



1001-8.TK 55.2022

SK 36/22

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną O. sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w G. o stwierdzenie, że art. 394² § 1¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.) „o treści obowiązującej na dzień złożenia skargi” w zakresie, w jakim „nie daje stronie prawa do zaskarżenia kosztów zastępstwa procesowego przyznanych w toku postępowania zażaleniowego na etapie postępowania apelacyjnego”, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skargę konstytucyjną złożono w związku z następującym stanem faktycznym.

Osoba fizyczna wytoczyła przeciwko Skarżącej powództwo, żądając zasądzenia na swoją rzecz świadczenia z tytułu umowy dzierżawy. Wyrokiem z dnia października 2019 r. uwzględniono powództwo i zasądzono od Skarżącej na rzecz powoda koszty postępowania. Apelację od wyroku sądu pierwszej instancji wywiodła Skarżąca. W toku postępowania apelacyjnego Skarżąca wniosła o wyłączenie sędziego. Sąd Apelacyjny w K , postanowieniem z dnia sierpnia 2020 r., sygn. , wniosek ten oddalił. Skarżąca wniosła zażalenie, domagając się zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez wyłączenie sędziego Sądu Apelacyjnego w K oraz zasądzenia na Jej rzecz kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Sąd Apelacyjny w K , postanowieniem z dnia grudnia 2020 r., sygn. oddalił zażalenie oraz zasądził od Skarżącej – na rzecz powoda – kwotę zł tytułem kosztów postępowania zażaleniowego. Skarżąca wniosła zażalenie na, zawarte w postanowieniu z dnia grudnia 2020 r., rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego. Postanowieniem z dnia grudnia 2020 r., sygn. , Sąd Apelacyjny w K odrzucił zażalenie, stwierdzając, że zażalenie na postanowienie sądu odwoławczego w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego nie mieści się w – określonym w art. 394² § 1¹ k.p.c. – zamkniętym katalogu sytuacji, w których stronie przysługuje możliwość zażalenia do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji. Dopuszczalne jest – jak wskazał sąd – zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji na postanowienie tego sądu, którego przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej (art. 394² § 1¹ pkt 3 k.p.c.), jednak z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

Zdaniem Skarżącej, orzeczenie z dnia grudnia 2020 r. zamknęło Jej drogę do wywiedzenia skutecznego zażalenia na zasądzone koszty w sytuacji, gdy orzeczenie to zapadło w ramach postępowania wпадkowego.

Uzasadniając przedstawione zakwestionowanej regulacji zarzuty, Skarżąca zwróciła uwagę, że, według wprowadzonego ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 ze zm.; dalej: „nowela z 2019 r.”), modelu postępowania apelacyjnego sprawowanie kontroli spełnienia wymogów formalnych środka odwoławczego powierzono sądowi drugiej instancji. Podkreśliła także, iż, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, Konstytucja gwarantuje możliwość złożenia zażalenia na postanowienie o oddaleniu wniosku, złożonego po raz pierwszy w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, o wyłączenie sędziego. W konsekwencji – twierdzi Skarżąca – „[b]rak możliwości zażalenia kosztów przyznanych po raz pierwszy w następstwie rozpoznania postępowania zażaleniowego w przedmiocie wyłączenia sędziego stanowi naruszenie prawa do sądu” (skarga konstytucyjna, s. 3). Postanowienie zasądzające koszty postępowania zażaleniowego, mimo że formalnie wydane przez sąd drugiej instancji, jest materialnie orzeczeniem pierwszoinstancyjnym i jako takie powinno podlegać weryfikacji.

Zdaniem Skarżącej, kwestia kosztów postępowania sądowego ma istotne znaczenie dla praktycznej realizacji prawa do sądu, a „[o]dmowa złożenia środka zaskarżenia na zasądzone po raz pierwszy na etapie postępowania wпадkowego koszty postępowania (...) utrudniła skarżącej skorzystanie z prawa do zaskarżenia orzeczenia odrzucającego skargę na wznowienie postępowania (tak w skardze – przyp. wł.). W niektórych sytuacjach, wobec niemożności pokonania barier finansowych, postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych może być *de facto* równoznaczne z zamknięciem drogi sądowej i definitywnym zakończeniem postępowania w sprawie” (skarga konstytucyjna, s. 4).

Skarżąca, rozważając przyjęty przez ustawodawcę model tzw. zażalenia poziomego, uznała, że jest on konstytucyjnie dopuszczalny. O niezgodności zaskarżonej regulacji z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji decyduje natomiast brak w ogóle możliwości złożenia zażalenia w zakresie kosztów postępowania zażaleniowego. Zdaniem Skarżącej, luka w katalogu spraw podlegających zażaleniu, polegająca na pominięciu w nim postanowienia w przedmiocie kosztów postępowania wpadkowego związanego z oddaleniem wniosku o wyłączenie sędziego, skutkuje niekonstytucyjnością art. 394² § 1¹ k.p.c.

Przed odniesieniem się do argumentacji przedstawionej przez Skarżącą rozstrzygnięcia wymaga kwestia dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Skarga ta określa przedmiot kontroli w formie zakresowej, tj. kwestionuje art. 394² § 1¹ k.p.c. „w zakresie, w jakim nie daje stronie prawa do zaskarżenia kosztów zastępstwa procesowego przyznanych w toku postępowania zażaleniowego na etapie postępowania apelacyjnego”. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej wprost stwierdzono, że o niekonstytucyjności – zdaniem Skarżącej – art. 394² § 1¹ k.p.c. przesądza luka w katalogu spraw podlegających zażaleniu, polegająca na pominięciu w nim postanowienia w przedmiocie kosztów postępowania wpadkowego związanego z oddaleniem wniosku o wyłączenie sędziego.

W pewnych okolicznościach, kiedy przedmiot postępowania stanowi tzw. regulacja niepełna, Trybunał Konstytucyjny może dokonać kontroli zgodności konkretnej luki w prawie, przy czym wyróżnia się dwie zasadnicze formy tzw. regulacji niepełnej: pominięcie i zaniechanie prawodawcze (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2023 r., sygn. SK 34/20, OTK ZU z 2023 r., seria A, poz. 60). Zaniechanie ustawodawcze występuje wtedy, gdy ustawodawca w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że w jego kompetencji nie leży orzekanie w sprawach tego rodzaju, nawet jeżeli obowiązek regulacji danej materii wynika z Konstytu-

cji. Zgodnie z art. 188 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny jest bowiem właściwy do orzekania przede wszystkim w zakresie oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. Z zaniechaniem prawodawczym związany jest zaś całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa. Z kolei pominięcie prawodawcze ma miejsce w wypadku, gdy brak regulacji nie wynika ze świadomej decyzji prawodawcy. Prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciężącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119 i postanowienie z dnia 18 lipca 2023 r., sygn. SK 129/20, OTK ZU z 2023 r., seria A, poz. 68). Trybunał ma więc w kompetencji ocenę konstytucyjności również z punktu widzenia tego, czy w zaskarżonych przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na charakter objętej aktem regulacji, taki akt może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej, toteż zarzut niekonstytucyjności może dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie pominął, choć, postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216).

W praktyce, wyznaczenie granic pomiędzy pominięciem a zaniechaniem legislacyjnym może wiązać się z dużymi trudnościami. Trybunał Konstytucyjny wskazał jednak kilka kryteriów ułatwiających rozstrzygnięcie tej kwestii. Po pierwsze, należy ocenić *ratio* kwestionowanego unormowania, co wiąże się z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czy nieuwzględnienie pewnego zagadnienia przy uregulowaniu konkretnej kwestii jest celowym zabiegiem ustawodawcy.

W razie twierdzącej odpowiedzi Trybunał Konstytucyjny, jako negatywny prawodawca, powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku, albowiem ocena takiego unormowania mogłaby stanowić prawotwórstwo, a jedyną instancją uprawnioną do oceny prawodawcy w tej sytuacji jest elektorat. Po drugie, jeżeli dotyczy to nieuwzględnienia pewnej grupy podmiotów w badanym unormowaniu, to istotny jest stopień podobieństwa pomiędzy kategoriami lub grupami uwzględnionymi w kwestionowanym przepisie oraz pozostawionymi poza daną regulacją. W razie dostrzeżenia jakościowej tożsamości między nimi, Trybunał powinien uznać owo pominięcie za sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości. Po trzecie, trybunalska ingerencja jest dopuszczalna w wypadku istnienia, wynikającego z Konstytucji, obowiązku uregulowania danej kwestii w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, który to obowiązek spoczywa na barkach prawodawcy pozytywnego (*vide* – postanowienia z dnia 30 listopada 2021 r., sygn. K 20/19, OTK ZU z 2021 r., seria A, poz. 66 i z dnia 28 czerwca 2023 r., sygn. SK 34/20, *op. cit.*).

Trybunał Konstytucyjny przypominał w związku z tym, że skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem wyjątkowej staranności i zaangażowania, a postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby skarżącego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. K. 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251). Tak sformułowany i uzasadniony zarzut braku określonej regulacji może być rozpatrywany wyłącznie w kategoriach zaniechania prawodawczego, którego badanie pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 161). Badanie pominięć prawodawczych należy bowiem traktować jako wyjątek od zasady, że przedmio-

tem oceny w postępowaniu przed Trybunałem są treści wyrażone w obowiązujących normach prawnych, a nie treści, których w tych normach brak (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123), zaś wszelkie niedające się rozstrzygnąć wątpliwości w zakresie rozróżnienia pominięcia prawodawczego od zaniechania prawodawczego muszą być rozstrzygane na korzyść tego ostatniego (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. SK 60/21, OTK ZU z 2022 r., seria A, poz. 55 i z dnia 22 marca 2022 r., sygn. SK 31/18, OTK ZU z 2022 r., seria A, poz. 20).

W postanowieniu z dnia 4 lipca 2023 r., sygn. SK 81/22, Trybunał Konstytucyjny, oceniając zarzut niekonstytucyjności art. 394² § 1¹ k.p.c. w zakresie nieuwzględnienia w katalogu ujętym w tym przepisie określonej grupy orzeczeń, jakimi są postanowienia o oddaleniu wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych wniesionych po raz pierwszy w apelacji, uznał, iż przedmiotem zaskarżenia w tej sprawie uczyniono pominięcie ustawodawcze, prowadzące – zdaniem skarżącej w tej sprawie – do pozbawienia strony prawa zaskarżenia postanowień sądów drugiej instancji (sądów odwoławczych) orzekających „po raz pierwszy” o zwolnieniu od kosztów sądowych (opłaty sądowej od apelacji), bowiem niewymienienie postanowień o odmowie uwzględnienia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych złożonego po raz pierwszy przed sądem odwoławczym w katalogu ujętym w art. 394² § 1¹ k.p.c. prowadzić ma – w ocenie skarżącej w tamtej sprawie – do niedopuszczalnego ograniczenia korzystania z konstytucyjnych gwarancji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd, prawa do zaskarżenia orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji, a także prawa do dwuinstancyjnej procedury sądowej (*vide* – OTK ZU z 2023 r., seria A, poz. 66).

Z kolei w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. SK 20/17, w którym przedmiotem zaskarżenia uczyniono art. 394² § 1 k.p.c. (przepis ten miał, w chwili orzekania przez Trybunał w tamtej sprawie, następujące brzmienie: „[n]a

postanowienia sądu drugiej instancji, których przedmiotem są oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, zwrot kosztów procesu, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka, odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, przysługuje zażalenie do innego składu tego sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”), w zakresie, w jakim nie stanowi wprost o możliwości zaskarżenia postanowienia o zwrocie kosztów postępowania w postępowaniu zażaleniowym, Trybunał uznał, iż „w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. Z uzasadnienia skargi konstytucyjnej nie wynika, jakie rozwiązanie prawne byłoby właściwe jako odpowiedź na zarzuty skarżącej. To znaczy, że nie zostało wykazane, że określone braki regulacji prawnej przesądzają o niekonstytucyjności skarżonych norm. Nie można jednoznacznie stwierdzić, że określony kształt regulacji byłby takim, który ustawodawca powinien był unormować w danym akcie. Dokonanie ustaleń w tym zakresie jest sferą zastrzeżoną dla ustawodawcy. To powoduje, że także z powodu kwestionowania określonych braków legislacyjnych orzekanie merytoryczne w niniejszej sprawie jest niedopuszczalne” (OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 81). Należy zaznaczyć, iż w sprawie SK 20/17 podstawą decyzji o umorzeniu postępowania było nie tylko stwierdzenie, iż w skardze konstytucyjnej zakwestionowano zaniechanie prawodawcze, ale również to, że faktycznym punktem odniesienia uczyniono działanie sądu w sprawie, na tle której wywiedziono skargę – niezgodność z Konstytucją wykładni przepisów i ich stosowania (*vide – ibidem*).

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt przedmiotowej skargi konstytucyjnej, należy w pierwszej kolejności przypomnieć, iż przepis art. 394² § 1¹ k.p.c., w kształcie nadanym mu nowelą z 2019 r., i zmodyfikowanym – tylko w zakresie, irrelevantnego w przedmiotowej sprawie, pkt. 1 – ustawą z dnia 9 marca 2023 r.

o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 614), ma następujące brzmienie:

„Art. 394² § 1¹. Zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji przysługuje także na postanowienia tego sądu, których przedmiotem jest:

1) odmowa zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie,

2) oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego,

3) zwrot kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej,

4) zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

4¹) wynagrodzenie biegłego,

5) skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę,

6) zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka,

7) odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia

– z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.”.

Nietrudno zauważyć, iż co do istoty przepis art. 394² § 1¹ k.p.c. w obecnym, kwestionowanym przez Skarżącą, brzmieniu zasadniczo powieliła – w swym pkt. 3 – regulację zamieszczoną w poprzednim brzmieniu tegoż przepisu, wyrażając normę, zgodnie z którą na postanowienie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, przysługuje zażalenie do innego składu tego sądu („zażalenie poziome”) z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. Podkreślić trzeba

jedynie, że w obecnie obowiązującym art. 394² § 1¹ pkt 3 k.p.c. dodano zastrzeżenie „o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej”. To uszczegółowienie jest, na gruncie przedmiotowej skargi konstytucyjnej, nieistotne.

Wykładnia art. 394² § 1 k.p.c. w poprzednim brzmieniu została ukształtowana uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., sygn. III CZP 61/13. Stwierdzono w niej, że „na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie orzeczenia o kosztach postępowania zażaleniowego zażalenie nie przysługuje” (OSNC nr 6/2014, poz. 58). Uzasadniając tę tezę, Sąd Najwyższy podkreślił, że „prawo do wniesienia zażalenia, nie wyłączając zażalenia «poziomego», nie ma charakteru bezwzględny i nie może być utożsamiane z prawem do sądu (...) [a] zaskarżanie zażaleniem postanowień niekończących postępowania w sprawie, dotyczących zagadnień wпадkowych, możliwe jest w enumeratywnie wyliczonych w ustawie sytuacjach” (*ibidem*). Ustawodawca, zakreślając przedmiot postanowień sądu drugiej instancji podlegających zaskarżeniu zażaleniem do innego składu tego sądu, wyłączył zarazem dopuszczalność wnoszenia zażalenia na te spośród nich, które wydane zostały w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. Sąd Najwyższy przypomniał, że brak dewolutywności zażalenia oznacza, iż rozpoznanie zażalenia następuje nie przez sąd wyższego szczebla, lecz przez inny skład sądu, który wydał zaskarżone postanowienie. Uwzględniając tę okoliczność, Sąd Najwyższy podkreślił, iż „[w] tej sytuacji przyjęcie, że orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego, wydane przez sąd drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów procesu, nie jest postanowieniem wydanym w wyniku rozpoznania ostatnio wymienionego zażalenia, musiałoby skutkować trudnym do zaakceptowania rezultatem w postaci zjawiska «niekończącego się zażalenia». Przy równoczesnym braku dewolutywności zażalenia «poziomego» aprobata tej tezy prowadziłaby do nieracjonalnym wniosku, że postanowienie sądu drugiej instancji rozstrzygające po raz pierwszy o

kosztach zakończonego postępowania zażaleniowego, podlega zaskarżeniu «poziomym» zażaleniem do kolejnego innego składu tego samego sądu drugiej instancji. Taki kierunek wykładni nie zasługuje na akceptację, a jego zanegowanie pozwala na aprobatę wyrażanego w piśmiennictwie trafnego stanowiska, że zażaleniem tzw. poziomym zaskarżalne są tylko te postanowienia sądu drugiej instancji, które mają za przedmiot wyłącznie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego” (*ibidem*). Zagadnienie analizowane w powołanej uchwale jest przedmiotem nielicznych jedynie wypowiedzi Sądu Najwyższego, tym niemniej należy podkreślić, iż pogląd w niej zaprezentowany został bez zastrzeżeń podtrzymany także na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego (*vide* – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. II UZ 49/19, LEX nr 2784759). Stanowisko Sądu Najwyższego jest zasadniczo akceptowane w piśmiennictwie. Podkreśla się m.in., że wprawdzie w zakres pojęcia „zwrot kosztów procesu” wchodzi również zwrot kosztów postępowania zażaleniowego, jednak wyłączona jest zaskarżalność zażaleniem poziomym postanowień wydanych „w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”, zaś rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego wydawane jest „w wyniku”, a nie „przy okazji” rozpoznania zażalenia. Postanowienie o kosztach postępowania zażaleniowego w nierozzerwalny sposób związane jest z rozstrzygnięciem kwestii proceduralnej objętej zażaleniem. Jakkolwiek przyznano, że przyjęcie założenia, iż postanowienie o kosztach postępowania zażaleniowego jest wydawane „przy okazji” (a nie „w wyniku”) rozpoznania zażalenia znajduje uzasadnienie w wykładni językowej, to jednak zaakcentowano zarazem, że wiązałoby się to z akceptacją zjawiska „niekończącego się zażalenia”, co z kolei nie może być aprobowane w świetle wykładni celowościowej [*vide* – M. Michalska-Marciniak, *Niedopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu II instancji w przedmiocie orzeczenia o kosztach postępowania zażaleniowego – glosa – III CZP 61/13*, Monitor Prawniczy nr 1/2015, s. 39-41; podobnie T. Zembrzuski, *Granice dopuszczalności zażalenia poziomego (art. 394² § 2 k.p.c.) w przedmiocie zwrotu*

kosztów procesu, Monitor Prawniczy nr 23/2013, s. 1271-1273; M. Manowska, teza 4 do art. 394², [w:] M. Manowska [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477*¹⁶, LEX/el. 2022; J. May, *Zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji do innego składu tego sądu*, [w:] A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński [red.] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, Warszawa 2017, s. 360-363; M. Romańska, teza 29 do art. 394, [w:] T. Zembrzuski [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Docho-
dzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do
zmian*. Tom I, Warszawa 2020, s. 877 i M. Romańska, *Wpływ orzecznictwa Try-
bunału Konstytucyjnego na kształt i sprawność systemu środków zaskarżenia w
postępowaniu cywilnym*, Przegląd Prawa Cywilnego nr 2/2017, s. 189-190,
A. Laskowska-Hulisz, teza 6 do art. 394², [w:] P. Rylski [red.], *Kodeks postępo-
wania cywilnego. Komentarz*, Legalis/2023; A. Łazarski, K. Górski, teza 9 do art.
394², [w:] T. Szanciło, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-458*,
Legalis/2023]. Należy jednocześnie odnotować i głos zdecydowanie krytyczny
wobec stanowiska przedstawionego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10
października 2013 r. Sięgając do wykładni literalnej art. 394² § 1 k.p.c. (w brzmie-
niu sprzed wejścia w życie noweli z 2019 r.) stwierdzono, że „nie budzi żadnych
wątpliwości, iż – *lege non distinguente* – na każde orzeczenie sądu odwoław-
czego dotyczące zwrotu kosztów postępowania, będące w istocie pierwszym do-
tyczającym tych kosztów (tj. wydanym nie w następstwie rozpoznania zażalenia na
postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie kosztów postępowania
pierwszoinstancyjnego) przysługuje zażalenie tzw. «poziome»” (T. Partyk, *Za-
skarżalność orzeczenia instancji odwoławczej o kosztach. Glosa do uchwały SN z
dnia 10 października 2013 r., III CZP 61/13*, LEX/el. 2014). Podkreślając wyjąt-
kowy charakter zażalenia na postanowienie sądu odwoławczego i, łączący się z
tym, zakaz ekstensywnej interpretacji przepisu art. 394² § 1 k.p.c., wskazano za-
razem, że nie oznacza to dopuszczalności przyjmowania wykładni zawężającej,

do czego sprowadza się – zdaniem T. Partyka – stanowisko Sądu Najwyższego. Odwoływanie się przez Sąd Najwyższy do okoliczności, iż rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego zapada zawsze w wyniku przeprowadzenia postępowania zażaleniowego od postanowienia sądu pierwszej instancji, jest nieuzasadnione. Jak wskazał T. Partyk, „[j]est to bowiem kwestia oczywista, ale pozbawiona znaczenia. Podobnie bowiem rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapada w wyniku rozpoznania apelacji i stanowi adekwatny rezultat orzeczenia co do *meritum* postępowania apelacyjnego – nie budzi zaś wątpliwości Sądu Najwyższego, że na takie rozstrzygnięcie o kosztach zażalenie przysługuje. Rozróżnianie kosztów postępowania drugoinstancyjnego w zależności od tego, czy jest to postępowanie apelacyjne, czy zażaleniowe, nie znajduje jurydycznego uzasadnienia na gruncie art. 394² § 1 k.p.c.” (*ibidem*). W konsekwencji – jak przekonuje powołany autor – „nie można pozbawić strony prawa do zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji o kosztach postępowania zażaleniowego. Byłby on bowiem wówczas jedynym sądem orzekającym w tej materii, bez możliwości dokonania w zasadzie jakiegokolwiek kontroli takiego orzeczenia. Aprobata poglądu Sądu Najwyższego przedstawionego w glosowanej uchwale prowadziłaby zatem do trudnej do zaakceptowania konkluzji, iż *de facto* orzeczenie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego byłoby – wbrew literalnemu brzmieniu ustawy – niezaskarżalne. Rzecz jasna prawo do zażalenia istotnie nie ma charakteru bezwzględnego, nie można jednak przyjmować takiego rozumowania, które wykluczać miałyby dopuszczalność jego wniesienia w przypadku, gdy ustawa daje ku temu pełne podstawy” (*ibidem*).

W skardze konstytucyjnej nie odniesiono się w ogóle do kwestii przyjmowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładni art. 394² § 1¹ k.p.c. i jej ewentualnej krytyki, zwłaszcza, gdy zważy się, iż wyłączenie zaskarżalności rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w przedmiocie kosztów postępowania zażaleniowego nie jest – poza sytuacją rozpoznawania zażalenia na postanowienie sądu

pierwszej instancji – bynajmniej oczywiste (na płaszczyźnie samej wykładni językowej). Jak wskazano wyżej, w doktrynie zaprezentowano pogląd kwestionujący poprawność wykładni przedstawionej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., którego – ze względu na szczegółowość i dogłębnosc argumentacji – nie sposób bagatelizować (*vide* – T. Partyk, *op. cit.*). Nawet w głosie aprobującej do powyższej uchwały przyznano, że w zakres pojęcia „zwrot kosztów procesu” wchodzi również zwrot kosztów postępowania zażaleniowego i dopiero dodatkowe argumenty uzasadniają odstępianie od wyników wykładni literalnej (*vide* – M. Michalska-Marciniak, *op. cit.*). Wobec zaś faktu, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w omawianej kwestii nieliczne, a przeważające w piśmiennictwie wypowiedzi z reguły odwołują się – bez szerszego jednak komentarza – do powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., narzuca się pytanie, czy art. 394² § 1¹ k.p.c. rzeczywiście dotknięty jest pominięciem prawodawczym wskazanym przez Skarżącą i czy przyjęte przez Skarżącą rozumienie art. 394² § 1¹ k.p.c., zakładające tę właśnie, skutkującą niekonstytucyjnością (wedle Skarżącej), niekompletność regulacji, jest wynikiem utrwalonej, powszechnej i stałej wykładni sądowej. Negatywna odpowiedź na tak postawione pytania skutkowałaby koniecznością umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność orzekania. Taką optykę przyjął Trybunał Konstytucyjny w powołanym postanowieniu z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. SK 20/17, uznając, że skarżąca (w rozpoznawanej wówczas sprawie), czyniąc przedmiotem skargi konstytucyjnej niezgodność z Konstytucją wykładni przepisów i ich stosowania, nie wykazała zarazem utrwalonej, powszechnej i stałej wykładni sądowej w tym zakresie. Stwierdzając, że przedmiotem skargi konstytucyjnej skarżąca uczyniła niezgodność z Konstytucją wykładni przepisów i ich stosowania, Trybunał uznał wydanie wyroku w tej sprawie za niedopuszczalne (*vide* – *op. cit.*). W powołanej sprawie przepis art. 394² § 1 k.p.c. (w brzmieniu wówczas obowiązującym) zaskarżono jednak „w rozumieniu, o którym mowa w uchwale Sądu Najwyższego z 10 października 2013 r., sygn. III CZP 61/13

(OSNC nr 6/2014, poz. 58), a mianowicie w zakresie, w jakim Sąd Najwyższy stwierdza, iż na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie orzeczenia o kosztach postępowania zażaleniowego zażalenie nie przysługuje (choć w *petitum* tej skargi przedmiot zaskarżenia określono jako art. 394² § 1 k.p.c. «w zakresie, w jakim nie stanowi wprost o możliwości zaskarżenia postanowienia o zwrocie kosztów postępowania zażaleniowego» - przyp. wł.)” (*op. cit.*). W przedmiotowej sprawie zarówno w *petitum*, jak i w uzasadnieniu brak – jak powiedziano – jakichkolwiek odniesień do orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., choć można – jak się wydaje – uznać iż przez to właśnie Skarżąca w istocie uznała za bezdyskusyjną wykładnię kwestionowanego przepisu art. 394² § 1¹ k.p.c. po myśli powołanej uchwały.

Ewentualna teza o trwałości, stałości, a zwłaszcza powszechności wykładni art. 394² § 1¹ k.p.c., zgodnie z którą wyłącza on zaskarżalność postanowienia o zwrocie kosztów postępowania zażaleniowego, może być uznana za dyskusyjną, w szczególności ze względu na skąpe orzecznictwo Sądu Najwyższego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że o nabraniu przez przepis określonego rozumienia w drodze utrwalonej, powszechnej i stałej praktyki można mówić zasadniczo w przypadku linii orzeczniczej, zaś na podstawie jednego czy nawet kilku orzeczeń nie można wyciągać wniosków co do istnienia i stabilności linii orzeczniczej (*vide* – postanowienia: z dnia 23 maja 2018 r., sygn. SK 22/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 27; z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. P 19/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 32 i z dnia 21 czerwca 2022 r., sygn. K 5/19, OTK ZU z 2022 r., seria A, poz. 40). Tym niemniej, nawet przyjmując, iż zaskarżony przepis art. 394² § 1¹ k.p.c. istotnie wyklucza zaskarżalność postanowienia w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia konstytucyjnej kwalifikacji tego braku (luki) w zaskarżonym przepisie.

Skarżąca nie przeprowadziła przekonującej analizy w kierunku wykazania, że wskazywana przez nią luka prawna jest pominięciem, a nie zaniechaniem prawodawczym. Tymczasem rozstrzygnięcie kwestii, czy w danej sprawie doszło do pominięcia, czy jednak do zaniechania prawodawczego, stanowi – jak powiedziano – jeden z kluczowych elementów analizy formalnej skargi konstytucyjnej. Stwierdzenie, że w danej sytuacji mamy do czynienia z zaniechaniem prawodawczym, stanowi bowiem przeszkodę formalną do merytorycznego zbadania sprawy.

Oceniając *ratio* art. 394² § 1¹ k.p.c., w którym ustawodawca przewidział instytucję zaskarżenia poziomego orzeczeń sądów drugiej instancji oraz określił kategorie rozstrzygnięć sądowych objętych takim środkiem prawnym, trzeba wyraźnie podkreślić wyjątkowość tej regulacji, w tym sensie, że sama dopuszczalność złożenia zażalenia na rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji traktowana jest przez ustawodawcę jako odstępstwo od zasady ich niezaskarżalności. Zasada ta jest też akceptowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124), który podkreślał wielokrotnie, że ani art. 78, ani art. 176 ust. 1 Konstytucji nie gwarantują możliwości zaskarżenia orzeczeń sądów drugiej instancji, a treść obu tych przepisów Konstytucji przewiduje jedynie zaskarżalność rozstrzygnięć zapadłych w pierwszej instancji, przy czym dotyczy to także kwestii wпадkowych, w odniesieniu do których sąd orzeka o prawach i obowiązkach określonego podmiotu (*vide* – wyroki: z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1 i z dnia 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100). Jak wskazywał Trybunał, pomimo że zasada dwuinstancyjności odnosi się do postępowania, które ma na celu rozpoznanie konstytucyjnie autonomicznie rozumianej „sprawy”, ustawodawca może przyznać prawo do zaskarżania orzeczeń, które nie rozstrzygają „sprawy” (w rozumieniu konstytucyjnym), a dotyczą jedynie tzw. kwestii incydentalnych, jak również orzeczeń, które zostały wydane w drugiej instancji lub zapadają w postępowaniu o charakterze nadzwyczajnym

(*vide* – wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, *op. cit.*). Wówczas jednak problemu zaskarżalności postanowień sądu odwoławczego nie należy sytuować w płaszczyźnie prawa do zaskarżania orzeczeń pierwszoinstancyjnych powiązanego z gwarancją dwuinstancyjnego postępowania sądowego, ale raczej analizować z punktu widzenia zasady sprawiedliwości proceduralnej, a więc jednego z aspektów prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wielokrotnie zdarza się bowiem, że sąd drugiej instancji rozstrzyga o jakiejś kwestii po raz pierwszy, niemniej jednak nie ma to wpływu na jego usytuowanie w całym postępowaniu – nadal pozostaje sądem drugiej instancji wydającym orzeczenia drugoinstancyjne (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110). Zawarty w art. 394² § 1¹ k.p.c. zamknięty katalog zaskarżalnych postanowień sądu drugiej instancji oparto właśnie na założeniu, iż niektóre z wypadkowych (incydentalnych) rozstrzygnięć sądu odwoławczego powinny podlegać zaskarżeniu, gdyż rozstrzygają merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki albo gdy, ze względu na ich charakter, jest to konieczne z punktu widzenia prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust.1 Konstytucji). Warto zaznaczyć, iż katalog z art. 394² § 1¹ k.p.c. ukształtowany został w znacznym stopniu jako odpowiedź ustawodawcy na orzecznictwo trybunalskie, w którym wskazywano na konieczność przyznania stronom postępowania cywilnego prawa do zaskarżenia postanowień sądu drugiej instancji dotyczących pewnych, określonych materii. Jednym z takich orzeczeń był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46), w którym stwierdzono niekonstytucyjność unormowania wyłączającego możliwość zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego zaskarżalność postanowienia sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego, wynika

z art. 394² § 1¹ pkt 2 k.p.c. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie wynika jednak, że istnieje konstytucyjny obowiązek wprowadzenia zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów procesu w postępowaniu zażaleniowym w kwestii wpadkowej, toteż nieuwzględnienie zagadnienia zaskarżalności postanowienia o zwrocie kosztów postępowania zażaleniowego jest celowym zabiegiem ustawodawcy – zaniechaniem ustawodawczym niepodlegającym kognicji Sądu Konstytucyjnego. To prowadzi do wniosku o konieczności umorzenia postępowania w sprawie przedmiotowej skargi konstytucyjnej ze względu na niedopuszczalność orzekania (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym).

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hiernand
Zastępca Prokuratora Generalnego