RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 28. 02. **2020 r.**

PK VIII TK 77.2019
P 18/19

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Najwyższego, czy art. 45 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.) w zakresie, w jakim:

1) wyklucza stwierdzenie niewłaściwości sądu w razie oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, jest zgodny z art. 2 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2) nie określa kryteriów ani przesłanek stanowiących podstawę oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 176 ust. 2 oraz z art. 7 Konstytucji RP

– 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

Sąd Najwyższy (dalej: „Sąd" lub „Sąd pytający"), postanowieniem z dnia 11 marca 2019 r., , przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu przytoczone na wstępie pytanie prawne, sformułowane na tle następującego stanu faktycznego.

W sprawie zawisłej prze Sądem pytającym wnioskodawczyni M D. wniosła o wyznaczenie sądu właściwego do rozpoznania sprawy z powództwa M D. przeciwko K K. o rozwód. Wnioskodawczyni wraz z uczestnikiem zawarli związek małżeński w 1993 r. w B., gdzie strony zamieszkiwały do 2013 r. oraz gdzie miały ostatnie wspólne miejsce zamieszkania. W 2013 r. małżonkowie wyjechali do N , gdzie – jak wskazała wnioskodawczyni – przebywają do chwili obecnej z zamiarem stałego pobytu. Oboje mają zatem ośrodek spraw życiowych poza granicami Polski. Mimo to strony – jak wynika z treści wniosku – mają regularny kontakt i przybywają do miejsca, stanowiącego ich ostatnie wspólne miejsce zamieszkania, gdyż posiadają tam nieruchomości oraz ze względu na zamieszkiwanie tam ich rodzin oraz znajomych. Ewentualni świadkowie w sprawie o rozwód zamieszkują na terenie właściwości tego samego Sądu Okręgowego. W świetle wskazanych okoliczności nie można

ustalić właściwości miejscowej sądu na podstawie art. 41 k.p.c. Podstawą rozstrzygnięcia złożonego wniosku jest art. 45 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli w myśl przepisów k.p.c. nie można na podstawie okoliczności sprawy ustalić właściwości miejscowej, Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnym oznaczy sąd, przed który należy wytoczyć powództwo.

Sąd powziął wątpliwość co do konstytucyjności art. 45 k.p.c. w zakresie, w jakim przepis ten wyklucza stwierdzenie niewłaściwości sądu w razie oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, oraz w zakresie, w jakim nie określa kryteriów ani przesłanek stanowiących podstawę oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo.

Sąd pytający – wskazując na wstępie, że przepis art. 45 k.p.c. obowiązuje w niezmienionym kształcie od dnia wejścia w życie Kodeksu postępowania cywilnego, odwzorowując unormowanie zawarte w art. 50 dawnego k.p.c. [powstałego z połączenia rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 651) i z dnia 27 października 1932 r. (Dz. U. nr 93, poz. 803), ogłoszonych jako tekst jednolity w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 394)], oraz że dotychczas przepis ten nie był kwestionowany w zakresie jego zgodności z wartościami ani normami konstytucyjnymi – podkreślił, że sama długotrwałość stosowania określonej normy ustawowej nie może być podstawą dla oceny jej konstytucyjności ani też nie sanuje ewentualnej niekonstytucyjności. Formułując zaś zarzut niezgodności art. 45 k.p.c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wskazał, że na treść konstytucyjnego prawa do sądu składa się m.in. prawo do sądu właściwego. Choć sama Konstytucja właściwości nie ustala, a unormowania w tym zakresie zostały pozostawione ustawom, to pojęcie sądu właściwego w rozumieniu konstytucyjnym ma znaczenie autonomiczne wobec analogicznego określenia, jakim posługuje się ustawodawca. Sąd podkreślił, że, będąc elementem konstytucyjnego prawa do

sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, właściwość sądu jest składnikiem zasady sprawiedliwości proceduralnej w odniesieniu do – jak podkreślono w pytaniu prawym – każdej ze stron czy uczestników postępowania sądowego, co wynika z nakazu równego traktowania („równości broni" w postępowaniu sądowym). Każda ze stron czy każdy z uczestników może oczekiwać takiego ukształtowania przepisów o postępowaniu sądowym, które zagwarantuje istnienie obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów pozwalających na ustalenie sądu właściwego w określonej kategorii spraw. Wprawdzie ustawodawcy przysługuje – w zakresie ustalenia właściwości sądu, a zatem sądu „właściwego" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji – znaczny zakres swobody regulacyjnej, która wynika w szczególności z zastrzeżenia ustawowego zawartego w art. 176 ust. 2 Konstytucji, to jednak nie może to oznaczać blankietowego umocowania dla ustawodawcy, by kwestie właściwości regulować w sposób dowolny. Zdaniem Sądu, regulacje te powinny być ustalone w przepisach rangi ustawowej oraz w taki sposób, aby nie dawały podstaw do nadużyć zarówno ze strony samych uprawnionych, ale także sądów. Właściwość powinna być ustalona w sposób uprzedni i abstrakcyjny, tak aby *ex ante* można było ustalić, jaki sąd jest kompetentny miejscowo i rzeczowo do rozstrzygnięcia sprawy, bowiem – jak podkreślił Sąd – gwarancja prawa do sądu właściwego ukierunkowana jest właśnie na możliwość określenia zawczasu, który konkretnie sąd jest władny rozpatrzyć sprawę określonego rodzaju.

Zdaniem Sądu pytającego, brak wskazania w art. 45 k.p.c. jakichkolwiek kryteriów, jakimi powinien kierować się Sąd Najwyższy rozstrzygając kierowany do niego wniosek, oznacza, że przepis ten nie spełnia standardów prawa do sądu właściwego, a w konsekwencji – pozostaje w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości proceduralnej. Niewskazanie takich kryteriów przez ustawodawcę powo-

duje bowiem, iż rozstrzygnięcia wydane na podstawie art. 45 k.p.c. pozostają dowolne – bez możliwości ustalenia przez strony oraz podmioty postronne motywów i ocen, jakimi kierował się Sąd Najwyższy.

Brak określenia właściwości sądowej, a tym samym brak sądu właściwego, uniemożliwia realizację prawa do sądu w kształcie nadanym przez art. 45 ust. 1 Konstytucji. W związku z tym art. 176 ust. 2 i art. 177 Konstytucji winny być interpretowane przez pryzmat art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, gdyż wyznaczają pewne standardy wynikające z treści prawa do sądu. Sąd pytający wobec tego podkreślił, że, zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji, wyznaczenie właściwości powinno nastąpić w ustawie. Tymczasem mechanizm przewidziany w art. 45 k.p.c., w przypadku braku odpowiedniej normy prawnej o właściwości miejscowej, zmierza w istocie do wypełnienia treścią zakresu nieunormowanego, a zatem w pewnym sensie do zastąpienia ustawodawcy, który niewątpliwie określiłby właściwość sądu, gdyby przewidział tę sytuację prawną, o którą chodzi przy oznaczeniu sądu. Oznaczenie sądu właściwego jest więc stworzeniem normy, wprawdzie – jak zastrzega Sąd – nie abstrakcyjnej, lecz konkretnej, przeznaczonej dla pewnego tylko przypadku.

Dla Sądu jest oczywiste, że objęcie regulacją o właściwości miejscowej wszelkich hipotetycznych stanów faktycznych jest „niemal niemożliwe". Jedynie w ujęciu idealnym prawo do właściwego sądu powinno zostać ukształtowane w sposób niepozostawiający wątpliwości w zakresie określenia sądu właściwego bez względu na rodzaj oraz okoliczności sprawy. Konieczne jest zatem istnienie ogólnej, subsydiarnej regulacji kompetencyjnej, pozwalającej właściwemu organowi władzy sądowniczej uwzględnić i rozstrzygać samodzielnie właściwość w przypadkach szczególnych, które nie są rozstrzygnięte na podstawie przepisów o właściwości. Nie można jednak – jak zaznaczył Sąd – zapominać, że rolą ustawodawcy jest urzeczywistnienie wartości, praw i wolności oraz zasad konstytucyjnych w jak najpełniejszym zakresie. Dlatego nie kwestionując – co do zasady

– samego mechanizmu, jaki przewiduje art. 45 k.p.c., Sąd pytający podkreślił jedynie, że wprowadzenie owego mechanizmu powinno wiązać się z przestrzeganiem przez prawodawcę odpowiednich standardów konstytucyjnych. Kwestionując pominięcie wskazania kryteriów ustalania właściwości w sprawie, na tle której wywiedziono pytanie prawne, nie podważa natomiast możliwości odwołania się do kryteriów o charakterze ogólnym, pojęć nieostrych czy ocennych, w szczególności poprzez odwołanie się do klauzul generalnych. Nie może ich jednak Sąd Najwyższy domniemywać ani samodzielnie określać bez wyraźnego wskazania przez ustawodawcę. Nie można przy tym zapominać, że na gruncie art. 7 Konstytucji działania, podstawa i granice tych działań powinny być ściśle wyznaczone przez prawo. Niedopuszczalne jest natomiast działanie bez podstawy prawnej.

