

Warszawa, dnia 5 maja 2010 r.

**Krajowa Rada Komornicza**

KRK/III/477/10

Szanowny Pan

Piotr Zientarski

Przewodniczący Senackiej

Komisji Ustawodawczej

ul. Wiejska 6

00-902 Warszawa

W związku z pismem Pana Przewodniczącego z dnia 18 lutego 2010 r. (BSP/KU-034/269-2/731/11/10), w nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji z dnia 2 marca 2010 r. (KKR/III/477/10) oraz przebiegu posiedzenia Komisji, jakie odbyło się w dniu 24 marca 2010 r., a dotyczące projektu nowelizacji ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2006 r., Nr 167, poz. 1191 ze zm., dalej: ukse) w zakresie przepisów o wynagrodzeniu zastępcy (druk 731), w imieniu Krajowej Rady Komorniczej przedstawiam kolejne propozycje w zakresie sposobu uregulowania wskazanej wyżej kwestii.

W ocenie Krajowej Rady Komorniczej ponownie należy wyraźnie wskazać, że z uwagi na liczne wcześniejsze nowelizacje oraz orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest **gruntowne uregulowanie instytucji zastępstwa komornika**. W szczególności konieczne jest wyraźne rozróżnienie podstaw ustanawiania zastępstwa, skutków zastępstwa i zakresu uprawnień zastępcy w zależności od przyczyny jego ustanowienia (zastępca działającego komornika i zastępca zmarłego lub odwołanego komornika), jak również zasad ustalania wynagrodzenia (dochodu) zastępcy.

Obecna regulacja art. 63 ust. 5 ukse stanowi, że **komornikowi odwołanemu oraz spadkobiercom zmarłego komornika** należą się opłaty prawomocnie ustalone przed odwołaniem lub śmiercią. Wyraźne brzmienie przepisu wskazuje zatem, że **regulacja ta dotyczy wyłącznie komornika odwołanego lub zmarłego**. W żaden sposób nie można zaś jej odnieść do komornika nie wykonującego czynności zawodowych **z powodu zawieszenia** go w czynnościach przez Ministra Sprawiedliwości (art. 15 i art. 74 ust. 3 ukse) lub przez Komisję Dyscyplinarną (art. 78 ust. 1 ukse).

W takim stanie faktycznym zastosowanie mieć będzie przepis art. 63 ust. 1 ukse, zgodnie z którym zastępca komornika pobiera 25 % dochodu zastępowanego komornika w pierwszym miesiącu sprawowania zastępstwa, a w następnych miesiącach - 50 % tego dochodu (o ile nie umówiono się inaczej). Jeżeli przyczyną zastępstwa jest zawieszenie komornika w czynnościach, zastępcy komornika należy się do czasu ustania zawieszenia komornika w czynnościach dochód określony w art. 63 ust. 1 ukse, nie dłużej jednak niż przez okres jednego roku. Po upływie jednego roku od dnia zawieszenia komornika w czynnościach zastępca komornika pobiera 100 % dochodu zastępowanego komornika (art. 63 ust. 2 ukse).

W występujących w praktyce przypadkach zawieszenia komornika w czynnościach trwających nawet wiele lat, zastępca zawieszzonego komornika pobierać będzie zatem 100% dochodu zastępowanego komornika, a więc w takiej samej wysokości jak zastępca zmarłego lub odwołanego komornika (art. 63 ust. 3 ukse). W zakresie prawa do opłat **ustawa nie czyni zatem rozróżnienia pomiędzy sytuacją prawną zastępcy komornika zmarłego lub odwołanego a zastępcy komornika zawieszzonego (po upływie roku od zawieszenia)**.

Tymczasem regulacja art. 63 ust. 5 ukse dotyczy wyłącznie kwestii prawa komornika odwołanego oraz spadkobierców zmarłego komornika do opłat prawomocnie ustalonych przed odwołaniem lub śmiercią. Brak regulacji odnoszącej się we wskazanym zakresie w odniesieniu do zastępcy komornika zostało uznane za niezgodne z Konstytucją.

Z tych względów Krajowa Rada Komornicza proponuje przyjęcie następujących rozwiązań w zakresie wynagrodzenia zastępcy:

- 1) Zmiana tytułu Rozdziału 8 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Obecnie przepis ten wskazuje, że dotyczy „Dochodu zastępcy komornika”. Prawidłowo rozdział ten winien stanowić o „Wynagrodzeniu zastępcy komornika”.
- 2) Poszczególne przepisy rozdziału 8 mogłyby przyjąć brzmienie:

„Art. 63. 1. Zastępcy komornika przysługuje miesięczne wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym rozdziale, chyba że umowa pomiędzy komornikiem a zastępcą komornika stanowi inaczej.

