

Sygn. akt II CZ 130/11

## **POSTANOWIENIE**

Dnia 15 grudnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Zbigniew Kwaśniewski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Janiny K. i Wojciecha K.  
przy uczestnictwie Bożeny S. i Rafała S.  
o zniesienie współwłasności,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 15 grudnia 2011 r.,  
zażalenia wnioskodawców  
na postanowienie Sądu Okręgowego  
z dnia 1 lipca 2011 r.,

**uchyla zaskarżone postanowienie.**

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2011 r. (k. 1157) Sąd drugiej instancji odrzucił zażalenie wnioskodawców na postanowienie tego Sądu z dnia 20 maja 2011 r. odrzucające ich skargę kasacyjną wniesioną 31 marca 2011 r.

Odrzucenie zażalenia wnioskodawców, wniesionego przez profesjonalnego pełnomocnika będącego adwokatem, uzasadniono nienależytym opłaceniem zażalenia podlegającego opłacie stałej. Sąd odwoławczy uznał, że w sprawie znajdował jeszcze zastosowanie art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c., ponieważ przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571), zwanej dalej „ustawą”, które skutkowały uchyceniem art. 130<sup>2</sup> § 3 i § 4 k.p.c., stosuje się do postępowań wszczętych po wejściu w życie ustawy (1 lipca 2009 r.), a wniosek w niniejszej sprawie został złożony w dniu 29 listopada 2000 r.

Wnioskodawcy w zażaleniu na powyższe postanowienie wnieśli o jego uchycenie, twierdząc, że art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. nie ma zastosowania do postępowania wszczętego skargą kasacyjną wniesioną po dniu 1 lipca 2009 r., a w niniejszej sprawie skarga kasacyjna została wniesiona w dniu 31 marca 2011 r. Zdaniem żalących, do postępowania wszczętego wniesieniem skargi kasacyjnej, a w szczególności do zażalenia z dnia 2 czerwca 2011 r. nie znajduje zastosowania art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. przyjęty przez Sąd II instancji za podstawę odrzucenia zażalenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Przepis art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. stanowiący, że sąd odrzuca bez wezwania o uiszczenie opłaty, między innymi skargę kasacyjną podlegającą opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia, wniesioną przez adwokata lub radcę prawnego, stracił moc z dniem 1 lipca 2009 r. w wyniku wejścia w życie przepisów ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 grudnia 2008 r. Zgodnie z art. 8 ust. 1 tej ustawy, stanowiącym przepis przejściowy, przepisy ustawy nowelizacyjnej stosuje się do

postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, co oznacza, że do postępowań wszczętych przed tą datą, stosuje się przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji.

Zasadniczym problemem, który wywoływał rozbieżności w orzecznictwie sądowym, było to, co należy rozumieć pod pojęciem „postępowanie wszczęte” przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej, a w szczególności, czy wniesienie skargi kasacyjnej, jako środka zaskarżenia prawomocnego orzeczenia (art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), jest wszczęciem nowego postępowania, w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej, czy też kontynuacją dotychczasowego postępowania, w którym zostało wydane zaskarżone prawomocne orzeczenie. Kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 czerwca 2010 r. II UZP 4/10 (OSNP 2011, nr 3-4, poz. 38), której nadał moc zasady prawnej. Sąd Najwyższy odwołując się do charakteru postępowania kasacyjnego, wszczynanego już po uprawomocnieniu się wyroku oraz do stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 5 czerwca 2008 r. III CZP 142/07 (OSNC 2008, nr 11, poz. 122) stwierdził, że postępowanie wywołane wniesieniem skargi kasacyjnej jest postępowaniem nowym, odrębnym od postępowania toczącego się w sprawie, w której zapadło zaskarżone skargą kasacyjną orzeczenie sądu drugiej instancji, a zatem wniesienie skargi kasacyjnej stanowi wszczęcie nowego postępowania w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej.

Z tych względów także do zażalenia na postanowienie odrzucające skargę kasacyjną wniesionego po dniu 1 lipca 2009 r. nie ma zastosowania uchylony z tym dniem art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. Rozważając, w jaki sposób można usunąć niespójność regulacji prawnej, jaka powstała na skutek uchylenia art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. i pozostawienia bez zmian art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy uznał, że najwłaściwsze jest odpowiednie zastosowanie art. 130 § 1 k.p.c. W konsekwencji przyjąć należy, że nieopłacone pismo procesowe złożone przez adwokata lub radcę prawnego po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 grudnia 2008 r., podlega odrzuceniu w razie niewykonania zarządzenia wzywającego do jego opłacenia (art. 398<sup>6</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 130 § 1 k.p.c.; por. postanowienia SN: z dnia 19 stycznia 2011 r., V CZ 87/10, niepubl.; z dnia 8 grudnia 2010 r., V CZ 82/10, niepubl.; z dnia 17 września 2010 r., II CZ 53/10, niepubl.).

Przenosząc powyższe zasady na grunt rozpoznawanej sprawy trzeba stwierdzić, że skoro Sąd odwoławczy uznał, że żalenie wnioskodawców na postanowienie odrzucające ich skargę kasacyjną, wszczynającą postępowanie kasacyjne w dniu 31 marca 2011 r., zostało wniesione w dniu 2 czerwca 2011 r. przez adwokata i nie zostało należycie opłacone, ani nie zawierało wniosku o częściowe zwolnienie od opłaty, to przewodniczący powinien wezwać pełnomocnika wnioskodawców do właściwego opłacenia zażalenia pod rygorem jego odrzucenia, stosując odpowiednio art. 130 § 1 k.p.c. Dopiero niewykonanie tego zarządzenia uzasadniałoby odrzucenie zażalenia na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 2 w zw. z art. 130 § 1 k.p.c. Ponieważ zażalenie zostało odrzucone bez uprzedniego wezwania adwokata do uiszczenia stosownej - zdaniem Sądu - opłaty, zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie o odrzuceniu zażalenia należało uznać za uzasadnione, co prowadziło do uchylecia zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 398<sup>15</sup> w zw. z art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. i w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.