



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 31 października 2013 r.

PG VIII TK 97/13

P 32/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	04. 11. 2013
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Krakowie, czy art. 735 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje unormowanie na posiedzeniu niejawnym praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania, jest zgodny art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 735 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje unormowanie na posiedzeniu niejawnym praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

1.1. Postanowieniem z dnia 20 maja 2013 r., sygn. akt _____, Sąd Okręgowy w Krakowie (dalej: Sąd lub Sąd pytający) zwrócił się z pytaniem prawnym, „czy art. 735 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje unormowanie na posiedzeniu niejawnym praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania, jest zgodny art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2013r., sygn. akt Tp 12/13, zwrócono się do Sądu pytającego o wskazanie faktycznego stanu sprawy przed nim zawisłej, w związku z którym pytanie prawne zostało postawione.

Wykonując zalecenie wynikające z powyższego zarządzenia, Sąd pytający, postanowieniem z dnia 29 lipca 2013 r., syntetycznie przedstawił faktyczny stan sprawy.

1.2. Prawnokonstytucyjne wątpliwości Sądu pytającego, co do zaskarżonego przepisu, powstały na tle następującego stanu prawnego i faktycznego.

W nieokreślonej bliżej dacie spółka akcyjna J _____ z siedzibą w Z _____, powołując się na przysługujące jej, na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku Prawo własności przemysłowej (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117), prawo ochronne na znaki towarowe zawierające oznaczenie graficzne „c _____ p _____”, złożyła wniosek o udzielenie jej, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), zabezpieczenia roszczenia wobec spółki komandytowo – akcyjnej H _____ z siedzibą w Z _____

Podstawą faktyczną złożonego wniosku było używanie przez wskazany podmiot od 2011 roku, w ramach prowadzonej przez niego działalności hotelarskiej i restauracyjnej, objętego ochroną znaku.

Wnoskując o udzielenie zabezpieczenia, uprawniona Spółka Akcyjna wykazała, iż posiada świadectwa ochronne na oznaczenie graficzne „c p ” i udowodniła fakt używania go przez podmiot obowiązany zarówno w nazwie, jak i dla oznaczenia jego działalności hotelowej i restauracyjnej.

W oparciu o powyższe, uprawniona Spółka wniosła o orzeczenie, na czas procesu, zakazu używania przez obowiązanego – H z siedzibą w Z , zwrotu „c p ” w działalności hotelarskiej i restauracyjnej.

W trakcie rozpoznania sprawy, Sąd pytający powziął wątpliwości w przedmiocie zgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu, co skutkowało skierowaniem pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

1.3. W sprawie, na tle której przedstawione zostało pytanie prawne, Sąd rozważył udzielenie zabezpieczenia roszczenia z zastosowaniem art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c., który przewiduje, że w przypadku, gdy przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd może unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania.

Ustawodawca nie przewidział, aby ten sposób zabezpieczenia wymagał przeprowadzenia rozprawy. Tym samym, jak zauważa Sąd pytający, zastosowanie w rozpatrywanej sprawie znajduje zasada wyrażona w art. 735 § 1 k.p.c., zgodnie z którą wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym.

W ocenie Sądu, art. 735 § 1 k.p.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 148 § 2 k.p.c., co oznacza, że sąd nie ma podstaw prawnych do wyznaczenia rozprawy, jeżeli przepis szczególny nie dopuszcza takiej możliwości.

Sąd pytający zarzuca, że brak przepisu szczególnego nakazującego wyznaczenie rozprawy w przypadku udzielania zabezpieczenia w sposób przewidziany w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. powoduje, iż obie strony postępowania nie mają możliwości przedstawienia swoich racji i wyjaśnienia sądowi wątpliwości.

Konieczność wyznaczenia rozprawy przy takim sposobie zabezpieczenia, jakim jest unormowanie praw i obowiązków stron postępowania na czas jego trwania, Sąd argumentuje tym, że w przeciwieństwie do innych sposobów zabezpieczenia, unormowanie praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania przewidziane w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. w istocie rozstrzyga spór na czas trwania procesu, a gdy w ostatecznym rozstrzygnięciu powód przegra proces, to skutki zaniechania przez pozwanego spornych czynów w czasie procesu są nieodwracalne.