2. Podstawą obliczenia miesięcznego wynagrodzenia zastępcy komornika jest dochód komornika, stanowiący przychód osiągnięty w danym miesiącu, pomniejszony o koszty jego uzyskania.

3. Przychodem, o którym mowa w ust. 2 są kwoty pobranych i ściągniętych w danym miesiącu opłat egzekucyjnych osiągniętych w związku z działalnością prowadzoną przez zastępcę komornika.

4. Kosztami uzyskania przychodu, o którym mowa w ust. 2 są poniesione w danym miesiącu koszty działalności komornika oraz miesięczna wartość amortyzacji środków trwałych znajdujących się w kancelarii. Jeżeli zastępcy komornika przysługuje prawo do pobrania tytułem wynagrodzenia całego dochodu, koszty uzyskania przychodu powiększa się o kwoty należnych za dany miesiąc składek określonych w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887, ze zm.) oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne, o których mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027), z tytułu ubezpieczenia komornika zastępowanego.

Art. 63a. 1. Zastępca komornika, o którym mowa w art. 26, pobiera 25% dochodu zastępowanego komornika w pierwszym miesiącu sprawowania zastępstwa, a w następnych miesiącach - 50% tego dochodu.

2. Jeżeli przyczyną zastępstwa jest zawieszenie komornika w czynnościach, zastępcy komornika należy się dochód określony w ust. 1, do czasu ustania zawieszenia komornika w czynnościach, nie dłużej jednak niż przez okres jednego roku. Po upływie jednego roku od dnia zawieszenia komornika w czynnościach zastępca komornika pobiera cały dochód zastępowanego komornika, pomniejszony o kwotę stanowiącą równowartość minimalnego wynagrodzenia za pracę.

3. Zastępcy komornika ustanowionemu w związku z odwołaniem albo śmiercią komornika należy się, z zastrzeżeniem ust. 4, cały dochód.

4. Komornikowi odwołanemu, odwołanemu zastępcy komornika oraz spadkobiercom zmarłego komornika należą się opłaty prawomocnie ustalone przed odwołaniem lub śmiercią.

Art. 63b. 1. Jeżeli po pobraniu przez zastępcę komornika opłaty jej wysokość uległa zmianie, obowiązek zwrotu pobranej nienależnie kwoty ciąży na zastępcy.

2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do spadkobiercy zmarłego komornika”.

Powyższa propozycja uwzględnia zwłaszcza zmiany ustawy wprowadzone ustawą z dnia 12 lutego 2010 r.

Wprowadzenie wyłącznie proponowanego przepisu art. 63 ust. 6 w brzmieniu: „Przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio do zastępcy komornika ustanowionego w związku ze śmiercią lub odwołaniem komornika” zlikwiduje jedynie stan niezgodności konstytucyjnej w zakresie wskazanym w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, nie usunie jednak stanu niezgodności konstytucyjnej przepisu art. 63 ukse w całości. Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 16 czerwca 2009 r., że „wyrok zapadł w wyniku rozpoznania skargi konstytucyjnej pozostającej w związku z konkretną sprawą”. Tym samym niedopuszczalna była kontrola konstytucyjna kwestionowanego przepisu

w szerszym, wykraczającym poza ramy konkretnej sprawy, zakresie. W rezultacie orzeczenie stanowi o niekonstytucyjności przepisu „w zakresie, w jakim nie przyznaje zastępcy komornika – ustanowionemu w związku z odwołaniem albo śmiercią komornika – prawa do opłat egzekucyjnych prawomocnie przez niego ustalonych przed jego odwołaniem”, co wcale nie musi oznaczać, że w pozostałym zakresie przepis jest zgodny z Konstytucją RP.

Mając jednak na uwadze wywody Trybunału Konstytucyjnego można dojść do przekonania, że te same względy skutkować winny uznaniem niekonstytucyjności przepisu w zakresie, w jakim nie przyznaje zastępcy komornika – **ustanowionemu w związku z zawieszeniem komornika** – prawa do opłat egzekucyjnych prawomocnie przez niego ustalonych przed jego odwołaniem. Skoro bowiem zastępcy takiemu, po upływie roku od dnia zawieszenia, należy się 100% dochodu, brak podstaw do nie przyznania temu zastępcy również prawa do opłat prawomocnie przez niego ustalonych w czasie sprawowania zastępstwa, lecz nie pobranych do czasu odwołania z funkcji zastępcy.

W tej sytuacji wydaje się, że proste odwołanie w proponowanym przepisie do odpowiedniego stosowania normy wyrażonej w art. 63 ust. 5 ukse do przypadków ściśle określonych w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego (wyłącznie z uwagi na dopuszczalny zakres rozstrzygnięcia) jest niezasadne. Konieczne jest całościowe uregulowanie instytucji zastępstwa komornika i zasad ustalania prawa do opłat przez poszczególne podmioty. W szczególności konieczne jest, na co zwrócił uwagę Trybunał, odstąpienie od jednolitego traktowania instytucji zastępstwa, bez uwzględniania różnic wynikających z poszczególnych stanów faktycznych uzasadniających ustanowienie zastępcy.

Z tych względów uznać należy, że proponowana zmiana przepisu art. 63 ust. 5 ukse polegająca na dodaniu dodatkowego ust. 6 nie jest wystarczająca i nie rozwiąże wszystkich istniejących problemów, sygnalizowanych również przez Trybunał Konstytucyjny.

3) W ocenie Krajowej Rady Komorniczej zasadne i celowe jest więc rozważenie zasadności podjęcia prac nad całościowym uregulowaniem instytucji zastępcy komornika. Obecna regulacja sprowadza się do zaledwie czterech ogólnych przepisów, nie przewiduje natomiast rozróżnienia skutków zastępstwa, trybu powoływania itp. w zależności od przyczyny zastępstwa. Nadto powoływanie zastępcy, często spowodowane nawet jednodniową nieobecnością komornika z powodu choroby, urlopu, wyjazdu lub innymi krótkotrwałymi przeszkodami, nastęcza sporo zbędnych czynności organom powołanym do ustanawiania zastępcy. Tymczasem niemal we wszystkich europejskich ustawach regulujących funkcjonowanie organów egzekucyjnych problem zastępstwa został określony odmiennie.

Trybunał Konstytucyjny również zwrócił uwagę, że ustawa o komornikach w swoim aktualnym brzmieniu przewiduje dwie różne sytuacje, w których może zaistnieć konieczność ustanowienia zastępcy komornika. Wskazano, że w piśmiennictwie podnosi się, że pojęciem „zastępca komornika” ustawodawca obejmuje osobę pełniącą swe obowiązki w dwóch zupełnie innych sytuacjach: w razie konieczności zastępowania chwilowo nieobecnego komornika (zastępstwo *sensu stricto*, w wypadku przeszkody, która zasadniczo może mieć charakter przemijający) oraz w razie konieczności pełnienia obowiązków komornika z powodu jego braku (zastępstwo *sensu largo*, w związku z trwałą utratą funkcji lub osieroceniem urzędu).

W związku z tym Krajowa Rada Komornicza wnosi o uwzględnienie w dalszych pracach również propozycji dotyczących zastępstwa i nie ograniczanie nowelizacji wyłącznie do kwestii związanych z wynagrodzeniem zastępcy.

Poszczególne przepisy o zastępstwie komornika mogłyby przyjąć brzmienie:

„**Art. 26. 1.** Po powołaniu na stanowisko komornika, prezes właściwego sądu apelacyjnego na wniosek komornika, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby

komorniczej wyznacza jego zastępcę na wypadek choroby, urlopu lub innej przeszkody w pełnieniu przez komornika obowiązków. Zastępcą komornika może być zatrudniony przez niego asesor albo komornik właściwej izby komorniczej, który wyraził na to zgodę.

2. Jeżeli w terminie jednego miesiąca od powołania na stanowisko komornik nie wystąpi o wyznaczenie zastępcy, prezes właściwego sądu apelacyjnego na wniosek rady właściwej izby komorniczej wyznacza zastępcę spośród asesorów i komorników tej izby komorniczej.

3. Jeżeli zastępca nie może pełnić obowiązków z powodu przeszkód prawnych lub faktycznych prezes właściwego sądu apelacyjnego wyznacza niezwłocznie z urzędu innego zastępcę. Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku gdy komornik nie może pełnić swoich obowiązków, a nie wyznaczono zastępcy w trybie określonym w ust. 1.

4. Z ważnych powodów, na wniosek komornika lub jego zastępcy prezes właściwego sądu apelacyjnego wyznacza innego zastępcę w miejsce dotychczasowego. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

5. O wyznaczeniu zastępcy komornika i wszelkich zmianach w tym zakresie prezes właściwego sądu apelacyjnego powiadamia niezwłocznie komornika, zastępcę komornika, radę właściwej izby komorniczej oraz prezesa sądu rejonowego, przy którym działa komornik.

Art. 27. 1. Zastępca komornika uprawniony jest do dokonywania wszelkich czynności, o których mowa w art. 2. Jeżeli na zastępcę komornika został wyznaczony asesor komorniczy, nie mają zastosowania ograniczenia, o których mowa w art. 33.

2. Do zastępcy komornika stosuje się art. 3¹ Kodeksu pracy.

Art. 27a. 1. Komornik jest obowiązany niezwłocznie powiadomić na piśmie prezesa właściwego sądu apelacyjnego, radę właściwej izby komorniczej oraz swojego zastępcę o zaistnieniu lub ustaniu okoliczności, o których mowa w art. 26. Zawiadomienie powinno wskazywać przyczynę i okres, w którym komornik nie może wykonywać powierzonych mu przez ustawę czynności.

2. Zastępstwo rozpoczyna i kończy się w dniu wskazanym w zawiadomieniu.

3. Jeżeli komornik nie może dokonać zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, zawiadomienia dokonuje przewodniczący właściwej rady izby komorniczej.

Art. 27b. Zastępca komornika używa pieczęci zastępowanego komornika, podając przy swoim własnoręcznym podpisie imię i nazwisko oraz wzmiankę, że działa w zastępstwie.

Art. 27c. 1. W razie śmierci lub odwołania komornika, prezes właściwego sądu apelacyjnego, na wniosek rady właściwej izby komorniczej, wyznacza zarządzeniem osobę pełniącą funkcję komornika, do czasu powołania komornika na to stanowisko.

2. Z ważnych powodów prezes sądu apelacyjnego może, w drodze zarządzenia, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby komorniczej, dokonać zmiany osoby pełniącej funkcję komornika. Brak opinii rady w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia.

Art. 27d. 1. Osobą pełniącą funkcję komornika może być wyznaczony asesor komorniczy spośród asesorów zatrudnionych w kancelarii zmarłego lub odwołanego komornika, jak również inny komornik lub inny asesor komorniczy.

2. W przypadku, gdy osobą pełniącą funkcję komornika został ustanowiony asesor nie zatrudniony przez zmarłego lub odwołanego komornika, stosunek pracy tego asesora z zatrudniającym go komornikiem rozwiązuje się z mocy prawa z dniem powołania go do pełnienia funkcji komornika.

Art. 27e. Osoba pełniąca funkcję komornika prowadzi postępowania w sprawach dotychczas niezakończonych przez zmarłego lub odwołanego komornika do czasu powołania komornika na to stanowisko. Uprawniony jest on także do przyjmowania nowych wniosków o wszczęcie egzekucji lub dokonanie zabezpieczenie i prowadzenia nowych postępowań, jeżeli według ustawy do ich dokonania jest właściwy miejscowo.

Art. 27f. Zasady korzystania z kancelarii zmarłego lub odwołanego komornika określa umowa pomiędzy osobą pełniącą funkcję komornika a odwołanym komornikiem lub spadkobiercami zmarłego komornika. W braku porozumienia w tym zakresie stosuje się odpowiednio przepisy art. 63 – 63b.

Art. 44. 1. Jeżeli nowo powołany komornik utworzy własną kancelarię, osoba pełniąca funkcję komornika przeprowadza likwidację kancelarii zastępowanego komornika. W terminie czternastu dni od zakończenia likwidacji składa prezesowi właściwego sądu apelacyjnego sprawozdanie z likwidacji kancelarii, przesyłając odpisy sprawozdania radzie właściwej izby komorniczej.

2. Rada właściwej izby komorniczej wydaje odpis sprawozdania, o którym mowa w ust. 1, osobie, która zajmowała stanowisko komornika w rewirze, w którym przeprowadzono likwidację kancelarii lub jej spadkobiercom, po okazaniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

3. Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Komorniczej określi, w drodze rozporządzenia, tryb postępowania przy likwidacji kancelarii komorniczych, mając na względzie konieczność nadania sprawnego biegu sprawom pozostałym do załatwienia po zmarłym lub odwołanym”.

Krajowa Rada Komornicza zwraca się z uprzejmą prośbą o rozważenie zasadności wykorzystania powyższych propozycji.

Z poważaniem

PREZES
Krajowej Rady Komorniczej

Andrzej Kadagowski