

Sygn. akt II CZ 83/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

SSN Zbigniew Kwaśniewski

w sprawie z powództwa N. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [...] przeciwko I. Spółce Akcyjnej w [...] o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 7 grudnia 2017 r.,  
zażalenia strony pozwanej  
na postanowienie Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 8 maja 2017 r.,

**odrzuca zażalenie.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 8 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił wniosek pozwanej I. Spółki Akcyjnej w [...] o sporządzenie uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 6 kwietnia 2017 r. oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że zgodnie z art. 357 § 2 k.p.c. uzasadnieniu podlegają tylko te postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym, od których przysługuje środek zaskarżenia. W ocenie tego Sądu podstawy do wniesienia środka zaskarżenia w okolicznościach sprawy nie stanowi art. 394 § 1 k.p.c., ani art. 394<sup>1</sup> k.p.c.

Na postanowienia Sądu Apelacyjnego zażaliła się pozwana. W jej ocenie, narusza ono art. 357 k.p.c., ponieważ orzeczenie o odmowie wyłączenia sędziów - wydane przez Sąd Apelacyjny działający jako sąd przełożony nad sądem pierwszej instancji - podlega kontroli na podstawie art. 394 § 2 pkt 10 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecnictwie Sadu Najwyższego występuje dualizm w zakresie oceny statusu Sądu Najwyższego w wypadkach, kiedy sąd apelacyjny działa w zastępstwie sądu okręgowego, jako sądu pierwszej instancji orzekając o wyłączeniu sędziów tego sądu na podstawie art. 52 § 1 k.p.c. *in fine*. O ile nie jest kwestionowany pogląd, wynikający z m. in. z uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1972 r., mającej moc zasady prawnej, zgodnie z którym sąd przełożony w rozumieniu art. 52 § 1 nad sądem pierwszej instancji orzeka jako sąd pierwszej instancji, o tyle rozbieżności pojawiają się w odniesieniu do skutków tego poglądu w wypadku, kiedy jako sąd przełożony działa sąd apelacyjny. Prezentowane są dwa stanowiska. Pierwsze, za którym opowiada się skarżący, przyjmuje, że orzeczenie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wyłączenie sędziów podlega zaskarżeniu na podstawie art. 394 § 2 pkt 10 k.p.c. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2001 r., I PZ 57/01, OSNP 2003/17/417, z dnia 14 sierpnia 2003 r., III AO 19/03, czy z dnia 18 listopada 2004 r., I CZ 145/04, nie publ.). Drugi pogląd najpełniej przedstawiono w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2006 r. (I CZ 27/06, nie publ.) i cytowanym przez Sąd Apelacyjny postanowieniu Sądu Najwyższego

z dnia 10 stycznia 2007 r., I CZ 121/06). W tym wypadku decydujące znaczenie przypisane zostało pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego, który nie może być uznany - poza wyjątkiem przewidzianym w art. 390 § 1 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. - za sąd drugiej instancji w rozumieniu art. 394 § 1 in principio k.p.c. i dlatego przepis ten, a także egzemplifikujący zaskarżalne postanowienia art. 394 § 2 k.p.c. nie może stanowić podstawy zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego wydane przez sąd apelacyjny działający jako sąd przełożony. Sąd Najwyższy poddał też ocenie dopuszczalność zaskarżenia postanowienia w oparciu o przepis art. 394<sup>1</sup> k.p.c., wskazując, że jest to przepis szczególnie normujący zagadnienie dopuszczalności zażaleń kierowanych do Sądu Najwyższego i nie stwierdził takiej możliwości konstatując, że w stanie prawnym, w którym dokonywał oceny postanowienie sądu apelacyjnego było niezaskarżalne. Podobnie niezaskarżalne było także postanowienie wydane w tej materii przez sąd drugiej instancji w wypadku oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego złożonego w postępowaniu odwoławczym, a więc wówczas, kiedy sąd działał jako sąd drugiej instancji.

Konstytucyjność pominięcia legislacyjnego polegającego na niezapewnieniu przez ustawodawcę w art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. możliwości zaskarżenia tego postanowienia została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (SK 38/09, OTK-A 2010, nr 5, poz. 46). Trybunał uznał je za niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji, dopuszczając jednocześnie możliwość poddania takiego rozstrzygnięcia kontroli poziomej w drodze zaskarżenia do innego składu tego samego sądu. Ostatecznie pominięcie legislacyjne zostało uzupełnione w drodze wprowadzenia do kodeksu postępowania cywilnego art. 394<sup>2</sup> k.p.c. ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 138, poz. 806). Zanim to jednak nastąpiło, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 marca 2011 r. (II CZ 194/10, nie publ.) dopuścił możliwość zastosowania w drodze analogii art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. uznając, że odrzucenia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego byłoby orzeczeniem niezgodnym z Konstytucją.

Taka sama droga wykładni prokonstytucyjnej musi być zastosowana także wówczas, kiedy sąd apelacyjny działa jako sąd przełożony i rozpatruje

wniosek o wyłączenie sędziów sądu okręgowego orzekających w pierwszej instancji. Merytoryczna identyczność podejmowanych czynności w obu wypadkach jest oczywista, wobec czego naturalne staje się zastosowanie także w tym wypadku drogi zaskarżenia przewidzianej w art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. Rzeczywista pozycja sądu apelacyjnego sytuuje go jako sąd drugiej instancji, jeśli więc nawet wyjątkowo działa w zastępstwie sądu pierwszej instancji, a jego pozycja w strukturze sądownictwa powoduje, że nie ma nad nim instancyjnego sądu drugiej instancji, co spowodowało wprowadzenie zażalenia instancyjnego w analogicznych sprawach, które rozpoznaje w drugiej instancji - co jest zresztą tylko skutkiem przyjętej konwencji, ponieważ nie budzi wątpliwości, że są to orzeczenia wydawane po raz pierwszy i podlegające kontroli zażaleniowej - to identyczna droga kontroli musi być zagwarantowana także dla postanowień wydawanych przezeń jako przez sąd przełożony. Z tego względu nieuzasadnione było stanowisko Sądu Apelacyjnego o niezaskarżalności postanowienia z dnia 6 kwietnia 2017 r., a w konsekwencji także przyczyna odmowy sporządzenia uzasadnienia tego postanowienia.

O ile jednak opowiedzieć się należy za zaskarżalnością postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziów sądu okręgowego, o tyle nie ma analogicznego uzasadnienia do przyjęcia zaskarżalności postanowienia odmawiającego sporządzenia uzasadnienia tego orzeczenia.

Także w tym wypadku Sąd Apelacyjny występuje jako sąd przełożony, a przepisy nie przewidują możliwości zaskarżenia tego postanowienia do Sądu Najwyższego ani też zażaleniem poziomym, z przyczyn omówionych wcześniej. Jednakże przedmiot tego orzeczenia jest odmienny, wtórny. Istnieje też droga poddania kontroli jego prawidłowości - w zażaleniu na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziów z wykorzystaniem możliwości jaką daje art. 380 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zdanie pierwsze i art. 394<sup>2</sup> § 2 k.p.c. Taki stan nie może więc być uznany za niekonstytucyjny.

Z tych przyczyn zażalenie pozwanej podlegało odrzuceniu na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 3 w związku z art. 398<sup>6</sup> § 3 k.p.c.

jw

kc