O niespełnieniu odpowiednich standardów konstytucyjnych przez zaskarżony przepis decyduje – zdaniem Sądu – nie tylko brak rozstrzygnięcia samego kształtu mechanizmu ustalania właściwości miejscowej sądu, ale również brak jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy i kiedy możliwe jest jego weryfikowanie (weryfikowanie przesłanek i podstaw ustalenia właściwości). Skoro, jak wskazuje Sąd pytający, Sąd Najwyższy zasadniczo nie bada faktów podanych przez wnioskodawcę, może to prowadzić do pozbawienia pozwanego sądu właściwego, gdyż wyłącznie na podstawie twierdzeń powoda przyjęto by założenie, że okoliczności sprawy nie pozwalają na określenie sądu właściwego według reguł ogólnych. Sąd pytający sformułował więc niejako postulat, by oznaczenie przez Sąd Najwyższy, na podstawie art. 45 k.p.c., sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, miało charakter „warunkowy", tj. by „ważne" było tylko o tyle, o ile w postępowaniu nie okaże się, że jednak istnieje podstawa do określenia właściwości na zasadach ogólnych. Niewskazanie przez ustawodawcę owego „wstępnego" charakteru rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego budzi wątpliwość Sądu pytającego, bowiem weryfikacja właściwości jest elementem gwarancji sprawiedliwości proceduralnej,

której urzeczywistnieniu służy prawo do właściwego sądu. Weryfikacja taka powinna następować zawsze, a w każdym razie pozostawać możliwa do przeprowadzenia co najmniej na wniosek strony; w przypadku art. 45 k.p.c. – albo na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym, albo – po wytoczeniu powództwa – na zasadach ogólnych, już po wydaniu postanowienia na podstawie art. 45 k.p.c. „Wymaga to jednak uznania, że sąd określony na zasadzie art. 45 k.p.c. nie jest sądem «właściwym» w rozumieniu kodeksowym, a zatem nie znajduje w tym wypadku zastosowania art. 15 k.p.c., bowiem art. 45 k.p.c., wbrew powszechnemu zapatrywaniu, nie stanowi normy o właściwości i nie odnosi się do ustalenia «sądu właściwego» w znaczeniu kodeksowym, lecz jest normą kompetencyjną, pozwalającą na wskazanie sądu *inter alia* mogącego dopiero ustalić właściwość na zasadach ogólnych, a odpowiednie ustalenie Sądu Najwyższego ma charakter w istocie wstępny, i w tym zakresie postanowienie wydane na podstawie art. 45 k.p.c. nie pozostaje co do określenia właściwości rzeczowej wiążące na zadach ogólnych" (pytanie prawne, s. 26-27). Lakoniczność art. 45 k.p.c. prowadzi jednak – zdaniem Sądu – do wniosku, że przedstawiona wykładnia nie jest oczywista, i nie potwierdza jej praktyka orzecznicza, która pozwoliłaby na utrzymanie mechanizmu przewidzianego w tym przepisie jako zgodnego z konstytucyjnym standardem przewidywalności dla uczestnika postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

Sąd stwierdził, że konstytucyjna zasada prawa do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku, bowiem, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania, należy uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego. Ukształtowanie procedury sądowej w nierzetelny sposób może – z uwagi na przedmiot, do którego odnosi się regulacja (procedura sądowa) – naruszać prawo do sądu, a jednocześnie, z uwagi na to, że władza publiczna działa przez legislację (tworzenie prawa), i skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze, może naruszać art. 2 Konstytucji. Tak też się

dzieje – zdaniem Sądu – w przypadku art. 45 k.p.c. w zakresie, w jakim wyklucza stwierdzenie niewłaściwości sądu w razie oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo. Z tych względów art. 45 k.p.c. w pierwszym ze wskazanych w pytaniu prawnym zakresów stosowania nie spełnia standardu wynikającego nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także z art. 2 Konstytucji.

Sąd pytający stwierdził, że art. 45 k.p.c. stanowi podstawę rozstrzygnięcia w sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym poprzez wskazanie sądu, „przed którym należy wytoczyć powództwo". Z uwagi zaś na sformułowane w pytaniu prawnym wątpliwości co do konstytucyjności tego przepisu Sąd uznał, że „rozstrzygnięcie co do tego, w jaki sposób przez Sąd Najwyższy i na podstawie jakich kryteriów (przesłanek), a w konsekwencji który sąd polski zostanie wskazany w postępowaniu w niniejszej sprawie jako ten, «przed który należy wytoczyć powództwo» (co w uznaniu Sądu w niniejszej sprawie nie musi być tożsame z pojęciem «sądu właściwego»), zależy od oceny konstytucyjności rozwiązania obecnie obowiązującego, przede wszystkim z uwagi na brak takich kryteriów" (pytanie prawne, s. 10). Sąd podkreślił, że chodzi tu o kryteria, rozumiane jako swego rodzaju „wytyczne" dla Sądu Najwyższego, pozwalające na ustalenie, w sposób zobiektywizowany, według jakich zasad ma zostać oznaczony sąd *meriti*. Ewentualne stwierdzenie konstytucyjności braku takich kryteriów (czyli – zgodności z Konstytucją art. 45 k.p.c. w zakresie stosowania oznaczonym jako pkt 2 *petitum* pytania prawnego), przenosi ciężar oceny zgodności z Konstytucją na ustalenie, czy mechanizm stworzony w art. 45 k.p.c. pozwala na badanie okoliczności uzasadniających ustalenie właściwości miejscowej po wytoczeniu powództwa (czyli – ocenę zgodności z Konstytucją art. 45 k.p.c. w zakresie stosowania oznaczonym jako pkt 1 *petitum* pytania prawnego). Sąd pytający zwrócił jednocześnie uwagę, że ewentualne stwierdzenie zgodności z Konstytucją art. 45 k.p.c. również

i w tym aspekcie prowadzi do wniosku „o konieczności uwzględnienia odpowiednich rozwiązań procesowych o charakterze gwarancyjnym, w tym w zakresie ustalania właściwości miejscowej, już na etapie postępowania wszczętego wnioskiem albo zainicjowanego przez sąd przed Sądem Najwyższym w trybie art. 45 k.p.c., a zatem wpływa na ocenę dopuszczalności zakresu czynności procesowych w tym postępowaniu" (pytanie prawne, s. 10-11).

Sąd zaznaczył, że orzeczenie o niezgodności art. 45 k.p.c. w zakresach wskazanych w pytaniu prawnym (przede wszystkim w odniesieniu do pkt. 2 *petitum*), może doprowadzić do konieczności realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego przez ustawodawcę, bowiem ani Sąd Najwyższy, ani Trybunał Konstytucyjny nie mogą samodzielnie sformułować kryteriów, których brak w zaskarżonym przepisie, a których wskazanie stanowi wyłączną kompetencję normodawczą organów władzy ustawodawczej.

Ponadto, jak zauważył Sąd pytający, w zakresie dotyczącym pkt. 1 *petitum* pytania prawnego, „uznanie niezgodności art. 45 k.p.c. z art. 2 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji umożliwi następczą weryfikację właściwości miejscowej sądu w ramach postępowania dowodowego (kontroli «następczej») przed tym sądem, który w tym zakresie nie byłby związany orzeczeniem Sądu Najwyższego w razie możliwości ustalenia właściwości miejscowej w świetle kodeksowych zasad ogólnych" (pytanie prawne, s. 11).

Przed analizą zarzutów przedstawionych art. 45 k.p.c. konieczna jest ocena dopuszczalności pytania prawnego w świetle formalnych wymogów, których spełnienie jest warunkiem merytorycznego orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. W tym kontekście należy w pierwszej kolejności rozstrzygnąć kwestie walidacyjne, bowiem przedmiotem kontroli konstytucyjności mogą być wyłącznie obowiązujące akty prawne. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia

30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: „u.o.t.p.TK"), Trybunał Konstytucyjny na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Trzeba również wskazać, iż zmiana brzmienia przepisu art. 45 k.p.c., do której doszło już po przedstawieniu pytania prawnego, nie jest też – jak się wydaje – zupełnie obojętna z punktu widzenia dopuszczalności pytania prawnego w kontekście specyficznych przesłanek, których istnienie jest niezbędnym wymogiem tego właśnie instrumentu inicjującego konkretną kontrolę konstytucyjności. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że warunkiem wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym jest łączne spełnienie trzech przesłanek: a) podmiotowej, b) przedmiotowej i c) funkcjonalnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07, OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 126). W przedmiotowym pytaniu prawnym nie budzi wątpliwości spełnienie dwóch pierwszych przesłanek. Sąd Najwyższy jest oczywiście uprawniony do rozstrzygnięcia sprawy leżącej u podstaw pytania prawnego. Również przesłanka przedmiotowa jest spełniona, bowiem przepis zakwestionowany w pytaniu prawnym reguluje kwestię oznaczenia sądu, przed którym należy wytoczyć powództwo, jeżeli w myśl przepisów k.p.c. nie można – na podstawie okoliczności sprawy – ustalić właściwości miejscowej, czyli dotyczy sprawy zawisłej przed sądem pytającym. Wątpliwości może natomiast budzić istnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, co będzie przedmiotem rozważań w dalszej części niniejszego stanowisko. W Tym miejscu należy jedynie wskazać, że możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym jest warunkowana istnieniem ścisłego związku pomiędzy wątpliwościami sądu pytającego co do konstytucyjności aktu normatywnego a konkretną sprawą zawisłą przed sądem, na gruncie której powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (*vide* – postanowienie Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2012 r., sygn. akt P 5/09, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 18). Wiąże się z tym konieczność wykazania przez sąd występujący z pytaniem prawnym owej zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, na tle której pojawiła się wątpliwość co do konstytucyjności przepisu mającego zastosowanie w tej sprawie. Na pytającym sądzie ciąży zatem – jak to niekiedy ujmuje Trybunał Konstytucyjny – powinność wskazania „w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w toczącej się przed nim sprawie, gdyby określony przepis prawny utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał o jego niezgodności z Konstytucją" (postanowienie z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt P 30/13, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 177; por. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 października 2012 r., sygn. akt P 29/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 116, z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt P 50/14, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 26, z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 17/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 23, z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt P 103/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 44 i z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt P 5/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 12).

