne, Katowice 2015, pp. 40–43; I. Mazurek, *Specyfikacja prac Komisji Kodyfikacyjnej w procesie unifikacji prawa w II Rzeczypospolitej*, No. 23, 2014, *Studia Iuridica Lublinsensia*, pp. 125–127.

⁶⁰ Ł. Kołodziński, *op. cit.*, p. 42; regarding the work of the commission see more: A. Stawarska-Rippel, *Trzy transformacje w procedurze...*, p. 353 et seq.; A. Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne...*, pp. 35–40; A. Stawarska-Rippel, *Kontraduktoryjność i inkwizycyjność w europejskiej procedurze cywilnej XIX i XX wieku*, Vol. LXV, issue 2, 2013, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, p. 131.

⁶¹ Hereinafter referred to as: fCCP

⁶² Announcement of the Minister of Justice of 1 December 1932 regarding the publication of a uniform text of the Code of Civil Procedure of 1 December 1932, *Journal of Laws of 1932*, No. 112, item 934.

The content of Art. 818 of fCCP shows that the solutions it covers are largely identical to those contained in EO and ZPO. The Polish regulation – similarly to the Austrian one – contains the phrase that it is about an action “which by its very nature can be done by another person” instead of the debtor. No regulation was introduced which would be similar to the one contained in § 777 of CPO (currently, § 892 of ZPO), which gave the possibility of using the help of a bailiff – in the event of the debtor’s resistance. Contrary to both regulations, in this case, the court gave consent to substitute performance only after an unsuccessful request to perform the action, and awarded the sum for its performance.

In practice, the cited differences do not have any major impact on enforcement, except for the regulation contained in § 892 of ZPO, which significantly facilitates the enforcement of substitutable actions in the event of the debtor’s resistance.

The lack of such a regulation in the Polish Code of Civil Procedure was noticed by the Polish Supreme Court in its resolution of 5 November 1986⁶³. This resolution was issued already during the validity of the modern Code of Civil Procedure from 1964⁶⁴. However, in the justification of the resolution, the Supreme Court pointed out that the creditor’s authorization to perform the action (*facere*) indicated in the enforcement order, at the expense of the debtor, includes the order to bear it (*pati*) by the debtor. When referring to the enforcement function, the Supreme Court concluded that it is not possible for the legislator not to provide the court with an effective means for the full performance of the action arising from a writ of execution. Consequently, the Supreme Court stated that at the request of the creditor, authorized pursuant to Art. 1049 of CCP, in order to perform actions at the expense of the debtor, the court may, pursuant to Art. 1051, § 3 of CCP instruct the bailiff to remove the resistance of the debtor obstructing the performance

⁶³ Resolution of the Supreme Court of 5 November 1986, III CZP 79/86, OSNCP 1987 No. 12, item 191; Legalis.

⁶⁴ Hereinafter referred to as: CCP.

of this action. Therefore, in the situation described, by analogy, the provisions concerning the removal of the debtor's resistance in enforcement, and the cessation of a certain action or non-obstruction apply.

A similar position was expressed by H. Rechber and P. Oberhammer regarding the application of the Austrian Enforcement Ordinance. These authors noted that if the obligated person resists the substitute performance, then the creditor may request to be assisted by an executive body – to remove the resistance and to protect the action to be performed, and for this purpose § 357 of EO⁶⁵ should be applied. The latter provision regulates the creditor's option of using the assistance of an executive body to enforce performance consisting of cessation – in the event of the debtor's resistance⁶⁶.

Thus, it is possible to observe that the lack of a statutory regulation which clearly defines the possibility of using the assistance of the state authority for the creditor, in the event of the debtor's resistance, may in practice have serious negative consequences. In order to remove such consequences, both in Poland and Austria – in a similar situation – the analogical use of a provision which allows the removal of resistance in the form of non-performance was indicated as an effective solution.

Such a solution does not seem to be optimal, as the application of provisions by analogy enabling the use of coercive measures against the debtor may raise serious doubts. It seems much more appropriate to regulate this issue in an Act, as it is regulated in the German Code of Civil Procedure.

It is also appropriate to refer to the regulation contained in the Polish Code of Civil Procedure of 1964. This Code introduced minor changes in the enforcement of substitutable actions. The content of Art. 1049 of CCP did not differ significantly from Art. 818 of fCCP. However, it

⁶⁵ H. Rechber, *op. cit.*, p. 193.

⁶⁶ § 357 of EO, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001700>, accessed 12 February 2020; <https://www.jusline.at/gesetz/eo/paragraf/357>, accessed 12 February 2020; see: A. Bieńczycki, *op. cit.*, p. 387.

should be pointed out here that the phrase “which, by its very nature, can also be done by another person” has been replaced with the phrase “which can also be done by another person”. § 2 was also added, according to which the provisions of Art. 1049 of CCP do not apply to actions consisting of the provision of things **indicated as to its identity**⁶⁷.

6. Conclusions

Looking back, it is possible to notice that the enforcement of actions throughout history was not so obvious. Originally, in Germany, the enforcement of these actions consisted mainly of forcing the debtor to perform the action by using coercive measures. Only later did two forms of enforcement finally develop, one appropriate for the enforcement of non-substitutable actions and the other for substitutable actions. This process was the opposite of that in the model of enforcement in France and in countries under its influence. However, this does not change the fact that both models concern the substitute performance of an action, i.e. one that can be performed by a third party for the debtor. This possibility of performance or lack thereof is an indicator of whether a given action can be classified as a substitutable or non-substitutable action. However, both in Germany in § 888 of ZPO and in Poland in Art. 1050 of CCP, as well as in Austria in § 354 of EO, another feature was introduced, which distinguished a non-substitutable action from a substitutable one, i.e. making its performance dependent on the will of the debtor.

Nevertheless, the distinction between a substitutable and non-substitutable action can often be a serious problem⁶⁸. Without going deeper

⁶⁷ See: Art. 1049 of CCP.

⁶⁸ See: K. Hilbig-Lugani in: *Zivilprozessordnung kommentar*, H. Prütting, M. Gehrelein (eds.), Cologne 2018, p. 2310; Ch.G. Paulus, *Zivilprozessrecht*, Berlin 2010, p. 296; E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warsaw 1970, p. 228; J. Jankowski, *op. cit.*, p. 400; H. Pietrzkowski in: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (ed.), Warsaw 2012, p. 716; see also: M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Lviv 1933, p. 595.

into this difficult issue, it should be noted that what ultimately decides that an action is substitutable is the fact that another person can do it just as well and with the same effect as the debtor. Consequently, the point is that the economic result for the creditor should be the same, regardless of the entity performing the action. Therefore, the most appropriate method of enforcement for this type of action is substitute performance. The use of indirect coercive measures against the debtor is unnecessary. It took several hundred years to shape such a model for the enforcement of substitutable actions, and it was a consequence of the hard work of many generations of lawyers from many European countries, which is worth remembering and noting.

Strony postępowania odrębnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Urszula Moszczyńska

CURRENDA TEMIDA

Strony postępowania odrębnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Urszula Moszczyńska



CURRENDA

Zapraszamy do naszego sklepu
www.sklep.currenda.pl

**STRESZCZENIE Glosa do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 26 marca 2019 r. (V KK 109/18)**

Poszukiwanie majątku dłużnika, a także wybór należących do niego składników majątkowych stanowią w niektórych przypadkach istotny problem rzutujący na kształt odpowiedzialności karnej za przestępstwo udaremnienia prowadzonej egzekucji komorniczej. Opublikowane orzeczenie nakazuje odróżniać wszystkie posiadane przez dłużnika rzeczy od tych, które można przeznaczyć na zaspokojenie pretensji wierzyciela. Mienie zagrożone zajęciem jest w praktyce zbyt szeroko rozumiane, dlatego też należy urealnić proces wyboru takich przedmiotów. Sprzedaż niektórych składników majątkowych w obliczu zagrożenia egzekucją komorniczą nie może być traktowana za równoznaczną z przewidzianą przez przepis prawa karnego odpowiedzialnością za jej udaremnianie.

Słowa kluczowe: dłużnik, egzekucja komornicza, składniki majątkowe, usunięcie mienia, przestępstwo, odpowiedzialność karna

**SUMMARY Gloss to the Judgement of the Supreme
Court of 26 March 2019 (V KK 109/18)**

Searching for assets of a debtor as well as selecting his/her assets in certain cases pose a major problem that affects the penal liability for a crime of preventing enforcement by a bailiff. A published ruling requires the differentiation between all things held by a debtor from those that may be allocated to fulfil claims of a creditor. Assets that are exposed to seizure are in practice construed too broadly; therefore, the process of selecting such objects should be made more realistic. Sales of certain assets in face of a hazard of bailiff's enforcement cannot be treated as an equivalent to the liability for its prevention provided for in penal law.

Keywords: debtor, bailiff's enforcement, assets, removal of assets, crime, penal liability

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r. (V KK 109/18)¹

Celem wskazania w dyspozycji art. 300 § 2 k.k. na „zagrożenie zajęciem” jest to, aby nie odnosić zarzucanego czynu do jakiegokolwiek składnika mienia oskarżonego, czyli mienia tego w ogólności, lecz do tego konkretnego (tych konkretnych), którego ukrycie, zbycie, obciążenie itp. wprost prowadzi do udaremniania lub uszczuplania zaspokojenia wierzyciela.

Komentowane orzeczenie stanowi interesujący przypadek bezpośrednio nawiązujący do wykładni zakresu i znaczenia jednego z ustawowych znamion art. 300 § 2 k.k., tworzących opis czynu zabronionego, mogącej w perspektywie prowadzić do zdekompletowania w konkretnym wypadku tychże znamion. Orzeczenie to wskazuje na konieczność przeprowadzenia wnikliwej selekcji i wyboru składników mienia dłużnika, kwalifikujących się do takiego zajęcia. Jest to też orzeczenie wyraźnie kładące nacisk na konieczność wyboru składników majątkowych, które mogą

¹ Wyrok SN z dnia 26 marca 2019 r., V KK 109/18, OSN Prok. i Pr. 2019/10/7.

stanowić zabezpieczenie dla zaspokojenia pretensji wierzyciela. Z tego też powodu zasługuje ono na szczególną uwagę.

W sprawie, w której wydane zostało glosowane orzeczenie, uznano oskarżonego za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że oskarżony, pełniąc funkcję prezesa zarządu w dwóch spółkach z o.o., działał w celu udaremnienia wykonania wyroku sądu polubownego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Oskarżony udaremniał zaspokojenie wierzytelności swojego kontrahenta, poprzez zawarcie umowy pożyczki pomiędzy reprezentowaną przez siebie spółką z o.o. a inną spółką, wraz z załącznikiem w postaci umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie symulatora lotów na statkach powietrznych z oprogramowaniem, stanowiącego majątek spółki zarządzanej przez oskarżonego. W wyniku tego jej własność w czasie trwania postępowania egzekucyjnego, prowadzonego przez komornika sądowego, przeszła na rzecz innego podmiotu, w oskarżeniu przyjęto kwalifikację prawną czynu jako występpek z art. 300 § 2 k.k.

Od zapadłego wyroku apelację wnieśli prokurator, obrońca oskarżonego i pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych. Na uwagę zasługują zarzuty kierowane przeciwko wyrokowi ze strony obrońcy, ponieważ pozostają one w istotnym związku z poruszaną tu problematyką. Otóż obrońca podniósł argument obrazy art. 300 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przypisanie oskarżonemu sprawstwa, mimo że, kierując się opisem przyjętym w wyroku, oskarżony nie mógł być podmiotem tego przestępstwa, gdyż nie był dłużnikiem osobistym porzuczonej spółki, a zatem nie mógł doprowadzić do udaremnienia albo uszczuplenia zaspokojenia „swojego wierzyciela”. Ponadto przypisana mu czynność sprawcza (zawarcie umowy pożyczki z załącznikiem w postaci umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie symulatora lotów) nie miała za przedmiot składnika „jego majątku”. Drugim zarzutem obrońcy było niewłaściwe zastosowanie art. 300 § 2 k.k. i przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa, mimo że wskazana w opisie czynność sprawcza zawarcia umowy pożyczki, biorąc pod uwagę jej

treść i strony, nie mogła prowadzić do skutku w postaci udaremnienia zaspokojenia wierzyciela w rozumieniu art. 300 § 2 k.k. W następstwie przeprowadzonej rozprawy apelacyjnej sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia tego przestępstwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się prokurator, wnosząc do Sądu Najwyższego kasację. Zarzucił w niej rażące naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez niezasadne uznanie, iż w opisie czynu przypisanego oskarżonemu brakuje znamion przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. w postaci „zajęcia” lub „zagrożenia zajęciem”. Tymczasem wnikliwa analiza i ocena całokształtu materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie oraz właściwa interpretacja opisu czynu zarzucanego oskarżonemu prowadzi do wniosku, iż zawiera on wszystkie znamiona tego przestępstwa. Sąd apelacyjny uniewinnił oskarżonego, pomimo że opis czynu i ustalenia faktyczne wskazywały na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu występku, a więc w konsekwencji doszło do rażącej obrazu prawa karnego materialnego – tj. przepisu art. 300 § 2 k.k.

Sąd Najwyższy ocenił skargę kasacyjną za uzasadnioną, uchylił wyrok sądu apelacyjnego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy zwrócił jednocześnie uwagę na popełnione przez oskarżyciela publicznego uchybienie w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu poprzez brak sformułowania, że przedmiot ten był „zagrożony zajęciem”. Za niesłuszne uznano przyjęcie przez sąd apelacyjny, iż rozporządzenie mieniem w czasie trwania postępowania egzekucyjnego nie zawsze musi prowadzić do odpowiedzialności karnej w oparciu o art. 300 § 2 k.k., a w konsekwencji, że mienie to nie było zagrożone zajęciem.

Z analizy zapisów głosowanego orzeczenia wynika, że sąd, nawiązując do jednego z ustawowych znamion tego czynu w postaci zagrożenia zajęciem jako stanu faktycznego, w którym sprawca podejmuje inkryminowane działanie, dokonuje jednak wewnętrznego podziału, jeśli nie samej wręcz selekcji majątku dłużnika. Pogląd ten może wydawać się słuszny, jeżeli dłużnik dysponuje pokaźnym majątkiem, czy też

majątkiem o wartości przekraczającej co najmniej dwukrotność egzekwowanej należności. Z porównania matematycznego wynika, że dłużnik zdolny jest w tym układzie nie tylko do zapłaty zasądzonej należności, ale i kosztów samej egzekucji, które dopiero zostaną naliczone. W opisywanym wariancie odpowiedzialność karna nie zostaje uruchamiana, kiedy dłużnik zbywa niewielki wartościowo majątek, a jednocześnie uzyskuje bieżące dochody, które rekompensują jego ubytek. Uchylenie karalności przekreśla jednak sytuację, w której komornik zajął już wcześniej konkretne składniki majątku dłużnika, a dłużnik je zbył. Wyjątek stanowi sprzedaż dokonana przez dłużnika, z której uzyskane środki przekazane zostały na pokrycie prowadzonej egzekucji. Dochodzi tu bowiem do jedynie częściowego wypełnienia znamion w postaci usunięcia zajętego mienia, co nie prowadzi finalnie do skutku w postaci udaremnienia egzekucji, ponieważ nie taka była intencja dłużnika. Jak wiadomo, przestępstwo opisane w art. 300 § 2 k.k. należy do przestępstw skutkowych. Objawia się to brakiem szans zaspokojenia majątkowych pretensji wierzyciela lub też zmniejszeniem możliwości tego zaspokojenia w przyszłości².

Według utrwalonego poglądu judykatury „udaremnienie” to każda czynność, której rezultatem jest wyjęcie należącego do dłużnika składnika majątkowego spod jego władztwa, dokonane w zamiarze osiągnięcia zabronionego skutku³. Z kolei „uszczerplenie zaspokojenia” to alternatywny sposób przestępczego działania, które nie daje już pełnej gwarancji wyegzekwowania przysługującego wierzycielowi roszczenia, narażając jego prawnie chroniony interes na doznanie uszczerbku.

Jednakże, co podkreśla się w judykaturze, nie każda czynność rozporządzająca majątkiem dłużnika w momencie egzekucji lub w chwili zagrożenia egzekucją uruchamia podstawy odpowiedzialności karnej

² Z. Kukuła, *Przestępstwo udaremnienia egzekucji z punktu widzenia dorobku orzecznictwa sądowego*, PPE 2018, nr 7, s. 20–21.

³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 października 2006 r., II Aka 224/06, OAW 2008/1/74; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2007 r., II KK 336/06, OSN Prok. i Pr. 2007/12/10; wyrok SN z dnia 11 stycznia 1938 r., III K 319/35, OSN 1938/535.

przewidziane w art. 300 § 2 k.k. Jeśli więc czynność rozporządzająca majątkiem dłużnika nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to w obliczu braku szkodliwych następstw, za które przyjmujemy udaremnienie (uszczipienie) takiego zaspokojenia, nie dojdzie do wypełnienia znamion przestępstwa⁴. Przewidują je wyłącznie takie rozporządzenia składnikami majątkowymi, które zdolne są wywrzeć rzeczywisty wpływ na udaremnienie lub ograniczenie tego zaspokojenia⁵. Znaczenie składników majątkowych rozumiane jest szeroko, obejmuje swoim zakresem zarówno aktywa, jak i pasywa⁶, przy czym dotyczy to w równym stopniu całości majątku, jak i części jego składników. W konsekwencji prowadzi to do stanu faktycznego, w świetle którego mamy niejako dwa rodzaje mienia: całość oraz znajdujące się w niej składniki zagrożone zajęciem. Wymusza to konieczność oceny i podjęcia decyzji, które z tych składników nadają się do zajęcia. Jednocześnie wyborowi temu zawsze towarzyszyć będą wątpliwości, według jakich kryteriów dokonywać tego rozróżnienia. Decydując się na takie zajęcie, należy mieć na względzie konieczność zbadania, czy w świetle przepisów regulujących przebieg postępowania egzekucyjnego przedmiot ten może zostać zajęty. Ustawowe ograniczenia zawarte są w Kodeksie postępowania cywilnego, o czym stanowią art. 828, 830, 831, 832, 833, 836. Zajęcie wyłączonych spod egzekucji przedmiotów spowoduje bezskuteczność czynności egzekucyjnych, a zbycie tych przedmiotów przez dłużnika nie pociągnie za sobą odpowiedzialności karnej w oparciu o przepis art. 300 § 2 k.k. Z kolei dla prowadzącego egzekucję komornika ograniczenia te mogą stać się przesłanką przypisania mu czynu zabronionego z art. 231 k.k. za przekroczenie uprawnień z powodu zajęcia przedmiotów ustawowo wyłączonych spod zasięgu tej czynności.

⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 maja 2012 r., II Aka 148/12, OSA 2012/3/15; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 listopada 2013 r., II Aka 350/13, Biuletyn Sądu Apelacyjnego Katowice 2014/1/12; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2014 r., II Aka 59/14, Lex nr 1621283.

⁵ Wyrok SN z dnia 27 lipca 2002 r., V KKN 83/00, Lex nr 53056; postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., III KK 263/02, OSNKW 2003/3-4/34; postanowienie SN z dnia 1 grudnia 2015 r., V KK 351/15, OSN Prok. i Pr. 2016/3/5.

⁶ R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222–316*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2010, s. 1251.

W nawiązaniu do przedstawionych uwag jako dowód można podać przypadek, kiedy grozi dłużnikowi niepowetowana szkoda, wynikająca z właściwości zajętego przedmiotu. Przedmiotowi temu grozi szybka utrata wartości użytkowej, dlatego też dłużnik może uzasadnić konieczność zbycia go, powołując się na kontratyp stanu wyższej konieczności, dla uwolnienia się od grożącej mu z tego tytułu kary – np. utrata przydatności użytkowej przez substancję chemiczną przechowywaną przez dłuższy czas, powodująca *de facto* stratę dla obu stron (dłużnika i wierzyciela). Decydując się na zajęcie tego typu przedmiotów, trzeba zasięgnąć opinii ekspertów z danej dziedziny, chociażby nieoficjalnie, żeby uniknąć straty wynikającej ze zbyt długiego czasu składowania takich przedmiotów.

Analogiczne zapatrywanie spotkać można także w doktrynie prawa. Argumentem za przyjęciem tego poglądu jest opinia mówiąca, że nawet jeśli założyć, iż w przypadku dłużników wszystkie składniki ich majątku są zagrożone zajęciem, a organ egzekucyjny ma możliwość wyboru, do których składników majątku skieruje swoje zajęcie, to nie sposób przyjąć, że i w takiej sytuacji każde usunięcie, ukrycie lub zbycie zagrożonych składników doprowadzi do udaremnienia bądź uszczuplenia należności wierzyciela⁷.

Przedstawione uwagi dotyczące komentowanego rozstrzygnięcia prowadzą do wniosków, iż jego treść odpowiada w całości zarówno wymaganiom stawianym przez dotychczasowe orzecznictwo, jak i doktrynę, przy formułowaniu podstaw odpowiedzialności karnej. Orzeczenie to nie tyle porządkuje sam proces wykładni, co wpisuje się w utrwalony od dłuższego czasu kierunek rozwiązywania wszystkich nasuwających się w tym obszarze wątpliwości. Postępowanie egzekucyjne prowadzone jest przy uwzględnieniu indywidualnych czynników, na które składają się: osoba dłużnika, jego postawa prezentowana wobec organu egzekucyjnego,

⁷ J. Skorupka, *Przestępstwo udaremnienia egzekucji oraz udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli*, PS 2001, nr 11–12, s. 181; J. Skorupka, *Wybrane problemy wykładni przepisu art. 300 § 2 k.k.*, Pr.Spółek 2002, nr 11, s. 49.

charakter prowadzonych przez dłużnika interesów gospodarczych, a także jego osobisty stosunek do wierzyciela, polegający na tym, że dłużnik poprzez udaremnienie egzekucji zamierza dodatkowo szykanować wierzyciela. Pogląd wyrażony przez sąd w opisywanej sprawie znajdzie zastosowanie do przypadków, w których egzekucja prowadzona będzie do poszczególnych składników majątkowych (egzekucja singularna). Jeśli będzie to postępowanie skierowane do całości majątku (egzekucja uniwersalna), zbywanie jakiegokolwiek przedmiotu, poza ustawowo wyłączonymi spod egzekucji, prowadzić będzie do wyczerpania podstaw odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 300 § 2 k.k. Z przytoczonych powodów głosowane orzeczenie zasługuje na aprobatę.

STRESZCZENIE Wyjawienie majątku, nadzór nad egzekucją z nieruchomości, obwieszczenia w egzekucji z nieruchomości, utrwalanie przebiegu licytacji i przybicie nieruchomości. Komentarz do art. 916, 921¹, 945, 955, 956, 972 i 987 k.p.c. zmodyfikowanych ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych

W niniejszym komentarzu omówiono zmienione przepisy art. 916, 921¹, 945, 955, 956, 972 i 987 Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące wyjawienia majątku, zarządzenia sądu o egzekucji z nieruchomości, obwieszczenia o opisie i oszacowaniu oraz o licytacji nieruchomości, utrwalania przebiegu licytacji nieruchomości oraz przybicia nieruchomości.

Słowa kluczowe: *wyjawienie majątku, zarządzenie sądu o egzekucji z nieruchomości, obwieszczenie o licytacji nieruchomości, obwieszczenie o opisie i oszacowaniu nieruchomości, utrwalanie przebiegu licytacji nieruchomości, przybicie nieruchomości*

SUMMARY Disclosing Property, Supervising Enforcement against Real Estate, Announcements in Enforcement against Real Estate, Recording Auction and Winning Bid of a Real Estate. Comments on Art. 916, 921¹, 945, 955, 956, 972 and 987 Code of Civil Procedures Amended with the Act Dated 22nd of March 2018 on Bailiffs

This comment discusses the modified regulations of art. 916, 921¹, 945, 955, 956, 972 and 987 of the Code of Civil Procedures concerning the disclosure of property, notifying a court of enforcement against real estate, an announcement of a description and estimation as well as auction of real estate, recording an auction of real estate and winning bid of a real estate.

Keywords: *disclosing property, notifying a court of enforcement against real estate, announcement of an auction of real estate, announcement of a description and estimation of real estate, recording an auction of real estate, and a winning bid of a real estate*

Wyjawienie majątku, nadzór nad egzekucją z nieruchomości, obwieszczenia w egzekucji z nieruchomości, utrwalanie przebiegu licytacji i przybicie nieruchomości.

Komentarz do art. 916, 921¹, 945, 955,
956, 972 i 987 k.p.c. zmodyfikowanych
ustawą z dnia 22 marca 2018 r.
o komornikach sądowych

Wprowadzenie

I. **Odesłanie.** Uwagi ogólne na temat modyfikacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego¹ dokonanych przez art. 261 u.k.s.² oraz uwagi

¹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.); dalej: k.p.c.

² Ustawa z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 121 ze zm.).

do przepisów wprowadzających te przepisy (art. 298 u.k.s.) zostały zamieszczone w komentarzu do zmienionych art. 346 i 759 k.p.c., opublikowanym w „Przeglądzie Prawa Egzekucyjnego” nr 6 z 2019 r.³

Niniejszy komentarz stanowi w pewnym sensie kontynuację opracowania wskazanego wyżej, a zatem nie została w nim przytoczona początkowa część art. 261 u.k.s., a jedynie zamieszczono oznaczenie poszczególnych punktów tego artykułu, zawierających treść zmodyfikowanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Nie zostały również przytoczone uwagi ogólne na temat przepisów wprowadzających komentowane przepisy, a zatem na temat art. 298 u.k.s.

29) w art. 916 dodaje się § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna lub jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 64 § 1, środkiem przymusu podlegają osoby uprawnione do działania w jej imieniu”.

I. Uwagi ogólne

1. **Zakres zmian art. 916 k.p.c.** Mocą art. 261 pkt 29 u.k.s. dodano w art. 916 k.p.c. przepis § 3. Pozostały zaś bez zmian § 1 i 2 tego artykułu.

2. **Czasowy zakres zastosowania.** Dodany przepis § 3 ma zastosowanie od dnia wejścia w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed tym dniem (art. 298 ust. 1 u.k.s.). Chodzi tu przy tym o postępowanie egzekucyjne w ogólności, w którym wszczęto postępowanie o wyjawienie majątku, nie zaś tylko o postępowanie o wyjawienie majątku.

³ I. Kunicki, *Uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności i nadzór judykacyjny nad komornikiem sądowym. Komentarz do art. 346 i 759 Kodeksu postępowania cywilnego zmodyfikowanych ustawą z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych*, PPE 2019, nr 6, s. 48–70.

II. Uwagi szczegółowe

3. **Istota dodanego § 3.** Przepis ten wskazuje *expressis verbis* podmiot podlegający środkom przymusu⁴ w razie zachowań określonych w art. 916 § 1 k.p.c., gdy dłużnikiem jest inny podmiot prawa niż osoba fizyczna.

4. **Brak zdolności procesowej dłużnika.** W art. 916 § 3 k.p.c., ani żadnym innym przepisie regulującym wyjawienie majątku, nie określono podmiotu podlegającego środkom przymusu, gdy dłużnik nie posiada zdolności procesowej. W art. 919 k.p.c. wskazano bowiem jedynie podmiot zobowiązany do złożenia wykazu majątku i przyrzeczenia za osobę pozbawioną zdolności procesowej. W świetle tego przepisu podmiotem zobowiązanym do dokonania tych czynności jest przedstawiciel ustawowy dłużnika. Przy czym w świetle poniższych uwag (teza 6) przepis art. 919 k.p.c. wydaje się zbędny.

5. **Wadliwość uregulowania.** W komentowanym § 3 jest mowa o podleganiu środkom przymusu przez osoby uprawnione do działania w imieniu dłużnika, będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 64 § 1¹ k.p.c. Osoby te działają jednak na ogół (osoby prawne zawsze) przez swoje organy (art. 67 § 1 k.p.c.). Działanie organu osoby prawnej jest zaś działaniem samej osoby prawnej, nie zaś działaniem w jej imieniu⁵. W konsekwencji komentowany § 3 nie obejmuje osób prawnych.

Jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 64 § 1¹ k.p.c. (a wyjątkowo osoby prawne – art. 13 pkt 8 u.zw.zaw.⁶) mogą nie mieć organów, a wówczas są reprezentowane przez przedstawiciela, w sposób określony w przepisach wewnętrznych danej jednostki (por. np. art. 40 ust. 2 pr.stow.⁷).

⁴ Wbrew twierdzeniom J. May [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, pod red. T. Zembrzuskiego, Lex, teza 1 do art. 916 k.p.c., nie chodzi tu zaś o zastosowanie odpowiedzialności porządkowej.

⁵ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 197.

⁶ Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 263); dalej: u.zw.zaw.

⁷ Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 713 ze zm.).

6. **Nieprecyzyjność przepisu.** Ponadto w komentowanym § 3 użyto sformułowania „uprawniony do działania”. Sformułowanie to jest nieprecyzyjne. Przepisy prawa posługują się na ogół sformułowaniem „uprawniony do reprezentowania” (por. np. art. 69 § 1 k.p.c.), co obejmuje możliwość dokonywania przez ten podmiot czynności procesowych, jak i dokonywanie wobec tego podmiotu czynności procesowych ze skutkiem dla reprezentowanego⁸.

Istota problemu sprowadza się bowiem nie do tego, kto jest uprawniony do działania w imieniu dłużnika, lecz wobec kogo można dokonać czynności procesowej adresowanej do dłużnika (por. niżej teza 7). W konsekwencji lepszym sformułowaniem byłoby „osoba uprawniona do reprezentacji”⁹ (por. art. 69 § 1 k.p.c.).

7. **Zbędność przepisu.** Poza przedstawionymi wyżej wadliwościami uregulowania, komentowany przepis § 3 jest zbędny¹⁰, ponieważ nałożenie środków przymusu wskazanych w art. 916 § 1 k.p.c. jest czynnością procesową organu postępowania. Należy zatem dokonać jej, na zasadach ogólnych, w stosunku do osoby, wobec której dokonuje się innych czynności procesowych adresowanych do dłużnika. Osoby te są wskazane w art. 66 i 67 k.p.c.¹¹

Na przykład mimo braku uregulowania kwestii, kto podlega środkom przymusu w razie nieposiadania przez dłużnika zdolności procesowej (por. wyżej tezę 4), środkom tym może podlegać tylko osoba, wobec której należy dokonywać czynności procesowych adresowanych do dłużnika (art. 67 k.p.c.).

⁸ Należy jednak zaznaczyć, że w ramach omawianej problematyki istnieje duży chaos terminologiczny, co zresztą pogłębia komentowany art. 916 § 3 k.p.c.

⁹ Takiego sformułowania używa też J. Urban [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, pod red. G. Sikorskiego, Sopot 2019, s. 824–826.

¹⁰ Podobnie J. Urban, *op. cit.*, s. 824.

¹¹ Podobnie J. Urban, *op. cit.*, s. 824; A. Antkiewicz [w:] *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych [w:] Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, pod red. M. Świeczkowskiej-Wójcikowskiej, J. Świeczkowskiego, Lex, teza 1 do art. 261 pkt 29 u.k.s. Przepisy art. 66 i 67 k.p.c. ujmują wprawdzie to zagadnienie od strony czynnej, czyli wskazują kto może dokonywać czynności procesowych za stronę albo jako stronę, ale nie budzi wątpliwości, że wobec tych samych podmiotów należy dokonywać czynności procesowych adresowanych do strony.

Tak samo przedstawia się sytuacja innych podmiotów prawa niż osoby fizyczne. W tym wypadku nie ma szczególnego uregulowania kwestii, kto powinien złożyć wykaz majątku i przyrzeczenie, działając jako te osoby albo za te osoby (por. art. 919 k.p.c., który dotyczy tylko podmiotów nieposiadających zdolności procesowej). Mimo to wykaz majątku i przyrzeczenie powinny złożyć osoby uprawnione do reprezentowania tych podmiotów – tj. osoby, które dokonują i wobec których dokonuje się czynności procesowych adresowanych do dłużnika. W konsekwencji, bez szczególnego uregulowania, dotychczas przyjmowano, że środkiem przymusu podlegają te osoby. Ściślej zaś osoby, które zostały wezwane do złożenia wykazu majątku jako dłużnik albo w jego imieniu.

Fragmentaryczne przepisy dotyczące złożenia wykazu majątku i przyrzeczenia za osobę niemającą zdolności procesowej (art. 919 k.p.c.) i podlegające środkom przymusu, gdy dłużnikiem jest osoba prawna albo jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 64 § 1¹ k.p.c. (art. 916 § 3 k.p.c.) są zatem zbędne, tym bardziej, że poza tymi uregulowaniami i tak zastosowanie mają art. 66 i 67 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)¹².

30) art. 921¹ otrzymuje brzmienie:

„Art. 921¹. O wszczęciu i ukończeniu egzekucji komornik zawiadamia sąd właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości”.

¹² Należy zaznaczyć, że nie chodzi tu o stosowanie tych przepisów przez analogię, gdyż art. 66 i 67 k.p.c. wprost i wyczerpująco regulują kwestie dokonywania czynności procesowych przez dany podmiot prawa, w jego imieniu albo wobec niego. Przepisy te mają zastosowanie także w postępowaniu egzekucyjnym (art. 13 § 2 k.p.c.). Nie ma tu zatem miejsca na lukę w prawie. Odmienne stanowisko, o zastosowaniu tych przepisów przez analogię, wynika z wypowiedzi J. May (*op. cit.*, teza 2 do art. 916 k.p.c.). Należy przy tym podzielić wypowiedziane tam stanowisko o niedopuszczalności nakładania powinności procesowych i środków przymusu na podstawie przepisów stosowanych przez analogię. W konsekwencji, gdyby podmiot podlegający środkom przymusu nie był wskazany w art. 66 i 67 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., to w zakresie nieuregulowanym w art. 913 k.p.c., nie byłoby podmiotu, który powinien złożyć wykaz majątku za dłużnika, a w zakresie nieuregulowanym w art. 919 k.p.c. nie można by nałożyć środków przymusu na żaden podmiot.

I. Uwagi ogólne

1. **Zakres zmian art. 921¹ k.p.c.** Mocą art. 261 pkt 30 u.k.s. w końcowej części art. 921¹ k.p.c. zamieniono słowa „przy którym działa” na słowa „właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości”.

2. **Czasowy zakres zastosowania.** Zmieniony art. 921¹ k.p.c. ma zastosowanie od dnia wejścia w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed tym dniem (art. 298 ust. 1 u.k.s.). Wobec braku przepisów przejściowych w tym zakresie, oznaczało to konieczność przekazania z dniem 1 stycznia 2019 r. spraw o nadzór nad egzekucjami z nieruchomości do sądów właściwych ze względu na miejsce położenia nieruchomości, jeżeli dotychczas nadzór taki sprawował inny sąd (sąd, przy którym komornik działał).

II. Uwagi szczegółowe

3. **Istota zmiany.** Zmiana art. 921¹ k.p.c. oznacza zmianę właściwości miejscowej sądu rejonowego mającego sprawować nadzór nad egzekucją z nieruchomości¹³. Pod rządem zmienionego artykułu właściwy w sprawie nadzoru będzie zawsze sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona.

Należy zwrócić uwagę, że przyjęte rozwiązanie stanowi odstępstwo od przyjętego w innych miejscach k.p.c. stanowiska w kwestii zmiany przepisów tak, aby nadzór nad komornikiem sprawował sąd rejonowy, przy którym komornik działa (por. uchylenie art. 767 § 1 zd. 4 k.p.c. – por. art. 261 pkt 7 lit. a u.k.s.).

4. **Znaczenie zmiany.** Co do zasady, jeżeli egzekucję prowadzi komornik, w którego rewirze jest położona nieruchomość, to zarówno sąd, przy którym komornik ten działa, jak i sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona, jest ten sam. Analizowana zmiana ma zaś

¹³ Tak też G. Julke [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, pod red. G. Sikorskiego, Sopot 2019, s. 826–828; A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 30 u.k.s.

znaczenie, jeżeli egzekucję z nieruchomości prowadzi komornik, mimo że nieruchomość jest położona poza jego rewirem. Zdarzyć się to może dość rzadko. W szczególności dotyczy to wypadku:

- 1) wyboru komornika przez wierzyciela, jeżeli nieruchomość jest położona w okręgu kilku sądów (art. 921 § 2 k.p.c.);
- 2) połączenia postępowania egzekucyjnego toczącego się co do kilku nieruchomości (art. 926 § 1 k.p.c.), jeżeli są położone w okręgach różnych sądów¹⁴.

W takich wypadkach, przed zmianą art. 921¹ k.p.c. nadzór nad egzekucją z nieruchomości sprawował sąd, w którego okręgu działał komornik, po zmianie zaś – sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona.

5. Skutki zmiany – jedna nieruchomość. Jeżeli egzekucja jest skierowana do jednej nieruchomości położonej w różnych okręgach sądowych (art. 921 § 2 k.p.c.), komornik powinien zawiadomić o wszczęciu egzekucji wszystkie sądy. Wszystkie sądy zawiadomione przez komornika¹⁵ są właściwe do sprawowania nadzoru nad egzekucją.

6. Skutki zmiany w ogólności. W konsekwencji analizowanej zmiany art. 921¹ k.p.c., w wypadkach wskazanych w tezie 4 (tj. gdy przedmiotem egzekucji jest zarówno jedna nieruchomość, jak i kilka), od dnia 1 stycznia 2019 r. nadzór nad egzekucją może sprawować kilka różnych sądów¹⁶. Sądy te mogą podejmować rozbieżne decyzje w kwestii prowadzonej egzekucji, w szczególności w trybie art. 960, 972, 986, 987 i 991 k.p.c. Należy jeszcze dodać, że właściwy do rozpoznania skargi na czynności komornika jest, co do zasady (poza wypadkiem określonym w art. 986 k.p.c.), sąd, przy którym komornik działa (art. 767 § 1 zd. 3 k.p.c.).

7. Wydziały egzekucyjne. W świetle powyższych uwag (zwłaszcza teza 5 i 6) należy uznać, że dokonano wadliwej zmiany prawidłowo

¹⁴ Marginalne znaczenie ma zaś treść art. 8 ust. 5 u.k.s., zgodnie z którym, jeżeli w obszarze właściwości nowo utworzonego sądu rejonowego nie ma siedziby kancelarii, do czasu powołania komornika w tym rewirze, czynności egzekucyjne wykonują komornicy dotychczas właściwi.

¹⁵ Dotyczy to także sądów, które powinny być zawiadomione przez komornika, a nie zostały wadliwie zawiadomione.

¹⁶ Por. także G. Julke, *op. cit.*, s. 829.

sformułowanego dotychczas przepisu art. 921¹ k.p.c. W szczególności zmiana ta nie ma żadnego znaczenia dla właściwości sądów rejonowych, w których, z mocy art. 12 § 1 pkt 7 u.s.p.¹⁷, może zostać utworzony wydział egzekucyjny. Przez pojęcie „sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona” należy bowiem rozumieć sąd rejonowy. Jeżeli w danym sądzie rejonowym zostanie powołany wydział egzekucyjny, to właściwość miejscowa tego sądu do załatwiania spraw w wydziale egzekucyjnym będzie podlegała określeniu w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości (art. 19 ust. 1 u.s.p.)¹⁸. Nie ma zaś wówczas znaczenia czy nadzór nad egzekucją z nieruchomości będzie sprawował sąd, przy którym komornik działa, czy sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona¹⁹.

31) w art. 945 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Komornik wzywa ponadto przez obwieszczenie publiczne w budynku sądowym i lokalu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej uczestników, o których nie ma wiadomości, oraz inne osoby, które roszczą sobie prawa do nieruchomości i przedmiotów razem z nią zajętych, aby przed ukończeniem opisu i oszacowania zgłosiły swoje prawa”

I. Uwagi ogólne

1. **Zakres zmian.** Mocą art. 261 pkt 31 u.k.s. w art. 945 k.p.c. zmieniono § 2. Pozostały zaś bez zmian § 1 oraz § 3 i 4 tego artykułu.

¹⁷ Ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych(t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 365 ze zm.).

¹⁸ Na przykład, że Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieście – Wydział Egzekucyjny załatwia sprawy z obszaru właściwości także Sądów Rejonowych w Zgierzu i w Pabianicach.

¹⁹ Odmienne, lecz bezpodstawnie, P. Dzienis [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, pod red. R. Reiwer, Warszawa 2019, s. 848; A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 30 u.k.s. i M. Borek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, pod red. T. Zembruskiego, Lex, teza 3 do art. 921¹ k.p.c.

2. **Czasowy zakres zastosowania.** Zmieniony § 2 ma zastosowanie od dnia wejścia w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed tym dniem (art. 298 ust. 1 u.k.s.). W konsekwencji należy zastosować zmieniony przepis, jeżeli w toczącej się egzekucji z nieruchomości nie dokonano jeszcze opisu i oszacowania²⁰.

II. Uwagi szczegółowe

3. **Istota zmian § 2.** W przepisie tym dodano: 1) nakaz zamieszczenia, także na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej, wezwania uczestników, o których komornik nie ma wiadomości, oraz innych osób, które roszczą sobie prawa do nieruchomości i przedmiotów razem z nią zajętych, aby przed ukończeniem opisu i oszacowania zgłosiły swoje prawa; 2) słowa „i oszacowania” po słowie „opisu”.

4. **Dodatkowe miejsce zamieszczania wezwania.** Wezwanie to przybiera postać obwieszczenia. Adres publikacyjny to: www.licytacje.komornik.pl. Obwieszczenie to powinno być zamieszczone na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej, tak samo jak w innych miejscach, na dwa tygodnie przed rozpoczęciem opisu i oszacowania (art. 945 § 3 k.p.c.)²¹.

5. **Dodanie słów „i oszacowania”.** Należy uznać, że dodanie tych słów jest zbędne i szkodliwe²². Przede wszystkim bowiem, co do zasady, ich dodanie nie zmienia stanu prawnego. Mianowicie oszacowanie jest ściśle powiązane z opisem nieruchomości (por. art. 942–951 k.p.c.) i czynności te nie mogą odbywać się w różnych terminach.

²⁰ Por. także A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 31 u.k.s.

²¹ Podobnie M. Krakowiak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz/Art. 730–1217*, t. II, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2019, s. 1028, K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej i A. Zielińskiego, Legalis, art. 945, nb 3.

²² Natomiast zdaniem A. Antkiewicza zmiana ta ma charakter stylistyczny (*op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 31 u.k.s.).

Ponadto dodanie tych słów wywołuje jednak wątpliwości interpretacyjne w wypadku, gdy nie dochodzi do ponownego oszacowania nieruchomości, gdyż w mocy pozostaje oszacowanie poprzednie (art. 948 § 1¹ k.p.c.). W dotychczasowym stanie prawnym prawidłowo było określone, że zgłosić swoje prawa można do czasu zakończenia opisu, który ma miejsce zawsze po zajęciu. Natomiast po wejściu w życie analizowanej zmiany powstaje wątpliwość, czy w wypadku, gdy nie dochodzi do ponownego oszacowania nie można zgłosić swoich praw w ogóle, czy można je zgłosić tak jak dotychczas – do czasu zakończenia opisu. Należy opowiedzieć się za drugą z tych możliwości, co, jak już wskazano, oznacza zbędność analizowanej zmiany.

32) w art. 955 § 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„§ 1. Obwieszczenie o licytacji należy co najmniej dwa tygodnie przed jej terminem ogłosić publicznie na stronie internetowej oraz tablicy ogłoszeń sądu sprawującego nadzór nad egzekucją z nieruchomości, w lokalu organu gminy właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości oraz na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej.

§ 2. Na wniosek i koszt strony komornik może zarządzić ogłoszenie również w inny wskazany przez nią sposób, w szczególności w dzienniku poczytnym w danej miejscowości”.

I. Uwagi wspólne

1. **Zakres zmian.** Mocą art. 261 pkt 32 u.k.s. zmieniono w art. 955 k.p.c. przepisy § 1 i 2. Pozostał zaś bez zmian § 3 tego artykułu.

2. **Czasowy zakres zastosowania.** Zmienione § 1 i 2 mają zastosowanie od chwili wejścia ich w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2019 r. (art. 298 ust. 1 u.k.s.). Zmienione przepisy należy zatem zastosować, jeżeli licytacja nieruchomości ma się odbyć po dniu 1 stycznia 2019 r.

II. Uwagi do zmienionego § 1

3. **Istota uregulowania.** W przepisie § 1 dodano powinność zamieszczenia obwieszczenia o licytacji nieruchomości na stronie internetowej sądu sprawującego nadzór nad egzekucją z nieruchomości. Usunięto zaś z tego przepisu powinność zamieszczenia obwieszczenia o licytacji w dzienniku poczytnym w danej miejscowości (w istocie przeniesiono tę powinność do art. 955 § 2 k.p.c. – por. teza 8). Ponadto zmieniono powinność ogłoszenia „w budynku sądowym” „na tablicy ogłoszeń sądu sprawującego nadzór nad egzekucją z nieruchomości”.

4. Sąd sprawujący nadzór nad egzekucją z nieruchomości. Z treści art. 921¹ k.p.c. wynika, że od dnia 1 stycznia 2019 r. jest to sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona²³.

5. **Obwieszczenie w dzienniku.** Zamieszczenie obwieszczenia o licytacji nieruchomości w dzienniku poczytnym w danej miejscowości było, według § 2 w brzmieniu dotychczasowym, obligatoryjne. Natomiast po zmianach art. 955 § 1 i 2 k.p.c. jest, według § 2 tego artykułu, fakultatywne.

6. **Obwieszczenie na tablicy ogłoszeń sądu.** Zamiana słów „w budynku sądu” na słowa „na tablicy ogłoszeń sądu” w zasadzie nie zmienia stanu prawnego. Dotychczas bowiem obwieszczenia ogłaszane w budynku sądu były zamieszczane na tablicy ogłoszeń znajdującej się w tym budynku.

7. **Sąd sprawujący nadzór nad egzekucją.** Nie ma również znaczenia prawnego zamiana ogólnego określenia „sąd” na „sąd sprawujący nadzór nad nieruchomością”. Obecnie jest to sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona (por. wyżej tezę do zmienionego art. 921¹ k.p.c.)²⁴. Przez to ogólne określenie sądu w art. 955 § 1 k.p.c. rozumiano przed 1 stycznia 2019 r., tak samo, sąd, w którego okręgu nieruchomość jest położona²⁵.

²³ Szerzej na ten temat w uwagach powyższych – teza 3 do art. 921¹ k.p.c.

²⁴ Tak też A. Antkiewicz, *op.cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 32 u.k.s.

²⁵ H. Langa-Bieszki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne, Komentarz*, pod kierunkiem Z. Szczurka, Sopot 1994, s. 376;

III. Uwagi do zmienionego § 2

8. **Zakres i istota zmian.** W art. 955 § 2 k.p.c. dodano słowa „w szczególności w dzienniku poczytnym w danej miejscowości”. W istocie zatem przeniesiono powinność zamieszczenia obwieszczenia w dzienniku z treści § 1 (por. wyżej tezę 3) i zmieniono jego charakter (por. niżej tezę 9).

9. **Zmiana charakteru obwieszczenia w dzienniku.** W następstwie przeniesienia powinności zamieszczenia obwieszczenia o licytacji w dzienniku poczytnym w danej miejscowości z § 1 do § 2 uległ zmianie charakter tej powinności. Komornik nie zamieszcza ogłoszenia z urzędu, lecz na wniosek strony (wierzyciela egzekwującego lub dłużnika) i może nie uwzględnić wniosku, gdy uzna go za bezcelowy²⁶.

10. **Zgłoszenie wniosku.** Wniosek o zamieszczenie ogłoszenia w dzienniku powinien być złożony w czasie umożliwiającym komornikowi zamieszczenie ogłoszenia na dwa tygodnie przed terminem licytacji (art. 955 § 1 k.p.c.).

11. **Zamieszczenie ogłoszenia „na koszt strony”.** Sformułowanie to oznacza, że wnioskodawca ponosi ostatecznie koszty zamieszczenia ogłoszenia obwieszczenia w dzienniku poczytnym²⁷.

M. Krakowiak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz/Art. 730–1217*, t. II, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2015, s. 1024 i 1048. Odmienne, lecz nie-
trafnie, że chodzi o sąd, przy którym komornik działa Z. Świeboda, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część druga Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2001, s. 341; H. Pietrkowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, t. 4, s. 475; T. Żyznowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. III. Komentarz. Art. 730–1088*, pod red. A. Marciniaka i K. Piaseckiego, Warszawa 2015, s. 748.

²⁶ Podobnie O. Marcewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, pod red. A. Jakubeckiego, Lex, uwagi do art. 955 k.p.c. i M. Borek (*op. cit.*, teza 3 do art. 955 k.p.c.), według którego podstawą odmowy zamieszczenia ogłoszenia jest „naruszenie powagi toczącego się postępowania egzekucyjnego. Autor nie wyjaśnia jednak, w jaki sposób mogłoby dojść do naruszenia tej powagi.

²⁷ Podobnie G. Julke, *op. cit.*, s. 831 A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 32 u.k.s.; M. Borek, *op. cit.*, teza 3 do art. 955 k.p.c. i T. Żyznowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1095*, t. IV, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2020, s. 1129. Odmienne stanowisko, przyjmujące obowiązek zwrotu kosztów wierzycielowi przez dłużnika zdaje się wynikać z wypowiedzi O. Marcewicz (*op. cit.*, uwagi do art. 955 k.p.c.) oraz M. Krakowiaka ([w:] *Kodeks...*, 2019, s. 1051).

Jeżeli zatem wniosek złoży wierzyciel, komornik wzywa go do uiszczenia zaliczki na poczet tego wydatku (art. 7 ust. 1 u.k.k.²⁸). Jeżeli wierzyciel nie uiszcza żądanej zaliczki w terminie, komornik odmawia ogłoszenia obwieszczenia w dzienniku. Jeżeli zaś wierzyciel uiszcza zaliczkę, nie przysługuje mu zwrot wydatkowanej kwoty od dłużnika ani od pozostałych wierzycieli.

Jeżeli wniosek o ogłoszenie obwieszczenia w dzienniku złoży dłużnik, komornik również wzywa go do uiszczenia zaliczki i odmawia zamieszczenia ogłoszenia w razie jej nieuiszczenia. Komornik nie pokrywa tego wydatku z własnych środków i nie ściąga go od dłużnika.

33) art. 956 otrzymuje brzmienie:

„Art. 956. Jeżeli egzekucja dotyczy jednej lub kilku nieruchomości położonych w różnych okręgach sądowych, obwieszczenie ogłasza się publicznie we wszystkich właściwych sądach”.

I. Uwagi ogólne

1. Zakres zmian. Mocą art. 261 pkt 33 u.k.s. w art. 956 k.p.c. zastąpiono słowa „wywiesza się ponadto” słowami „ogłasza się publicznie”. Ponadto z treści tego artykułu usunięto słowa „a jeżeli obwieszczenie ma być także ogłoszone w prasie, ogłasza się je w dziennikach poczytnych w okręgach tych sądów”.

2. Czasowy zakres zastosowania. Wskazane wyżej zmiany mają zastosowanie od dnia wejścia ich w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2019 r. (art. 298 ust. 1 u.k.s.).

3. Zbędność przepisu. Po zmianach art. 955 i 956 k.p.c. wprowadzonych przez przepisy art. 261 u.k.s. przepis art. 956 k.p.c. stał się w całości zbędny, gdyż sąd, na którego stronach internetowych i tablicy ogłoszeń

²⁸ Ustawa z 22 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2363 ze zm.).

należy zamieścić obwieszczenie został określony w art. 955 § 1 k.p.c. i jest to każdy sąd sprawujący nadzór nad egzekucją z nieruchomości.

II. Uwagi szczegółowe

4. **Zamiana sformułowania.** Zamiana słów „wywiesza się” na „ogłasza się publicznie” oznacza, że obwieszczenie należy zamieścić nie tylko na tablicy ogłoszeniowej sądu, lecz także na stronie internetowej sądu²⁹. Przy czym, jak już zaznaczono (wyżej teza 3), to samo wynika z art. 955 § 1 k.p.c.

5. **Obwieszczenie w dzienniku.** Usunięcie końcowej części art. 956 k.p.c. dotyczącej „zamieszczenia obwieszczenia w dziennikach poczytnych” wynika z tego, że zamieszczenie obwieszczenia w takich dziennikach pozostawiono do dyspozycji strony (art. 955 § 2 k.p.c.)³⁰. Nie ma ograniczeń, aby strona wniosła o ogłoszenie obwieszczenia w dzienniku poczytnym na podstawie art. 955 § 2 k.p.c., a przy tym może ograniczyć wniosek do jednej albo niektórych miejscowości, w których nieruchomości albo nieruchomości są położone.

34) w art. 972 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Przebieg licytacji sąd utrwała również za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk”.

I. Uwagi ogólne

1. **Zakres zmian.** Mocą art. 261 pkt 34 u.k.s. w art. 972 k.p.c. dotychczasową treść oznaczono jako § 1 i dodano § 2.

2. **Czasowy zakres zastosowania.** Wskazane wyżej zmiany mają zastosowanie od dnia wejścia ich w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed dniem

²⁹ P. Dzienis, *op. cit.*, s. 850; A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 33 u.k.s.

³⁰ Por. także G. Julke, *op. cit.*, s. 833 i A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 33 u.k.s.

1 stycznia 2019 r. (art. 298 ust. 1 u.k.s.). Mają zatem zastosowanie, jeżeli licytacja nieruchomości odbywa się po dniu 1 stycznia 2019 r., niezależnie od tego, kiedy wszczęto postępowanie egzekucyjne.

II. Uwagi do dodanego § 2

3. **Istota uregulowania.** Mocą dodanego do art. 972 k.p.c. przepisu § 2 rozszerzono powinność utrwalenia przebiegu licytacji za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk.

Komentowany przepis ma zastosowanie także, gdy organem nadzorującym licytację jest referendarz sądowy (art. 972 § 1 k.p.c.).

4. **Tradycyjny protokół sądowy.** Niezależnie od powinności utrwalenia przebiegu licytacji stosowanie do art. 972 § 2 k.p.c., sąd sporządza protokół z przebiegu licytacji³¹. Wskazuje na to przede wszystkim użycie słowa „również w treści art. 972 § 2 k.p.c. Słowo to oznacza dodanie innego, kolejnego sposobu utrwalania przebiegu licytacji przez sąd³². Sąd bowiem także przed 1 stycznia 2019 r. utrzymywał przebieg licytacji za pomocą protokołu³³.

5. **Utrwalenie przebiegu licytacji przez komornika.** Mimo że utrwalanie przebiegu licytacji przez sąd jest obligatoryjne i dokonywane z urzędu³⁴, pozostawiono bez zmian art. 809¹ § 1 pkt 5 k.p.c., w myśl którego utrwalaniu za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk podlega przebieg dokonywanej przez komornika poza kancelarią licytacji nieruchomości, chyba że jej przebieg jest utrwalany w sposób określony

³¹ A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 34 u.k.s.

³² Podobnie G. Julke, *op. cit.*, s. 834. Natomiast z uwag M. Klonowskiego wynika błędne stanowisko, że użycie słowa „również” oznacza zwolnienie sądu od sporządzenia protokołu tradycyjnego ([w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, pod red. R. Reiwera, Warszawa 2019, s. 851). Zwolnienie takie mogłoby być dokonane przez użycie słowa np. „wyłącznie”. Por. także A. Szymańska-Grodzka [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217*, t. II, pod red. T. Szanciło, Legalis, art. 972, nb 5.

³³ M. Krakowiak [w:] *Kodeks...*, 2019, s. 1075; por. także A. Szymańska-Grodzka, *op. cit.*, art. 972, nb 4; A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 34 u.k.s.

³⁴ Tak też A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 34 u.k.s.

w art. 972 § 2 k.p.c. Przepis ten stał się zbędny, gdyż sąd zawsze powinien utrwalić przebieg licytacji stosownie do art. 972 § 2 k.p.c.³⁵, a zatem komornik nigdy nie utrwała przebiegu tej licytacji za pomocą urządzenia utrwalającego obraz i dźwięk³⁶. Ze względu zaś na szczególne uregulowanie omawianej kwestii w art. 972 k.p.c. wątpliwe jest, czy ma tu zastosowanie art. 157 § 1 k.p.c.³⁷ Gdyby art. 157 k.p.c. miał zastosowanie do utrwalania licytacji przez sąd, to dodany § 2 w art. 972 k.p.c. byłby od początku i w całości zbędny.

Komornik powinien sporządzić tradycyjny protokół z licytacji, stosownie do treści art. 809 k.p.c.³⁸, tak samo jak z przebiegu każdej innej czynności egzekucyjnej.

35) art. 987 otrzymuje brzmienie:

„Art. 987. Po zamknięciu przetargu sąd w osobie sędziego albo referendarza sądowego, pod którego nadzorem odbywa się licytacja, wydaje na posiedzeniu jawnym postanowienie co do przybicia na rzecz licytanta, który zaofiarował najwyższą cenę, po wysłuchaniu tak jego, jak i obecnych uczestników”.

I. Uwagi ogólne

1. **Zakres zmiany.** Mocą art. 261 pkt 35 u.k.s. dodano w art. 987 k.p.c. słowa „albo referendarz sądowy”.

³⁵ Por. także A. Szymańska-Grodzka, *op. cit.*, art. 972, nb 5; M. Borek, *op. cit.*, teza 4 do art. 972 k.p.c.

³⁶ W braku możliwości utrwalenia przebiegu licytacji przez sąd powinien zostać zmieniony jej termin (por. A. Szymańska-Grodzka, *op. cit.*, art. 972, nb 5). Odmienne A. Antkiewicz, według którego wówczas przebieg licytacji powinien utrwalac komornik stosownie do art. 809¹ § 1 pkt 5 k.p.c. (*op. cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 34 u.k.s.); tak też G. Julke, *op. cit.*, s. 835.

³⁷ Por. G. Julke, *op. cit.*, s. 835. Zastosowanie do utrwalania licytacji przez sąd przepisu art. 157 § 1 k.p.c. przyjmuje A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 2 do art. 261 pkt 34 u.k.s. Por. także A. Szymańska-Grodzka, *op. cit.*, art. 972, nb 5.

³⁸ M. Krakowiak [w:] *Kodeks...*, 2019, s. 1076; A. Szymańska-Grodzka, *op. cit.*, art. 972, nb 3; A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 34 u.k.s.; M. Borek, *op. cit.*, teza 3 do art. 972 k.p.c.

2. **Czasowy zakres zastosowania.** Wskazana wyżej zmiana ma zastosowanie od chwili wejścia jej w życie (1 stycznia 2019 r. – art. 306 *in principio* u.k.s.), także do postępowań niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2019 r. (art. 298 ust. 1 u.k.s.). W konsekwencji ma zastosowanie, jeżeli przybicie jest dokonywane po dniu 1 stycznia 2019 r. (por. jednak teżę 3). W świetle art. 972 k.p.c. nie budzi zaś wątpliwości, że licytacja pod nadzorem referendarza sądowego, mogła odbyć się wcześniej – już od 8 września 2016 r.³⁹

II. Uwagi szczegółowe

3. **Istota zmiany.** Zmiana art. 987 k.p.c. jest w całości zbędna. Referendarz sądowy może bowiem orzekać w przedmiocie przybicia nieruchomości od dnia 8 września 2016 r. na mocy dodanego wówczas art. 759 § 1 k.p.c.⁴⁰

4. **Stosunek do art. 972 k.p.c.** W przepisie tym wymieniono *expressis verbis* referendarza sądowego jako podmiot mający kompetencje do nadzorowania licytacji nieruchomości. Uregulowanie takie było jednak potrzebne, gdyż przed tą zmianą nadzorować licytację mógł tylko sędzia, nie zaś sąd⁴¹. Natomiast z mocy art. 759 § 1 k.p.c. referendarz sądowy może wykonywać czynności zastrzeżone dla sądu⁴².

³⁹ Należy przy tym podzielić krytykę, dokonaną przez G. Julke, przyznania referendarzom sądowym kompetencji do nadzorowania licytacji, a tym samym orzekania w przedmiocie przybicia (*op. cit.*, s. 838, 839).

⁴⁰ Tak też A. Antkiewicz. *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 35 u.k.s. Tym bardziej zatem nie było tu luki w prawie, co przyjmuje M. Klonowski, *op. cit.*, s. 852. Odmienne, że w następstwie analizowanej zmiany referendarz sądowy uzyskał kompetencje do udzielenia przybicia G. Julke (*op. cit.*, s. 838–839) i J. Studzińska ([w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, pod red. T. Zembrzuskiego, Lex, teza 9 do art. 987 k.p.c.; podobnie A. Szymańska-Grodzka, *op. cit.*, teza 11 do art. 987 k.p.c.).

⁴¹ To samo dotyczy dodania z dniem 8 września 2019 r. słów „referendarz sądowy” w treści art. 986 k.p.c., który również stanowił o kompetencji sędziego do rozpoznawania skarg zgłoszonych w toku licytacji. Także zatem tego przepisu nie dotyczy art. 759 § 1 k.p.c. stanowiący o przyznaniu referendarzowi sądowemu kompetencji sądu.

⁴² Nie jest zatem potrzebna nowelizacja innych przepisów o przybiciu dotyczących sądu (art. 988 § 2, art. 989, 991 k.p.c.) ani art. 998 § 1 k.p.c., co postuluje A. Antkiewicz, *op. cit.*, teza 1 do art. 261 pkt 35 u.k.s.

5. Udzielenie przybicia. Przybicia udziela organ nadzorujący licytację. Referendarz sądowy może i powinien zatem udzielić przybicia, jeżeli nadzorował licytację. Jeżeli referendarz sądowy nadzorował licytację, przybicia nie może udzielić sąd.

Referendarz nadzoruje licytację, jeżeli został wyznaczony do tej czynności przez przewodniczącego wydziału.

5. Zaskarżenie przybicia. Referendarz sądowy udziela albo odmawia udzielenia przybicia w postaci postanowienia. Postanowienie referendarza sądowego w przedmiocie przybicia podlega zaskarżeniu skargą na orzeczenie referendarza do sądu rejonowego, w którym referendarz działa (art. 767^{3a} k.p.c.). Na postanowienie sądu rozstrzygającego skargę nie przysługuje zażalenie, gdyż sąd rozpoznający skargę działa jako sąd drugiej instancji (art. 767^{3a} § 3 k.p.c.).

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

NR 6/2020



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: 71 zł