Skoro – jak utrzymuje Sąd – dopuszczalne jest odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 731 k.p.c., według której zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, to orzekanie o takim zabezpieczeniu nie powinno być wyłączone spod konstytucyjnej zasady jawnego rozpatrywania spraw wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dopiero bowiem wysłuchanie obowiązane – argumentuje Sąd – otworzy drogę do ewentualnego uwzględnienia wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

2. Jak wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, skorzystanie z instytucji pytania prawnego, poza tym, iż jest możliwe od momentu wszczęcia postępowania sądowego aż do jego prawomocnego zakończenia, musi także spełniać przesłanki: 1) podmiotową, 2) przedmiotową oraz 3) funkcjonalną (por. np. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2010 roku, sygn. P 40/09, OTK ZU nr 4 /A/2010, poz. 40; z dnia 6 lipca 2010 roku, sygn. P 34/09, OTK ZU nr

6/A/2010, poz. 63 oraz z dnia 7 marca 2011 roku, sygn. P 3/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 13).

W niniejszej sprawie dwie pierwsze przesłanki warunkujące dopuszczalność pytania prawnego zostały spełnione. Z pytaniem prawnym wystąpił bowiem Sąd, zaś jego przedmiotem jest ocena zgodności z Konstytucją aktu normatywnego jakim jest kodeks postępowania cywilnego.

Szerszego omówienia wymaga natomiast zaistnienie przesłanki funkcjonalnej dopuszczalności pytania prawnego w aspekcie zasady subsydiarności, której elementy zawiera ta instytucja. Nasuwa się bowiem wątpliwość, czy Sąd, formułując pytanie prawne, w dostateczny sposób rozważył możliwości rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez siebie sprawy bez zastosowania przepisu, którego konstytucyjność zakwestionował. Aby odpowiedzieć na tak postawione pytanie, należy dokonać analizy stanu prawnego omawianej sprawy, w szczególności zaś relacji przepisów k.p.c. regulujących wyznaczenie rozprawy w procesie, postępowaniu nieprocesowym i zabezpieczającym, z uwzględnieniem unormowań o charakterze szczególnym.

2.1. Artykuł 735 § 1 k.p.c., który został zakwestionowany przez Sąd pytający, ma następujące brzmienie:

„Wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”.

Dla porządku wskazać należy, iż jego § 2 reguluje skład sądu uprawniony do wydania postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia w przypadku niecierpiącym zwłoki, w sprawie, którą rozpoznaje sąd w składzie trzyosobowym.

Językowa wykładnia omawianego przepisu prowadzi do wniosku, iż regułą postępowania zabezpieczającego jest rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym. Jawny zaś tryb orzekania w tym

przedmiocie stanowi od tej reguły wyjątek i jego dopuszczalność warunkuje przepis szczególny.

Norma sytuująca odstępstwo od zasady, w konstrukcji przepisu szczególnego może zakładać zarówno obligatoryjność odmiennego trybu orzekania, jak też wybór trybu pozostawiać dyskrecjonalnej władzy organu procesowego, a zatem dopuszczać alternatywny tryb orzekania.

Analiza przepisów regulujących charakter, przebieg i przedmiot postępowania zabezpieczającego przewidzianych w art. 730 – 757 k.p.c. prowadzi do konkluzji, iż ustawodawca nie przewidział alternatywnego trybu orzekania w ramach tej instytucji, a jedynie dla czterech przypadków przewidział obligatoryjne wyznaczenie rozprawy – przy rozpoznaniu wniosku obowiązanego o uchylenie lub zmianę prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (art. 742 k.p.c.), przy udzielaniu zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń pieniężnych (art. 753¹ § 2 k.p.c.), przy udzielaniu zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń alimentacyjnych związanych z ustaleniem ojcostwa (art. 754 k.p.c.) oraz przy udzielaniu zabezpieczenia w ramach spraw dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem, chyba że chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki (art. 756¹ k.p.c.).

W świetle powyższych uwag, za niedopuszczalne uznać należy wyznaczenie rozprawy w sprawie o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń niepieniężnych przewidzianego w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c., wobec braku prawnych podstaw ku temu w ramach omawianej regulacji.

Dopuszczalność skierowania sprawy na posiedzenie jawne i wyznaczenie rozprawy w sprawach podlegających rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, przewiduje jednak zarówno regulacja dotycząca postępowania procesowego (art. 148 § 2 k.p.c.), jak i nieprocesowego (art. 514 § 1 k.p.c.).

Prawna możliwość wyznaczenia rozprawy w sprawie o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń niepieniężnych przewidzianego w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. w oparciu o drugi z omawianych przepisów, który w zdaniu

drugim pozostawia wyznaczenie rozprawy do uznania sądu, nie jest dopuszczalna. Postępowanie zabezpieczające nie ma bowiem charakteru nieprocesowego, a stanowi postępowanie szczególne, do którego, w razie braku unormowań regulujących je, należy stosować odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.).

Do rozważenia pozostaje zatem ocena prawnej dopuszczalności wyznaczenia rozprawy w sprawie o udzielenie zabezpieczenia na podstawie art. 148 § 2 k.p.c.

Wśród komentatorów dominuje pogląd o dopuszczalności wyznaczenia rozprawy w celu rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia na zasadach ogólnych, a więc o prawnej możliwości odpowiedniego zastosowania art. 148 § 2 k.p.c.

Treść tego przepisu [art. 735 § 1 k.p.c. – przyp. wł.], mimo zawartego w nim stwierdzenia o rozpoznawaniu wniosków o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, wskazuje w rzeczywistości jedynie na możliwość rozpoznawania przez sąd wniosków o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym jako regułę. Stanowi to rozwiązanie szczególne wobec zasady, że sąd rozpoznaje sprawy na posiedzeniach jawnych, wyrażonej w treści art. 148 § 1 k.p.c. Wobec brzmienia art. 148 § 2 k.p.c., który przewiduje, że sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, istnieje co do zasady możliwość wyznaczenia rozprawy także w celu rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia. (...) Istnienie zasady, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, z zastrzeżeniem, że przepisy szczególne mogą stanowić inaczej, należy rozumieć jako obowiązek wyznaczenia rozprawy przypadkach wskazanych w ustawie. (D. Zawistowski. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. LEX 2013, teza 1 i 3 do art. 735) – podobnie – (T. Ereciński, J. Gudowski [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Tom III.

Komentarz, red. T. Ereciński. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. LexisNexis 2009, teza 1 do art. 735, str. 498, K. Piasecki [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Tom 1. Komentarz. C.H. Beck 2006, teza 1 do art. 735).

Odmienne stanowisko wyraził natomiast J. Jankowski podkreślając, iż w obecnie obowiązującym brzmieniu przepis art. 735 k.p.c. zawiera kategorię sformułowanie w przedmiocie trybu rozpoznania wniosku, wyłączające swobodę sądu w tym zakresie. Jak argumentuje cytowany komentator, pogląd o uznaniowym wyznaczeniu rozprawy w postępowaniu zabezpieczającym znajdował normatywne uzasadnienie przed nowelizacją k.p.c. z 2 lipca 2004 roku. Przed jej dokonaniem, przepis art. 738 k.p.c., regulujący tryb orzekania w przedmiocie zarządzenia tymczasowego, stanowił bowiem, iż postanowienie w tej sprawie „może być wydane na posiedzeniu niejawnym”. Użycie zaś przez ustawodawcę w § 1 art. 735 k.p.c. w obecnie obowiązującym brzmieniu sformułowania „podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym”, wyklucza dyskrecyjną władzę sądu, a zatem i stosowanie art. 148 § 2 k.p.c. w postępowaniu zabezpieczającym (zob. A. Barańska, S. Cieślak, K. Golinowska, J. Jankowski, M. Krakowiak, M. Muliński, M. Rośniak – Marczuk, A. Wiśniewski. Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730–1088, red. J. Jankowski. C.H. Beck 2013, teza 1 do art. 735).

Stanowisko to należy w pełni zaakceptować, albowiem pozostaje ono w zgodzie z językową wykładnią przepisu art. 735 § 1 k.p.c.

Pogląd ten uzasadnia także treść przywołanego już art. 13 § 2 k.p.c., który stanowi, iż przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w tym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. W świetle cytowanego przepisu, wyznaczenie rozprawy na podstawie art. 148 § 2 k.p.c. byłoby możliwe w postępowaniu zabezpieczającym wówczas, gdy przepisy części drugiej k.p.c. nie regulowałyby w sposób odmienny tego zagadnienia. Tymczasem art. 735 k.p.c. materię tę reguluje,

a zatem stanowi *lex specialis* wobec art. 148 § 2 k.p.c., na co słusznie wskazał Sąd w uzasadnieniu wniesionego pytania prawnego.