Zaskarżony przepis art. 45 k.p.c. miał, w chwili wydania przez Sąd pytający postanowienia z dnia 11 marca 2019 r., o przedstawieniu Trybunałowi pytania prawnego, następujące brzmienie:

„Art. 45. Jeżeli w myśl przepisów kodeksu nie można na podstawie okoliczności sprawy ustalić właściwości miejscowej, Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnym oznaczy sąd, przed który należy wytoczyć powództwo.".

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1469 ze zm.) przepisowi temu nadano nowe brzmienie:

„Art. 45. § 1. Jeżeli na podstawie przepisów kodeksu nie można w świetle okoliczności sprawy ustalić właściwości miejscowej, Sąd Najwyższy oznaczy sąd, przed który należy wytoczyć powództwo.

§ 2. O oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, występuje sąd, do którego wpłynął pozew.".

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. została ogłoszona w dniu 6 sierpnia 2019 r. Zgodnie z jej art. 17 zdanie wstępne, weszła ona w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia – w dniu 7 listopada 2019 r. Regulacje intertemporalne zawiera art. 9 powołanej ustawy, który – w ustępie 2 – przewiduje ogólną regułę, w myśl której do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, po jej wejściu w życie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w nowym brzmieniu. Pozostałe uregulowania intertemporalne w większości stanowią wyjątki od tej zasady i regulują zakres, w jakim przepisy dotychczasowe mają dalsze zastosowanie, a ponadto przewidują zachowanie mocy czynności dokonanych zgodnie z przepisami dotychczasowymi. W ustępie 1 artykułu 9 zawarto natomiast oczywiste uregulowanie, w myśl którego zachowują moc czynności dokonane zgodnie z dotychczasowymi przepisami przed wejściem nowelizacji w życie (*vide* – M. Dziurda, M. Sieńko, teza 1 do art. 9 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, [w:] T. Zembrzuski [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, WKP 2020, LEX nr 10964).

W odniesieniu do nowego brzmienia art. 45 k.p.c. nie znajduje zastosowania żaden z wyjątków określonych w art. 9 ust. 3 – 6 powołanej ustawy. Podstawą do określenia skutków nowelizacji art. 45 k.p.c. pozostają więc wyłącznie ustępy 1 – 2 artykułu 9 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. Można więc przyjąć, że w sprawie, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne, obecnie należy stosować art. 45

k.p.c. w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z dnia 4 lipca 2019 r., jednak czynności, dokonane zgodnie art. 45 k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, zachowują moc. W praktyce oznacza to, że złożony przez M D. wniosek o oznaczenie sądu właściwego do rozpoznania sprawy z powództwa M D. przeciwko K K. o rozwód „zachowuje moc", jednak rozpoznanie tego wniosku powinno nastąpić na podstawie art. 45 k.p.c. w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z dnia 4 lipca 2019 r. Te, zdawałoby się, oczywiste konkluzje wymagają jednak dodatkowej analizy ze względu na zakres wprowadzonych w art. 45 k.p.c. zmian.

Art. 45 k.p.c. w poprzednim brzmieniu stanowił, wedle powszechnie przyjmowanego poglądu, podstawę do oznaczenia sądu na wniosek złożony przez „powoda" przed wytoczeniem powództwa lub przez powoda po wytoczeniu powództwa, jeżeli zostanie stwierdzony brak podstaw do określenia sądu właściwego miejscowo. Inicjatywa wystąpienia do Sądu Najwyższego o oznaczenie sądu właściwego należała także do sądu, do którego sprawa wpłynęła. Jeżeli okazało się bowiem, że sąd, do którego wniesiono pozew, jest niewłaściwy miejscowo oraz nie może on, na podstawie okoliczności sprawy, ustalić tej właściwości, z urzędu zwracał się do Sądu Najwyższego o oznaczenie sądu właściwego (*vide* – J. Gudowski, tezy 4 – 5 do art. 45, [w:] T. Ereciński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, WK 2016, LEX nr 10412; podobnie E. Stefańska, tezy 7 – 8 do art. 45, [w:] M. Manowska [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505*[38], WK 2015, Lex nr 10265; T. Żyznowski, teza 1 do art. 45, [w:] H. Dolecki i T. Wiśniewski [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, Lex, 2013 nr 8786; M. P. Wójcik, teza 2 do art. 4, [w:] A. Jakubecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, Lex/el., 2019, nr 10907; M. Jędrzejewska, teza 4 do art. 45, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza.*

Postępowanie rozpoznawcze, LexisNexis 2004, Lex nr 9948 oraz E. Rudkowska-Ząbczyk, G. Kamieński, teza 3 do art. 45, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C. H. Beck 2019, Legalis). W piśmiennictwie wskazywano niekiedy, że ze względu na redakcję art. 45 k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, w szczególności ze sformułowania „oznaczy sąd, przed który należy wytoczyć powództwo", można wysnuć wniosek, iż regułą powinno być wyznaczenie sądu przed wszczęciem postępowania – a więc na wniosek osoby, która dopiero zamierza wytoczyć powództwo. Możliwość wyznaczenia sądu w trakcie procesu, z inicjatywy sądu, do którego wniesiono pozew, uznano jedynie za dopuszczalną (*vide* – M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, teza 2 do art. 45, C.H. Beck 2008, Legalis). Dopuszczano również możliwość złożenia wniosku, o którym mowa w art. 45 k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, przez powoda już po wytoczeniu powództwa, jednak przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy wówczas, gdy sąd, do którego wpłynęło powództwo, uzna się za niewłaściwy i na podstawie okoliczności sprawy nie będzie możliwe ustalenie sądu właściwego w celu przekazania mu sprawy (*vide* – P. Rodziewicz, teza 3 do art. 45, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-366*, C.H. Beck 2016, Legalis).

W doktrynie podkreślano, że niemożność ustalenia właściwości miejscowej sądu może zachodzić w dwóch sytuacjach: gdy brak jest przepisu, mogącego w danym stanie faktycznym stanowić podstawę ustalenia właściwości ogólnej, wyłącznej lub przemiennej oraz – gdy nie można ustalić faktu, od którego istnienia przepis uzależnia właściwość miejscową w danej sprawie (*vide* – P. Rodziewicz, teza 2 do art. 45, [w:] *ibidem*).

Rozmaicie przedstawia się w piśmiennictwie znaczenie i istotę zmiany wprowadzonej do art. 45 k.p.c. przez ustawę z dnia 4 lipca 2019 r. O ile obecną treść art. 45 § 1 k.p.c. uznaje się zgodnie za odpowiadającą zasadniczo treści art.

45 k.p.c. w brzmieniu poprzednim, o tyle rozbieżności doktrynalne budzi interpretacja zmiany polegającej na dodaniu do art. 45 k.p.c. treści normatywnej wyrażonej w § 2 tego przepisu. Zdecydowany i jednoznaczny w tej mierze pogląd wyraził J. Gudowski, twierdząc, że dodanie § 2 do art. 45 nie oznacza, iż z wnioskiem o oznaczenie takiego sądu nie może wystąpić zainteresowana strona (powód *in spe*). Wyłączenie takiego uprawnienia powodowałoby zbędne przedłużenie postępowania, co nowelizacja – wedle jej głównych założeń – stanowczo przecież zwalcza. Co do zasady zatem – jak podkreśla J. Gudowski – oznaczenie sądu właściwego powinno nastąpić przed wniesieniem pozwu, na wniosek przyszłego powoda. Jeżeli zaś pozew zostanie wniesiony, strony tracą inicjatywę w tym zakresie, zaś na podstawie § 2 przejmuje ją sąd, do którego sprawa wpłynęła, „i tak właśnie należy rozumieć i stosować ten przepis" (J. Gudowski, teza 5 do art. 45 Kodeksu postępowania cywilnego, [w:] T. Zembrzuski [red.], *Kodeks...*, *op. cit.*, Lex nr 10961). Powołany Autor zwrócił przy tym uwagę na wadliwą redakcję przepisu § 2 artykułu 45, jest bowiem oczywiste, że skuteczne wniesienie pozwu (a to właśnie ten przepis zakłada) oznacza, iż powództwo zostało już wytoczone. Sąd, do którego sprawa wpłynęła, zwraca się zatem do Sądu Najwyższego nie o to, aby oznaczył sąd, przed który należy wytoczyć powództwo, lecz sąd właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy, w której powództwo już wytoczono. Owa wadliwość redakcyjna wspiera jednak przedstawioną wyżej wykładnię, co do zakresu zmiany normatywnej, jaką niesie nowe brzmienie art. 45 k.p.c. Skoro bowiem formuła jego § 2 przewiduje czynności „przed wytoczeniem powództwa", to – jak przekonuje J. Gudowski – nie wyłącza to zarazem możliwości wystąpienia do Sądu Najwyższego przez samą stronę, która dopiero zamierza wytoczyć powództwo (*vide* – K. Gudowski, teza 5 – 6 do art. 45 Kodeksu postępowania cywilnego, [w:] T. Zembrzuski [red.], *Kodeks...*, *op. cit.*, Lex nr 10961).

Również zdaniem P. Rodziewicza, zmiana polegająca na określeniu, że o „wyznaczenie" (*verba legis*: „oznaczenie") innego sądu występuje sąd, do którego wpłynął pozew, nie wyklucza możliwości złożenia wniosku w tym przedmiocie przez strony postępowania (*vide* – teza 8 do art. 45, [w:] A. Marciniak [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-205*, C.H.Beck 2019, Legalis). Trudno natomiast jednoznacznie zinterpretować stanowisko, wedle którego „regulacja ta (tj. § 2 artykułu 45 – przyp. wł.), którą należy ocenić pozytywnie, określa w sposób jednoznaczny, że to sąd, do którego wpłynął pozew, ma obowiązek wystąpienia z urzędu do Sądu Najwyższego z wnioskiem o oznaczenie sądu właściwego w sytuacji, której dotyczy komentowany artykuł. Unormowanie to nie wyklucza dopuszczalności wnioskowania przez stronę o takie wystąpienie przez sąd, do którego wpłynął wniosek" (R. Flejszar, teza 15 do art. 45, [w:] A. Góra-Błaszczykowska [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IA. Komentarz. Art. 1-424*^{12}, C. H. Beck 2020, Legalis). Nie wynika bowiem z niego, czy możliwość złożenia takiego wniosku bezpośrednio do Sądu Najwyższego, jest – w świetle obecnego brzmienia art. 45 k.p.c. – aktualna.

A. Zieliński i K. Flaga-Gieruszyńska twierdzą, iż zmiana brzmienia art. 45 k.p.c. „precyzuje (...), że o oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, występuje sąd, do którego wpłynął pozew" (teza 12 do art. 45, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H.Beck 2019, Legalis), zaś B. Kaczmarek-Templin – że w § 2 artykułu 45 wprowadzono regulację, zgodnie z którą obowiązek wystąpienia do Sądu Najwyższego o oznaczenie sądu właściwego ciąży na sądzie, do którego wpłynął pozew (*vide* – B. Kaczmarek-Templin, teza 2 do art. 45, [w:] J. Gołaczyński i D. Szostek[red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C H. Beck 2019, Legalis). Na poparcie tego poglądu zwraca się uwagę, że nowa regulacja służy realizacji prawa do sądu, gdyż w sytuacji, kiedy z okoliczności sprawy nie wynika,

w kognicji którego sądu leży jej rozpoznanie, powód może złożyć pozew do dowolnego sądu (*vide – ibidem*).

W doktrynie sformułowano jednak również stanowiska dalej idące i w swej wymowie jednoznaczne. Wskazano w szczególności, że w świetle treści dodanego § 2 artykułu 45 k.p.c. wykluczone jest zwrócenie się do Sądu Najwyższego przez sąd, do którego nie wpłynął pozew, a zatem – że nie istnieje możliwość kierowania do Sądu Najwyższego wniosków *in abstracto*, lecz muszą mieć one związek z konkretnym pozwem, jaki został wniesiony do określonego sądu. Ponadto wynika z niego, że strona nie może samodzielnie złożyć wniosku do Sądu Najwyższego o oznaczenie sądu właściwego w oparciu o art. 45 k.p.c. ani w toku postępowania sądowego, ani przed zainicjowaniem procesu. Strona nie może zatem wnioskować o to, by Sąd Najwyższy „rozwiał" jej wątpliwości w zakresie wyboru właściwego miejscowo sądu. Jeżeli więc sąd, do którego wpłynął pozew, nie wykazuje inicjatywy w tym zakresie, strony postępowania mogą jedynie zwrócić się do tego sądu o przedstawienie stosownego wniosku do Sądu Najwyższego. Wniosek taki nie jest jednak dla sądu wiążący, stąd może on nie uznać za konieczne wnioskowania do Sądu Najwyższego w trybie art. 45 (*vide* – A. Partyk, teza 4 -5 do art. 45, [w:] O. M. Piaskowska [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2020, Lex nr 10981).

Podobny pogląd przedstawił P. Feliga, który uważa, iż zmiana wynikająca z dodania § 2 do art. 45 k.p.c. jest istotna, bowiem jej następstwem jest wyłączenie dopuszczalności oznaczenia sądu właściwego na wniosek powoda, także przed wytoczeniem powództwa. Z art. 45 § 2 *in fine* k.p.c. wynika bowiem – zdaniem powołanego autora – że oznaczenie sądu może nastąpić po wniesieniu pozwu do sądu, a w konsekwencji – do oznaczenia sądu właściwego może dojść wyłącznie na wniosek sądu, do którego pozew został wniesiony. Powołany autor zmianę tę ocenia skądinąd krytycznie, nie znajdując dla niej racjonalnych przyczyn, których

zresztą – jak podkreśla – nie ujawnia w sposób bezsporny również uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137 VIII kadencji). Zwraca jednak uwagę, że zmodyfikowana formuła art. 45 k.p.c. nie realizuje podstawowego założenia nowelizacji – racjonalizacji czynności sądu i przyspieszenia postępowań sądowych. W obecnym brzmieniu art. 45 k.p.c. prowadzi do wniosku, że w przypadku niemożności ustalenia właściwości miejscowej sądu powód ma obowiązek wniesienia pozwu do dowolnego, właściwego rzeczowo sądu w Polsce, aby ten sąd wystąpił z urzędu do Sądu Najwyższego o oznaczenie sądu właściwego, przed którym powództwo powinno zostać wytoczone. Poprzednie brzmienie art. 45 k.p.c. upoważniało powoda do samodzielnego wystąpienia do Sądu Najwyższego z takim wnioskiem przed wniesieniem pozwu do sądu, co przyspieszało postępowanie i nie angażowało sądów powszechnych (*vide* – P. Feliga, teza II.1 do art. 45, [w:] T. Szanciło [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-505*[39]. *Tom I*, C.H.Beck 2019, Legalis).

Warto zauważyć, iż również w jednej z opinii eksperckich w toku prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji stwierdzono jednoznacznie, że „o ile dotychczas Sąd Najwyższy wyznaczał sąd właściwy na wniosek powoda złożony jeszcze przed wytoczeniem powództwa w sprawie lub na wniosek sądu niewłaściwego, do którego wniesiono pozew, to według nowego brzmienia art. 45 N.k.p.c. taki wniosek będzie mógł złożyć tylko sąd niewłaściwy. Oznacza to, że powód niepotrafiący ustalić sądu właściwego miejscowo będzie składał pozew wedle własnej fantazji, zaznaczając jednocześnie, że wybór sądu jest przypadkowy" (A. Torbus, *Ekspertyza na temat: Czy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pod nazwą „Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw" (druk nr 3137) pozwala zwiększyć efektywność postępowania cywilnego?*, s. 11). W cytowanej opinii wyrażono przy

tym pogląd, że zmiana art. 45 k.p.c. jest uzasadniona z dwóch przyczyn. Po pierwsze, sąd powszechny będzie mógł przekazać sprawę do sądu właściwego, którego nie mógł prawidłowo ustalić z powodu braku wiedzy lub błędu powód, po drugie zaś – zmiana „nieco odciąży Sąd Najwyższy" (*ibidem*).

Należy wyrazić pogląd, że druga z proponowanych w piśmiennictwie wykładni sensu i istoty zmiany art. 45 k.p.c. znajduje – jak się wydaje – wsparcie w znaczącym, acz nieco lakonicznym, fragmencie uzasadnienia projektu nowelizacji, w którym podkreśla się, że „należy uregulować tryb wykorzystania możliwości ustanowionych w już obowiązujących art. 44 i art. 45 poprzez określenie, że o wyznaczenie innego sądu ma obowiązek wystąpić sąd właściwy (proj. Art. 44 § 2), a o oznaczenie sądu właściwego – sąd, do którego wpłynął pozew (proj. Art. 45 § 2). Nie wyklucza to, oczywiście, dopuszczalności wnioskowania przez stronę o tego rodzaju wystąpienie (a więc nie wnioskowania o oznaczenie sądu – uwaga wł.)" (rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137, *op. cit.*, s. 137).

Przegląd prezentowanych w doktrynie stanowisk co do zakresu zmiany normatywnej wynikającej z nowego brzmienia art. 45 k.p.c. jest o tyle uzasadniony w kontekście przedmiotowego pytania prawnego, że wybór którejś z proponowanych w piśmiennictwie wykładni nowego brzmienia art. 45 k.p.c. nie pozostaje bez wpływu na formalną dopuszczalność kontroli konstytucyjności regulacji kwestionowanej przez Sąd.

Przyjęcie stanowiska, iż zmiana brzmienia art. 45 k.p.c. przez dodanie regulacji zamieszczonej w § 2 w niewielkim stopniu ingeruje w jego dotychczasową zawartość, w szczególności nadal dopuszcza możliwość złożenia wniosku do Sądu Najwyższego o oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, przez powoda *in spe*, sprawia, że nawet przy uwzględnieniu normy intertempo-

ralnej z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r., nakazującej „do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie (tej) ustawy" stosowanie przepisów k.p.c. w nowym brzmieniu, należałoby uznać, iż kwestionowane w pytaniu prawnym zakresy normowania art. 45 k.p.c. wynikają również z obecnego brzmienia art. 45 k.p.c. W takiej sytuacji kwestia spełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej nie budzi – przynajmniej w kontekście zmiany stanu prawnego – wątpliwości.

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku przyjęcia drugiego z konkurencyjnych stanowisk, zgodnie z którym istotnym skutkiem nowelizacji jest wyłączenie możliwości złożenia – w trybie art. 45 k.p.c. – wniosku do Sądu Najwyższego przez samą stronę (powoda *in spe*). Wprawdzie i w tym przypadku aktualne pozostaje założenie, iż kwestionowane w pytaniu prawnym zakresy normowania art. 45 k.p.c. wynikają również z obecnego brzmienia art. 45 k.p.c., jednak analiza unormowań intertemporalnych ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. może podać w wątpliwość istnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r., w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. zachowują moc czynności dokonane zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym. W świetle tej regulacji złożony w sprawie, na tle której przedstawiono pytanie prawne, wniosek powoda *in spe* o oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, należałoby uznać za czynność dokonaną zgodnie z przepisem art. 45 k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, a zatem – zachowującą moc. W świetle jednak art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r., w sprawie wszczętej i niezakończonej przed dniem wejścia w życie tej ustawy należy stosować przepisy k.p.c. w brzmieniu nadanym tą ustawą – a zatem art. 45 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. Skoro zaś przepis ten, w związku z dodaniem § 2, stanowi, że „[o] oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powódz-

two, występuje sąd, do którego wpłynął pozew" (*a contrario* – wyklucza możliwość kierowania do Sądu Najwyższego przez same strony wniosków *in abstracto*), to powstaje pytanie, czy Sąd Najwyższy może – na gruncie obowiązującego obecnie stanu prawnego – wniosek taki w ogóle rozstrzygnąć, czyli rozstrzygnąć merytorycznie w przedmiocie oznaczenia sądu, przed który należy wytoczyć powództwo. Negatywna odpowiedź na tak postawione pytanie byłaby równoznaczna ze stwierdzeniem braku przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego w obu wskazanych w jego *petitum* zakresach stosowania art. 45 k.p.c., gdyż rozstrzygnięcie Sądu pytającego (odrzucenie wniosku i umorzenie postępowania) byłoby zdeterminowane treścią § 2 artykułu 45 k.p.c.

Z jednej strony nietrudno zauważyć, iż poprzez przyjętą konstrukcję przepisów intertemporalnych ustawy z dnia 4 lipca 2019 r., w szczególności jej art. 9 ust. 2, ustawodawca ujawnia wyraźne dążenie, by wprowadzone zmiany weszły w życie jak najszybciej. Jest to widoczne zwłaszcza, gdy porównać tę konstrukcję z unormowaniami międzyczasowymi innych nowelizacji prawa cywilnego procesowego, w których z reguły stosowano zasadę, że przepisy zmienione miały zastosowanie do postępowań wszczętych po dniu nowelizacji (*vide* – M. Dziurda, M. Sieńko, teza 5 do art. 9 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, [w:] T. Zembrzuski [red.], *Kodeks...*, *op. cit.*). Z drugiej jednak strony trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której nowe przepisy miałyby zastosowanie do oceny czynności lub innych faktów procesowych mających miejsce przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. W sytuacji zmiany prawa w okresie pomiędzy podjętą czynnością a jej oceną dokonaną przez sąd zasada wyrażona w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. zostanie zrealizowana tylko wówczas, gdy ocena ta (obejmując nie tylko formalne warunki dokonania tej czynności, ale również jej dopuszczalności) odbędzie się na podstawie przepisów dotychczasowych. W związku z tym sformułowano w doktrynie pogląd, że to prawo dotychczasowe

jest właściwe do oceny wszystkich skutków procesowych, które wystąpiły pod rządem tego prawa; odpowiada to mechanizmowi działania reguły *tempus regit factum* czyli tzw. zasady aktualności. Za niedopuszczalne w szczególności uznać należy powtarzanie czynności dokonanych przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. z uwagi na zmianę prawa w tym względzie ani przyjmowanie, że z tego powodu skutki tych czynności ustały lub uległy zmianie (*vide* – M. Dziurda, M. Sieńko, tezy 18, 25-26 i 32, *op. cit.*). I choć w przypadku wniosku o oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, złożonego przez stronę na gruncie art. 45 k.p.c. w poprzednim brzmieniu, zachodzi szczególna sytuacja, gdyż art. 45 k.p.c. w obowiązującym obecnie brzmieniu w ogóle nie przewiduje takiego przysługującego stronie (czy – ściślej rzecz biorąc – przyszłej stronie postępowania cywilnego) środka, to jednak zmiana art. 45 k.p.c., którego dotychczasowa treść zawiera się w § 1 art. 45 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym obecnie, nie ingeruje przecież w dotychczasową kompetencję Sądu Najwyższego w zakresie oznaczenia sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, w przypadku, gdy na podstawie przepisów k.p.c. nie można – w świetle okoliczności sprawy – ustalić właściwości miejscowej. Z tych względów można, jak się wydaje, przyjąć, iż – niezależnie od zmiany art. 45 k.p.c. – Sąd pytający może i powinien rozpoznać złożony przed zmianą brzmienia art. 45 k.p.c. wniosek.

O ile sama zmiana brzmienia kwestionowanego przepisu art. 45 k.p.c. pozostaje zatem – w świetle poczynionych wyżej ustaleń – irrelewantna dla oceny istnienia przesłanki funkcjonalnej przedmiotowego pytania prawnego, o tyle odrębnej oceny wymaga kwestia spełnienia tego niezbędnego warunku dopuszczalności pytania prawnego w odniesieniu do przedstawionych przez Sąd zakresów stosowania art. 45 k.p.c., które zakwestionowano jako niezgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Sąd pytający nie wykazał przesłanki funkcjonalnej w odniesieniu do art. 45 k.p.c. w zakresie określonym w pkt.

1 *petitum*. Przepis art. 45 k.p.c. zakwestionowano tu w zakresie, w jakim „wyklucza stwierdzenie niewłaściwości sądu w razie oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo". Już z brzmienia przyjętej wyżej formuły wynika wyraźnie, że wysłowiona przez nią norma nie będzie miała zastosowania w postępowaniu prowadzonym przez Sąd pytający (a więc Sąd Najwyższy oznaczający sąd, przed który należy wytoczyć powództwo), lecz – hipotetycznie – dopiero w postępowaniu prowadzonym przez ów sąd już oznaczony, jako ten, przed którym należało wytoczyć powództwo, o ile sąd ten uzna się niewłaściwym miejscowo lub też strona procesu zainicjowanego wniesieniem powództwa uzna, że są podstawy do stwierdzenia takiej niewłaściwości. Tymczasem zależność pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, jako formalna przesłanka dopuszczalności pytania prawnego, odnosi się do sprawy toczącej się przed sądem, który przedstawia pytanie prawne. Przedmiotem pytania prawnego może być bowiem tylko ten przepis, który znajdzie zastosowanie w stanie faktycznym sprawy zawisłej przed sądem pytającym. Sąd pytający ma przy tym obowiązek wyjaśnienia, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. W przedmiotowym pytaniu prawnym sprawą, którą ma rozstrzygnąć Sąd pytający, jest zaś – co wyraźnie zaakcentowano – „sprawa", która „dotyczy określenia (ustalenia) przez Sąd Najwyższy sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie w braku okoliczności umożliwiających określenie właściwości miejscowej" (pytanie prawne, s. 15). Zatem od odpowiedzi na pytanie, czy art. 45 k.p.c. w zakresie, w jakim wyklucza stwierdzenie niewłaściwości sądu w razie oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, jest zgodny z Konstytucją, nie zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Sądem pytającym. W tym zakresie zaskarżenia art. 45 k.p.c. nie została zatem spełniona przesłanka funkcjonalna pytania prawnego, co skutkuje koniecznością umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności orzekania.

Bez znaczenia dla powyższego wniosku są również pewne zastrzeżenia, jakie Sąd formułuje – w podobnym kontekście – wobec samej procedury przed Sądem Najwyższym. W uzasadnieniu pytania prawnego zwrócono uwagę, że „stwierdzenie zgodności przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, istniejącego i zakładanego w art. 45 k.p.c. mechanizmu polegającego na wykluczeniu stwierdzenia niewłaściwości sądu w razie oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, prowadzi do wniosku o konieczności uwzględnienia odpowiednich rozwiązań procesowych o charakterze gwarancyjnym, w tym w zakresie ustalania właściwości miejscowej, już na etapie postępowania wszczętego wnioskiem lub zainicjowanego przez sąd przed Sądem Najwyższym w trybie art. 45 k.p.c., a zatem wpływa na ocenę dopuszczalności i zakresu czynności procesowych w tym postępowaniu" (pytanie prawne, s. 10-11), co zdaje się sugerować, że wątpliwości konstytucyjne Sądu pytającego rozciągają się również na brak możliwości weryfikacji właściwości miejscowej (czy raczej – braku instrumentów procesowych, pozwalających na nie tylko na ocenę, ale również badanie faktów podanych przez wnioskodawcę) już na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym (pytanie prawne, s. 25-26). Trzeba jednak podkreślić, iż zastrzeżenia te nie zostały ujęte w *petitum* pytania prawnego, które – w jego pkt. 1 – odnoszą się tylko do braku możliwości „następczej" weryfikacji właściwości. Ewentualne wątpliwości co do istnienia przesłanki funkcjonalnej w tym zakresie zaskarżenia art. 45 k.p.c. rozwiewa jednak sam Sąd pytający, wyraźnie podkreślając, że „w zakresie dotyczącym pkt 1 pytania prawnego uznanie niezgodności art. 45 k.p.c. z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji umożliwi następczą weryfikację właściwości miejscowej sądu w ramach postępowania dowodowego (kontroli «następczej») przed tym sądem, który w tym zakresie nie byłby związany orzeczeniem Sądu Najwyższego w razie możliwości ustalenia właściwości miejscowej w świetle kodeksowych zasad ogólnych.

Trudno bowiem zakładać, że kontrola taka miałaby być każdorazowo dokonywania w ramach przyjętego przez ustawodawcę modelu postępowania przez Sąd Najwyższy" (pytanie prawne, s. 11).

Na marginesie – i niezależnie od przedstawionych wyżej wniosków w zakresie dopuszczalności pytania prawnego – wskazać trzeba, iż sama treść kwestionowanej w pkt. 1 *petitum* pytania prawnego normy nie wynika wprost z brzmienia przepisu art. 45 k.p.c. Co więcej, Sąd pytający, przedstawiając wykładnię systemową art. 45 k.p.c., zdaje się przyjmować założenie, że skoro weryfikacja właściwości jest elementem gwarancji sprawiedliwości, to powinna ona następować zawsze, a w każdym razie pozostawać możliwa do przeprowadzenia. Aby było to możliwe również wtedy, gdy sąd, przed który należy wytoczyć powództwo, został oznaczony w trybie art. 45 k.p.c., należałoby jednak uznać, że sąd określony na zasadzie art. 45 k.p.c. nie jest sądem „właściwym" w rozumieniu kodeksowym, a zatem nie znajduje w tym przypadku zastosowania art. 15 § 1 k.p.c., który stanowi, że „[s]ąd właściwy w chwili wniesienia pozwu pozostaje właściwy aż do ukończenia postępowania, choćby podstawy właściwości zmieniły się w toku sprawy". Sąd pytający podkreślił jednak, że przyjęcie zaprezentowanej w pytaniu prawnym wykładni nie jest oczywiste właśnie w świetle lakonicznej treści art. 45 k.p.c., a nadto – nie znajduje potwierdzenia w praktyce orzeczniczej. Tak sformułowanych tez nie można jednak uznać za wystarczające dla wykazania, iż z art. 45 k.p.c. rzeczywiście wynika norma prawna wysłowiona w pkt. 1 *petitum* pytania prawnego. Można w tym kontekście jedynie wskazać, że istotnie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego jedynie początkowo przyjmowano, że art. 45 k.p.c. nie dotyczy wskazania sądu właściwego, tzn. że oznaczony w trybie art. 45 k.p.c. sąd, przed którym należy wytoczyć powództwo, nie staje się wskutek takiego oznaczenia sądem właściwym w rozumieniu przepisów k.p.c. W postanowieniu z dnia 24 października 1966 r., sygn. akt II CO 9/66, stwierdzono w szczególności, że „[a]rt. 45 k.p.c. dotyczy nie wyznaczenia dla toczącej

się już sprawy sądu miejscowo właściwego, lecz oznaczenia sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, gdy na podstawie okoliczności sprawy nie da się ustalić właściwości miejscowej. Dotyczy zatem (...) sytuacji, gdy sprawa nie została jeszcze do żadnego spośród rzeczowo właściwych sądów wniesiona dlatego, że nie da się ustalić sądu miejscowo właściwego" (OSNC nr 4/1967, poz. 77). Zmiana tego stanowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego ma związek z problemem badania jurysdykcji krajowej i drogi sądowej. We wcześniejszym orzecznictwie na tle art. 45 k.p.c. dominował pogląd, zgodnie z którym oznaczenie w trybie art. 45 k.p.c. sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, może nastąpić jedynie wówczas, gdy dla danej sprawy istnieje jurysdykcja krajowa i droga sądowa (*vide* – postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 1982 r., sygn. akt IV Co 2/82, OSNCP nr 10/1982, poz. 149; z dnia 14 lutego 1985 r., sygn. akt II Co 13/85, OSNCP nr 12/1985, poz. 196; z dnia 6 września 2000 r., sygn. akt II Co 8/00, LEX nr 52552 i z dnia 28 stycznia 2004 r., sygn. akt IV Co 1/04, Lex nr 1615977). Stanowisko to zakładało zatem, że to Sąd Najwyższy, nim rozstrzygnie w kwestii wniosku o oznaczenie sądu na podstawie art. 45 k.p.c., winien stwierdzić istnienie jurysdykcji krajowej i drogi sądowej. Pogląd ten jednak stracił aktualność m.in. ze względu na obowiązujący porządek konstytucyjny, w tym – w szczególności – przy uwzględnieniu, że właściwość sądu jest zagadnieniem konstytucyjnym (*vide* – zarządzenie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt III CO 10/16, OSNC nr 7-8/2016, poz. 96). Zwrócono bowiem uwagę, że skoro założeniem organizacji sądownictwa jest podział pracy między sądami, to istnienie jurysdykcji krajowej nie powinno być przedmiotem oceny dowolnego sądu, lecz sądu właściwego (*vide* – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. akt III SO 5/13, OSNP nr 6/2014, poz. 94). Stąd też wyraźne już wskazanie, że sąd oznaczony w trybie art. 45 k.p.c. uznaje się za sąd właściwy miejscowo (*vide* – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2011 r., sygn. akt I CO 49/11, Lex nr 964452; podobnie – postanowienia z dnia

1 czerwca 2010 r., sygn. akt III SO 6/10, Lex nr 622208 oraz z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. akt III SO 5/13, OSNP nr 6/2014, poz. 94).

Niezależnie od tego, że w orzecznictwie zdaje się zatem przeważać pogląd, iż sąd oznaczony w trybie art. 45 k.p.c. jest sądem właściwym miejscowo (co sugerowałoby również stosowanie doń zasady *perpetuatio fori* – art. 15 § 1 k.p.c.), to jednocześnie brak jest jednoznacznego stanowiska judykatury co do możliwości weryfikacji właściwości miejscowej sądu oznaczonego przez Sąd Najwyższy w trybie art. 45 k.p.c. W doktrynie wskazuje się, że wprawdzie oznaczenie sądu właściwego przez SN jest wiążące zarówno dla innych sądów, jak również dla wnioskodawcy (*vide* – P. Rodziewicz, teza 8 do art. 45, [w:] *op. cit.*; podobnie T. Żyznowski, teza 2 do art. 45, [w:] *op. cit.*), jednak pogląd ten uzasadniony jest wyłączne jednym orzeczeniem, tj. niepublikowanym postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1972 r., sygn. akt III CO 5/72. Co więcej, jak wskazano w piśmiennictwie, „[w]ydaje się jednak, że pozwany, który nie brał udziału w sprawie o oznaczenie sądu, ma możliwość, na zasadach ogólnych (art. 202 k.p.c.), podniesienia zarzutu niewłaściwości miejscowej sądu oznaczonego i wnoszenia o przekazanie sprawy do sądu właściwego, wskazując jednocześnie okoliczności sprawy dające podstawę do ustalenia sądu właściwego" (P. Rodziewicz, *ibidem*). Co prawda w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2016 r., sygn. akt III Co 47/16, Sąd Najwyższy stwierdził, że postanowienie o oznaczeniu sądu właściwego dotyczy konkretnej, indywidualnie określonej sprawy, o ściśle sprecyzowanym roszczeniu i oznaczonych stronach sporu, toteż „[w]nosząc pozew do sądu oznaczonego przez Sąd Najwyższy, powód nie może modyfikować sprawy w zakresie wpływającym na rzeczową i miejscową właściwość sądu" (Lex nr 2117672), zaś w postanowieniu z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt III CO 47/16 – że postanowienie Sądu Najwyższego o oznaczeniu sądu właściwego nie traci mocy na skutek zwrotu pozwu w sprawie, w której to oznaczenie nastąpiło,

a zatem, że sąd oznaczony jest właściwy także w sprawie zainicjowanej ponownym pozwem wniesionym przez powoda (*vide* – OSNC-ZD nr 3/2018, poz. 39), jednak orzeczenia te nie dotyczą wprost kwestii weryfikowania rozstrzygnięć Sądu Najwyższego co do oznaczenia sądu, przed który należy wnieść pozew, w takim kontekście, w jakim ujmuje to zakres zaskarżenia art. 45 k.p.c., określony w pkt. 1 *petitum* pytania prawnego.

Z tych względów postępowanie w przedmiocie pytania prawnego co do zgodności z Konstytucja art. 45 k.p.c. w zakresie określonym w pkt. 1 *petitum* pytania prawnego podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalności wydania orzeczenia (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

Wątpliwości może budzić również istnienie przesłanki funkcjonalnej w odniesieniu do art. 45 k.p.c. także w zakresie, w jakim „nie określa kryteriów ani przesłanek stanowiących podstawę oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo" (pkt 2 *petitum* pytania prawnego). Bezdyskusyjne jest co prawda założenie, że rozstrzygnięcie Sądu pytającego w przedmiocie złożonego wniosku o oznaczenie sądu, przed który wnioskodawca powinien wytoczyć powództwo, jeżeli na podstawie przepisów k.p.c. i w świetle okoliczności sprawy nie można ustalić właściwości miejscowej, zapadnie na podstawie art. 45 k.p.c., jednak w pytaniu prawnym nie rozważono w pełni konsekwencji, jakie wypływają z tego, że sposób określenia zakresu zaskarżenia tego przepisu w pkt. 2 *petitum* pytania prawnego jednoznacznie wskazuje na pominięcie ustawodawcze. Innymi słowy, Sąd wyraźnie stwierdza – choć nie posługuje się pojęciem „pominięcie ustawodawcze" – że źródłem niekonstytucyjności art. 45 k.p.c. w zakresie określonym w pkt. 2 *petitum* pytania prawnego jest brak w nim określonej i niezbędnej dla zachowania standardów prawa do sądu i sprawiedliwej procedury sądowej treści. Zarzut dotyczy przecież tego, że zaskarżona regulacja „nie określa kryteriów ani przesłanek". W takim zaś wypadku ewentualne orzeczenie niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu samo w sobie nie doprowadzi

w pełni do usunięcia stanu niekonstytucyjności. Co więcej, Sąd jest w pełni świadom charakteru kontroli konstytucyjności tak właśnie określonego przedmiotu kontroli, skoro wskazuje w pytaniu prawnym, że „[z] uwagi na treść pytania prawnego oraz mając na uwadze instrumentarium hierarchicznej kontroli norm przysługujące Trybunałowi Konstytucyjnemu orzeczenie o niezgodności art. 45 k.p.c. w zakresach wskazanych w niniejszym pytaniu prawnym (przede wszystkim w pkt 2.) może doprowadzić do konieczności realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego przez ustawodawcę poprzez doprecyzowanie kryteriów, jakimi powinien kierować się Sąd Najwyższy wykonując przyznaną mu przez ustawodawcę kompetencję. Ani Sąd Najwyższy, ani Trybunał Konstytucyjny, nie mogą bowiem samodzielnie sformułować takich kryteriów, których wskazanie stanowi wyłączną kompetencję normodawczą organów władzy ustawodawczej" (pytanie prawne, s. 11).

W tym kontekście należy zatem przypomnieć, że sąd zwracający się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego zobowiązany jest do wskazania, nie tylko w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, ale także, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu, gdyby określony przepis utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia Trybunału o niezgodności tego przepisu z Konstytucją. Tymczasem orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o braku unormowania, a więc o tym, czego *de lege lata* nie ma, nie może zmienić obowiązującego stanu prawnego; poprzez samo stwierdzenie niekonstytucyjności nie jest możliwe wykreowanie brakującej normy prawnej (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt P 18/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 50), a zatem – bez ustanowienia przez ustawodawcę pozytywnej regulacji nie dałoby się usunąć zarzucanego w pytaniu prawnym stanu niekonstytucyjności. Wyroki odnoszące się do pominięć prawodawczych nie mają więc skutku prawodawczego, a jedynie rodzą obowiązek ustanowienia przez prawodawcę stosownej

regulacji prawnej. W przypadku więc takiego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w postępowaniu zainicjowanym przez sąd przy rozstrzyganiu sprawy, w której skierował pytanie prawne, sąd ten musiałby zastosować się do dyspozycji przepisu w brzmieniu, które zakwestionował. Źródłem brakującej treści normatywnej nie może być bowiem sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a zarazem nie może utracić mocy obowiązującej norma prawna, której nie ma w systemie prawa. Nawet zatem potencjalne uwzględnienie zarzutów sformułowanych w pytaniu prawnym nie doprowadziłoby do zmiany treści art. 45 k.p.c. Innymi słowy, w wyniku wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w rozpatrywanej sprawie, w zakresie pkt. 2 *petitum* pytania prawnego, nie zostałyby określone kryteria ani przesłanki stanowiące podstawę oznaczenia przez Sąd Najwyższy sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, gdyż – jak powiedziano – Trybunał nie posiada kompetencji ustawodawczej. Sąd pytający nadal nie dysponowałby żadnymi „wytycznymi" co do sposobu oznaczenia sądu, przed który należy wytoczyć powództwo. Hipotetyczne merytoryczne rozstrzygnięcie o niezgodności art. 45 k.p.c. we wskazanym przez sąd pytający, w pkt. 2 *petitum*, zakresie nie mogłoby więc mieć bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne – niezbędna byłaby interwencja ustawodawcy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wprawdzie wątpliwości, że w jego kompetencji pozostaje ocena, czy w akcie normatywnym nie brakuje unormowań, bez których akt ten może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej, jednak i w tym wypadku kontrola konstytucyjności pominięcia ustawodawczego nie może prowadzić do uzupełnienia stanu prawnego, w szczególności uzupełnienia o rozwiązania pożądane z perspektywy inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby to poza konstytucyjną pozycję Trybunału, jako „negatywnego ustawodawcy", naruszając równocześnie zasadę podziału władzy (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt

P 71/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 41; podobnie w postanowieniach Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt P 44/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 3; z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt P 13/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 82 i z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt P 6/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 72).

Powyższe stwierdzenia nie oznaczają oczywiście, że w drodze pytania prawnego nie jest w ogóle możliwe kwestionowanie pominięcia ustawodawczego. W szeregu orzeczeń Trybunał Konstytucyjny właśnie w takich sprawach orzekał (*vide* – wyroki: z dnia 29 maja 2007 r., sygn. akt P 20/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 52; z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123; z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. akt P 18/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 83; z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. akt P 8/17, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 84; z dnia 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 173 czy z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt P 133/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 77; por. też postanowienie z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt P 35/09, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 39). Zawsze jednak aktualny pozostaje wymóg związku funkcjonalnego pytania prawnego, tj. wykazania przez inicjatora kontroli konstytucyjności – sąd pytający, że orzeczenie Sądu Konstytucyjnego w przedmiocie niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji będzie miało wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, na tle której przedstawiono pytanie prawne. W przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia legislacyjnego wpływ taki może polegać np. na zmianie wykładni innych, istotnych dla rozstrzygnięcia, regulacji, gdyż „wyrok nie powodowałby wprawdzie zmiany normatywnej, ale wskazywałby sądowi konstytucyjny sposób rozwiązania powstałej kwestii" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt P 46/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 62), czy na możliwości rozstrzygnięcia w oparciu o inną regulację (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. akt P 24/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 79). W przedmiotowej sprawie Sąd py-

tający nie wykazał jednak, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy w przypadku orzeczenia niekonstytucyjności art. 45 k.p.c. w zakresie określonym w pkt. 2 *petitum* pytania prawnego.

Z tych względów postępowanie w przedmiocie pytania prawnego co do zgodności z Konstytucją art. 45 k.p.c. w zakresie pkt. 2 *petitum* pytania prawnego także podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalności wydania orzeczenia (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

Niezależnie od powyższej konkluzji można – jak się wydaje – przyjąć, iż zarzuty niezgodności z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi, przedstawione art. 45 k.p.c. w zakresie określonym w pkt. 2 *petitum* pytania prawnego, nie są uzasadnione.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że prawo do rozpoznania sprawy przez sąd oznacza m.in., iż kompetencje sądów powinny być tak ukształtowane, by zawsze jakiś sąd był właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej wolności i praw jednostki. To gwarantuje wprawdzie dostęp do sądu, nie jest jednak wystarczające z punktu widzenia prawa do sądu właściwego, które jest jednym z elementów ogólnego prawa do sądu, i wyraża je *expressis verbis* formuła przyjęta przez ustrojodawcę w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Z tego względu konieczne jest określenie w obowiązujących przepisach, który sąd jest właściwy do rozpoznania sprawy, przy czym przepisy określające właściwość sądu mają charakter nie tyle porządkowy, co gwarancyjny, bo prawo do sądu właściwego jest też gwarancją m.in. sprawiedliwego rozstrzygnięcia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 178; por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt SK 5/13, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 35). Sąd właściwy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji to sąd, który jest w myśl przepisów ustaw właściwy do rozpoznania sprawy ze względu na uregulowania dotyczące jego

właściwości rzeczowej, miejscowej i funkcjonalnej oraz który orzeka we właściwym składzie, a ponadto sąd, któremu powierzony został określony rodzaj spraw (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt P 39/10, OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 26). Sąd, który – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny – „gwarantuje prawidłowe rozpoznanie sprawy i sprawiedliwe rozstrzygnięcie" z tego względu, że jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania ze względu na specjalizację czy też miejsce w strukturze sądownictwa (*vide* – wyrok z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07, *op. cit.*). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że sama Konstytucja wyznacza już w dużej mierze zakres przedmiotowy prawa do sądu właściwego przez to, że nakazuje ukształtować właściwość poszczególnych sądów tak, by rodzaj rozpatrywanych spraw był adekwatny do stosowanej procedury. Zarzut naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy powinien więc opierać się przede wszystkim na wskazaniu, że sprawa została rozpoznania przez sąd, którego zasady i tryb postępowania są nieadekwatne do charakteru stosunku prawnego stanowiącego przedmiot sprawy, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Innymi słowy, to przedmiot konkretnej sprawy stanowi to kryterium, przez pryzmat którego powinno być badane, czy dany sąd ma charakter sądu właściwego, czy też nie. Z tych względów np. sam fakt, iż daną sprawę rozpoznaje po raz pierwszy sąd ustrojowo traktowany jako sąd II instancji, nie przesądza jeszcze, iż jest on sądem niewłaściwym w rozumieniu art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 września 2010 r., sygn. akt Ts 50/10, OTK-supl. nr 2/2014, poz. 803; por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt Ts 43/13, OTK ZU nr 1/B/2015, poz. 17).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, iż w konstytucyjnym prawie do sądu właściwego nie mieści się prawo do konkretnego sądu, zaś kwestię właściwego sądu ujmuje przede wszystkim art. 176 ust. 2 Konstytucji, zawierający

odesłanie do ustaw, które mają określić ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami. Prawo do rozpatrzenia sprawy przez właściwy sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji wyraża się zaś w tym, że właściwość sądu powinna być określona w sposób kompletny – bez luk (*vide* – postanowienie z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt Ts 26/13, OTK ZU nr 2/B/2014, poz. 136). W doktrynie wskazuje się przy tym, że w ustawodawstwie, siłą rzeczy, powinna być zawarta pewna generalna klauzula kompetencyjna, wskazująca na określony rodzaj sądów jako podmiot zawsze kompetentny, gdy nie będzie można jednoznacznie ustalić właściwości konkretnego sądu (*vide* – P. Sarnecki, teza 10 do art. 45, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, Warszawa 2016, s. 240).

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że w doktrynie sformułowano pogląd, iż związek między gwarancją sądu właściwego a prawną regulacją właściwości sądów polega przede wszystkim na tym, że właściwość ta powinna być ustalona w sposób uprzedni i abstrakcyjny, tak aby *ex ante* można było ustalić, jaki sąd jest kompetentny miejscowo i rzeczowo do rozstrzygnięcia sprawy. Wymaga to więc uprzedniego określenia kryteriów właściwości rzeczowej oraz łączników właściwości miejscowej w taki sposób, by zapewnić przewidywalność kompetencji i wyeliminować ryzyko manipulacji właściwością miejscową i rzeczową sądu pod kątem konkretnej sprawy. Z tej perspektywy prezentowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowisko, zgodnie z którym z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji wystarczające jest, aby *in abstracto* został ustalony jedynie rodzaj sądu i jego kategoria, nie jest zaś konieczne, aby obywatel miał pewność, który konkretnie sąd będzie rozpatrywał jego sprawę, uznano za nazbyt elastyczne (*vide* – P. Grzegorczyk, K. Weitz, teza VI.9 do art. 45, [w:] M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1121). Stwierdzono wręcz, że gwarancja prawa do sądu właściwego ukierunkowana jest

właśnie na możliwość określenia zawczasu, który konkretnie sąd jest władny rozpatrzyć sprawę określonego rodzaju. Inaczej mówiąc, właściwość sądu nie powinna być ustalana *in concreto*, w sposób dyskrecjonalny, przez organy władzy wykonawczej lub sądowniczej, lecz określona z góry, w sposób stały i stabilny w miarę możliwości dla ogółu spraw podlegających kognicji sądów. Przyporządkowanie sprawy konkretnemu sądowi powinno następować *ex lege*, na podstawie abstrakcyjnych reguł, nie zaś na podstawie decyzji sądu lub innego organu (*vide – ibidem*). Przedstawiony pogląd został przytoczony w uzasadnieniu pytania prawnego i w znacznej mierze odpowiada istocie zarzutów samego Sądu pytającego. Nie sposób jednak nie dostrzec, iż stanowisko to, jak zresztą zaznaczają sami jego autorzy, jest w rekonstrukcji standardu sądu właściwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji dalej idące niż wymogi ukształtowane w tym zakresie przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Trzeba też pamiętać, że powołani autorzy pogląd swój określają raczej jako postulat czy dyrektywę dla ustawodawcy, która jedynie powinna rzutować na ścisłą wykładnię przepisów umożliwiających przekazanie sprawy innemu sądowi lub rozpoznanie sprawy z odstępstwem od zwykłych reguł właściwości, bowiem dopuszczalność takich rozwiązań, osadzonych z reguły w tradycji poszczególnych postępowań sądowych, nie powinna budzić zastrzeżeń konstytucyjnych, pod warunkiem uznania ich wyjątkowego statusu i dostatecznie silnego uzasadnienia celowościowego (*vide – ibidem*). Nie sposób wreszcie pominąć i tego, że – jak zauważono w doktrynie – pojęcie sądu właściwego, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, ma charakter autonomiczny i oznacza wymóg takiego ukształtowania procedury sądowej, która jest adekwatna do charakteru materii rozstrzyganej przez sąd (*vide* – P. Tuleja, [w:] P. Tuleja [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 162).

Przepis art. 45 k.p.c. określany jest w doktrynie jako klauzula zamykająca systemowe kryteria oznaczenia sądu właściwego miejscowo. Wskazuje na to jasno jego umiejscowienie i cel (*vide* – T. Szanciło, teza 1 do art. 45, [w:] *op. cit.*). Potrzeba oznaczenia sądu właściwego zgodnie z art. 45 k.p.c. istnieje zatem jedynie, gdy w ogóle nie można na podstawie okoliczności sprawy ustalić właściwości sądu „w myśl przepisów kodeksu". Zastosowaniu art. 45 k.p.c. sprzeciwia się więc obowiązywanie jakiejkolwiek normy mogącej, nawet nie w sposób bezwzględny, statuować właściwość miejscową sądu polskiego. Niemożność ustalenia właściwości miejscowej sądu, która uzasadnia wystąpienie z wnioskiem do Sądu Najwyższego w trybie art. 45 k.p.c., zachodzi dopiero wówczas, gdy brak jest jakiejkolwiek regulacji prawnej pozwalającej w konkretnej sprawie znaleźć podstawy do określenia właściwości miejscowej ogólnej, przemiennej lub wyłącznej. W świetle orzecznictwa nie można mówić o niemożności ustalenia właściwości miejscowej w rozumieniu art. 45 k.p.c. nawet wtedy, gdy istnieją wątpliwości co do zagadnienia właściwości miejscowej (*vide* – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2011 r., sygn. akt I CO 49/11, OSNC-ZD nr 4/2012, poz. 89). Właściwość miejscowa sądu oznaczonego na podstawie art. 45 k.p.c. jest więc wprawdzie właściwością delegacyjną, lecz – jak to ujęto w doktrynie – „ze względów konieczności" (*vide* – R. Flejszar, teza 2 do art. 45, [w:] *op. cit.*). W tym znaczeniu wyraźnie dostrzegalna jest rola przepisu art. 45 k.p.c. jako instrumentu służącego domknięciu systemu oznaczania właściwości miejscowej w postępowaniu cywilnym, tak by ostatecznie system ten był zamknięty, niedopuszczający istnienie luki, która w efekcie mogłaby doprowadzić do sytuacji całkowitej niemożności określenia sądu właściwego.

Przyjęta przez ustawodawcę technika legislacyjna, w szczególności posłużenie się mechanizmem „właściwości delegacyjnej z konieczności", nie jest bynajmniej jedynym możliwym rozwiązaniem. W Kodeksie postępowania cywil-

nego istnieje wszak – w odniesieniu do postępowania nieprocesowego – odmienna reguła, zgodnie z którą w braku innych podstaw właściwości miejscowej, właściwym będzie sąd dla m.st. Warszawy (art. 508 § 1 zdanie trzecie k.p.c.). Ustawodawca dysponuje jednak w tym zakresie swobodą, w której mieści się również – mający zresztą oparcie w długiej tradycji – model wynikający z zakwestionowanego art. 45 k.p.c. Jego przyjęcie przez prawodawcę nie jest w istocie kwestionowane również przez Sąd pytający, który wątpliwości swe – w zakresie zarzutu określonego w pkt. 2 *petitum* pytania prawnego – opiera jedynie na braku wytycznych czy kryteriów, wedle których Sąd Najwyższy miałby oznaczać, w trybie art. 45 k.p.c., sąd, przed który należy wytoczyć powództwo. Sąd pytający przyznaje jednak, iż wprowadzenie owych kryteriów czy wytycznych mogłoby, w większym lub mniejszym stopniu, jedynie zbliżyć do optymalnego (idealnego) modelu, w którym właściwość miejscowa jest ściśle określona w każdym możliwym do wyobrażeniu przypadku, tym bardziej że owe kryteria czy wytyczne musiałyby mieć postać klauzul generalnych czy pojęć niedookreślonych, wymagających doprecyzowania przez orzecznictwo. Tym samym oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, nadal opierałoby się na decyzji Sądu Najwyższego, w której nie dałoby się wyłączyć elementu dyskrecjonalności. Trzeba jednocześnie zauważyć, iż owej dyskrecjonalności nie można utożsamiać z arbitralnością. W przypadku właściwości delegacyjnej, o której mowa w art. 45 k.p.c., mamy bowiem do czynienia z sytuacją, gdy na podstawie okoliczności sprawy nie można, w myśl przepisów k.p.c., ustalić właściwości miejscowej. Oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, służy więc realizacji prawa do sądu podmiotu poszukującego ochrony sądowej. Inna sytuacja ma miejsce w przypadku właściwości delegacyjnej, o której mowa w art. 44 k.p.c. czy w art. 44^1 k.p.c., w których jest mowa o wyznaczeniu sądu innego niż sąd właściwy. Trzeba wreszcie zauważyć, iż mimo braku wytycznych czy kryteriów dla oznaczenia sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, Sąd Najwyższy – stosując art. 45 k.p.c. – uwzględnia argumenty ekonomii procesowej oraz interesy stron

i osób, które mogą być zaangażowane w postępowanie (np. świadków, biegłych) [*vide* – J. Gudowski, teza 10 do art. 45 Kodeksu postępowania cywilnego, [w:] T. Zembrzuski, *op. cit.*; por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt III SO 3/09, Lex nr 509016, z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II PO 2/10, Lex nr 603830 i z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. Akt III SO 6/10, Lex nr 622208].

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego