



Warszawa, dnia 6 lutego 2017 roku

**Wiceprezes
Sądu Okręgowego w Warszawie**

Wiz 020 – 291/15/C

**Pan dr hab. Jacek Kosonoga
Dyrektor Biura Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego
Pl. Krasieńskich 2/4/6
00 – 951 Warszawa**

W związku z treścią pisma Dyrektora Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2016 r. (BSA II – 055 – 440/16), dotyczącego zgłoszenia Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa stwierdzonych w orzecznictwie sądów powszechnych, celem rozważenia możliwości podjęcia działań, o których mowa w art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.) oraz stwierdzonych nieprawidłowości lub luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, w celu ich zasygnalizowania przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego właściwym organom państwowym w trybie art. 5 ustawy o Sądzie Najwyższym uprzejmie informuję, iż Sędziowie orzekający w okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie przedstawili zagadnienia dotyczące:

1) art. 129 ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku - Prawo ochrony środowiska, a dokładnie sformułowania „z roszczeniem można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia”. W tym zakresie zwrócono uwagę, iż w tym, zakresie w orzecznictwie

Sądu Najwyższego prezentowane są dwa stanowiska - pierwsze, zgodnie z którym dla dochowania terminu wystarczające jest złożenie w Sądzie pozwu przed upływem terminu, i drugie najnowsze, iż konieczne jest dojsście oświadczenia woli do adresata, tj. termin jest zachowany, gdy doręczenie odpisu pozwu nastąpiło przed upływem terminu (wyrok z dnia 2 października 2015 roku, sygn. akt II CSK 720/14).

2) czy pracownik Służby Ochrony Lotnictwa przy wykonywaniu zadań ochrony lotniska korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 kk i w związku z tym podlega ochronie z art. 222 § 1 kk i następnych czy też nie.

3) Zgodnie z art. 10 § 1 k. s. h. po spełnieniu warunków w tym przepisie określonych możliwe jest przeniesienie ogółu prawa i obowiązków współnika spółki osobowej. Wątpliwość budzi los sumy komandytowej. Czy w razie przeniesienia ogółu prawa i obowiązków komandytariusza nabywca odpowiada do sumy komandytowej zbywcy? Szczególna zaś wątpliwość powstaje w sytuacji przeniesienia ogółu prawa i obowiązków komandytariusza na innego komandytariusza, czy dochodzi wówczas do zsumowania sum komandytowych? Przepisy k. s. h. powyższych wątpliwości nie rozstrzygają.

4) Zgodnie z art. 129 § 2 k.p.c. zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, przy czym w myśl art. 694⁴ § 1 k.p.c. dokumenty, na których podstawie dokonuje się wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, składa się w oryginałach albo poświadczonych urzędowo odpisach lub wyciągach. Relacja powyższych norm, zwłaszcza z uwagi na wykładnię historyczną budzi wątpliwość. Postuluje się w tym zakresie dodanie w art. 694 § 1 k.p.c. zdania drugiego, zgodnie z którym art. 129 § 1 k.p.c. nie będzie miał zastosowania w postępowaniu rejestrowym.

5) Art. 911² k.p.c. wprowadza wymóg zgłoszenia do sądu rejestrowego przez komornika sądowego faktu zajęcia udziału, niemniej z przepisu nie wynika, czy komornik składa wniosek o przyjęcie do akt rejestrowych dokumentu zajęcia udziałów i praw współnika (akcjonariusza) i czy powinien go opłacić, czy sąd rejestrowy - z urzędu, wobec uzyskanej informacji o zajęciu udziałów, składa przesłane zawiadomienie do akt rejestrowych. Praktyka sądów rejestrowych w Polsce nie jest, o ile mi wiadomo, jednolita. Postulujemy

rozstrzygnięcie, czy sprawa ma być prowadzona z urzędu, czy na wniosek, a w razie przyjęcia tego drugiego stanowiska rozstrzygnięcie o podmiocie ponoszącym opłatę sądową.

6) Art. 205 (373) k.s.h. stanowi, iż sposób reprezentacji zarządu spółki z o.o. (spółki akcyjnej) może być uregulowany w umowie spółki. W doktrynie i praktyce budzi wątpliwość, czy dopuszczalnym jest ustanowienie reprezentacji mieszanej i czy takie postanowienie ma skutek wobec osób trzecich i powinno być wpisywane do KRS. Postulujemy wyłączenie możliwości ustanowienia reprezentacji łącznej mieszanej, a przynajmniej wyłączenie skutku takiego postanowienia wobec osób trzecich, podobnie jak ograniczeń przedmiotowych prawa reprezentacji.

7) Zgodnie z art. 277 § 3 k.s.h., który stanowi, iż wpis likwidatorów ustanowionych przez sąd i wykreślenie likwidatorów przez sąd odwołanych następuje z urzędu. Jeżeli spółka jest rozwiązywana przez sąd, co połączone jest z ustanowieniem likwidatora, to obowiązkiem jest wpisanie do KRS likwidatorów z urzędu. Tymczasem brak jest podstaw do wpisania z urzędu otwarcia likwidacji i innych danych z nią związanych. Sędziowie postulują skoordynowanie powyższych norm prawnych tak aby wpis likwidatorów nie wyprzedzał wpisu otwarcia likwidacji.

8) Art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h. stanowią podstawę zawieszenia postępowania rejestrowego w razie zaskarżenia uchwały zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia po przeprowadzeniu **rozprawy**. Wymóg przeprowadzenia rozprawy nie występuje w przypadku innych podstaw zawieszenia, a nadto uniemożliwia skorzystanie z tego przepisu w sytuacji, gdy zdecydowana większość spraw rejestrowych rozpoznają referendarze sądowi na posiedzeniach niejawnych, którzy nie mogą przeprowadzać rozprawy. W praktyce często nieprawidłowo powoływana jest inna podstawa zawieszenia (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c), co powoduje złożenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego i w dalszej kolejności wyznaczenie koniecznej rozprawy oraz przedłużenie postępowania. Postulujemy więc uchylenie wymogu przeprowadzenia rozprawy w sytuacji stypizowanej w art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h.

9) Nie wydaje się uzasadniona konieczność wyznaczania przez sąd rejestrowy biegłego rewidenta np. do zbadania planu przekształcenia (art. 550 § 2 k.s.h.), czy planu połączenia (art. 502 § 2 k.s.h.) — w praktyce zazwyczaj wnioskodawca wskazuje we wniosku osobę biegłego, z którym również umawia się co do wysokości wynagrodzenia, a sąd uwzględnia

wniosek o wyznaczenie tego biegłego, co według komentatorów jest właściwą praktyką. Konieczność złożenia wniosku do sądu rejestrowego wydłuża jedynie proces połączenia czy przekształcenia. Postulujemy przyjęcie jedynie obowiązku złożenia do akt rejestrowych planu przekształcenia wraz z opinią biegłego.

10) Art. 507 § 1, art. 542 § 1 k. s. h. w zw. z art. 44 ust. 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym - w dalszym ciągu budzi wątpliwości i rozbieżności w praktyce, czy w rejestrze przedsiębiorców należy wpisać wzmiankę o podjęciu stosownych uchwał o połączeniu i podziale spółki, czy jedynie złożyć je do akt rejestrowych, szczególnie, że brak jest formularza, na którym w sposób nie budzący wątpliwości można złożyć wniosek o wpis wzmianki, a nie połączenia, czy podziału. W tym zakresie Sędziowie postulują uchylenie obowiązku wpisania wzmianki o podjęciu stosownych uchwał o połączeniu i podziale spółki na rzecz złożenia tych dokumentów jedynie do akt rejestrowych.

11) Art. 44 ust. 5 w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym jest podstawą m. in. wpisu z urzędu informacji o umorzeniu postępowania upadłościowego, ale nie daje podstawy do dokonania z urzędu innych wpisów np. zmiany firmy, wykreślenia osoby syndyka, co byłoby uzasadnione i nie powodowałoby konieczności ewentualnego wszczynania postępowania przymuszającego. Postuluje się tu rozszerzenie powyższej normy poprzez rozstrzygnięcie, iż wraz z wpisem o umorzeniu postępowania upadłościowego sąd z urzędu będzie wykreślał pozostałe informacje tego postępowania dotyczące.