Reasumując, w aktualnym stanie prawnym wyznaczenie rozprawy w sprawie o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń niepieniężnych przewidzianego w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. nie jest możliwe.

Tym samym funkcjonalna przesłanka dopuszczalności pytania prawnego została spełniona, co otwiera drogę do oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji prawnej.

3. Postępowanie zabezpieczające, regulowane przez przepisy art. 730 – 757 k.p.c., pomimo odrębności strukturalnej i funkcjonalnej ma jedynie pomocniczy charakter wobec postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego. Stanowiąc zasadniczo swego rodzaju przedpole dla pierwszego z nich i jedynie w tymczasowy sposób regulując kwestię roszczeń stron i uczestników, zapewnia im jednocześnie natychmiastową ochronę prawną, co stanowi *ratio legis* tej instytucji prawnej.

Wyrazem jej powszechnej dostępności i uniwersalności są przepisy art. 730 oraz 730¹ § 1 k.p.c., co nie oznacza jednak, iż wnioskowanie o tymczasową, niezwłoczną ochronę prawną jest nieograniczone. Wręcz przeciwnie, szereg przewidzianych przez ustawodawcę ograniczeń i obostrzeń w tej mierze, ma na celu zarówno przeciwdziałanie bezzasadnemu nadużywaniu tej instytucji przez uprawnionych, jak też ochronę praw obowiązanych w zakresie, w jakim ich ograniczenie wykraczać może poza ramy minimum koniecznego i niezbędnego dla osiągnięcia celów zabezpieczenia.

Na gruncie przepisów zawartych w art. 730 i nast. k.p.c., celem udzielenia zabezpieczenia jest zwiększenie skuteczności postępowania cywilnego poprzez zapewnienie, że pomimo upływu czasu koniecznego dla rozstrzygnięcia sprawy możliwym będzie osiągnięcie zamierzonych przez stronę celów postępowania. W tym też szeroko pojmowanym zakresie dokonywać należy oceny łącznego

zaistnienia przestępstw określonych w art. 730¹ § 1 k.p.c., a warunkujących udzielenie zabezpieczenia w postaci uprawdopodobnienia roszczenia i interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia, zdefiniowanego w § 2 cytowanego przepisu” (teza 1 postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 roku, sygn. I Acz 269/12, LEX 1129364).

Jak słusznie zauważa Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, podstawowymi kryteriami (podstawami, czy też warunkami) zabezpieczenia jest zarówno istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu, jak i interesu prawnego w jego udzieleniu. Uprawdopodobnienie istnienia obu kryteriów, które dodać należy, nie jest obwarowane regułami postępowania dowodowego, ciąży na stronie lub uczestniku postępowania wnioskującym o udzielenie zabezpieczenia, przy czym w rozumieniu art. 730¹ § 2 k.p.c., drugie ze wskazanych kryteriów zachodzi wówczas, *gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.*

Negatywne ustalenia sądu w przedmiocie zaistnienia podstaw zabezpieczenia skutkują oddaleniem wniosku o jego udzielenie. Dopiero zaś pozytywne ustalenia umożliwiają sądowi orzekającemu wdrożenie dalszej procedury, w szczególności polegającej na wyborze sposobu zabezpieczenia, w myśl art. 730¹ § 3 k.p.c.

Wskazany przepis zawiera ogólne wskazówki, którymi winien kierować się sąd orzekający w tej mierze, uwzględniające nie tylko prawny interes uprawnionego, ale i zapewniające obowiązanemu minimum ochrony prawnej. Stąd też miarą optymalnego wyboru sposobu zabezpieczenia jest w ocenie ustawodawcy zapewnienie uprawnionemu należytej ochrony prawnej w taki sposób, aby obowiązanemu nie został zarazem obciążony ponad potrzebę.

Dokonując wyboru sposobu zabezpieczenia, sąd orzekający winien mieć nadto na uwadze, iż nie może ono, poza jednym ściśle określonym przypadkiem (art. 755 § 2¹ k.p.c.), zmierzać do zaspokojenia roszczenia (art. 731 k.p.c.), zaś

sam sposób zabezpieczenia powinien być adekwatny do treści roszczenia i faktycznych okoliczności danej sprawy (art. 738 k.p.c.).

Udzielając zabezpieczenia konkretnego roszczenia, bez względu na to, czy ma ono charakter pieniężny, czy niepieniężny, sąd orzekający winien stosować regulacje przedstawione powyżej, a zatem zawarte w przepisach ogólnych dotyczących postępowania zabezpieczającego.

O ile jednak w przypadku tych pierwszych roszczeń katalog sposobów zabezpieczenia jest zamknięty (art. 747 k.p.c.), o tyle sposoby zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych stanowią katalog otwarty. Sąd bowiem, stosownie do treści art. 755 § 1 k.p.c., udzielić może zabezpieczenia tych roszczeń zarówno w sposób przykładowo podany przez ustawodawcę w punktach 1–5 tegoż artykułu, jak też *w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla roszczeń pieniężnych.*

„Odpowiedni” natomiast sposób zabezpieczenia, o którym mowa w przywołanym przepisie, to taki, (...) *który z jednej strony zapewni należyłą ochronę uprawnionego, z drugiej strony nie obciąży obowiązanego ponad potrzebę oraz będzie pozostawał w związku z przyszłą realizacją roszczenia o tyle, o ile ma zapewnić zaspokojenie dochodzonego żądania* (Zbigniew Woźniak [w:] J. Gołaczyński, M. Brulińska, I. Gil, B. Pękalski, A. Stangret – Smoczyńska, M. Uliasz, Z. Woźniak, D. Zawistowski. Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, red. J. Gołaczyński, LEX 2012, teza 4 do art. 755 k.p.c.).

Jednym z przykładowo podanych przez ustawodawcę sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, a określonym w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c., jest unormowanie praw i obowiązków stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania, określane mianem nowacyjnego, bądź antycypacyjnego zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych.

3.1. *Nowacyjne zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych co do swej treści może nie różnić się od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, o ile uprawniony uprawdopodobni, że bez takiego zabezpieczenia narażony będzie na szkodę albo inne niekorzystne skutki. Konieczność odwrócenia szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków jest szczególnym przejawem interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia* (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 maja 2013 roku, sygn. I ACz 766/13, LEX nr 1313388).

(...) w takim zakresie, w jakim przepisy dopuszczają nowacyjne zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego, zezwalają one też na odstępstwo od zasady, iż zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia (art. 731 k.p.c.). Fakt, iż w przepisach wyraźnie wymienia się taki właśnie sposób zabezpieczenia ewidentnie świadczy o tym, że intencją ustawodawcy było stworzenie możliwości stosowania takiego sposobu zabezpieczenia, choćby nawet zaspokajał on roszczenie (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 września 2009 roku, sygn. I ACz 739/09, LEX nr 517363).

Jak wynika z treści przytoczonego powyżej orzecznictwa sądów apelacyjnych, pozostaje poza sporem, również wśród komentatorów, okoliczność dopuszczalności stosowania zabezpieczenia nowacyjnego, a zatem w prowizoryczny sposób kształtującego stan prawny.

Już przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego z dnia 16 września 2011 roku (Dz. U. z dnia 2 listopada 2011 r. Nr 233, poz. 1381), doktryna dopuszczała w ramach tej instytucji odstępstwo od ogólnej zasady wyrażonej w art. 731 k.p.c., słusznie zauważając ustawodawczą próżnię w tym zakresie stwarzającą wątpliwości interpretacyjne. Wspomnianą nowelizacją ustawodawca uczynił zadość m.in. postulatowi uzupełnienia ochrony prawnej podmiotów uprawnionych, w tych sytuacjach, w których brak jest możliwości skutecznego udzielenia zabezpieczenia w inny sposób, niż taki, jaki prowadzi do częściowego chociażby zaspokojenia roszczenia, dodając w art. 755 k.p.c. § 2¹ o

treści [p]rzepisu art. 731 nie stosuje się, jeżeli zabezpieczenie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków.

Podmiot wnioskujący o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego winien zatem, dążąc do udzielenia mu tymczasowej ochrony prawnej przez sąd, uprawdopodobnić we wniosku zarówno istnienie konkretnego roszczenia i interesu prawnego w jego zabezpieczeniu (art. 730¹ § 1 k.p.c.), jak i wykazać (w ramach drugiego z elementów) prawdopodobieństwo powstania szkody, względnie innych niekorzystnych skutków grożących mu w następstwie działania, zaniechania, czy przeszkadzania obowiązanego, które zabezpieczenie może odwrócić, na skutek szczególnej, merytorycznej kontroli sądu orzekającego.

Uwzględniając, iż stosowany sposób zabezpieczenia musi nadto pozostawać w bezpośrednim związku z przedmiotem postępowania w sprawie, zaś obowiązanemu, którego jak uprzednio podnoszono sąd nie może obciążać ponad potrzebę, przysługuje także uprawnienie do zainicjowania kontroli instancyjnej zapadłego orzeczenia (art. 741 k.p.c.), uznać należy, iż przedstawiona powyżej regulacja zasadniczo chroni interes obowiązanego w ramach postępowania zabezpieczającego, rekompensując w ten sposób, iż co do istoty, toczy się ono w pierwszej instancji bez jego udziału, na posiedzeniu niejawnym.

W niniejszej sprawie znaczenie ma jeden ze wskazanych elementów prawa do sądu, jakim jest prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności. W tym kontekście należy podkreślić potrzebę ukształtowania środków proceduralnych, które umożliwią właściwe ukształtowanie pozycji procesowej stron postępowania. Wyjaśniając sens tej gwarancji konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny wyraził w dotychczasowym orzecznictwie pogląd, że *sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu*

prowadzonego postępowania. Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada bowiem dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw (...) Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. Przy odmiennym założeniu można by bowiem zakwestionować wszystkie odrębności proceduralne, występujące w ramach postępowania cywilnego, które służą zapewnieniu szybszej i bardziej efektywnej ochrony praw i interesów podmiotów dochodzących swych praw przed sądem. Nieuzasadnione byłoby przyjmowanie, z powołaniem się na regulacje konstytucyjne, konieczności tworzenia rozwiązań, które odtwarzałyby – w odniesieniu do każdej kategorii sprawy, bez względu na jej specyfikę i inne racje, związane najczęściej ściśle z postulatem efektywności stosowanych procedur – ten sam idealny, abstrakcyjny model postępowania, który zresztą nie istnieje (...). W konsekwencji należy stwierdzić, że nie każda odmiennność lub specyfika postępowania sądowego musi być a priori traktowana jako ograniczenie prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron. Z Konstytucji nie wynika bowiem założenie, że każde postępowanie sądowe musi operować tym samym instrumentarium procesowym. Swoboda ustawodawcy (jak również prawodawcy unijnego) w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza jednak dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ograniczających nadmiernie i bez istotnych racji prawa procesowe strony, których realizacja stanowi warunek prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu dochodziłoby wówczas, gdyby ograniczenie uprawnień procesowych stron (strony) było nieproporcjonalne dla realizacji takich celów jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie uniemożliwiałoby właściwe zrównoważenie pozycji

procesowej stron (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 roku, sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97).

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny podkreślił nadto, iż *konstrukcja postępowań ex parte znajduje uzasadnienie w szczególnym charakterze, przedmiocie lub funkcji danego postępowania. W szczególności odzwierciedla potrzebę szybkiego udzielenia choćby tymczasowej ochrony prawnej czy też uzyskanie efektu zaskoczenia. Bez tego rodzaju postępowań w wielu przypadkach niemożliwe byłoby zrealizowanie funkcji postępowania cywilnego, a więc udzielenie ochrony prawnej. To znaczy, że uwzględnienie interesów obu stron postępowania może uzasadniać, aby realizacja prawa do wysłuchania jednej z nich (dłużnika, pozwanego) przesunięta została na późniejszy etap postępowania.*

Przytoczone powyżej spostrzeżenia i uwagi Trybunału Konstytucyjnego przesadzają nie tylko o prawnej dopuszczalności takich rozwiązań proceduralnych, które mogą przewidywać konkretne ograniczenia uprawnień procesowych stron, ale i takich, które co do ich istoty udziału jednej ze stron wprost nie zakładają. Pozostają one jednak w zgodzie z gwarancjami konstytucyjnymi o tyle, o ile zarówno zachowują właściwą proporcję pomiędzy zakresem ograniczeń, a realizacją celów postępowania, którym służą, jak i zapewniają równowagę pozycji stron w ramach całokształtu instytucji przewidującej uregulowane ograniczenia.

4. Jak uprzednio wskazano, zasadniczym celem postępowania zabezpieczającego jest zapewnienie uprawnionemu niezwłocznej ochrony prawnej. Priorytet zasady koncentracji materiału procesowego w postępowaniu zabezpieczającym wyraźnie widoczny jest w treści art. 737 zdanie 1 k.p.c., przewidującego bezzwłoczne rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia oraz precyzującego, iż winno to mieć miejsce *nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia wpływu wniosku do sądu, chyba że przepis szczególny stanowi*

inaczej. Dla skuteczności zabezpieczenia zasadniczej części roszczeń, kluczowe znaczenie ma bowiem zarówno efekt zaskoczenia obowiązanego, jak i szybkość reakcji organu sądowego w przeciwdziałaniu naruszeniom prawa. Dopiero bowiem skumulowanie obu tych elementów skutecznie uniemożliwia obowiązanemu rozporządzenie rzeczą lub prawem przed merytorycznym rozstrzygnięciem zasadności dochodzonego roszczenia.

Analizując treść art. 735 § 1 k.p.c. przez pryzmat celów postępowania zabezpieczającego, dostrzec można, iż niejawni, co do zasady, tryb rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, a zatem wykluczający udział obowiązanego w postępowaniu, gwarantuje zarówno szybkie jak i „dyskretne” rozpoznanie sprawy. Rozpoznanie jej bowiem na rozprawie, z jednej strony niweczyłoby element zaskoczenia z uwagi na udział obowiązanego w postępowaniu, z drugiej zaś strony znacznie wydłużyło merytoryczne rozpoznanie wniosku, wobec konieczności dopełnienia prawnych procedur warunkujących skuteczne wyznaczenie rozprawy i jej prawidłowy przebieg.

Tożsamymi kryteriami, jak należy przyjąć, kierował się ustawodawca konstruując także normy wynikające z art. 740 § 1 i 2 k.p.c.

Przewidując w § 1 zdanie 2 powołanego przepisu, doręczenie obowiązanemu postanowienia o zabezpieczeniu dopiero przez organ egzekucyjny z równoczesnym przystąpieniem przez ten organ do wykonania zabezpieczenia, ustawodawca ewidentnie położył nacisk na szybkość realizacji zabezpieczenia i konieczność zaskoczenia obowiązanego, w celu uniemożliwienia mu podjęcia działań przeciw zabezpieczeniu.

Natomiast § 2 omawianego przepisu bezsprzecznie służy jedynie drugiemu z celów, przewidując odstępianie od doręczenia obowiązanemu zażalenia uprawnionego, jak też postanowienia sądu drugiej instancji rozstrzygającego o tym zażaleniu.

O ile szybkość postępowania, jako jeden z mierników jego efektywności, posiada niezaprzeczalnie pozytywny wpływ na realizację zabezpieczenia

nowacyjnego roszczeń niepieniężnych, o tyle drugi z celów postępowania zabezpieczającego, jakim jest uzyskania efektu zaskoczenia obowiązanego, nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Zabezpieczenie to zmierza do zapewnienia tymczasowej ochrony uprawnionemu poprzez zobligowanie obowiązanego do wykonania lub zaniechania określonej czynności, względnie nieprzeszkadzania czynnościom uprawnionego. Aby było ono skuteczne, to jest właściwie zabezpieczało przyszłe roszczenie oraz, co charakterystyczne dla tego rozwiązania prawnego, zapobiegło dalszym naruszeniom ze strony obowiązanego, niezbędną jest nie tylko jego świadomość, co do istnienia orzeczenia obligującego do określonego zachowania, ale i samo podjęcie określonego zachowania, zgodnego z treścią orzeczenia. Oczywistym jest, że im szybciej postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia zostanie wydane i doręczone obowiązanemu, tym szybciej wywoła ono skutki prawne zgodne z oczekiwaniem uprawnionego.

W art. 755 § 3 k.p.c., regulującym tryb doręczenia obowiązanemu postanowienia o zabezpieczeniu, ustawodawca uwzględnił powyższe okoliczności. Rezygnując z rozwiązania przyjętego w art. 740 § 1 zdanie 2 k.p.c., a zatem przewidującego doręczenie obowiązanemu postanowienia przez organ egzekucyjny, obowiązkiem tym obciążył sąd, znacznie skracając tym samym procedurę i czas niezbędny do wywołania skutków przez zapadłe orzeczenie. Rozwiązanie to bezsprzecznie wyklucza efekt zaskoczenia obowiązanego.

W świetle powyższych uwag, wzgląd na szybkość postępowania stanowi jedyny i wyłączny determinant ograniczenia uprawnień procesowych obowiązanego w ramach procedury zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń niepieniężnych.

4.1. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku dnia z 18 lutego 2009 roku (sygn. Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9), prawo jednostki do sądu realizowane jest przez całokształt zasad prowadzących do rzetelnego i

merytorycznie prawidłowego rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie. Oznacza to, że szybkość postępowania nie może być jedynym i wyłącznym miernikiem jego efektywności. Dążąc do jak najszybszego rozpoznania sprawy, sąd nie może stracić z pola widzenia, iż winien orzekać rzetelnie i wydać merytorycznie prawidłowe rozstrzygnięcie, co wymaga nie tylko inicjatywy z jego strony, ale i odpowiednich instrumentów procesowych.

Oczywistym jest, iż na tak rozumiany proces orzekania bezpośrednio wpływa charakter danej sprawy, w tym jej waga i zawichość. Waga, to obiektywny, gatunkowy ciężar danej sprawy, który interpretowany być może między innymi przez pryzmat poważnych skutków, które wywołuje, lub wywołać może jej rozpoznanie. Zawichość z kolei, to subiektywnie rozumiana niejasność i skomplikowanie sprawy wynikające z jej stanu faktycznego.

Rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego świadczeń niepieniężnych, a polegające na udzieleniu uprawnionemu tymczasowej ochrony prawnej, której nie sposób udzielić inaczej, jak tylko poprzez prowizoryczne ukształtowanie praw i obowiązków mogące antycypować przyszłe rozstrzygnięcie, niewątpliwie należy do pierwszej kategorii spraw. Udzielenie bowiem takiego zabezpieczenia rodzi po stronie obowiązanej niewątpliwie poważne skutki, które mogą okazać się wręcz nieodwracalne, w sytuacji merytorycznej wadliwości zapadłego w tym przedmiocie orzeczenia.

Rodzi to konieczność szczególnie wnikliwej i starannej oceny tego typu spraw, niezależnie od ich potencjalnej zawichości.

W tym kontekście zdecydowanie kluczowe znaczenie odgrywa rozprawa, umożliwiającą nie tylko bezpośrednią weryfikację faktycznych i prawnych okoliczności podniesionych we wniosku uprawnionego, ale i ich konfrontację ze stanowiskiem obowiązanej. To z kolei stanowi niewątpliwym gwarantem zarówno rzetelnego rozpoznania wniosku o zabezpieczenie, jak i merytorycznie prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

Powyższe względy niewątpliwie rzutowały na decyzję ustawodawcy o jawnym trybie rozpoznania wniosków o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń pieniężnych (art. 753¹ § 2 k.p.c.), jak i o udzielenie zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń alimentacyjnych związanych z ustaleniem ojcostwa (art. 754 k.p.c.).

Nie znalazły jednakże one odzwierciedlenia w zakresie będącym przedmiotem wniesionego pytania prawnego, co uznać należy za sprzeczne z konstytucyjnym prawem do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności.

Ustawodawca, kierując się bowiem wyłącznym względem szybkości postępowania w sprawie o udzielenie nowacyjnego zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych oraz uznając, iż rezygnacja z jawnego rozpoznania tego rodzaju spraw stanowi niezbędny i dopuszczalny tego koszt, nie zachował odpowiedniej proporcji. W istotny bowiem, a nieuzasadniony, sposób ograniczył zdolność organu procesowego do rzetelnego rozpoznania wniosku o zabezpieczenie na podstawie art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. na rozprawie.

Z tych też względów, należało zająć stanowisko jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego