

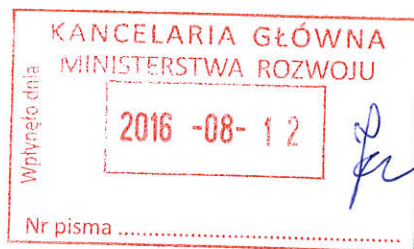


KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 712 /2016

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2016 r.



Szanowny Pan
Radosław Domagalski-Łabędzki
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Rozwoju

W nawiązaniu do wskazanego przy piśmie DDR-VI-0210-5/6/16 NK/147835/16 z dnia 11 lipca 2016 r. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, w załączeniu przekazuję opinię Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Wiceprezes

Krajowej Rady Radców Prawnych

dr hab. Arkadiusz Bereza prof. nadzw.

Warszawa, dnia 10 sierpnia 2016r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, dotycząca projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności.

- I. Zakres przedmiotowy opinii**
- II. Uwagi ogólne dotyczące proponowanych nowelizacji**
- III. Uwagi szczególne dotyczące wybranych rozwiązań projektu**
- IV. Konkluzje**

I. Zakres przedmiotowy opinii

Niniejsza opinia została sporządzona na podstawie treści projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 11.07.2016r. wraz z uzasadnieniem. Opiniowany projekt ustawy dotyczy zmiany następujących przepisów: kodeksu cywilnego, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, prawa o notariacie, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, ustawy o finansach publicznych, ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym oraz ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Opinia ustosunkowuje się do głównych założeń i celów projektowanych nowelizacji oraz zaproponowanych sposobów ich osiągnięcia i wdrożenia. Zawiera również uwagi szczegółowe dotyczące, jak się wydaje, najważniejszych kwestii objętych projektem, tj. 1) wprowadzenia możliwości wydawania przez notariuszy nakazów zapłaty wierzytelności w sprawach podlegających rozpoznawaniu w sądowym postępowaniu upominawczym, 2) zwiększenia górnego progu wartości przedmiotu sporu dla spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym, 3) zwiększenia efektywności postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego

oraz postępowania grupowego, 4) optymalizacji działalności biur informacji gospodarczej, 5) określenia przesłanek uzasadniających zawarcie ugody przez podmioty gospodarujące środkami publicznymi oraz 6) proponowanej modyfikacji reguł odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wobec podwykonawcy w procesie budowlanym.

II. Uwagi ogólne dotyczące proponowanych nowelizacji

Zamysł usprawnienia dochodzenia wierzytelności należy zaaprobować. Trzeba mieć jednak na uwadze, że już uprzednio wielokrotnie ustawodawca podejmował różne wysiłki w tym zakresie i nie przyniosły one oczekiwanych rezultatów. Każda kolejna próba jest więc dowodem nieskuteczności poprzednich. Ponieważ proponowane rozwiązania nie stanowią całościowej reformy i mają charakter interwencyjny w pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy są one wystarczające, zwłaszcza wobec intencji i determinacji wyrażonych w uzasadnieniu projektu. Otóż wydaje się, iż nie przyniosą one zasadniczej zmiany głównego problemu, który zamierzają rozwiązać, a jedynie mogą przyczynić się do częściowej poprawy polepszenia płynności, zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorców. Proponowane rozwiązania nie doprowadzą też do istotnego odciążenia sądów oraz usprawnienia i przyspieszenia ich pracy, ponieważ nie eliminują ani nie ograniczają przyczyn powstawania zaległości płatniczych. W szczególności należy odnieść to spostrzeżenie do proponowanego wprowadzenia do obowiązującego systemu prawnego notarialnych nakazów zapłaty. Przewidywana możliwość niesformalizowanego zaskarżenia notarialnych nakazów zapłaty powodować będzie bowiem przekazanie sprawy do merytorycznego rozpoznania przez sądy. Do tego strumienia wpływu spraw podlegających kognicji sądów należy dodać także nową kategorię spraw związanych z szeroko rozumianym nadzorem sądów nad funkcjonowaniem notarialnych nakazów zapłaty. Jedynie przykładowo wymienić tu należy rozpoznawanie wniosków o przywrócenie terminu do zaskarżania notarialnych nakazów zapłaty, rozpatrywanie zażaleń na odmowę ich wydania, zażaleń na nadanie notarialnym nakazom klauzuli wykonalności oraz odmowę jej nadania, zażaleń na odmowę uzupełnienia lub sprostowania notarialnych nakazów, zażaleń na odmowę wyłączenia się notariusza od wydawania nakazu zapłaty lub nadania mu klauzuli wykonalności w sprawach określonych w ustawie – prawo o notariacie, a także rozpoznawania wniosków o zwolnienie od kosztów wynagrodzenia notariusza, wniosków o nadanie klauzuli wykonalności notarialnym nakazom zapłaty w razie przejścia uprawnień lub obowiązków w nich stwierdzonych na inne osoby oraz powództw o ustalenie i powództw przeciwegzekucyjnych skierowanych na zwalczenie notarialnych nakazów zapłaty w razie wygaśnięcia stwierdzonych w nich należności.

Możliwość wdrożenia tych ostatnich na drodze postępowania sądowego autorzy projektu opiniowanej ustawy przewidzieli wprost w jego uzasadnieniu. Biorąc więc pod uwagę cały możliwy napływ spraw podlegających kognicji sądu w konsekwencji wprowadzenia notarialnych nakazów zapłaty rezultat w postaci odciążenia sądów może okazać się w praktyce nie tylko iluzoryczny, ale przeciwnie może doprowadzić do znaczącego zwiększenia wpływu spraw do sądów. Obawę wystąpienia efektów odwrotnych do zakładanych zwiększa również istniejąca obecnie i wciąż dynamicznie powiększająca się liczba notariuszy oraz dokonywanych i zaniechanych przez nich czynności notarialnych. W kalkulacjach skutków projektowanej regulacji nie powinno zabraknąć także zupełnie nowych spraw, które dotychczas nie trafiały do sądów. Wprowadzenie notarialnych nakazów zapłaty łatwiej dostępnych w stosunku do nakazów sądowych i jak można zakładać również od nich tańszych środków dochodzenia należności, spowoduje bowiem spore zwiększenie podaży spraw kierowanych do notariuszy, a pośrednio do sądów. Z uwagi na różne bariery wiele należności niespornych, zwłaszcza o charakterze odsetkowym dotychczas nie były bowiem w ogóle dochodzone na drodze postępowania sądowego. Poza tym oczekiwanie autorów opiniowanego projektu, że notarialne nakazy zapłaty nie będą zaskarżane przynajmniej w takim samym stopniu jaki wynika ze statystyk dotyczących nakazów sądowych, przy jednoczesnym zwiększeniu dostępności i odformalizowania uchylania nakazów notarialnych, wydaje się być życzeniem nierokującym osiągnięcie przewidywanych efektów regulacji, polegających na odciążeniu wpływu spraw do sądów, optymalizacji ich pracy oraz zaoszczędzeniu wydatków publicznych.

Nie jest to jednak głos przeciwko wprowadzeniu notarialnych nakazów zapłaty, a właściwie przywrócenie tej instytucji do polskiego porządku prawnego w zmienionym kształcie, ale zachęcający projektodawców do uzupełnienia proponowanej ustawy o rozwiązania rzeczywiście zapewniające uzyskanie zakładanych efektów regulacyjnych. Warto więc rozważyć zastosowanie również innych środków, nie tyle ułatwiających dochodzenie należności, co zniechęcających dłużników do tworzenia zaległości płatniczych. Niewątpliwie bowiem należy dostrzec obiektywny i bezpośredni związek zachodzący pomiędzy skalą zaległości płatniczych, a obciążeniem sądów i różnymi negatywnymi ich konsekwencjami, które dotyczą zarówno jednostki, jak i całe społeczeństwo. Jednakże jak już wskazano samo ułatwienie dochodzenia należności może spowodować odczuwalny wzrost spraw rozpoznawanych przez sądy, a jednocześnie nie zaspokoić niezbędnych potrzeb szerokiej grupy wierzycieli, zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorców oraz konsumentów, którzy często nie decydują się na dochodzenie swoich wierzytelności z obawy o utratę kontrahentów lub niezdolność do ponoszenia kosztów

łączących się z dochodzeniem należności. Dotyczy to również licznej grupy wierzycieli, którzy choć podejmują decyzję o dochodzeniu swoich wierzytelności ponoszą cały szereg negatywnych konsekwencji tych decyzji, poczynając od angażowania własnych środków finansowych bez pewności ich odzyskania w całości lub w części, a kończąc na długotrwałym oczekiwaniu na zastosowanie przymusu państwowego w stosunku do dłużnika, który w oparciu o obowiązujące i projektowane procedury może jeszcze ten okres znacznie wydłużyć. Tymczasem nierzadko dla dłużników oznacza to jedynie kupowanie czasu, a dla wierzycieli wiąże się z utratą płynności finansowej, czy nawet z upadłością. Dopuszczanie do zaległości płatniczych, zwłaszcza o charakterze notorycznym oraz przekraczającym określony okres czasu nie może być opłacalne, tak jak to ma miejsce obecnie. Spora część dłużników nie płaci swoich należności w terminie ponieważ w ten niesformalizowany i często bezkosztowy sposób kredytuje swoją działalność. W efekcie takich praktyk osiągają oni nieopodatkowane przychody oszczędzając na kosztach pozyskania kapitału na warunkach rynkowych. Zważywszy ponadto na okoliczność, że terminowe regulowanie należności bardzo pozytywnie wpływa na funkcjonowanie całej gospodarki i leży w interesie publicznym uzasadnionym staje się podjęcie środków legislacyjnych wymuszających taki stan rzeczy. Ustawodawca, choć dostrzega istotność tego problematycznego zagadnienia jak dotychczas nie przyjmował jednak żadnych dostatecznie skutecznych środków zapobiegających powstawaniu zaległości płatniczych. Dlatego wydaje się, że zachodzi konieczność nie tylko ułatwienia dochodzenia należności, ale również stworzenia odpowiednich rozwiązań z jednej strony zniechęcających do tworzenia zaległości płatniczych, z drugiej zaś nagradzających terminowych i rzetelnych płatników. Założenie osiągnięcia oczekiwanych efektów wymaga przy tym sięgnięcia po różne środki oddziaływania. Jedynie tytułem przykładu można więc w tej mierze zaproponować wprowadzenie m.in. zakazu zaliczania w koszty prowadzonej działalności niezapłaconych faktur lub rachunków. Obecnie mamy bowiem często do czynienia z wątpliwymi sytuacjami, w których dłużnicy kwestionują na drodze postępowania cywilnego faktury lub rachunki, które dla potrzeb księgowych i podatkowych uznają zaliczając je w koszty działalności. Jeśli zaś chodzi o działania nagradzające rzetelnych płatników to można wskazać np. na różne formy wspierania działalności pozarządowej zajmującej się propagowaniem polityki państwa. Odnotować przy tym należy, że dotychczas były prowadzone już podobne akcje, jednakże w odniesieniu do zachęt terminowego opłacania należności o charakterze publicznoprawnym.

III. Uwagi szczególne dotyczące wybranych rozwiązań projektu

1. Wydawanie notarialnych nakazów zapłaty

Projektowane przepisy wymagają doprecyzowania. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na kwestię zakresu roszczeń, które będą mogły być kierowane do notariuszy celem wydania nakazu zapłaty. Z uzasadnienia projektu wynika, że chodzi o roszczenia podlegające rozpoznawaniu w sądowym postępowaniu upominawczym, które przewidują rodzajowe i kwotowe ograniczenia zakresu roszczeń, podczas gdy projektowany art. 105a prawa o notariacie (zwanego dalej upn), odsyła do art. 498 § 1 kpc, który jeśli chodzi o roszczenia pieniężne nie zawiera ograniczeń kwotowych. Należy usunąć tę niekonsekwencję, przy czym wydaje się, że możliwość wydawania notarialnych nakazów zapłaty powinna obejmować wszelkie roszczenia pieniężne bez ograniczeń kwotowych, a w innych sprawach, tylko wtedy gdy będzie tak stanowić przepis szczególny.

W celu uchylenia wątpliwości przepisy powinny rozstrzygać czy wydanie notarialnego nakazu zapłaty może nastąpić również poza kancelarią notarialną. Projekt przewiduje jedynie, że wniosek o wydanie notarialnego nakazu zapłaty składa się w kancelarii notarialnej, jednak rozwiązanie to nie przesądza kwestii miejsca dokonywania tej czynności notarialnej. Wydaje się przy tym, iż poza ewentualnymi ograniczeniami technicznymi, które są jednak do przewyciężenia, nie ma żadnych innych istotnych powodów, aby wydanie nakazu zapłaty przypisywać do określonego, stałego miejsca wykonywania czynności notarialnych. Dotyczy to również innych czynności związanych z nakazami, w szczególności z nadawaniem im klauzuli wykonalności.

Przemyślenia wymagają kwestie techniczne związane w wydawaniem nakazów zapłaty, w szczególności w odniesieniu do momentu wydania nakazu zapłaty. Projektowane przepisy z jednej strony wskazują, że niezwłocznie po sporządzeniu notarialnego nakazu zapłaty notariusz dokonuje jego wpisu w rejestrze (art. 105d ust. 1), z drugiej zaś strony stanowią, że notarialny nakaz ma już zawierać numer wpisu w rejestrze notarialnych nakazów zapłaty wraz ze wskazaniem numeru dnia, miesiąca i roku oraz godziny i minuty dokonanego wpisu (art. 104c § 2 pkt 4). W efekcie takiego rozwiązania powstaje sprzeczność powodująca niemożliwość określania kiedy notarialny nakaz zapłaty można uznać za dokonaną czynność, w szczególności, że mogą istnieć rozbieżności pomiędzy dniem sporządzenia nakazu i skutecznego nadania mu numeru w rejestrze. Kwestia ta może mieć ważne znaczenie, np. dla określania chwili przerwania terminu przedawnienia, czy też sprostowania lub uzupełnienia

notarialnych nakazów zapłaty. Wydaje się, że notarialny nakaz zapłaty powinien być wydawany w chwili jego pierwszego skutecznego zarejestrowania w rejestrze, a nie fizycznego sporządzenia, podpisania, czy dokonania zmian w jego treści. W każdej z wymienionych sytuacji mamy bowiem do czynienia z tym samym notarialnym nakazem zapłaty. O sprostowaniu lub uzupełnieniu notarialnego nakazu można zaś zasadnie mówić jedynie w sytuacji, kiedy został on już zarejestrowany, a nie tylko sporządzony,

Doprecyzowania i odpowiedniej zmiany wymaga także art. 105f § 1, który stanowi, że notariusz odmówi wydania nakazu zapłaty, jeśli nie uiszczono należnej taksy notarialnej, albo wnioski o jego wydanie nie spełniają warunków formalnych, o których mowa w art. 105b. W przepisie tym w sposób nieuprawniony połączono dwie odmienne kwestie. W przeciwieństwie do pierwszej części przepisu, w którym chodzi o wydanie w sensie dosłownym, a więc o doręczenie nakazu, w drugiej części przepisu chodzi wyłącznie o sporządzenie nakazu w sensie technicznym. Zagadnienie te powinny zostać rozdzielone, ponieważ jak wynika z orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego notariusz ma możliwość dokonania czynności notarialnej bez pobierania wynagrodzenia. Może również należne mu wynagrodzenie z tytułu dokonania czynności notarialnej rozłożyć na raty. Brzmienie przepisu nie uwzględnia również sytuacji, w których wnioskodawca został zwolniony przez sąd od ponoszenia kosztów taksy notarialnej. Poza doprecyzowaniem pierwsza część przepisu powinna więc ulec odpowiedniej zmianie dostosowującej do różnych sytuacji związanych z wymagalnością wynagrodzenia z tytułu zastosowanej taksy notarialnej.

Kolejnym przepisem wymagającym doprecyzowania jest art. 105m odsyłający do odpowiedniego stosowania do notarialnych nakazów zapłaty art. 353² kpc, który stanowi, że do nakazów zapłaty stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach. Takie podwójne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów w praktyce może wywoływać szereg istotnych wątpliwości, w szczególności w odniesieniu do kwalifikacji prawnej notarialnych nakazów zapłaty oraz prawidłowego określenia reżimu prawnego, któremu podlega proces ich wydawania. Regulacja powinna stwarzać pewność jednolitości stosowania przepisów, natomiast podwójne odesłanie do odpowiedniego ich stosowania sprzyja dowolności i z powodu braku wymaganej określoności opiniowany przepis może zostać uznany za niezgodny z Konstytucją RP. Ponadto skoro notarialne nakazy zapłaty mają być aktami z zakresu ochrony prawnej to należałoby wskazać konkretnie jakie przepisy powinny być do nich stosowane. Notariusz, choć instytucjonalnie jest bezstronny, nie korzysta bowiem z niezawisłości sędziowskiej i nie wykonuje władzy dyskrecyjnej. Poza tym nie jest pewne, czy zastosowane odesłania w art. 105m dotyczą wszystkich przepisów kpc, które stosuje się w celu wydania wyroku, czy też

jedynie przepisów rozdziału 1 działu IV kpc, z zastrzeżeniem sprostowania lub uzupełnienia notarialnego nakazu zapłaty, które następują na podstawie art. 80 § 4 upn. Zawężenie do stosowania tylko tych ostatnich przepisów będzie oznaczać przykładowo, że notariusz nie będzie podlegał wyłączeniu z mocy ustawy tak jak sędzia, a jedynie na zasadach przewidzianych dla wszystkich innych czynności notarialnych pomimo, że w odróżnieniu od notarialnych nakazów zapłaty nie przewidują one odpowiedniego stosowania przepisów kpc dotyczących orzekania. Co więcej, przepisy rozdziału 1 działu IV kpc nie przewidują powinności zamieszczenia w orzeczeniu kończącym dany etap postępowania obowiązku zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, gdyż taka powinność wynika z art. 108 § 1 kpc, który literalnie znajduje się poza przepisami regulującymi wydawanie wyroków. Zachodzi zatem konieczność wyraźniejszego doprecyzowania przepisów, które mają być stosowane przy wydawaniu notarialnych nakazów zapłaty. Dotyczy to również projektowanego art. 98² kpc przewidującego, że do niezbędnych kosztów procesu zalicza się koszty wydania notarialnego nakazu zapłaty, od którego wniesiono sprzeciw. Przepis ten powinien zostać uzupełniony o koszty udzielonej wnioskodawcy pomocy prawnej przez profesjonalnych pełnomocników. Jednocześnie należy stwierdzić, że nie ma jakichkolwiek racji przemawiających za pominięciem w notarialnych nakazach zapłaty kosztów z tytułu udzielenia pomocy prawnej wnioskodawcy zwłaszcza, że projektowany art. 105b § 2 pkt 6 nie wyklucza możliwości reprezentowania go przy tej czynności przez profesjonalnych pełnomocników. Dodać ponadto należy, że notariusz będąc zobowiązany do zachowania bezstronności nie może udzielać pomocy prawnej wnioskodawcy przy sformułowaniu wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty, natomiast wnioskodawca powinien mieć prawo otrzymania zwrotu kosztów poniesionych na udzielenie mu pomocy prawnej przez profesjonalnych pełnomocników.

Odpowiedniego doprecyzowania wymaga ponadto art. 105n przewidujący, że klauzulę wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty nadaje notariusz, inny niż ten, który wydał nakaz zapłaty, na wniosek osoby uprawnionej z tytułu notarialnego nakazu zapłaty. W praktyce stosowania tego przepisu mogą bowiem powstać istotne wątpliwości odnośnie możliwości nadania klauzuli wykonalności co prawda przez innego notariusza, jednak wykonującego wspólnie zawód w jednej kancelarii z notariuszem, który wydał nakaz zapłaty. Wydaje się, że intencją projektodawców było spowodowanie dodatkowej kontroli prawidłowości wydania nakazu zapłaty przez notariusza z innej kancelarii, a nie tylko literalnie rzecz ujmując „innego notariusza”. Poza tym w przypadku nadawania klauzuli wykonalności powinno wskazać się również przepisy, które notariusze powinni stosować przy tej czynności, gdyż jest ona odrębną czynnością w stosunku do wydania notarialnego nakazu zapłaty. W szczególności brakuje

podstawy dla określenia kosztów taksy notarialnej od tej czynności oraz kosztów udzielenia pomocy prawnej przez profesjonalnych pełnomocników. Konieczne jest również wyraźne wskazanie, że klauzula wykonalności może zostać nadana jedynie prawidłowo wydanemu nakazowi zapłaty oraz tylko takiemu, który w swej treści stosownie do art. 105j § 1 pkt 1 i 2 zawiera adnotację o zarejestrowaniu w notarialnym rejestrze nakazów oraz niewniesieniu sprzeciwu. Ponadto należałoby określić kiedy notariusz może odmówić nadania klauzuli wykonalności oraz jakie skutki będzie miała taka odmowa na gruncie przesłanek związanych z *res iudicata*. Przy czym trzeba mieć tutaj na uwadze, że zgodnie z prawem o notariacie odmowa dokonania czynności notarialnej podlega zaskarżeniu do sądu powszechnego, zaś wpis w rejestrze nakazu, któremu odmówiono nadania klauzuli wykonalności uniemożliwia w stosunku do objętego nim roszczenia wydanie innego, prawidłowego nakazu. Wydaje się zatem, że uprawomocnienie się odmowy nadania klauzuli wykonalności z określonych przyczyn, które nie są związane ze spełnieniem świadczenia, lecz z wadliwością samego tytułu egzekucyjnego powinny prowadzić do jego uchylecia. Nie zawsze będzie bowiem możliwość dokonania sprostowania lub uzupełnienia notarialnego nakazu zapłaty. W przeciwnym razie uprawniony z takiego wadliwego tytułu, który nie podlega kontroli sądowej będzie mógł jedynie wystąpić z wnioskiem o jego uchYLECIE, jednakże projekt w ogóle nie reguluje takich sytuacji. W szczególności nie określa, czy uchYLECIE notarialnego nakazu zapłaty może nastąpić tylko przez notariusza, który go wydał, czy także przez innego notariusza, zwłaszcza wykonywującego zawód w innej kancelarii notarialnej. Nie reguluje też warunków uchYLECIE wadliwego nakazu w odniesieniu stwierdzenia, czy może ono nastąpić wyłącznie na wniosek, czy także z urzędu, a także w odniesieniu do kosztów notarialnych oraz niezależnie od innych skutków, możliwości bezkosztowego uzyskania przez wnioskodawcę nowego, niewadliwego już nakazu zapłaty. Projekt pomija również podstawę dla określania zarówno taksy notarialnej, jak i kosztów z tytułu udzielenia pomocy prawnej wnioskodawcy przez profesjonalnych pełnomocników w przypadku wystąpienia z wnioskiem o uzupełnienie notarialnego nakazu zapłaty. Bezkosztowe uzyskanie takich tytułów powinno wynikać jasno z treści przepisów, przy czym o ile w przypadku sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej takie rozwiązanie może być zrozumiałe, o tyle w przypadku wniosku o uzupełnienie może budzić uzasadnione wątpliwości.

Niedomagania regulacyjne projektu widoczne są również w kwestii unormowania podstaw procedowania sądu w razie otrzymania notarialnego nakazu zapłaty wraz ze sprzeciwem. W szczególności należy mieć tu na względzie, że wniosek o wydanie takiego nakazu, ani tym bardziej sprzeciw nie spełniają wymogów pozwu ani odpowiedzi na pozew i wymagają

uzupełnienia. W związku z utrzymaniem skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia przez notarialny nakaz zapłaty, który utracił moc w rezultacie wniesienia sprzeciwu można wnosić, że intencją projektu jest związanie daty wniesienia wniosku o wydanie takiego nakazu z momentem wniesienia powództwa do sądu. Przepisy powinny jednak regulować tryb i określać odpowiedni okres czasu niezbędny do uzupełnienia pozwu oraz podstawę umorzenia postępowania w razie jego nieuzupełnienia przy uwzględnieniu faktu, że nie mamy tutaj do czynienia z klasycznym uzupełnieniem braków pozwu. Z kolei prawomocne umorzenie sprawy przez sąd nie powinno uprawniać do stosowania zmniejszonej opłaty sądowej od nowego pozwu w tej samej sprawie, chyba że zostanie ona wszczęta w ściśle określonym czasie, który należałoby określić, tak jak czyni się to w analogicznych sytuacjach. W razie umorzenia sprawy lub uchylenia notarialnego nakazu zapłaty przez sąd z przyczyn wskazanych w projektowanym art. 502¹ kpc powinno się równie uregulować podstawę doręczenia orzeczenia nie tylko stronom, ale również notariuszowi, który wydał notarialny nakaz zapłaty, w celu dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze nakazów. W przeciwnym razie w tym ostatnim przypadku z uwagi na kwestie związane z *res iudicata* uprawniony z uchylonego nakazu nie będzie mógł wystąpić ponownie na drogę postępowania sądowego ani o wydanie innego notarialnego nakazu zapłaty dotyczącego roszczeń w nim stwierdzonych i to nawet w razie zmiany okoliczności faktycznych będących przyczyną uchylenia nakazu zapłaty.

Istotne wątpliwości budzi również kwestia przemilczenia przez projekt zagadnienia kosztów utworzenia systemu informatycznego do prowadzenia rejestru notarialnych nakazów zapłaty. Obowiązkiem utworzenia tego systemu obciążono Krajową Radę Notarialną, z czego można wnosić, że zobligowana ona będzie w całości sfinansować to przedsięwzięcie. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny stwierdzał już wcześniej zgodność z Konstytucją takiego rozwiązania, niemniej jednak stanowisko to należy uznać za wadliwe. W świetle systemu prawa polskiego, a w szczególności przepisów Konstytucji uzasadnienie znajduje jedynie nałożenie obowiązku współfinansowania zadań publicznych przez podmioty prywatne, do których kwalifikuje się Krajowa Rada Notarialna. Zadania publiczne co do zasady powinny być bowiem finansowane ze środków publicznych, a Krajowa Rada Notarialna z takowych nie korzysta, jeśli nie zostaną jej one przyznane, np. w formie dotacji. Gdyby nie istniałby obowiązek finansowania zadań publicznych ze środków publicznych to można by dowolnie przerzucać koszty funkcjonowania państwa na podmioty prywatne z pominięciem gwarancji konstytucyjnych praw i wolności, a także konstytucyjnych wymogów prawa daninowego. Dlatego wydaje się, że projekt powinien w tym zakresie stwarzać podstawę dla możliwości pozyskania środków publicznych

dofinansowujących stworzenie systemu informatycznego przeznaczonego do prowadzenia rejestru notarialnych nakazów zapłaty.

2. Zwiększenie górnego progu wartości przedmiotu sporu dla spraw rozpoznawanych w sądowym postępowaniu uproszczonym

Zwiększenie limitu wartości przedmiotu sporu spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym było od dawna postulowane i nie budzi większych zastrzeżeń. Projektowany przepis art. 505¹ pkt 1 kpc w odniesieniu do roszczeń dotyczących niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej powinien jednak zostać dostosowany do aktualnej terminologii, którą posługuje się ustawa z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014.827).

3. Zwiększenie efektywności postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego oraz postępowania grupowego

Rozwiązania projektu dotyczące nowelizacji postępowania zabezpieczającego oraz egzekucyjnego co do zasady należy zaaprobować. Niemniej jednak usprawnienia tych postępowań w kontekście zakładanych efektów regulacyjnych należy uznać za niewystarczające. W szczególności trzeba tu zwrócić uwagę na następujące kwestie. Brakuje rozwiązań ułatwiających dostęp komorników działających pod nadzorem sądów do różnego rodzaju niejawnych informacji celem zwiększenia efektywności czynności egzekucyjnych, zwłaszcza w zakresie poszukiwania majątku dłużnika. Obecnie stosunkowo często i zbyt łatwo dochodzi do umorzenia egzekucji, a cały ciężar pozyskiwania informacji w tzw. „egzekucjach trudnych” spoczywa na wierzycielach, którzy muszą sięgać do wyspecjalizowanych firm windykacyjnych lub detektywistycznych. Tymczasem gwałtowny i stały rozwój tych firm jest spowodowany głównie nieskutecznością komorników sądowych, którzy najczęściej sięgają tylko po najprostsze i najłatwiejsze metody zabezpieczania i egzekwowania tytułów. W pewnym stopniu jest to spowodowane niedostatecznym zakresem uprawnień komorników, które należałoby przy okazji prac na projektem zrewidować i zreformować. Wydaje się, że państwo polskie nie powinno dopuszczać do sytuacji, w której prywatne firmy windykacyjne i detektywistyczne, które choć nie korzystają z uprawnień przysługujących komornikom nierzadko wykazują się od nich znacznie większą skutecznością z punktu widzenia wierzycieli. Słabości komorników nie można tłumaczyć zakresem obciążających ich obowiązków i koniecznością działania na podstawie i w

granicach prawa. Regulacja postępowania zabezpieczającego oraz egzekucyjnego, wyważając różne wartości prawnie chronione, powinna tworzyć odpowiednie warunki umożliwiające i jednocześnie obligujące komorników do istotnego podniesienia skuteczności swojej działalności. Wymaga tego nie tylko interes wierzycieli oraz stan polskiej gospodarki, ale również autorytet państwa.

Za uzasadnione wydaje się również uregulowanie zasad odpowiedzialności osób oraz organów publicznych za nieudzielenie organom egzekucyjnym pomocy przy realizacji tytułów egzekucyjnych zaopatrzonych w klauzulę wykonalności. Sama formuła klauzuli wykonalności obligująca do udzielenia pomocy, bez jasno określonej jej zakresu oraz zasad odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy są niewystarczające do podniesienia skuteczności i efektywności postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego.

Wraz z przyjęciem regulacji wskazanych wyżej zagadnień należałoby również zreformować instytucję kaucji unormowanej obecnie w art. 739 kpc i rozciągnąć jej zakres na określone przypadki postępowania egzekucyjnego. Kaucja na zabezpieczenie roszczeń dłużnika w praktyce jest bardzo rzadko wykorzystywana, co koresponduje z jednej strony z tolerowaniem nieskutecznych rozwiązań postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego, z drugiej zaś strony z niedostatecznym poziomem zabezpieczających godne ochrony prawa dłużnika.

Podjęcie reformy postępowania grupowego zasługuje na aprobatę, ponieważ dotychczas ten rodzaj postępowania cywilnego był raczej pewnym ozdobnikiem proceduralnym i nie wypełniał żadnych istotnych funkcji. W pierwszej kolejności należy więc poprzeć rozszerzenie zakresu postępowania grupowego, a nawet uznać, że zaproponowane rozwiązanie jest niewystarczające. Wydaje się bowiem, że bardziej poprawne jest generalne dopuszczenie do postępowania grupowego wszystkich kategorii spraw cywilnych, z wyłączeniem jedynie określonych spraw. Przyjęta w projekcie formuła limitująca stwarza bowiem ryzyko pominięcia niektórych istotnych spraw bez żadnego istotnego uzasadnienia. Przykładowo do zakresu spraw objętych postępowaniem grupowym nie zostały włączone sprawy o stwierdzenie nieważności postanowień wzorców umownych kierowanych do osób niebędących konsumentami. Mogą powstawać też wątpliwości kwalifikacyjne, czy dane roszczenie wynika z czynów niedozwolonych, np. w przypadku jedynie groźby wyrządzenia szkody (zob. art. 439 kc), zajścia czynu nieuczciwej konkurencji lub praktyki monopolistycznej. Projektodawcy nie wyjaśnili natomiast dlaczego z zakresu postępowania grupowego mają być wyłączone niektóre kategorie spraw.

Ważną kwestią jest również doprecyzowanie, czy i kiedy uczestnik postępowania grupowego będzie mógł dochodzić roszczeń w innym postępowaniu grupowym lub w

postępowaniu indywidualnym. Projekt utrzymuje w mocy art. 1 ust. 3 stanowiący, że wszczęcie postępowania grupowego nie wyłącza możliwości dochodzenia swych roszczeń przez osoby, które nie przystąpiły do grupy lub z niej wystąpiły, jednocześnie w art. 2 dodając ust. 2a przewidujący, że ujednoczenie wysokości roszczeń wyklucza możliwość dochodzenia przez członka grupy pozostałej części roszczenia ponad ujednoczoną wysokość, chyba że roszczenie członka grupy nie zostało rozpoznane w postępowaniu grupowym. Takie ujęcie uniemożliwić będzie uczestnictwo powoda w dwóch postępowaniach grupowych oraz w postępowaniu grupowym i indywidualnym do czasu prawomocnego zakończenia pierwszego postępowania grupowego lub indywidualnego w przypadku, w którym każde z tych postępowań dotyczyłoby odmiennych co do wysokości roszczeń. Zważywszy na kwestię przedawnienia roszczeń oraz ekonomię procesową wydaje się, że procedura powinna dopuszczać wszczęcie postępowań pomiędzy tymi samymi stronami jeśli dotyczą one jednolitych, lecz formalnie innych co do wysokości roszczeń oraz umożliwiać pod pewnymi warunkami połączenie ich do wspólnego rozpoznania. Jedynie w przypadku powództw o ustalenie odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenia, przy których projekt (art. 6 ust. 1a) nie wymaga wskazywania wartości przedmiotu sporu, można zasadnie przyjąć, że przystąpienie do grupy wyklucza możliwość dochodzenia przez jej członka pozostałej części roszczenia ponad ujednoczoną wysokość, przynajmniej do czasu, kiedy nie zostanie ono prawomocnie rozpoznane.

Projekt nie zmienia terminu możliwości przystąpienia do postępowania grupowego, niemniej jednak wydaje się, że obecne unormowanie tego zagadnienia powinno ulec zmianie poprzez wydłużenie terminu. W okresie maksymalnym 3 miesięcy bardzo często nie dochodzi bowiem jeszcze do podjęcia żadnych istotnych czynności w postępowaniu grupowym. Poza tym wydaje się, że w związku z ustaleniem nowego brzmienia art. 10 ust. 3 wydłużającego termin do wytoczenia nowego powództwa zmianie powinien ulec art. 17 ust. 4.

4. Optymalizacja działalność biur informacji gospodarczej

W pierwszej kolejności należy poddać w wątpliwość utrzymywanie możliwości umieszczenia danych dłużnika w rejestrze bez stosownego tytułu egzekucyjnego. We współczesnych warunkach oznacza to nierzadko ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, dlatego powinno się zapewnić dłużnikom stosowne gwarancje. Dotychczasowa praktyka pokazała, że na skalę masową przekazywano do biur informacji gospodarczych dane o nieistniejących, spornych lub przedawnionych wierzytelnościach. Wprawdzie

istnieje możliwość zwalczania takich informacji, jednak są one ograniczone i czasochłonne, także w kształcie proponowanym w projekcie. Najważniejsze jednak, że nierzetelne informacje nawet pomimo, iż zostaną sprostowane lub usunięte z bazy danych są w stanie wyrządzić wiele nieodwracalnych i trudnych do zidentyfikowania szkód, za które nie można nikomu przypisać odpowiedzialności jeśli dochowa się zarówno istniejących, jak i projektowanych procedur. Trzeba mieć też na względzie, że instytucje kredytowe, a także wszelkie inne podmioty korzystające z usług biur informacji gospodarczych nie mają obowiązku wskazywać z jakich dokładnie powodów odmawiają kredytu lub innych świadczeń i często ma to związek z nierzetelnymi informacjami, które choć zniknęły z obiegu nadal wywierają swoje negatywne działanie. Biura informacji gospodarczej nie mogą stanowić tańszego i szybszego substytutu dla sądów oraz innych organów uprawnionych do wydawania tytułów egzekucyjnych.

Można odnieść wrażenie, że projektodawcy dostrzegają wskazane wyżej niebezpieczeństwo ponieważ ograniczają możliwość przekazywania do biur informacji gospodarczej i ujawniania danych o zobowiązanych konsumentów. W tym akurat względzie nie ma jednak żadnych istotnych racji aby stworzyć różnicujący przywilej dla konsumentów. Każdy dłużnik, jeśli rzeczywiście jest dłużnikiem, powinien być bowiem traktowany jednakowo. Dlatego należałoby rozważyć zakaz przekazywania do biur informacji gospodarczych niezweryfikowanych danych o zobowiązaniach, które nie zostałyby potwierdzone w określony ustawowo sposób. Wprawdzie po powstaniu takich taksatywnie wyliczonych tytułów również mogą zaistnieć różne okoliczności powodujące ich częściową lub całkowitą dezaktualizację, niemniej jednak w takich sytuacjach dłużnik mając formalnie prawo do wniesienia sprzeciwu, czy sprostowania informacji powinien liczyć się z niedogodnościami i skutkami możliwości publicznego ujawnienia powstania tytułów obligujących go do spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela.

Niezależnie od powyższych uwag projekt w niezrozumiały i nieuzasadniony sposób zawęża pojęcie dłużnika niebędącego konsumentem w stosunku do obecnego stanu prawnego nowelizowanej ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (art. 2 ust. 2 pkt 2). Co więcej, projekt jedną i tą samą grupę podmiotów kwalifikuje do kategorii dłużników niebędących konsumentem i posiadających taki status. Chodzi tu o osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą i dokonujące z innym przedsiębiorcami czynności prawne niezwiązane bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą (por. art. 22¹ kc).

Zważywszy, że projekt nie eliminuje, a jedynie ogranicza możliwość przekazywania do biur informacji gospodarczej danych o zobowiązanych konsumentów wzmocnienie ochrony dłużników poprzez zakwalifikowanie nierzetelnego wpisu jako czynu niedozwolonego powinno dotyczyć nie tylko czynu nieuczciwej konkurencji, ale również czynu stanowiącego nieuczciwą praktykę rynkową. Wziąwszy pod uwagę wątpliwości będące udziałem dotychczas obowiązującego stanu prawnego projekt powinien również precyzyjnie uregulować odpowiedzialność cywilną biur informacji gospodarczej zarówno o charakterze kontraktowym, jak i deliktowym i to nie tylko wobec dłużników, ale również innych klientów tych biur.

5. Przesłanki zawierania ugód przez podmioty gospodarujące środkami publicznymi

Prawdą jest, że podmioty gospodarujące środkami publicznymi unikają zawierania ugód nierzadko narażając finanse publiczne na duże wydatki, których można by uniknąć. Czynią tak jednak nie z powodu jakiegoś prawnego zakazu, lecz pozaprawnego „ubezwłasnowolnienia” wynikającego z jednej strony z ocen organów kontrolnych, z drugiej zaś strony z własnych postaw konformistycznych. Ponieważ proponowane rozwiązanie tego problemu odwołuje się do oceny prawdopodobieństwa wyniku postępowania sądowego lub arbitrażowego należy wyrazić obawę, że nic istotnie nie zmieni dotychczasowych praktyk. Zawsze bowiem kontrolujący będzie mógł podważyć decyzję o nie zawarciu lub zawarciu ugody i jej warunków, a podmiot dysponujący środkami publicznymi nie będzie chciał podejmować ryzyka zmierzenia się z nią. W sprawach spornych przewidzenie rozstrzygnięcia sądowego lub arbitrażowego jest zadaniem niewykonalnym. Orzeczenie w takich sprawach jest bowiem wypadkową bardzo różnych zmiennych czynników i to nie tylko o charakterze prawnym, ale także pozaprawnym. To nie tylko rokowania co do określonego zastosowania prawa materialnego i procesowego spośród wielu różnych możliwości, ale również przyjęcie określonych założeń i koncepcji, ustaleń stanu faktycznego, jego subsumpcji, a także ewentualnych błędów przeciwników procesowych i sądu oraz czasu trwania postępowania. Ponadto projekt przewiduje, że ocena skutków ugody nastąpi przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanych kosztów postępowania, ignorując tym samym istotę ugody, która nie odwołuje się do wymienionych kryteriów. Zgodnie bowiem z art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić

ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Tymczasem wydaje się, że projekt „popelnia grzech pychy” wychodząc z założenia, że ugodą jest tylko takie porozumienie, które ma być pomyślne wyłącznie dla podmiotów korzystających ze środków publicznych. Brzmienie projektowanego art. 54a ustawy o finansach publicznych należy zatem zmienić, stawiając wyraźnie akcent na cechy konstytuujące ugodę, stosownie do treści art. 917 kc.

6. Modyfikacja reguły odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wobec podwykonawcy w procesie budowlanym

Należy zgodzić się z projektodawcą, że zmiana art. 647¹ kc jest konieczna, niemniej jednak nie można podzielić jego opinii odnośnie tego, że nowe brzmienie wymienionego przepisu rozwiąże wszystkie problemy występujące w orzecznictwie i stworzy stan pewności co do prawa. W szczególności, że projekt nie wykorzystał sprawdzonych wzorców zagranicznych, np. w kwestii obowiązku prowadzenia przez wykonawcę rachunku powierniczego z zakazem wypłat na cele niezwiązane z realizacją zawartych umów z inwestorem oraz podwykonawcami, czy też w kwestii ograniczenia solidarnej odpowiedzialności wyłącznie do określonego ustawowo stopnia podmiotów będących podwykonawcami. W rezultacie podwykonawcy nadal nie będą mieć należytych narzędzi prawnych służących zapewnieniu wypłacalności wykonawców, zaś wykonawcy w procesie budowlanym mogą być nadal wyłącznie lub w przeważającej mierze pośrednikami. Należy mieć przy tym na względzie, że solidarna odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wykonawców ma charakter wyjątkowy i nie powinno się nią szafować, tolerując różne nieodpowiedzialne zachowania podwykonawców.

Propozycja nowego brzmienia art. 647¹ kc nie oddaje w pełni także innych zakładanych efektów regulacyjnych oraz tworzy nowe istotne problemy interpretacyjne. Przykładowo, uzależnia uwolnienie się inwestora od odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawców od złożenia wykonawcy i podwykonawcy uzasadnionego sprzeciwu wobec wykonywania przez nich uprzednio zgłoszonych robót albo od zgłoszenia mu ich po terminie, tj. po odbiorze robót przez inwestora lub wykonawcę. Projektodawcy za uzasadnienie owego sprzeciwu uznają wyłącznie usprawiedliwiające go przesłanki, np. związane z uprzednim niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania wobec inwestora, brakiem możliwości wykonania robót, czy problemy finansowe podwykonawcy. Jednocześnie stwierdzając, że rozwiązanie

takie odpowiada potrzebom rynkowym ponieważ nie hamuje obrotu, uwzględnia autonomię woli stron i zabezpiecza przed nadużyciami ze strony inwestora, co pozwoli na uniknięcie odwoływania się do art. 5 kc, którego stosowanie ma charakter wyjątkowy. Mając na uwadze, że pojęcie „uzasadnionego sprzeciwu” ma charakter ogólny, projektodawcy jego doprecyzowanie pozostawiają orzecznictwu i doktrynie. Jednak przy takim kształcie projektowanego przepisu nie może być mowy ani o wyjątkowości regulacji ani o zapewnieniu pewności prawa. Przede wszystkim należy stwierdzić, że złożenie sprzeciwu inwestora nie powinno wymagać żadnego uzasadnienia w odniesieniu do zakresu prac, które według zawartej umowy miały być wykonane osobiście przez wykonawcę. Przypomnieć wypada tu przepis art. 356 kc, zgodnie z którym wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Również obecnie brzmienie art. 647¹ kc w § 1 stanowi, że w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą) strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Wymaganie sprzeciwu inwestora w sytuacji, w której z treści stosunku zobowiązaniowego wynika, że określony zakres robót powinien być wykonany osobiście przez wykonawcę może budzić istotne zastrzeżenia. Dochodzi bowiem wówczas do wykonywania umowy niezgodnie z jej treścią. Ponieważ jednak inwestor może skorzystać z takiego stanu rzeczy i tolerować wykonywanie robót przez podwykonawców powinien mieć możliwość zgłoszenia sprzeciwu jeśli zostaną mu oni zgłoszeni wbrew treści stosunku zobowiązaniowego łączącego inwestora z wykonawcą. Jednakże wymaganie uzasadnienia sprzeciwu w odniesieniu do takich przypadków jest niezrozumiałe i nie powinno mieć miejsca. W przypadkach natomiast, w których umowa dopuszcza wykonywanie prac budowlanych przez podwykonawców projektowany § 2 art. 647¹ kc nie wymaga ich zgłoszenia uznając, że inwestor wyraża przez to zgodę na wykonywanie tych prac przez podwykonawcę. W takiej jednak sytuacji, inwestor powinien mieć również możliwość zgłoszenia sprzeciwu i zgodzić się należy z projektodawcą, że powinien on mieć wtedy charakter sprzeciwu uzasadnionego. Po podpisaniu umowy mogą bowiem zajść lub ujawnić się okoliczności, których inwestor nie brał wcześniej pod uwagę. Projekt bez istotnego uzasadnienia nie przewiduje jednak w tym przypadku zgłoszenia sprzeciwu przez inwestora i należałoby zmienić ten stan rzeczy.

Zasadnicze wątpliwości budzi też brak racjonalnego wskazania terminu, w ciągu którego inwestor może zgłosić sprzeciw oraz skutków przekroczenia tego terminu. Nowe brzmienie art. 647¹ § 1 kc przewiduje wprawdzie termin 14 dniowy od doręczenia inwestorowi

zgłoszenia robót przez podwykonawcę, stanowiąc jednocześnie, że doręczenie zgłoszenia nie może nastąpić po odbiorze tych robót przez inwestora lub wykonawcę, niemniej jednak cały ten czasookres wydaje się zbyt długi. Podwykonawca jeśli chce skorzystać z możliwości przypisania inwestorowi odpowiedzialności solidarnej powinien mieć zakreślony maksymalny termin na zgłoszenie zakresu wykonywanych prac liczony od dnia ich rozpoczęcia. Dopuszczenie możliwości zgłoszenia robót budowlanych inwestorowi przez podwykonawców aż do czasu ich odbioru przez inwestora lub wykonawcę, który to moment, jeśli wziąć pod uwagę orzecznictwo, jest bardzo często kwestionowanym przez strony i jest momentem bardzo odległym, z punktu widzenia pewności prawa nie znajduje żadnego uzasadnienia i może przyczyniać się do wzmożenia sporów. Należy zważyć tu również na okoliczność, że podwykonawcy nie powinni w ogóle przystępować do wykonywania prac bez ich uprzedniego zgłoszenia. Nie ma więc żadnych ważnych powodów, aby umożliwiać im zgłoszenie inwestorowi wykonanych już prac i to aż do czasu ich odbioru. Wraz ze sprecyzowaniem terminów zgłaszania prac inwestorowi przez podwykonawców oraz zgłaszania sprzeciwu przez inwestora należałoby wyraźnie określić skutki ich przekroczenia. Wydaje się, że z upływem tych terminów należałoby wiązać rygor wygaśnięcia uprawnienia kształtującego stosunek zobowiązaniowy, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że nawet po upływie tych terminów strony mogą zmienić jego treść na zasadach ogólnych za pomocą dwu lub wielostronnego porozumienia.

Projekt nie wychodzi też naprzeciw potrzebom praktyki aby sprzeciw mógł być uznany za zgłoszony jeśli zostanie wysłany co najmniej listem poleconym na adres podany w umowie lub zgłoszeniu prac inwestorowi. Stawianie przez projekt wymogu doręczenia sprzeciwu, a więc możliwości zapoznania się z nim w sytuacji, w której podwykonawca może świadomie nie odbierać korespondencji lub zmienić adres bez powiadomienia inwestora nie znajduje żadnego uzasadnienia. W powiązaniu z rozwiązaniem, zgodnie z którym podwykonawcy mogą zgłaszać zakres wykonanych prac inwestorowi aż do czasu ich odbioru przez inwestora lub wykonawcę zagadnienie to budzi jeszcze większe wątpliwości, gdyż na tym etapie w praktyce bardzo często zdarza się, iż nie można skutecznie doręczyć korespondencji wykonawcy lub podwykonawcom.

Zachodzi również konieczność modyfikacji i doprecyzowania projektowanego nowego brzmienia art. 647¹ § 3 k.c. Zgodnie z uzasadnieniem projektu miało ono rozwiązać problemy praktyczne, natomiast zamiast tego może stwarzać wiele nieporozumień. Przykładowo pojęcie „zwykłego wynagrodzenia” może oznaczać zarówno wynagrodzenie niższe, jak i wyższe od

wynagrodzenia umownego. Nie bardzo jednak wiadomo, dlaczego miałyby się ustalać poziom wynagrodzenia wymagający zwykle wiedzy biegłego w sytuacji, w której wysokość wynagrodzenia wynika z treści zawartej umowy. Aby zapobiec ewentualnym nadużyciom należałoby jednak doprecyzować, że chodzi o wynagrodzenie umowne obowiązujące w chwili zgłoszenia robót inwestorowi i ujawnione w tym zgłoszeniu. Nie ma więc potrzeby sięgać do nowej kategorii pojęciowej „zwykłego wynagrodzenia”, w sytuacji w której możliwe jest ustalenie wynagrodzenia umownego. Jedynie w przypadku, w którym podwykonawca nie uzgodnił z wykonawcą wysokości wynagrodzenia można odwołać się do kategorii pojęciowej zwykłego wynagrodzenia, które występuje w przepisach właśnie wtedy, gdy strony nie określiły wynagrodzenia umownego.

Projekt nie uregulował kwestii jakie elementy powinno zawierać zgłoszenie robót inwestorowi przez podwykonawcę oraz jakie elementy powinien zawierać sprzeciw inwestora. Wziąwszy jednak pod uwagę, że skuteczność dokonania tych czynności może być w praktyce często kwestionowana wydaje się, że ustawodawca w celu ochrony zasady bezpieczeństwa obrotu powinien wskazać niezbędne elementy tych oświadczeń.

IV. Konkluzje

Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 11.07.2016r. jest wyrazem dążenia do osiągnięcia wielu pozytywnych celów, które należy zaaprobować. Jednocześnie w opinii wskazano, że z punktu widzenia osiągnięcia zakładanych efektów regulacyjnych projekt powinien zostać uzupełniony co najmniej o zasygnalizowane w niej kwestie. Konieczne są też niezbędne modyfikacje i uściślenia w celu usunięcia błędnych i nieprecyzyjnych rozwiązań wskazanych w opinii.

Radca prawny dr Bogusław Sołtys,
Uniwersytet Wrocławski
Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego