

## POSTANOWIENIE

Konin, dnia 08-05-2015 r.

Sąd Rejonowy w Koninie w następującym składzie:

Przewodniczący: Sędzia Adam Michalak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku E S.A. w G Oddział w K

przy udziale S M , W M

o zasiedzenie służebności

na podstawie art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym

### **postanawia:**

Przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową:

„Czy przepis **art. 386 § 4** ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim dopuszcza uchylenie przez sąd drugiej instancji zaskarżonego apelacją wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy – **także w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe** – jest zgodny:

a) z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 02-04-1997 r. (Dz.U.1997.78.483; w dalszej części „Konstytucja”);

oraz:

b) z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dn. 04-11-1950 r. (Dz.U.1993.61.284; w dalszej części „Konwencja”) w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej w rozsądnym czasie i z art. 45 ust. 1 Konstytucji w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej bez nieuzasadnionej zwłoki.”

Adam Michalak

### **Uzasadnienie:**

Postanowieniem z dn. -11-2014 r. Sąd Rejonowy w Koninie oddalił wniosek E S.A. w G o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości uczestników, przy czym w sprawie przeprowadził w całości postępowanie dowodowe wynikłe ze zgłoszonych przez uczestników wniosków dowodowych (dowód z dokumentów, przesłuchanie świadka, wizja lokalna na nieruchomości, opinia biegłego). Sąd ten zauważył w motywach postanowienia m.in., że przeprowadził dowód z opinii biegłego, gdyż jego nie przeprowadzenie mogłoby spowodować przewlekłość postępowania na skutek uchylenia orzeczenia przez sąd drugiej instancji. Oceniając natomiast żądanie Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że jest ono nieuzasadnione normatywnie

i sprzeczne z treścią Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz przedstawił argumentację prawną na uzasadnienie tego poglądu.

Postanowieniem z dn. -02-2015 r. Sąd Okręgowy w Koninie po rozpoznaniu apelacji wnioskodawcy uchylił zaskarżone postanowienie oraz sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Koninie do ponownego rozpoznania, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji apelacyjnej.

Sąd Okręgowy wskazał, że u podstaw uchylenia postanowienia legło nie rozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, stąd na podstawie art. 386 § 4 kpc orzeczenie uchylił. Sąd Okręgowy zarzucił Sądowi I instancji, że „zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania bezpodstawnie przyjmując, że istnieje materialnoprawna przesłanka unicestwiająca roszczenie”.

Po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd Rejonowy powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją oraz Konwencją kwestionowanej normy art. 386 § 4 kpc, w zakresie wyrażonym w sentencji, co skutkuje przedstawieniem pytania prawnego.

Zgodnie z treścią art. 386 § 4 kpc poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Powołany przepis zezwala zatem sądowi II instancji z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy, na uchylenie zaskarżonego wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (odpowiednio postanowienia kończącego postępowanie nieprocesowe – art. 13 § 2 kpc) bez względu na to, czy postępowanie dowodowe zostało przed sądem I instancji w całości przeprowadzone. Zdaniem Sądu pytającego budzi to poważne wątpliwości, zwłaszcza natury konstytucyjnej. Jeżeli bowiem z postępowania pierwszoinstancyjnego wynikają tak istotne braki dowodowe, że sąd II instancji musiałby w całości je przeprowadzać, to nie ma wątpliwości, że wówczas kompetencja sądu odwoławczego do uchylenia orzeczenia jest uzasadniona, skoro bez dowodów, a więc i bez faktów ustalonych na ich podstawie, nie da się w ogóle zastosować prawa. Przy nie przeprowadzeniu postępowania dowodowego w całości, uchylenie orzeczenia realizuje konstytucyjny postulat prawa strony do rzetelnego procesu sądowego, a także prawo do sądu dwuinstancyjnego. Gdy postępowania dowodowe przed sądem pierwszej instancji wykazuje braki (nie zostało w ogóle przeprowadzone albo w znacznej części) tak istotne, że trzeba je powtórzyć w całości, to przyjęcie takiej sprawy do merytorycznego rozpoznania przez sąd drugiej instancji, który dopiero uzupełniłby lukę postępowania dowodowego, narażałoby stronę na utratę jednej instancji. Otóż przy braku lub wadliwości przewodu dowodowego w pierwszej instancji sąd ten nie mógłby zastosować właściwego prawa, a uzupełniający ten przewód sąd drugiej instancji w istocie jako pierwszy stosowałby prawo, podczas gdy art. 176 ust. 1 Konstytucji wymaga dwóch co najmniej instancji postępowania sądowego. Inaczej przedstawia się sytuacja odwrotna, tzn. gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe, ale pomylił się w prawnej ocenie faktów z niego wynikających.

Z dowodów wynikają ustalone fakty, a dalej konieczność ich subsumpcji pod obowiązujące prawo. Takiej dokonuje sąd w procesie stosowania prawa. Jeżeli więc są fakty ustalone przez sąd w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym w całości, to konsekwencją ustalenia faktów jest zastosowanie do nich jakiejś normy prawnej. Ocena prawna jest niezbędnym elementem rozstrzygnięcia i tak samo jak ustalenie faktów oraz ocena dowodów, musi wynikać z treści

uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 kpc). Jeżeli zatem sąd przeprowadzi w całości postępowanie dowodowe i dokona oceny prawnej żądania poddanego pod osąd, to choćby mylił się w tej ocenie nie pozbawia to strony pierwszej instancji sądowej, która żądanie merytorycznie oceniła. Jeżeli ta ocena okazała się błędna, to sąd drugiej instancji koryguje ocenę prawną przyjmując za podstawę aktu subsumpcji zasadniczo te same dowody. Ma to duże znaczenie we współczesnym modelu apelacji pełnej. W obowiązującym systemie prawnym w postępowaniu cywilnym został wprowadzony taki system apelacji, będącej środkiem kontynuacji merytorycznego rozpoznawania sprawy, a nie wyłącznie środkiem kontroli (art. 378 § 1 i art. 382 kpc). W takim systemie apelacji sąd drugiej instancji nie może poprzestać na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi – niezależnie od treści zarzutów – dokonać ponownych, własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (uchwała 7 s. SN – zasada prawna – z dn. 23-03-1999 r., III CZP 59/98; wyrok SN z dn. 06-12-2001 r., PKN 714/00). Postępowanie apelacyjne to postępowanie rozpoznawcze i kontrolne, a nie jak dotychczas rewizyjne. Przy pełnym materiale dowodowym sąd odwoławczy powinien naprawić dostrzeżone naruszenia prawa materialnego.

W postanowieniu z dnia 03 października 2001 r. (SK 3/01) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że stwierdzając niekonstytucyjność przepisu w oparciu o wzorzec kontroli Trybunał dokonuje eliminacji przepisu z porządku prawnego, bądź też wskazuje na brak unormowania, bez którego, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, powstaje stan budzący wątpliwości konstytucyjne. Pytanie prawne przedstawione przez Sąd Rejonowy zmierza do wykazania niekompletności treści zawartej w normie art. 386 kpc. Przepis ten, zdaniem Sądu pytającego, powinien precyzować podstawy uchylenia i wskazywać, że nie jest ono możliwe z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy, jeżeli postępowanie dowodowe zostało w całości przeprowadzone.

Sąd zarzuca tym samym w pytaniu prawnym kwestionowanej normie to, że jest ona mało precyzyjna, niekompletna i niedookreślona, a przez to narusza postulat pewności prawa i zasadę sprawiedliwości, wywodzone z art. 2 Konstytucji. Wyrazem pewności prawa jest możliwość jego jednolitego rozumienia i stosowania. Przepis art. 386 § 4 kpc dopuszczający możliwość uchylenia orzeczenia z powołaniem na nie rozpoznanie istoty sprawy, może być różnie interpretowany. Mimo, że jest od lat poddawany próbom definiowania w orzecznictwie sądowym i nauce prawa, stwarzać może i tak różne skutki zastosowania normy z powołaniem na tożsame jego definicje doktrynalne i orzecznicze. Można przecież przytoczyć kilka tych samych judykatów wyjaśniających znaczenie pojęcia „istota sprawy” i albo zaskarżony wyrok uchylić, albo go utrzymać. Przykładem może być niniejsza sprawa. Sąd Rejonowy, który co oczywiste nie ma kompetencji oceny, czy sam istotę sprawy rozpoznał, powołał w uzasadnieniu postanowienia z dn. -11-2014 r., wyłącznie dla odparcia ewentualnego zarzutu nie rozpoznania istoty sprawy kilka orzeczeń definiujących to pojęcie. Następnie powołując w część te same orzeczenia Sąd apelacyjny postanowienie uchylił z uwagi na nie rozpoznanie istoty sprawy. Jak się więc okazuje definicje pojęcia niedookreślonego mogą okazać się niewystarczające dla osiągnięcia oczekiwanego skutku stabilizacji prawa oraz istoty demokratycznego państwa prawa, czyli pewności w stosowaniu prawa. Z drugiej zaś strony nadmierna kazuistyka i wymienienie wszystkich możliwych desygnatów normy niedookreślonej też nie byłaby pożądana.

Art. 2 Konstytucji RP może stanowić wzorzec kontroli konstytucyjnej (postanowienie TK z 23 stycznia 2002 r., Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 60 wydane w pełnym składzie oraz m.in. wyrok TK z 18 października 2011 r., SK 24/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 82). Niedookreśloność

normy prawnej może natomiast skutkować jej eliminacją z obowiązującego systemu prawnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05).

Sąd pytający zwraca również uwagę, że nadużywanie instytucji uchylania orzeczeń, jako przedłużające postępowanie sądowe, stało się podstawą nowelizacji art. 394<sup>1</sup> kpc i dodania w nim przepisu zapewniającego kontrolę przez Sąd Najwyższy takich decyzji sądowych (przepis art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> kpc). W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy 4332) wskazywano na zróżnicowany w judykaturze sposób interpretowania „nierozpoznania istoty sprawy”. Dlatego zdaniem Sądu pytającego stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanej normy art. 386 kpc we wnioskowanym zakresie mogłoby jeszcze bardziej i skuteczniej przyczynić się do usprawnienia postępowania sądowego, gdyż stworzenie dodatkowej bariery normatywnej przed uchylaniem orzeczeń sądów pierwszej instancji skuteczniej zapobiegałoby przewlekłości postępowań, niż sama tylko możliwość zaskarżenia orzeczenia uchylającego, z czego nie zawsze korzystają strony.

Podsumowując, przepis art. 386 § 4 kpc w zakresie w jakim dopuszcza uchylenie wyroku z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy także w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe, jako niedookreślony i niepełny narusza konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę prawidłowej legislacji i pewności w stosowaniu prawa wynikające z art. 2 Konstytucji RP. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu (wyroki TK: z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1; z 3 czerwca 2003 r., sygn. K 43/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 49; z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93; z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254; z 4 października 2000 r., sygn. P 8/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 189; z 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116).

Uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia z powołaniem na przesłankę nierozpoznania istoty sprawy w sytuacji kompletności postępowania dowodowego narusza także konstytucyjną i konwencyjną zasadę szybkości postępowania wyrażoną w przepisach art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, bo przyczynia się w sposób bezpośredni do wydłużenia postępowania sądowego skutkiem powrotu sprawy do instancji niższej, podczas gdy sprawa zakończyłaby swój przebieg od razu w instancji odwoławczej (i merytorycznej).

Uzasadniając przesłankę funkcjonalną postawionego pytania prawnego Sąd wskazuje, że nie byłoby możliwe przedstawienie pytania prawnego o zgodność przepisu art. 386 § 4 kpc, gdyby nie nastąpiło już w sprawie uchylenie orzeczenia przy zastosowaniu tej normy. Nie można by było przecież przewidywać na przyszłość uchylenia orzeczenia i na podstawie takiej prognozy stawiać pytanie prawne. Z drugiej strony skoro uchylenie takie już nastąpiło i stało się dokonany fakt procesowym, to orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, gdyby stwierdziło niekonstytucyjność przepisu, nie odwróciłoby już dokonanego faktu uchylenia. Dlatego Sąd uznał, że niniejsza sprawa stanowi dobry asumpt do postawienia pytania prawnego, gdyż kwestionowana norma została już raz w sprawie zastosowana, po drugie ziszczyła się podstawa faktyczna postawionego pytania (Sąd Rejonowy przeprowadził w całości przed uchyleniem postępowanie dowodowe), a po trzecie od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się w dalszym ciągu przed Sądem Rejonowym. Otóż w motywach orzeczenia Sąd Okręgowy przytoczył orzecznictwo Sądu Najwyższego, zwłaszcza uchwałę z dn. 17 stycznia 2003 r., w sprawie III CZP 73/02, uchwałę z dn.

7 października 2008 r., w sprawie III CZP 89/08 oraz postanowienie z dn. 26 czerwca 2013 r., w sprawie II CSK 626/12 i na ich podstawie przesądził, że przed wejściem w życie przepisów art. od 305<sup>1</sup> do 305<sup>4</sup> Kodeksu cywilnego było możliwe nabycie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu, a zarazem stwierdził, że Sąd Rejonowy „zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania bezpodstawnie przyjmując, że istnieje materialnoprawna przesłanka unicestwiająca roszczenie”. Teraz Sąd Rejonowy dalej prowadzący postępowanie, **nie uprzedzając w żaden sposób co oczywiste rozstrzygnięcia**, nie może przykładowo poddać analizie orzeczeń Sądu Najwyższego przywołanych przez Sąd Okręgowy i dojść do wniosku przeciwnego tym tezom, którymi nie pozostaje związany, że jednak nie jest możliwe nabycie w drodze zasiedzenia służebności przez wnioskodawcę, gdyż dokonane różnicowanie pojęć na służebność przesyłu i służebność o treści odpowiadającej służebności przesyłu, na przykład narusza zakaz retroakcji prawa . Dokonując takiej oceny Sąd odniósłby się merytorycznie do zgłoszonego żądania, ale i tak, przy pełnym materiale dowodowym, mogłoby dojść ponownie do uchylecia orzeczenia z uwagi na nie rozpoznanie istoty sprawy. Dlatego odpowiedź na pytanie prawne ma związek z tą sprawą i jej rozstrzygnięciem.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Adam Michalak



Zgodność z oryginałem  
świadczy Kierownik Sekcji  
upoważnienia

/2/

Anna Górska