12) Zgodnie z art. 363 ustawy - Prawo upadłościowe prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego stanowi podstawę do wykreślenia wpisów dotyczących upadłości w księdze wieczystej i w rejestrach. Wątpliwość w praktyce budzi, czy powyższy przepis powinien być podstawą do wykreślenia wpisów dotyczących upadłości w KRS, a zwłaszcza czy w oparciu o powyższą normę należy wykreślić chwilę wcześniej dokonany wpis o zakończeniu postępowania upadłościowego. Sędziowie postulują jednoznaczne przesądzenie w jakim zakresie art. 363 Prawa upadłościowego ma zastosowanie w stosunku do wpisów w KRS. Kwestia ta nie została doprecyzowana przy ostatniej nowelizacji KRS.

13) Art. 24 ust. 1 zd. 2 i 3, art. 28 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w dalszym ciągu wywołują wątpliwości w praktyce. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o KRS w razie stwierdzenia, że wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest

obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7 - dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych. W razie niewykonania obowiązków w tym terminie, sąd rejestrowy nakłada grzywnę na obowiązanych. W doktrynie i orzecznictwie występują rozbieżności, na kogo należy nakładać grzywnę (kto jest zobowiązanym - czy przedsiębiorca, czy członek zarządu) i w jakiej sytuacji ustanawiać kuratora, jaki jest zakres jego zadań, czy i jak określać je w postanowieniu. Postulujemy rozstrzygnięcie, iż grzywna nakładana jest na reprezentantów przedsiębiorcy, przy czym w tym przypadku pozostanie konieczność rozważenia adresu na który stosowane postanowienie powinno być wysłane.

14) Zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 5 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych kurator wyznaczony przez sąd orzekający lub sąd opiekuńczy dla danej sprawy. Wątpliwość budzi zastosowanie powyższego przepisu w sprawie wszczętej przez kuratora o rozwiązanie spółki, albowiem stricte kurator nie został ustanowiony dla tej sprawy. Postuluje się przesądzenie, czy kurator ma obowiązek uiszczenia opłaty od wniosku o rozwiązanie spółki.

15) W orzecznictwie występują rozbieżności co do skutków braku zaliczki na poczet ustanowienia kuratora dla spółki. Niektórzy orzecznicy przyjmują, iż jest to podstawa do zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c, według innych podstaw do oddalenia wniosku z uwagi na treść art. 130⁴ § 5 k.p.c. Postulujemy takie uregulowanie powyższej kwestii, iż brak uiszczenia zaliczki na poczet wynagrodzenia kuratora będzie stanowił podstawę do oddalenia wniosku.

16) Aktualnie przepisy k.s.h. nie wskazują, kto może być członkiem zarządu spółki partnerskiej, a w szczególności czy ma w tym przypadku zastosowanie art. 18 k.s.h. Postulujemy uregulowanie biernego prawa wyborczego do zarządu spółki partnerskiej, jak również wskazanie, czy zarząd ten ma prawo zgłosić spółkę do rejestru.

17) Wątpliwości budzi ujawnianie w Krajowym Rejestrze Sądowym kapitału docelowego w sytuacji w której zarząd korzystając z upoważnienia dokonał podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego. Przepisy prawa nie rozstrzygają, czy w takiej sytuacji należy obniżyć ujawniony w rejestrze kapitał docelowy. Podobnie brak jest

jednoznacznego przepisu, który nakazałby wykreślenie kapitału docelowego po upływie okresu na który udzielono upoważnienia.

18) Art. 24 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym - grzywna nakładana w postępowaniu przymuszającym jest nakładana na osoby „obowiązane”. Termin ten budzi wątpliwości: grzywny nakładane są albo na członków zarządu albo na same podmioty. Różne jest zatem źródło majątku, wobec którego kieruje się egzekucję. Osoba zobowiązanego winna być jednoznacznie określona.

19) Art. 202 § 4 k. s. h. - nadal niejasne i nieprzekonywujące są interpretacje Sądu Najwyższego dotyczące czynności, jakie podejmuje jedyny członek zarządu spółki, który rezygnuje z funkcji w zarządzie. Orzeczenia tego Sądu w sprawach III CZP 89/15 oraz III CZP 84/15, a przede wszystkim uzasadnienia tych orzeczeń prowadzą do odmiennych wniosków. Po wydaniu tych orzeczeń orzecznictwo sądów powszechnych jest jeszcze bardziej zróżnicowane.

20) Art. 594 k. s. h. - jaki charakter ma wydanie postanowienia o nałożeniu grzywny w trybie art. 594 § 1 i 4 k. s. h. i czy jest ono postanowieniem kończącym? Jaki środek zaskarżenia przysługuje na postanowienie o nałożeniu grzywny za zaniechanie przez zarząd obowiązków wymienionych w art. 594 § 1 k. s. h. (zażalenie czy apelacja). W tym zakresie zaobserwowano rozbieżności w pouczeniach kierowanych do uprawnionego do wniesienia środka zaskarżenia, jak również w orzecznictwie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy oraz Sądu Okręgowego w Warszawie.

21) Kolejna rozbieżność zaobserwowana w orzecznictwie sądów powszechnych okręgu warszawskiego, dotyczy kwestii zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela sprawcy kolizji za koszt najmu pojazdu zastępczego w przypadku, w którym poszkodowany zawierając z wynajmującym umowę cesji wierzytelności nie uiszcza żadnych kosztów związanych z najmem. Praktyka orzecznicza wypracowała w tym zakresie co najmniej trzy koncepcje rozstrzygnięć:

a) pierwsza koncepcja, oparta jest na stanowisku Sądu Najwyższego zajętego w uzasadnieniu dwóch uchwał: uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r. (III CZP 5/11, OSNC 2012/3/28) i uchwały z dnia 22 listopada 2013 r. (III CZP 76/13). Zgodnie z nią zwrotowi podlegają wyłącznie faktycznie poniesione koszty najmu pojazdu zastępczego (czyli kwoty faktycznie wydatkowane na najem pojazdu). Zapłata cesją

wierzytelności, sprowadzająca się do braku poniesienia jakichkolwiek kosztów najmu pojazdu zastępczego przez najmującego pojazd skutkuje oddaleniem powództw opartych na tych podstawach faktycznych i prawnych *a limine* z uwagi na brak zaistnienia tak definiowanej szkody, skutkujący brakiem legitymacji procesowej nabywcy nieistniejącej wierzytelności. Kwestia ta przedstawiona została szerzej w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Koncepcja ta była prezentowana w orzecznictwie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie - Sądu Gospodarczego (m.in. w Wydziale IX Gospodarczym). Jest ona także nadal prezentowana przez inne sądy w Polsce, które przyjmują konsekwentnie za Sądem Najwyższym definicję szkody opisanej we wspomnianej wyżej uchwale. I tak koncepcję tę podzielał Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w wyrokach kończących postępowania o sygn. IX GC 83/13, IX GC 64/13, IX GC 931/12, IX GC 1149/13, IX GC 1455/13. Koncepcja ta prezentowana była również w orzecznictwie innych sądów, w tym także Sądu Okręgowego w Warszawie (sprawa V Ca 354/12), Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sprawy: VIII Ga 146/15, VIII Ga 37/15, VIII Ga 158/13), Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze (sprawa I C 359/13), Sądu Rejonowego w Przasnyszu (sprawa I C 246/14 upr), czy Sądu Okręgowego w Białymstoku (sprawa II Ca 206/13).

b) druga koncepcja, dopuszczająca możliwość zapłaty za najem pojazdu cesją wierzytelności, opiera się, najogólniej rzecz ujmując, na argumentacji, że stawka czynszu najmu pojazdu zastępczego jest stawką rynkową i ekonomicznie uzasadnioną, gdy występuje w ofertach innych podmiotów wynajmujących pojazdy zastępcze. Korekta takich żądań ma miejsce jedynie wówczas, gdy stawka ta jest rażąco wygórowana, co sprowadza się najczęściej do wielokrotnego jej zawyżenia względem innych stawek widniejących w przedstawianych cennikach najmu. W takich sprawach wynajmujący pojazdy zastępcze za cesję wierzytelności (najem bezgotówkowy) najczęściej powołują się więc właśnie na stawki czynszu najmu stosowane przez konkurenta stosującego także ten sam bezgotówkowy sposób najmu pojazdów lub porównują swoje stawki do stawek wypożyczalni globalnych oferujących najem pojazdów na lotniskach lub w określonej sieci hoteli. Koncepcja ta w orzecznictwie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie Sądu Gospodarczego i Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydziału Gospodarczego Odwoławczego jest koncepcją dominującą. Koncepcja ta prezentowana była w wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydziału Gospodarczego Odwoławczego m.in. w sprawach: XXIII Ga 1582/15, XXIII Ga 1043/15, XXIII Ga 1186/15), XXIII Ga 204/15, XXIII Ga 1766/15, XXIII Ga 1734/15, XXIII Ga 1704/15,

XXIII Ga 1584/15, XXIII Ga 1772/15, XXIII Ga 1182/15, XXIII Ga 222/16, XXIII Ga 1767/15, XXIII Ga 1195/15, XXIII Ga 1296/15, XXIII Ga 1736/15, XXIII Ga 1178/15, XXIII Ga 562/14, XXIII Ga 403/13, XXIII Ga 1839/13; jak również w w orzecznictwie innych sądów, w tym m.in. Sądu Okręgowego w Rzeszowie (sprawy VI Ga 256/15 i VI Ga 256/15), Sądu Okręgowego we Wrocławiu (sprawa II Ga 1855/15). Do koncepcji tej również odwoływał się Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w sprawach: XVI GC 358/14, XVI GC 235/13, XVI GC 266/13, IX GC 3913/13, XV GC 922/12, XVI GC 839/13, IX GC 3913/13, XVI GC 32/14, XVI GC 1637/15.

c) trzecia koncepcja jest koncepcją pośrednią. Uznając tak jak koncepcja druga dopuszczalność zapłaty cesją wierzytelności, którą aktualnie i praktyka likwidacji szkód ubezpieczeniowych zaakceptowała, neguje jako podstawę uwzględnienia „umówionej” stawki czynszu najmu (czyli wysokości szkody) powoływanie się na sam fakt występowania takich stawek w innych ofertach, w szczególności bezgotówkowych lub tzw. wypożyczalni globalnych. Według niej stawka czynszu najmu w przypadku najmu bezgotówkowego nie jest stawką rynkową, gdyż najemca nie będąc kwotą najmu nawet potencjalnie obciążany nie jest wysokością czynszu w ogóle zainteresowany i przez to może być określana przez wynajmującego dowolnie. Skoro zaś brak jest możliwości określenia wysokości szkody (ta w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w ogóle nie zachodzi, jeśli żadnych kosztów najmu poszkodowany nie ponosi), to przy uznaniu zasadności samego żądania, podstawą do uwzględnienia powództwa co do wysokości staje się art. 322 k.p.c. i odniesienie do przyjętego miernika „stawki średniej”. Koncepcja ta nawiązuje do wskazanych przez Sąd Najwyższy obowiązków poszkodowanego w zakresie dążenia do minimalizacji szkody (art. 354 § 2, art. 362 i 826 § 1 k.c.). Została uznana za uprawnioną m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 lutego 2014 r. XXIII Ga 1916/13. Koncepcja ta stała się podstawą rozstrzygnięć Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy m.in. w sprawach: VIII GC 1295/14, VIII GC 160/14, VIII GC 144/14, VIII 211/14, VIII GC 1234/14, VIII GC 2080/14, VIII GC 3589/13, VIII GC 3700/14, VIII GC 2817/14, VIII GC 1500/14, VIII GC 1767/12, VIII GC 3939/15, VIII GC 293/13, VIII GC 2333/14, VIII GC 2621/14, VIII GC 2095/14, VIII GC 207/12, VIII GC 4045/14, VIII GC 1234/14, VIII GC 1295/14, VIII GC 1500/14, VIII GC 1568/14, VIII GC 160/14, VIII GC 1617/13, VIII GC 1735/14, VIII GC 1871/14, VIII GC 1964/14, VIII GC 236/14, VIII GC 2489/14, VIII GC 2621/14, VIII GC 3105/14, VIII GC 3117/14, VIII GC 3448/14, VIII GC 3589/13, VIII GC 3591/14, VIII GC 3637/14, VIII GC 683/14, VIII GC 808/14, VIII GC 921/14, VIII GC 152/14, VIII GC 1234/14, VIII GC 1164/14, VIII GC 1433/14, VIII GC 1469/14, VIII GC 152/14, VIII GC

1979/14, VIII GC 2333/14, VIII GC 2489/14, VIII GC 921/14, VIII GC 2893/13, VIII GC 756/13, VIII GC 1302/14, VIII GC 407/14, VIII GC 1735/14, VIII GC 3829/14, VIII GC 1437/14, VIII GC 1179/15, VIII GC 3589/13, VIII GC 3700/14, VIII GC 1713/14. Prezentowana była także w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydziału Gospodarczego - Odwoławczego m.in. w sprawach XXIII Ga 1345/14, oraz XXIII Ga 1342/14. Rozstrzygnięcia oparte lub nawiązujące do tej koncepcji zapadają także w wydziałach cywilnych m.in. Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie (sprawa II C 2802/12), Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie (sprawa II C 217/13), Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie (sprawa I C 2253/12).

22) Problem rozbieżności w wykładni i stosowaniu art. 505 k. p. c. w zw. z art. 34a ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Zgodnie z art. 34a ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z dnia 23 października 2015 roku, poz. 1691). powództwo o odszkodowanie z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych wytacza się wyłącznie przed sąd właściwy dla miejsca zamieszkania albo siedziby poszkodowanego zdarzeniem powodującym szkodę albo przed sąd właściwy dla miejsca zaistnienia tego zdarzenia. W braku wskazanych wyżej podstaw właściwości miejscowej powództwo można wytoczyć przed sąd właściwy według przepisów o właściwości ogólnej. Przelew wierzytelności nie wpływa na właściwość sądu. Intencją ustawodawcy do wprowadzenia przedmiotowego przepisu miało być spowodowanie ograniczenia ryzyka kumulacji spraw w tut. sądzie i dekoncentracja spraw w ramach organizacji wymiaru sprawiedliwości a w konsekwencji usprawnienie i przyspieszenie tych postępowań z korzyścią dla ubezpieczonych. Wątpliwości budzą jednakże powozy, w których powód domaga się roszczenia o odszkodowanie od pozwanego jako ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody składane w elektronicznym postępowaniu upominawczym (EPU). Z doświadczenia zgłaszającego problem Sędziów Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy wynika, iż w sprawach tych nie zostaje wydany nakaz zapłaty, a zatem przedmiotowe sprawy na podstawie art. 505³³ § 1 k.p.c. przekazywane są do rozpoznania sądowa według właściwości ogólnej, co w praktyce oznacza, iż przekazywane są one do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy, bez zbadania właściwości wyłącznej (bez. ustalenia miejsca siedziby/zamieszkania poszkodowanego lub miejsca zdarzenia). Wobec tego jeżeli

postanowienie sądu uprawomocniło się sąd, któremu sprawę przekazano, będzie związany przekazaniem ponieważ zasadniczym celem art. 200 k.p.c. jest wyłączenie sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami, nawet w przypadku blednej decyzji sądu przekazującego (tak: M. Tchorzewski, P. Telenga. *Elektroniczne Postępowanie Upominawcze*. Komentarz , Lex 2010). Jedyną sytuacją, w której sąd nie jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy przez „e-sąd” jest podniesienie przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu, któremu sprawa została przekazana jeżeli strony zawarły umowę o właściwość innego sądu (art. 46 § 1 k.p.c). Jednakże, w omawianym przypadku nie mamy do czynienia z powyższą sytuacją. Skutkiem jest, że sąd któremu sprawa została przekazana nie jest uprawniony do badania właściwości wyłącznej, do czego obligują go przepisy postępowania cywilnego. W sytuacji bowiem stwierdzenia, iż sąd ten nie ma możliwości przekazania takiej sprawy do sądu właściwości wyłącznej. W przypadku przekazania tej sprawy narażałby się na zarzut „podwójnego przekazania”. W myśl art. 200 § 2 k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy. Dalsze jej przekazywanie jestem zatem, wedle treści przytoczonego przepisu niedopuszczalne. W kontekście powyższego wątpliwości budzi okoliczność, czy sąd, do którego sprawa została przekazana przez „e-sąd”, jest w ogóle władny do badania wyłącznej właściwości sądu. Zważyć należy, że właściwość wyłączną sąd bada z urzędu w każdym stanie sprawy. Jeżeli więc w sytuacji, gdy przepisy przewidują właściwość wyłączną pozw zostanie wniesiony do niewłaściwego sądu, to sąd ten z urzędu przekaże sprawę sądowi właściwemu. Wydaje się, że sąd w takim przypadku został pozbawiany możliwości badania właściwości wyłącznej skoro nie ma on uprawnienia - w przypadku stwierdzenia swojej niewłaściwości -przekazania sprawy innemu sądowi.

23) Brak rygoru w przypadku nieusunięcia braków formalnych sprzeciwu od nakazu zapłaty po przekazaniu sprawy przez „e-sąd” do sądu właściwości ogólnej. Zgodnie z art. 505³⁷ § 2 k.p.c. W przypadku wniesienia sprzeciwu przez przedstawiciela ustawowego, organ albo osobę wymienioną w art. 67 lub pełnomocnika przewodniczący wzywa pozwanego wyłącznie do wykazania umocowania, o ile stwierdzenie umocowania przez sąd nie jest możliwe na podstawie wykazu lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną, lub przedłożenia pełnomocnictwa - w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia wezwania. Nieusunięcie powyższych braków nie uzasadnia odrzucenia sprzeciwu. Zasadniczym problemem w stosowaniu powyższego przepisu jest brak zakreślenia w art. 505³⁷ § 2 rygoru i

jednocześnie wykluczenie rygoru odrzucenia sprzeciwu w przypadku niesunięcia przez, osoby wymienione w tym przepisie braku należytego umocowania. Omawiane braki sprzeciwu dotyczą kluczowego ciężaru procesowego strony, polegającego na wykazaniu jej należytej reprezentacji. Podkreślenia ponadto wymaga, że orzeczenie wydane w stosunku do osoby pozbawionej należytej reprezentacji jest dotknięte sankcją nieważności postępowania.

24) Dokonując wskazania innych nieprawidłowości, których wyeliminowanie zdaje się być konieczne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej szczególnie silnie zwrócić należy uwagę na sposób interpretowania przez różne sądy powszechne z obszaru całego Kraju art. 202 Kodeksu postępowania cywilnego. I tak sądy okręgu warszawskiego interpretują art. 202 k. p. c. w ten sposób, że sąd orzekający, nawet przed doręczeniem pozwu pozwanemu, nie bada właściwości miejscowej usuwalnej (tj. dającej się usunąć w drodze umowy), w sprawach, w których nie występuje właściwość wyłączna i umowna. Dopiero na zarzut strony pozwanej badaniu podlega właściwość miejscowa sądu (z wyjątkiem tych przypadków, które dotyczą właściwości wyłącznej i umownej), co może prowadzić do stwierdzenia niewłaściwości miejscowej i przekazania sprawy do sądu właściwego (art. 200 § 1 k. p. c). Stanowisko to jest wynikiem zmiany dokonanej na podstawie art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 235, poz. 1699), którą to ustawą znowelizowano m. in. art. 202 k. p. c. z dniem 20 marca 2007 r. Wprowadzona tą zmianą treść art. 202 k. p. c. stanowi, iż niewłaściwość sądu dającą się usunąć za pomocą umowy stron sąd bierze pod rozwagę tylko na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy; sąd nie bada z urzędu tej niewłaściwości również przed doręczeniem pozwu. Z powyższego uregulowania wyinterpretować należy, iż sąd nawet przed doręczeniem odpisu pozwu nie bada właściwości usuwalnej (tj. dającej się usunąć w drodze umowy), przy czym przepis ten nie odnosi się do właściwości wyłącznej i umownej. W konsekwencji w razie wniesienia pozwu przed niewłaściwy miejscowo sąd, gdy przepisy nie przewidują właściwości wyłącznej, ani nie ma umowy prorogacyjnej, przekazanie sądowi właściwemu może nastąpić dopiero po zgłoszeniu i należytych uzasadnieniu przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu, przy czym zarzut taki winien być bezwzględnie podniesiony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (por. M. Olczyk, komentarz, Komentarz do art. 202 kodeksu postępowania cywilnego (w:) M. Olczyk, *Komentarz do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o*

zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2006 r. Nr 235, poz. 1699). W zakresie zmian do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296) M. Uliasz (*Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, str. 478) wskazuje z kolei, iż sąd nie bada z urzędu niewłaściwości usuwalnej również przed doręczeniem pozwu. Stanowisko takie prezentowane jest w pismach nadzorczych Wydziału Wizytacyjnego Sądu Okręgowego w Warszawie kierowanych do sądów rejonowych, a także w ostatnim piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości - Departamentu Sądów Powszechnych tego Ministerstwa z dnia 17 kwietnia 2013 r. znak: DS.-11-5000-209/09/h. Pozostałe sądy przekazują sprawy do sądu rejonowego okręgu warszawskiego w sytuacji, kiedy stwierdzą, że miejsce zamieszkania/siedziba strony pozwanej znajduje się w obszarze właściwości miejscowej takich sądów. Sądy te badają z urzędu właściwość miejscową przy wszczęciu postępowania, bez zarzutu pozwanego. Zdarzały się także przypadki przekazania sprawy według właściwości miejscowej (bez zarzutu pozwanego) w sytuacji gdy sprawa toczyła się od ponad dwóch lat. Jakkolwiek można mieć wątpliwość, czy na gruncie Kodeksu takie postanowienie wydane z oczywistym pogwałceniem art. 202 k. p. c. w ogóle może zostać zmienione lub uchylone, zwrócić należy uwagę, iż żaden z sądów, do których zwracano się o tzw. reasumpcję wadliwego postanowienia w przedmiocie przekazania, nie uwzględnił takiego wniosku, powód podając głównie treść art. 200 § 2 zd. 2 k.p.c. lub możliwość badania z urzędu właściwości miejscowej w każdej sprawie. Na marginesie zwrócić należy uwagę, iż interpretacja art. 202 k. p. c. dopuszczająca możliwość badania właściwości miejscowej jedynie na zarzut podniesiony na wskazanym etapie postępowania jest w pełni respektowana przez sądy okręgu warszawskiego, co wynika m. in. z jednolitego stanowiska nadzorczego Wydziału XIX Wizytacyjnego Sądu Okręgowego w Warszawie. W takiej sytuacji, w której dochodzi do nieuzasadnionego „dociążenia” sądów warszawskich Sędziowie (a wśród nich przede wszystkim Prezes Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie) postulują powrót w tym zakresie do stanu prawnego sprzed 2007 r., co spowodowałoby szacunkowe zmniejszenie obciążenia warszawskich sądów o ok. 30%.

25) Wśród rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych należy również zwrócić uwagę na dopuszczalność przeprowadzania postępowania dowodowego w sytuacji, kiedy zachodzą warunki do wydania wyroku zaocznego, ze względu różną interpretację zapisu odnośnie „uzasadnionych wątpliwości”.

26) Należy także zwrócić uwagę na rozbieżności w orzecznictwie sądów w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu. Dotyczy to wielu aspektów, w szczególności możliwości zgłoszenia zarzutu zasiedzenia (i przez kogo), okoliczności przyjmowania dobrej wiary po stronie przedsiębiorstwa przesyłowego w sytuacji, gdy z samych twierdzeń wynika jej brak, a także problemów związanych z szerokością służebności przesyłu (pasy ochronne).

27) § 93 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz. U. poz.m 312 ze zm.) - w przypadku założenia nowej księgi wieczystej dla części obciążonej nieruchomości, bądź przeniesienia części obciążonej nieruchomości do innej księgi wieczystej sąd z urzędu przenosi do współobciążenia wszystkie prawa, roszczenia, inne ciężary lub ograniczenia ciążące na nieruchomości. Czy przepis powinien być rozumiany, iż przedmiotem takich przenosin są wszystkie prawa, roszczenia, inne ciężary lub ograniczenia ciążące na nieruchomości czy też tylko te obciążenia dotyczące części odłączanej np. w sytuacji gdy obciążona jest działka nr 5 (przedmiot wykonywania) a przedmiotem odłączenia jest działka nr 6 to też następuje przeniesienie wszystkich wpisów, czy tylko tych dotyczących działki nr 5? Czy jak odłączana jest działka pod drogę publiczną np. działka nr 3 a służebność osobista mieszkania obciąża działkę nr 6 to też to obciążenie powinno być przeniesione.

28) Zagadnienie dotyczące legitymacji procesowej w procesie między spółką a jedynym członkiem zarządu w sprawie o ustalenie prawa - pełnienia funkcji członka zarządu. W jednej ze spraw ma miejsce następująca sytuacja: osoba ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym jako jedyny członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o ustalenie, że jej mandat wygasł kilka lat wcześniej. Problemem jest, kto powinien reprezentować pozwaną spółkę: pełnomocnik Zgromadzenia Wspólników, jeśli powództwo jest niezasadne (sprawa między spółką a członkiem zarządu), czy też członek zarządu (sprawa między spółką a byłym członkiem zarządu), nie sposób bowiem na tym etapie ocenić, czy powództwo jest zasadne, czy nie. Bez względu jednak na to, czy powództwo jest zasadne, czy nie -tak czy inaczej spółka nie ma właściwego organu do reprezentacji, bowiem albo nie ma zarządu, albo nie ustanowiono pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników (nie ma też rady nadzorczej). Postępowanie nie może się toczyć, w istocie nie można nawet prawidłowo doręczyć odpisu pozwu, chociaż interes prawny w ustaleniu powód posiada. Postępowanie jest zawieszona (apelacja w sprawie wszczętej przed sądem rejestrowym o ustanowienie kuratora z art. 42

k.c). Oczywiście, powód nie może złożyć wniosku do KRS o wykreślenie go ze składu zarządu: jeśli jest członkiem zarządu, wniosek byłby niezasadny, jeśli nie jest, nie ma legitymacji. Taka sytuacja wskazuje, że istnieje potrzeba wprowadzenia rozwiązań, które: - umożliwią byłym członkom zarządu (lub osobom, które twierdzą, że są byłymi członkami zarządu) ustalanie swojej pozycji bezpośrednio przed sądem rejestrowym (na przykład rozszerzenie legitymacji czynnej o wykreślenie z KRS w tym zakresie), albo też - umożliwią toczenie procesu, zwłaszcza, gdy powodem jest osoba figurująca jako jedyny członek zarządu, a sama spółka (wspólnicy) nie podejmują żadnych działań, żeby sytuację uregulować. Możliwość działania sądu rejestrowego z urzędu nie jest wystarczająca. Skoro strona ma prawo dochodzić swych praw i żądać ustalenia, że nie jest członkiem zarządu, istnieje konieczność zapewnienia mechanizmów procesowych, aby proces w takiej sytuacji mógł się toczyć. Poza tym, zażywszy na przykład na art. 299 k. s. h., były członek zarządu zawsze ma interes prawny w tym, by faktycznie zostać sprawnie i bez zbędnej zwłoki wykreślony z KRS. Dość często pojawia się w sprawach z powództw opartych na tym przepisie linia obrony polegająca na wykazywaniu, iż pozwany nie był członkiem zarządu w okresie objętym odpowiedzialnością z art. 299 k. s. h. mimo, że był ujawniony w KRS. Przystankowe ustalanie tej okoliczności, jakkolwiek dopuszczalne, w istocie stanowi zastąpienie tego, co należy do obszaru zainteresowania sądu rejestrowego. Poza tym brak możliwości żądania wykreślenia przez byłego członka zarządu przyczynia się do wszczynania zbędnych procesów przeciwko osobom z gruntu pozbawionym legitymacji procesowej, bowiem niebędących członkami zarządu, mimo figurowania w KRS. Wreszcie, każdorazowe przesłanki we ustalanie tej okoliczności rodzi ryzyko, że w jednej sprawie osoba wykaże swoje racje (obali domniemanie prawdziwości wpisu w KRS) a w innej nie. Taka rozbieżność orzecznicza nie powinna mieć miejsca.

29) Kwestia związana z treścią przepisów art. 249 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 284 k.p.c. w zw. z art. 235 § 1 k.p.c, który wskazuje na istnienie luki w prawie wymagającej usunięcia. Kwestia dotyczy spraw z powództw spółdzielni mieszkaniowych oraz wspólnot mieszkaniowych o opłaty/zaliczki związane z utrzymaniem nieruchomości wspólnych, gdzie zgłaszany jest dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości/ księgowości z wnioskiem by biegły sporządził opinię na podstawie dokumentów znajdujących się w siedzibie spółdzielni/wspólnoty, czemu nota bene oponują pozwani żądając wydania opinii wyłącznie na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Spółdzielnie/wspólnoty

argumentują, iż jest wiele dokumentacji źródłowej, na jakiej ma się oprzeć biegły i podtrzymują wniosek o to, by biegły wydał opinię na podstawie dokumentów znajdujących się w siedzibie spółdzielni. Wskazać należy, iż dyspozycją art. 248 k.p.c. nie są objęte podmioty w postaci spółdzielni i wspólnot mieszkaniowych, ponadto wykładnia art. 284 k.p.c. wyklucza możliwość wydawania opinii w oparciu o materiał dowodowy niezgromadzony w postępowaniu sądowym. Mieć należy na uwadze przy tym, iż pozwani argumentują, iż chcą dokumentację źródłową zobaczyć osobiście. Z drugiej strony mieć należy na względzie trudności i niedogodności związane ze złożeniem takich dokumentów do akt jednostkowej sprawy przez powodową spółdzielnię/wspólnotę, z uwagi na jej objętość (zwykle bowiem roszczenia obejmują okres około 3 lat) oraz fakt, iż częstokroć dana sprawa do której należałoby złożyć takowe dokumenty, nie jest jedyną z powództwa danej spółdzielni/wspólnoty, w sprawach takich różny jest okres objęty żądaniem pozwu, co także prowadziło do trudności związanych ze złożeniem takiej dokumentacji i generowania kosztów związanych choćby z koniecznością jej kserowania.

30) Kwestie związane z terminem przedawnienia roszczeń szkół wyższych przed wejściem w życie nowej ustawy o szkolnictwie wyższym (3 lata czy 10 lat);

31) Czy zapisy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu w umowach kredytów hipotecznych to klauzule abuzywne;

32) czy dopuszczalne jest wypowiedzenie udziału w udziale przy współużytkowaniu wieczystym (z tytułu opłaty) - np. za miejsce postojowe, gdy właściciel ma 30/110 w 1115/20719;

33) Kwestie związane z tzw. polisokatami: czy po uznaniu zapisów umowy za abuzywne stosować przepisy umowy o wypłacie świadczenia wykupu czy przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu?; jaki jest w związku z powyższym termin przedawnienia (3 lata z umowy, 10 lat z bezpodstawnego wzbogacenia, czy też 10 lat z elementu umowy nienazwanej o lokowanie środków); czy jeśli ubezpieczyciel przewiduje opłatę likwidacyjną stałą (500 zł) i warunkową to obie są abuzywne czy tylko warunkowe?

34) Dostrzeżono lukę w prawie dotycząca wyroków zaocznych w sytuacji, gdy wyrok nie może zostać skutecznie doręczony stronie pozwanej z uwagi na brak prawidłowego adresu jej zamieszkania . Żaden z obowiązujących przepisów nie przewiduje w takiej sytuacji możliwości uchylecia wyroku zaocznego , co wydawałoby się najbardziej zasadne .

Jednocześnie, przepisy regulujące postępowanie nakazowe (art. 491 § 1 k. p. c.) i upominawcze (art. 502 § 1 k. p. c.) wprost regulują takie przypadki i obligują Sąd z urzędu do uchylenia nakazu zapłaty.

35) W zakresie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia - istota problemu sprowadza się do zakresu stosowania przez Straż Miejską m.st. Warszawy (IV Oddział Terenowy) przepisu art. 132 § 2 kpk. Stanowisko zgłaszającego wątpliwość Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie (jak też części innych warszawskich sądów rejonowych) sprowadza się do uznania, iż konieczne jest skuteczne doręczenie - w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wniesienie wniosku o ukaranie - pisma (pouczenia) o uprawnieniach wynikających z art. 38 §2 kpow i art. 54§7 kpow osoby, przeciwko której kierowany jest ten wniosek. Oskarżyciel wychodzi jednak z założenia, że art. 38 § 2 kpow wskazuje, iż przy pierwszym przesłuchaniu oraz w wypadku, o którym mowa w art. 54 § 7 kpow osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia ma obowiązek wskazać adres dla doręczeń w kraju, zaś w razie nieuczynienia tego, pismo wysłane pod ostatnio znanym adresem (jeśli adresu tego nie ma - załączone do akt sprawy) uważa się za doręczone, o czym należy ją pouczyć. Pouczenie to odnotowuje się w protokole, o którym mowa w art. 54§6 kpow lub w notatce wskazanej w art. 54§7 kpow. Przepis art. 132§4 kpk wskazuje przypadki, gdy nie ma zastosowania doręczenie zastępcze, oskarżyciel publiczny - Straż Miejska - podnosi jednak, iż do wskazywanych przez ustawodawcę wyjątków nie zalicza się wezwania sprawcy wykroczenia do stawiennictwa w siedzibie organu prowadzącego czynności wyjaśniające oraz doręczenie mu pisemnego pouczenia. Z tego względu, oskarżyciel nie dostrzega konieczności (przynajmniej jednokrotnego) osobistego doręczenia pisma w toku postępowania wyjaśniającego sprawcy, przeciwko któremu kierowany jest następnie wniosek o ukaranie (poprzestając np. na doręczeniu pisma dorosłemu domownikowi). Z powszechnie dostępnych informacji wynika, iż żaden Sąd Rejonowy nie sankcjonuje takiej praktyki o jaką wnosi oskarżyciel publiczny, albowiem jest to sprzeczne z przepisami prawa. Zasadniczą kwestią, jaka występuje w przedmiotowej sprawie jest kwestia poprawnego tj. osobistego doręczenia korespondencji przez organ prowadzący postępowanie wyjaśniające, w celu uzyskania oświadczenia strony obwinionej w trybie art. 38 § 2 kpow. Oskarżyciel publiczny ma obowiązek ustalenia i wskazania powyższego adresu składając wniosek o ukaranie do Sądu -nie podlega to żadnej dowolnej interpretacji. Podkreślić należy, że obowiązek wskazania adresu (tzn. miejsca faktycznego

zamieszkania obwinionego, niekoniecznie tożsamego z adresem zameldowania) wynika z art. 57§2 pkt. 1 kpow, przy czym podnosi się, iż prawidłowość tego adresu można zweryfikować jedynie poprzez uzyskanie w tym zakresie oświadczenia obwinionego lub wyniki czynności podjętych w prawdopodobnym miejscu zamieszkania przez odpowiednie uprawnione służby (np. w drodze wywiadu). Kwestionowanie tego obowiązku jest uważane za pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych. Oskarżyciel publiczny jest stroną postępowania, a nie jego dysponentem na etapie wpływu sprawy do Sądu. Zatem po złożeniu wniosku o ukaranie do Sądu obie strony postępowania mają na tym etapie równe prawa procesowe. Na marginesie wskazać należy także, iż oskarżyciel, zgodnie z wymogiem art. 54§8 kpow, ma obowiązek ustalić także tożsamość podejrzanego, jego numer PESEL, a w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL - numer i nazwę dokumentu stwierdzającego tożsamość oraz nazwę organu, który wydał dokument, a także wiek oskarżonego, jego stosunki rodzinne i majątkowe, wykształcenie, zawód i źródła dochodu, a w miarę możliwości numer telefonu lub adres poczty elektronicznej umożliwiające kontaktowanie się z nim. Odnośnie do oskarżonego będącego funkcjonariuszem publicznym w chwili popełnienia czynu lub w czasie postępowania należy ponadto zebrać dane dotyczące przebiegu służby publicznej, wyróżnień oraz ukarań dyscyplinarnych. Nie do zaakceptowania wydaje się być sytuacja w której Sąd na etapie już wpływu sprawy, a potem procedowania i uprawomocnienia wyroku w sprawie W, nie dysponuje właściwym i aktualnym adresem obwinionego i jego oświadczeniem złożonym w trybie art. 38 § 2 kpw. Powyższa sytuacja rodzi niebezpieczną, wręcz patologiczną sytuację wydania orzeczenia w stosunku do osoby, co do której orzeczenie takie być może lub nie powinno zapaść (np. objętych immunitetem). Nadto ewidentnym jest w takiej sytuacji przerzucanie obowiązków oskarżyciela publicznego na Sąd, którego zadaniem nie jest poszukiwanie i ustalanie sprawcy którego, ani nie przesłuchano, ani nie pouczono o uprawnieniach i obowiązkach w toku postępowania wyjaśniającego. Ustawodawca i tak maksymalnie uprościł postępowanie wyjaśniające w sprawach o wykroczenia, np. uznając, iż obwiniony nie musi nawet składać wyjaśnień, zatem rola oskarżyciela publicznego w tych sprawach ogranicza się do minimum czynności. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż praktyka, zgodnie z którą dochodzi do kierowani przez Straż Miejską m. st. Warszawy IV Oddział Terenowy wniosku o ukaranie osoby, która nie wie o fakcie obwinienia jej przez oskarżyciela publicznego o czyn zabroniony, jako wykroczenie jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami. Wynika to przede wszystkim wprost z art. 42

ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej gwarantującego każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Postępowanie prowadzone na podstawie ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia jest postępowaniem karnym o czyn zabroniony jako wykroczenie, a w jego toku stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 1 § 2 kpow¹). Oczywiście jest, że nie może być mowy o zagwarantowaniu przez oskarżyciela publicznego prawa do obrony w sytuacji, gdy oskarżyciel ten ani raz skutecznie nie skontaktował się z osobą przeciwko której kieruje wniosek o ukaranie. Taka praktyka nie może być sankcjonowana przez Sąd tym, bardziej, że w takiej sytuacji nie wiadomo, czy dana osoba obwiniona w ogóle podlega orzecznictwu na podstawie kpow. Sygnalizowany problem ma także istotne praktyczne konsekwencje. Sąd podejmując czynności na etapie postępowania orzeczniczego, opiera się na danych adresowych przekazanych przez oskarżyciela publicznego. Pisma sądowe wysyłane pod wskazanym adresem są często zwracane po ich dwukrotnym awizowaniu, przy czym doręczyciele nie podejmują żadnych działań w celu zweryfikowania faktu zamieszkiwania adresata pod wskazanym adresem. Sąd nie ma żadnej możliwości, aby na miejscu ustalić prawidłowość adresu podanego przez oskarżyciela (najczęściej podawanego w oparciu o dane z centralnej ewidencji pojazdów). Przepis art. 54§7 kpow stanowi, iż od przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia można odstąpić, jeżeli byłoby ono połączone ze znacznymi trudnościami; osoba ta może nadesłać wyjaśnienia do właściwego organu w terminie 7 dni od odstąpienia od przesłuchania, o czym należy ją pouczyć. Odstąpienie od przesłuchania oraz pouczenie dokumentuje się notatką urzędową. W praktyce IV Oddziału Straży Miejskiej przez „znaczące trudności” rozumie się fakt braku reakcji na wezwanie kierowane do domniemanego sprawcy. Zastosowanie doręczenia zastępczego także na etapie postępowania jurysdykcyjnego prowadzi może do sytuacji, gdy wydany przeciwko sprawcy wyrok (nakazowy) jest uprawomocniany (dwukrotne awizo) i kierowany do wykonania. Często dopiero na tym etapie, podczas czynności związanych z egzekucją orzeczonej grzywny wychodzi na jaw, że adres zamieszkania, jakim posługiwał się oskarżyciel (i następnie Sąd) jest od dawna nieaktualny. Prowadzić to może do niedopuszczalnej sytuacji, gdy były właściciel pojazdu (który samochód zbył, jednak nie odnotowano tego w centralnej ewidencji) dopiero w związku z wizytą komornika dowiaduje się, że został prawomocnie ukarany za niewskazanie osoby, której powierzył pojazd, zaś wezwanie z art. 78§4 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, jak i późniejsza korespondencja

doręczana była pod adres, pod którym od dawna nie przebywa. Dodatkowo wskazać należy iż - odwołując się choćby do uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010r. (I KZP 15/10) - praktycznie w każdym omawianym przypadku (w odniesieniu do postępowań z art. 97§3 kw) , także samo wezwanie z żądaniem, o którym mowa w art. 78§4 Prawa o ruchu drogowym, dokonywane jest w trybie doręczenia zastępczego, co w praktyce prowadzić musiałyby (przy zaakceptowaniu także zastępczej/pośredniej formy doręczeń w ramach czynności wyjaśniających) do wydania w każdym takim przypadku rozstrzygnięcia uniewinniającego (po przeprowadzeniu rozprawy). Uwzględniając wielkość wpływu spraw W, prowadziłyby to nieuchronnie do sparaliżowania pionu wykroczeniowego. Względy systemowe i praktyczne wymagają zatem, aby precyzyjnie zdefiniować pojęcia „znaczących trudności”, dających oskarżycielowi publicznemu uprawnienie do odstąpienia od przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia (gdyż obecnie możliwość ta jest nadużywana przez Straż Miejską), jak również wprowadzić wymóg osobistego pouczenia podejrzanego o prawie nadesłania wyjaśnień do właściwego organu w terminie 7 dni od odstąpienia od przesłuchania (najlepiej wraz z informacją o odstąpieniu od przesłuchania - ze wskazaniem przyczyn), o czym mowa w art. 54§7 kpow.

36) W zakresie wykonywania orzeczeń takie rozbieżności występują w odniesieniu do zaspokajania należności sądu i innych podmiotów z zabezpieczeń majątkowych dokonanych na etapie postępowania przygotowawczego. Jak wynika bowiem z uzasadnień postanowień Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt II AKz 243/11, II AKz 715/11 i II AKz 761/11 przyjęto w tych postanowieniach zasadę, że nie jest dopuszczalne dokonanie zaspokojenia należności sądu w postaci grzywny z zabezpieczenia majątkowego z pominięciem egzekucji komorniczej, natomiast w innych postanowieniach Sądu Apelacyjnego w Warszawie przyjęto zasadę dopuszczalności dokonania "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia majątkowego na poczet kary grzywny. W ostatnim okresie orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie w zasadzie jednolicie przyjmuje dopuszczalność dokonania takiego "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania"), lecz brak uregulowań prawnych w tym zakresie oraz wcześniej zapadłe postanowienia w sprawach II AKz 243/11, II AKz 715/11 i II AKz 761/11 powodują, że w orzecznictwie XV Wydziału Wykonywania Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie występują rozbieżności co do dopuszczalności dokonywania takich "potrąceń" ("zaliczeń", "przelania"). Ponadto pomimo przyjęcia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w części

orzeczeń dopuszczalności dokonywania takich "potrąceń" ("zaliczeń", "przelania") podniesiono, że wykładania gramatyczna i funkcjonalna obowiązujących przepisów prawnych przemawia za prawidłowością stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażonego w sprawach o sygnaturach akt II AKz 243/11, II AKz 715/11 i II AKz 761/11. W pierwszej kolejności należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że dokonanie zabezpieczenia majątkowego nie pozbawia osoby, na której mieniu dokonano tego zabezpieczenia, prawa własności do przedmiotu zabezpieczenia. Skoro tak, to dokonanie przez sąd "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia na poczet grzywny powinno mieć wyraźną podstawę ustawową, a takiej podstawy w przepisach prawa brak. Odnoszące się do zabezpieczeń przepisy art. 291 - 295 k.p.k. i art. 217 - 235 k.p.k. nie przewidują ani możliwości ani dopuszczalności dokonania przez sąd "potrąceń" ("zaliczeń", "przelania") kwot zabezpieczenia na poczet kary grzywny, a tym bardziej nie zawierają żadnych zapisów pozbawiających osobę, na mieniu której dokonano zabezpieczenia, prawa własności do przedmiotu zabezpieczenia. Jeżeli przedmiotem zabezpieczenia są kwoty pieniężne, to są one zazwyczaj wpłacane na konto depozytowe sądu, lecz nie prowadzi to do tego, że sąd może nimi dysponować jak właściciel i "potrącić" ("zaliczyć", "przelać") te pieniądze na poczet należności sądu. Analogiczną sytuację w stosunkach cywilnoprawnych, gdy przedmiot zastawu znajduje się we władaniu zastawnika reguluje art. 312 k. c, stanowiąc, że w takiej sytuacji zastawnik może się zaspokoić z rzeczy obciążonej jedynie według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, czyli w drodze egzekucji komorniczej, a nie poprzez samowolne sprzedanie rzeczy obciążonej zastawem. Przepis art. 312 k.c. dotyczy oczywiście stosunków cywilnoprawnych i nie ma zastosowania do "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot będących przedmiotem zabezpieczenia na poczet grzywny, kosztów sądowych lub przypadku korzyści majątkowej. Jednak jak się wydaje - w drodze analogii do przepisu art. 312 k. c. - sąd nie może dokonać "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot pieniężnych będących przedmiotem zabezpieczenia majątkowego na poczet grzywny, kosztów sądowych lub przypadku korzyści majątkowej. Do "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot pieniężnych będących przedmiotem zabezpieczenia nie mają zastosowania również przepisy dotyczące potrącenia określone w art. 498 k. c, ponieważ art. 498 k.c. dotyczy wierzytelności cywilnoprawnych, zaś takiego charakteru wierzytelności cywilnoprawnych nie ma zabezpieczenie dokonane na mieniu oskarżonego ani grzywna orzeczona jako kara w postępowaniu karnym. Wydawałoby się, że rozwiązaniem

zdroworozsądkowym byłoby zastosowanie art. 498 k. c. poprzez analogię do potrącenia kwot zabezpieczenia majątkowego z jednej strony, a z drugiej strony kwot grzywny, kosztów sądowych i przepadku równowartości korzyści majątkowych. Jednak takie rozwiązanie mogłoby mieć zastosowanie jedynie do prostych sytuacji, takich gdzie przedmiotem zabezpieczenia jest kwota pieniężna zdeponowana na rachunku sądu, która zabezpiecza tylko jedną należność sądu w postaci grzywny lub kosztów sądowych, a osoba skazana nie posiada długów wobec osób trzecich korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia. Jednak przedmiotem zabezpieczenia częstokroć są pieniądze wyrażone w walutach obcych lub rzeczy ruchome w postaci sprzętu elektronicznego, biżuterii, samochodów, a nawet rzeczy w postaci nieruchomości. Oczywistym jest, że w przypadku nieruchomości sąd nie może występować w charakterze organu dokonującego we własnym zakresie z pominięciem egzekucji komorniczej sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia. Nie ma żadnego przepisu, a zdaniem podnoszącego ten problem, również argumentów z zakresu wykładni funkcjonalnej, pozwalających na odmienne traktowanie zabezpieczeń, których przedmiotem jest nieruchomość od zabezpieczeń, których przedmiotem są pieniądze. Skoro sąd nie może sprzedać bez przeprowadzenia egzekucji komorniczej - nawet za zgodą oskarżonego (skazanego) - zabezpieczenia, którego przedmiotem jest nieruchomość, to tak samo nie może dokonywać przewalutowania zabezpieczeń majątkowych wpłaconych na konto sądu w walucie obcej i tak samo nie może dokonywać "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia wpłaconego w walucie polskiej na konto sądu. Wprowadzenie dopuszczalności takiego "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia przez sąd bez kierowania sprawy do egzekucji komorniczej rodziłoby kolejne problemy w sytuacji, gdy zabezpieczenie zabezpiecza wiele roszczeń, jak na przykład grzywnę, przepadek korzyści majątkowej i obowiązek naprawienia szkody. W takiej sytuacji sąd nie mógłby dokonać potrącenia, gdyż musiałby czekać na efekt działań pokrzywdzonego zmierzających do wyegzekwowania od skazanego zasądzonego obowiązku naprawienia szkody, ponieważ zgodnie z art. 25 § 3 k. k. w. w pierwszej kolejności podlegają zaspokojeniu zasądzone roszczenia cywilne mające na celu naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, a następnie należności sądowe. Poza art. 25 § 3 k. k. w. nie ma żadnego przepisu, który regulowałby kolejność zaspokajania należności sądu i innych podmiotów w przypadku ewentualnego "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczeń majątkowych na poczet grzywny, kosztów sądowych, świadczenia pieniężnego, przepadku lub środków kompensacyjnych. Przez

analogię można by stosować zasady z art. 1025 k. p. c, lecz przecież sąd nie jest organem egzekucyjnym, który sporządzałby plan podziału, o którym mowa w art. 1026 i 1027 k. p. c. To stanowi argument za tym, że nie ma podstaw do tego, aby sąd dokonywał potrąceń, nawet za zgodą skazanego, kwot zabezpieczeń majątkowych znajdujących się na koncie sądu na poczet grzywny lub innych należności. Zdaniem podnoszącego ten problem, sąd w takiej sytuacji powinien skierować do egzekucji komorniczej ściąganie grzywny, wskazując w poleceniu egzekucyjnym, aby komornik dokonał ściągnięcia tej grzywny z zabezpieczenia majątkowego. W takiej sytuacji komornik będzie mógł dokonać planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji i do takiego planu osoby uprawnione egzekwujące inne należności - jak na przykład środki kompensacyjne - będą mogły wnieść zarzuty zgodnie z art. 1027 § 2 k.p.c. Arbitralne dokonanie przez sąd podziału kwot zabezpieczenia majątkowego będzie rodzić sytuację, że zabezpieczenie to zostanie podzielone przez sąd bez możliwości wniesienia przez osoby uprawnione żadnego środka zaskarżenia na sposób dokonania podziału kwoty zabezpieczenia majątkowego. Sytuacja taka może mieć miejsce również w przypadku, gdy w postępowaniu karnym jedyną należnością podlegającą ściągnięciu będzie grzywna, ponieważ może się okazać, a sąd nie będzie posiadał wiedzy na temat tego, że osoba trzecia dochodzi należności, korzystających zgodnie z art. 1025 k.p.c. z prawa pierwszeństwa zaspokojenia, w postaci na przykład należności alimentacyjnych. Wydanie postanowienia o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego na mieniu skazanego nie rodzi bowiem dla sądu prawa pierwszeństwa do zaspokojenia roszczeń powstałych w postępowaniu karnym, ponieważ zabezpieczenie majątkowe nie daje takich uprawnień dla organów dokonujących zabezpieczenia jakie daje zastaw lub hipoteka. Dokonanie zabezpieczenia majątkowego nie uchyla bowiem praw pierwszeństwa dla zastawnika lub wierzyciela hipotecznego i tak samo nie uchyla uprawnienia dla wierzyciela alimentacyjnego wynikającego z art. 1025 § 1 pkt 2 k.p.c. i nie uchyla zasady wynikającej z art. 1025 § 2 k.p.c, że grzywny sądowe ulegają zaspokojeniu po zaspokojeniu wszystkich innych należności. To jest kolejny argument przemawiający przeciwko dokonaniu "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia majątkowego za zgodą skazanego, nawet w takiej wydawałoby się prostej sytuacji, gdy kwota zabezpieczenia jest przechowywana na koncie depozytowym sądu, a sąd w postępowaniu karnym ma do wyegzekwowania tylko karę grzywny. Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż do zabezpieczeń majątkowych zastosowanie mają przepisy § 394 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 roku Regulamin

urzędowania sądów powszechnych oraz §§ 205, 209 i 210 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Z przepisów tych § wynika zaś jednoznacznie, że kwoty pieniężne będące przedmiotem zabezpieczenia majątkowego, nawet jeżeli są przechowywane na koncie depozytowym sądu powinny być zajęte przez komornika w trybie postępowania zabezpieczającego. To, że kwoty pieniężne będące przedmiotem zabezpieczenia majątkowego, nawet jeżeli są przechowywane na koncie depozytowym sądu powinny być zajęte przez komornika w trybie postępowania zabezpieczającego wynika pośrednio również z uchwał Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 roku (OSNC 2015/9/98) oraz Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 roku (OSNKW 2008/1/1). Takie zajęcie, dokonane w postępowaniu zabezpieczającym, powoduje niedopuszczalność dokonywania przez sąd innych dyspozycji przedmiotem zabezpieczenia niż przekazanie tego zabezpieczenia komornikowi. W związku z tym skoro pieniądze będące przedmiotem zabezpieczenia majątkowego są zajęte przez komornika to sąd nie może dokonać - nawet za zgodą skazanego - "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia majątkowego na poczet spłaty jakiegokolwiek należności bez przeprowadzenia egzekucji komorniczej tej należności, nawet w takiej sytuacji, gdy kwota zabezpieczenia jest przechowywana na koncie depozytowym sądu, a sąd w postępowaniu karnym ma do wyegzekwowania tylko karę grzywny. W bazie programu „LEX” w tym zakresie odnaleziono jedynie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 października 2015 roku, w którym dopuszczono możliwość dokonania takiego "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania"), lecz w uzasadnieniu tego postanowienia nie rozstrzygnięto spornych kwestii i zagadnień, przedstawionych w poprzednich akapitach, przemawiających przeciwko takiemu stanowisku. Powyższe wskazuje, że orzecznictwo w kwestii dopuszczalności "potrącenia" ("zaliczenia", "przelania") kwot zabezpieczenia majątkowego na poczet grzywny i innych należności jest rozbieżne i to nie tylko w Sądzie Okręgowym w Warszawie, lecz przede wszystkim na poziomie sądów wyższej instancji. Dlatego zasadne byłoby rozstrzygnięcie tego zagadnienia przez Sąd Najwyższy.

37) Pragnę ponadto poinformować, iż Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny Odwoławczy wskazał na rozbieżności w orzecznictwie tamtejszego Wydziału dotyczące interpretacji przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżony jest trwale niezdolny do udziału w postępowaniu, jego stan wg biegłych, nie rokuje poprawy, co skutkowało - w

niektórych przypadkach wydawaniem przez sądy orzeczeń o utrzymaniu w mocy postanowień o umorzeniu postępowania, a w innych uchylaniem zaskarżonych postanowień i przekazaniem sprawy sądom rejonowym do ponownego rozpoznania.

38) Zwraca się również uwagę na potrzebę pilnej regulacji kwestii przedawnienia poszczególnych rodzajów roszczeń. Skoro przepisy szczególne nie wskazują zazwyczaj konkretnych terminów, koniecznym jest stosowanie przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego. Sprawa komplikuje się jednak w przypadku stosowania umów międzynarodowych, a jak się wydaje wątpliwości na tym tle wyrażane są również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładem tego rodzaju wątpliwości co do stosowania terminów przedawnień może być dochodzenie roszczeń związanych z opóźnieniami lotów na podstawie rozporządzenia WE 261/2004.

39) W postępowaniach dotyczących wspólnego mienia, z uwagi na wielość stron postępowania i związanymi z tym trudnościami w sprawnym przeprowadzaniu postępowania, mogą prowadzić do wniosku o potrzebie wprowadzenia przymusu posiadania pełnomocnika. W postępowaniu dotyczących budynków wielorodzinnych takim pełnomocnikiem mogłaby być wspólnota mieszkaniowa.



Beata Najjar

Do wiadomości:

1) Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie,