



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
Rzecznik Praw Obywatelskich

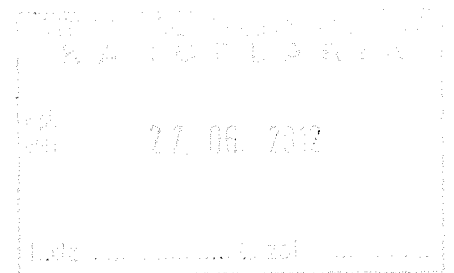
*Irena Lipowicz*

RPO-631137-IV/09/MC

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00  
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 26. VI. 2012 ✓

Trybunał Konstytucyjny  
Warszawa



Sygn. K 25/10

#### Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na pismo Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca br. przedstawiam stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w niniejszej sprawie:

- 1) **Podtrzymuję wniosek o merytoryczne rozpoznanie wniosku Rzecznika z dnia 7 grudnia 2010 r. w całości**, w tym również co do nieobowiązujących aktualnie przepisów ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154, ze zm.), tj. co do pkt. 1) i 2) wniosku inicjującego postępowanie w sprawie.
- 2) **Modyfikuję przedmiot kontroli co do pkt. 1) ww. wniosku – wnosząc o rozpoznanie zgodności art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zd. 3 ustawy wymienionej w pkt. 1) z przywołanymi wcześniej wzorcami konstytucyjnymi.**
- 3) **Modyfikuję przedmiot kontroli także co do pkt. 3) ww. wniosku – wnosząc o rozpoznanie zgodności art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zd. 3 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 251 ze zm.), z przywołanymi wcześniej wzorcami konstytucyjnymi.**

## UZASADNIENIE

I. Przepisy zaskarżone w pkt. 1) i 2) wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 7 grudnia 2010 r. zostały uchylone na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2011 r. Nr 18, poz. 89); zakończyła również działalność Komisja Majątkowa. Z uwagi zatem na treść art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (t. jedn. Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r., ze zm.), po to, by Trybunał mógł merytorycznie oceniać nieobowiązującą już normę, konieczne jest przesądzenie, iż jest to konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, o jakich mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

Rzecznikowi znana jest treść rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/09, w której ostatecznie odmówiono oceny konstytucyjności kwestionowanego także i w niniejszym postępowaniu art. 63 ust. 8 ustawy z 1989 r., choć z punktu widzenia innych wzorców kontroli. Uzasadnienie w tej akurat części jest stosunkowo lakoniczne, stąd też trudno zrekonstruować argumenty, jakie skłoniły Trybunał do przyjęcia takiego stanowiska (pewną wskazówkę mogą tu dawać uzasadnienia zdań odrębnych), a w szczególności – czy wzięto pod uwagę okoliczności, które Rzecznik pragnie niniejszym zasygnalizować.

Otóż zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, za potrzebą merytorycznego orzekania co do konstytucyjności uchylonych: art. 63 ust. 8 w zw. z art. 63 ust. 4 zd. 3, a także art. 62 ust. 2 ustawy z 1989 r. przemawiają następujące argumenty:

1. Celem prawa do zaskarżania orzeczeń pierwszoinstancyjnych jest ochrona praw **wszystkich** uczestników postępowania. Tymczasem zaskarżone przez Rzecznika przepisy uniemożliwiały odwołanie od orzeczenia Komisji Majątkowej (w szczególności do sądu), zarówno gminom (którym formalnie nawet nie przysługiwał status uczestnika postępowania), jak i kościelnym osobom prawnym. Z tego też powodu stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonej normy nakazywałoby poddanie orzeczeń Komisji Majątkowej kontroli, przy czym kontrolę taką, nawet po rozwiązaniu Komisji, mogłaby zainicjować nie tylko i wyłącznie gmina, ale także – **kościelna osoba prawna**; również i one bywały nieusatisfakcjonowane orzeczeniami Komisji. Na brak kontroli nad działalnością tego organu – w jakimkolwiek zakresie – skarżyły się Rzecznikowi również osoby kościelne (por. np. sprawa RPO-481989/04), podnosząc rażące przewlekłości w postępowaniach regulacyjnych i całkowity brak środków prawnych przymuszających Komisję Majątkową do rozpoznania tego rodzaju spraw w rozsądnym czasie, czego wymaga zarówno art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Niewątpliwie nie przysługiwała tu ani skarga na przewlekłość

postępowania sądowego wprowadzona ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r., ani też zażalenie z art. 37 k.p.a.; skargi w tych sprawach sądy administracyjne co do zasady odrzucały.

Wskazując na tę okoliczność – potrzebę rozważenia ochrony praw także i uczestników kościelnych – Rzecznik nie zdecydował się jednak na rozszerzenie wzorców kontroli o art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, uznając, iż na tym etapie postępowania istotne jest jedynie zbadanie kwestii samej dopuszczalności merytorycznego orzekania, pod kątem zaistnienia przesłanek z art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

2. O ile w orzecznictwie sądów administracyjnych przeważało stanowisko o braku ich kognicji do rozpoznawania skarg od orzeczeń komisji regulacyjnych (co szeroko opisywał Rzecznik w swoim wniosku), to jednak Naczelny Sąd Administracyjny dostrzegł konieczność przeformułowania tego poglądu, przekazując do rozpoznania składowi siedmiu sędziów zagadnienie prawne, sprowadzające się do rozstrzygnięcia, czy sąd administracyjny może rozpatrywać skargi na orzeczenia Komisji Majątkowej na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1 lub pkt. 4 p.p.s.a. (tj. czy orzeczenie ma charakter decyzji administracyjnej, czy jest „innym aktem” podlegającym kontroli sądu administracyjnego). Postępowanie w tej sprawie (nb. wywołane właśnie skargą gminy na orzeczenie Komisji Majątkowej) zostało zawieszono z uwagi na zawisłość toczącej się przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy K 3/09; zawieszenie podtrzymano do czasu rozpoznania przez Trybunał wniosku Rzecznika w sprawie niniejszej z uwagi na **znaczenie merytorycznego stanowiska sądu konstytucyjnego dla rozstrzygnięcia zawisłych aktualnie spraw** (por. postanowienie NSA z dnia 15 listopada 2011 r., sygn. akt II OPS 1/08). Z analogicznych powodów pozostają zawieszono sprawy indywidualne o sygnaturach: II OSK 742/07, II OSK 1736/08 oraz II OSK 1742/08.

Co bardzo istotne, spodziewana uchwała składu siedmiu sędziów NSA nie będzie miała znaczenia jedynie „historycznego”, tj. odnoszącego się „wyłącznie do oceny i ustalenia skutków prawnych przeszłych zachowań podmiotów prawa” na gruncie uchylonych przepisów (por. rozróżnienia dokonane w punkcie 1.2.3. uzasadnienia orzeczenia w sprawie K 3/09); przeciwnie, będzie rzutowała na obecne i przyszłe uprawnienia uczestników postępowania regulacyjnego. Wynika to stąd, że ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności zakazu odwołania od orzeczenia Komisji jest istotnym argumentem na rzecz dopuszczalności i skuteczności skargi na rozstrzygnięcie regulacyjne. Orzekając merytorycznie, sąd administracyjny może zaś albo skargę na orzeczenie Komisji oddalić, albo ją uwzględnić, co skutkuje uchynieniem skarżonego orzeczenia i koniecznością ponownego rozpoznawania sprawy regulacyjnej od samego początku (choć tym razem już przez sąd powszechny z uwagi na zmianę trybu orzekania wprowadzoną nowelizacją z

2010 r.). Wszystko to prowadzi do wniosku, że to w postępowaniu sądowoadministracyjnym – którego wynik zależy w dużej mierze od konstytucyjności kwestionowanego tu rozwiązania – dojdzie dopiero do potwierdzenia, czy w sprawach, w których wniesiono skargę do sądu administracyjnego, prawo własności przywrócono osobom kościelnym w sposób ostateczny, czy też nie. Ma to więc kluczowe znaczenie nie tylko dla ochrony interesów gmin, ale przede wszystkim – **dla wyjaśnienia aktualnej sytuacji prawnej osób kościelnych** (będących już niewątpliwie podmiotami „nie-publicznymi”, których prawa gwarantowane są w Rozdziale II Konstytucji).

3. Rzecznik podnosi również, iż – z nie do końca wyjaśnionych powodów – wbrew treści art. 62 ust. 2 ustawy z 1989 r. **w postępowaniu regulacyjnym jako uczestnicy występowały również podmioty prywatne**. Zdarzało się również, że – tym razem wbrew art. 61 ust. 4 pkt. 3 ustawy – orzeczenia Komisji bezpośrednio dotyczyły ich praw, potwierdzając bądź odbierając określone uprawnienia o charakterze majątkowym. Skala tego zjawiska jest niemożliwa do określenia, z uwagi na niemożność zbadania wszystkich orzeczeń Komisji wydanych przez ponad 20 lat jej działalności (ale też i nieprawidłowości w ich archiwizowaniu – por. przygotowane przez Departament Kontroli i Nadzoru Kancelarii Prezesa Rady Ministrów „Sprawozdanie dla Rady Ministrów z kontroli w zakresie udziału przedstawicieli strony rządowej w Komisji Majątkowej w latach 1990-2011” z dnia 30 czerwca 2011 r.). Dla Rzecznika miarodajne jest jednak, że sytuacje takie z całą pewnością miały miejsce, o czym świadczy chociażby stan faktyczny sprawy *Związek Nauczycielstwa Polskiego przeciwko Polsce* (zakończony wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 września 2004 r., skarga nr 42049/98). Komisja Majątkowa rozstrzygnęła tu merytorycznie o wysokości rozliczeń z tytułu nakładów poniesionych na zwracaną nieruchomość bezpośrednio pomiędzy osobą kościelną a użytkownikiem tej nieruchomości. Sąd Najwyższy, do którego sprawa ta doszła, jednoznacznie opowiedział się za związaniem sądu powszechnego nawet takim rozstrzygnięciem Komisji i tym samym – wyłączeniem drogi sądowej dla osoby prywatnej, kwestionującej orzeczenie regulacyjne w zakresie jej dotyczącym (por. uchwała SN z dnia 27 września 1996 r., III CZP 96/96, nb. na kanwie której Rzecznik wniósł pytanie prawne dotyczące ochrony praw osób trzecich w postępowaniu regulacyjnym – por. postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 grudnia 1997 r., III CZP 47/97). I mimo że ETPC potwierdził naruszenie przez Polskę art. 6 Konwencji, nie zmienia to faktu, że droga sądowa skarżącemu nie przysługiwała (i po wyroku się nie otworzyła), a kwota zasądzona przez ETPC na zasadach słuszności opiewała na mniej niż 10% wartości dochodzonego roszczenia (i zasądzonego przez sąd pierwszej instancji).

4. Na koniec wreszcie Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje za stosowne ponowne odniesienie się do problemu statusu gminy w postępowaniu regulacyjnym i zakresie służących jej ochronie gwarancji konstytucyjnych.

Po pierwsze, Rzecznik podtrzymuje zajmowane konsekwentnie we wniosku stanowisko, iż oczywiste i uzasadnione jest zróżnicowanie treści i zakresu prawa własności przysługującego gminie jako osobie prawa publicznego oraz prawa własności podmiotów prywatnych – co jest zdeterminowane ich odmienną genezą oraz funkcją. W tych jednak wypadkach, gdy gmina działa nie w sferze *imperium*, ale wyłącznie w *dominium* (co ma miejsce w postępowaniach regulacyjnych, i co szeroko Rzecznik uzasadniał w swoim pierwotnym wniosku), musi mieć prawo do sądowej ochrony przysługującego jej prawa – i to na równi z jej „konkurentami” do tego prawa, co wynika bezpośrednio z treści art. 64 ust. 2 Konstytucji, gwarantującego równą dla „wszystkich” sądową ochronę prawa własności. Ową równość TK w swoim orzecznictwie rozumie bardzo szeroko, uznając, iż taki sam poziom ochrony prawa własności przysługuje wszystkim jego podmiotom, a owym „każdym” mogą być nie tyle nawet osoby samorządowe, ale również i państwowe. Tak np. w sprawie SK 24/04 (wyrok z dnia 21 marca 2005 r.) Trybunał, po pierwsze, dopuścił merytoryczną kontrolę skargi konstytucyjnej Agencji Nieruchomości Rolnych, uznając ją za „każdego” w rozumieniu art. 79 Konstytucji. Po drugie zaś – co również ma istotne znaczenie w sprawie niniejszej – wzorcami kontroli w tamtym postępowaniu były art. 2 oraz art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; w orzeczeniu tym, uznając **zgodność** zaskarżonych wówczas przepisów z powyższymi wzorcami, jednocześnie przyznano, że na prawa określone w Rozdziale II może bez przeszkód powoływać się również agencja państwowa. Nie jest zatem zrozumiałe, z jakich powodów gwarancjami tymi miałyby nie być objęta jednostka samorządowa (zwłaszcza, że jej własność korzysta z „lepszycy” niż państwo, bo „podwójnych” gwarancji zarówno z art. 64, jak i z art. 165 Konstytucji RP), tym bardziej, że traktowana byłaby wówczas **gorzej** niż podmiot *stricto* państwowy, immanentnie powiązany ze Skarbem Państwa – co w obecnym porządku konstytucyjnym jest niedopuszczalne.

O tym, że gmina korzysta – w określonych sytuacjach – ze środków ochrony wolności i praw, zwłaszcza w razie ich naruszenia przez organy władzy publicznej, świadczą też przepisy normujące pozycję ustrojową Rzecznika Praw Obywatelskich. Otóż do Rzecznika, jako konstytucyjnego organu ochrony prawnej, „stojącego na straży wolności i praw człowieka i obywatela” (art. 208 ust. 1 Konstytucji), może zwrócić się „każdy” (podobnie jak i „każdy” może wnieść skargę konstytucyjną – por. art. 79 i 80 Konstytucji, nb. oba umiejscowione w jej Rozdziale II, w końcowej jego części „Środki ochrony wolności i praw”). Tymczasem precyzując powyższą

regulację art. 9 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147, ze zm.) stanowi, że „podjęcie sprawy przez Rzecznika następuje m.in. na wniosek organów samorządów”. *Lege non distinguente*, obejmuje to każdy rodzaj samorządu: zawodowy, gospodarczy, terytorialny – oraz każdy z jego organów (w takim zresztą trybie Rzecznik procedował w niniejszej sprawie RPO-631137/09). Niewątpliwie zatem, skoro konstytucyjnym obowiązkiem Rzecznika jest ochrona praw i wolności konstytucyjnych określonych w Rozdziale II Konstytucji (por. jej art. 80), podmioty, którym prawodawca przyznaje zdolność wnioskową, muszą być przez niego traktowane jako zasługujące na ochronę – i to w najszerszym zakresie, przyznany właśnie przez przepisy Rozdziału II Konstytucji RP. W tych jednak sprawach, w których to jednostka samorządowa zwraca się do Rzecznika, ten podejmuje działania jedynie wówczas, gdy przedmiot wniosku do Rzecznika dotyczy praw obywatelskich (a nie statusu jednostki samorządu terytorialnego), a organ samorządowy nie sprawuje władztwa publicznego, ale działa w imieniu członków wspólnoty samorządowej, którą reprezentuje.

W niniejszej sprawie K 25/10 badany jest wyłącznie aspekt proceduralny – sądowej ochrony prawa własności; zdaniem Rzecznika, ochrona ta (w przeciwieństwie do treści i zakresu prawa) musi być równa. Stąd też np. niedopuszczalne byłoby np. odebranie gminie prawa apelacji czy odwołania w postępowaniu administracyjnym dotyczącym jej własności, z tego tylko powodu, że jest ona jednostką samorządową, a nie podmiotem prawa prywatnego: w sporze o własność każdy musi mieć prawo do wykazywania swych racji na równych zasadach, a przede wszystkim – prawo ich przedstawienia niezawisłemu sądowi. Równa dla wszystkich ochrona własności w żaden też sposób nie ogranicza prawodawcy w określaniu w odmienny sposób treści poszczególnych uprawnień czy ich pierwszeństwa w razie konkurencji – tak np. dla „regulacji” charakterystyczne jest uprzywilejowanie roszczeń osób wyznaniowych, w tym sensie, że ich roszczeniom prawa gmin muszą ustąpić (por. art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 32, poz. 191, ze zm.). Jeżeli zaś twierdzić, iż nawet taka gwarancja równej ochrony gminie nie przysługuje (z czym Rzecznik się nie zgadza), i dopuszczalne jest różnicowanie zakresu ochrony mienia gminnego także w stosunkach czysto cywilnych, niewątpliwie ostateczną granicę ingerencji władzy w prawa gminy stanowi art. 77 ust. 2, dopełniający gwarancje z art. 165 ust. 2 Konstytucji – które to granice zaskarżona regulacja niewątpliwie przekracza.

Reasumując, Rzecznik uważa, że o ile zakres prawa własności gminnej jest węższy niż np. podmiotów kościelnych (to z mienia gminy zaspokajane są roszczenia kościołów, w czym właśnie przejawia się publiczny aspekt tego mienia, jako zasobu reprivatyzacyjnego), o tyle jego ochrona

musi być identyczna – a przynajmniej zagwarantowany jakikolwiek dostęp do sądu. Gmina musi mieć możliwość chociażby poddania ocenie sądu, czy np. zwracana nieruchomość rzeczywiście podpada pod art. 13 ust. 2 ustawy z 1990 r., czy roszczenia są materialnie uzasadnione itd. Służy to ochronie mienia całej wspólnoty samorządowej, a zatem pośrednio – ochronie praw wszystkich jej członków (co widoczne jest w sytuacjach zwracania np. terenów publicznych, służących wszystkim mieszkańcom).

Warto też podkreślić, iż we wszystkich sprawach dotyczących sądowej ochrony własności gminnej, kluczowe jest zawsze rozróżnienie sfer, w jakich gmina w danej sprawie działa; powodem trudności we właściwej ich ocenie jest dwoistość roli gminy jako podmiotu zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego – osoby prawnej, której przysługuje zasługujące na pełną ochronę „czysto cywilne” prawo własności (tak np. TK w uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 listopada 1998 r., w sprawie K 20/98, uznał, iż „podmiotom prawa publicznego prawo do sądu przysługuje jednak tylko wtedy, gdy nie występuje one jako organ władzy publicznej, lecz tak jak inne podmioty poszukują ochrony swych praw na gruncie prawa prywatnego”; stanowisko takie, w szczególności w odniesieniu do mienia gminnego w zasadzie uznać należy za utrwalone). Kwestia ta była bardzo szeroko analizowana we wniosku Rzecznika, stąd też niecelowe byłoby przytaczanie wcześniejszych wywodów, do których Rzecznik niniejszym w całości się odwołuje.

Odmiennosc owych ról może przekładać się także i na tryb kontroli konstytucyjnej przepisów ograniczających prawa gmin. Rzecznik opowiada się za koncepcją bardzo precyzyjnego rozróżniania, jakiego rodzaju normy są kwestionowane: o ile będą to regulacje „w sprawach objętych zakresem działania gmin”, właściwym trybem będzie złożenie wniosku abstrakcyjnego (por. art. 191 ust. 1 pkt. 3 i art. 191 ust. 2 Konstytucji), **w tych zaś sytuacjach, które nie są „sprawami objętymi zakresem działania gmin”**, a w szczególności, gdy dotyczą czysto cywilnych sporów o własność, i zwłaszcza – zakresu sądowej ochrony prawa własności – **gmina musi być traktowana jako „każdy” w rozumieniu art. 79 i art. 191 ust. 1 pkt. 6 Konstytucji.**

Mogą się zdarzyć np. sytuacje, gdy gmina, w „zwykłej” sprawie cywilnej (czy też administracyjnej), nie regulacyjnej, przegra spór sądowy – uważając, iż przyczyną tego był niekonstytucyjny przepis proceduralny (np. ograniczone podstawy apelacji cywilnej – por. wyrok TK z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie SK 10/03). Zdaniem Rzecznika, nie ma przekonujących argumentów, dlaczego w takich sytuacjach gmina musiałaby uruchamiać kontrolę abstrakcyjną na podstawie art. 191 ust. 1 pkt. 3 Konstytucji, zwłaszcza, że kwestionowany przepis nijak nie mieści się „w sprawach objętych zakresem działania gmin”, przeciwnie, dotyczy praw wszystkich podmiotów (podobnie zresztą jak kwestionowana w niniejszym postępowaniu niezaskarżalność

orzeczenia komisji dotyczy zarówno gminy, jak i osoby kościelnej). Wydaje się, że właściwszym środkiem byłaby tu skarga konstytucyjna, tym bardziej, że dotyczące gminy rozstrzygnięcie zapadło w konkretnej sprawie indywidualnej, na tle określonej sytuacji faktycznej. Tymczasem ten środek ochrony konstytucyjnych praw z założenia ma gminie nie przysługiwać (por. m.in. uzasadnienie postanowienia z dnia 22 maja 2007 r. sprawie SK 70/05).

Rzecznik zwraca też uwagę, że sprawy regulacyjne toczą się w różnych trybach, a „właściwe” postępowanie regulacyjne przed odpowiednią komisją jest tylko jednym z nich. Otóż w tych sytuacjach, w których osoby wyznaniowe władają określonymi gruntami, przyjęto konstrukcję uwłaszczenia *ex lege*, natomiast jego potwierdzeniem jest deklaratoryjna decyzja administracyjna, wydana po przeprowadzeniu pełnego postępowania administracyjnego (względnie również i sądowoadministracyjnego). W tych zaś sytuacjach, w których komisja nie uzgodni orzeczenia (a po rozwiązaniu Komisji Majątkowej, w sprawach osób wyznaniowych Kościoła Katolickiego, obecnie co do zasady) rozstrzygają sądy powszechne, nb. stosując te same przepisy materialnoprawne, na podstawie których orzekała wcześniej komisja. W przekonaniu Rzecznika, istota wszystkich tych postępowań jest identyczna – chodzi o zaspokojenie słusznych roszczeń reprivatyzacyjnych osób wyznaniowych, na podstawie szczególnych przepisów materialnoprawnych, uwzględniających specyfikę historycznych krzywd doznanych w okresie PRL. Rzecznik podkreśla, że w każdym z powyższych trybów – poza tym przed komisją regulacyjną – **gmina zawsze jest zwykłym uczestnikiem postępowania, takim jak każdy inny podmiot, który korzysta z pełni gwarancji proceduralnych.** O ile zatem ustawodawca w pozostałych postępowaniach zagwarantował gminom „pełne” prawo do sądu, realizując gwarancje z art. 45 ust.1 Konstytucji (w zw. z jej art. 165 ust. 2), należy przyjąć, iż w tych postępowaniach traktuje gminę jak „każdego” uczestnika postępowania przed organem państwa. Nie do przyjęcia jest koncepcja, w świetle której akurat w postępowaniu regulacyjnym *sensu stricte* gmina nagle miałaby się stawać jakimś szczególnym podmiotem, całkowicie pozbawionym sądowej ochrony (nb. wbrew treści art. 165 ust. 2 Konstytucji), skoro, jak wyżej wskazano, istota wszystkich trybów regulacyjnych i ich cel są identyczne, a co więcej, sprawy te są rozpatrywane na tle tych samych przepisów materialnoprawnych, określających zakres roszczeń i ich treść (łącznie z przywołanym wcześniej art. 13 ust. 2 ustawy z 1990 r.) – co szczególnie widać w tych sytuacjach, gdzie w miejsce komisji orzeka sąd powszechny. Także więc i sposób ukształtowania procedury przy „regulacji *sensu largo*” przemawia za prywatnoprawnym statusem gminy – jeśli chodzi o środki obrony jej praw, w szczególności dostęp do sądu, bo o tym jedynie w obecnej sprawie mowa.



Na koniec wreszcie, Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę na niebezpieczeństwo konsekwentnego przyjmowania przez Trybunał stanowiska takiego jak w przywołanej wyżej sprawie SK 70/05 oraz jak w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie K 3/09. Istnieją bowiem ważne argumenty przemawiające za tym, by – wbrew powyższym wypowiedziom – nie limitować gwarancji ochronnych z art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wyłącznie do praw i wolności gwarantowanych w Rozdziale II Konstytucji. Po pierwsze, z przepisu tego skutek taki w żaden sposób nie wynika; przeciwnie, *lege non distinguente* dotyczy on **wszelkich praw** gwarantowanych Konstytucją, w tym również i tych wywodzonych z jej art. 165 ust. 2.

Co jednak najistotniejsze, przy tak wąskim rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy o TK istnieje uzasadnione ryzyko, że w pewnych sytuacjach gminy zostaną pozbawione jakichkolwiek gwarancji ochronnych. Tak np. w każdym przypadku, gdyby ustawodawca uchwalił – a następnie uchylił, utrzymując w mocy wywołane skutki – ustawę ewidentnie i rażąco naruszającą prawa gmin (np. hipotetycznie, odwracając proces komunalizacji i nacjonalizując majątek samorządów), ustawa ta nigdy nie mogłaby zostać przez gminę zakwestionowana z uwagi na brak trybu kontroli konstytucyjnej (a zwłaszcza jeżeli miałaby ona charakter jednorazowy i została uchylona zaraz po wejściu jej w życie, ewentualnie, gdyby w inny sposób „wyczerpała” swoje skutki prawne – por. postanowienie TK z dnia 28 listopada 2001 r. w sprawie SK 5/01). **Gmina w ogóle nie mogłaby wówczas bronić swoich – konstytucyjnie gwarantowanych – praw.** Nie mogłaby wnieść skargi konstytucyjnej – ta z założenia jej nie przysługuje (por. m.in. orzeczenie w sprawie SK 70/05). Z kolei postępowanie zainicjowane jej wnioskiem generalnym niewątpliwie musiałoby ulec umorzeniu, skoro gmina nie byłaby w stanie wykazać potrzeby orzekania z uwagi na konieczność ochrony praw „prywatnych” osób trzecich. Raz, że ustawa praw tych osób w ogóle by nie dotyczyła, po drugie zaś, z praw tego rodzaju gmina wszak z założenia rzekomo ma nie korzystać. W tego rodzaju sytuacjach gwarancje przewidziane w art. 165 Konstytucji rzeczywiście byłyby puste. Tymczasem właśnie celem wprowadzenia art. 39 ust. 3 ustawy o TK było zapobieżenie sytuacji, w której prawodawca w toku postępowania przed sądem konstytucyjnym uchylałby zaskarżone przepisy (co poniekąd eliminuje stan niekonstytucyjności) tylko i wyłącznie po to, by uniknąć merytorycznej oceny obowiązującego prawa – w tym również i jego niekonstytucyjnych skutków. Z tego też powodu, jeżeli Trybunał Konstytucyjny rzeczywiście i efektywnie miałby stać na straży praworządnego państwa, w szczególności kontrolować jego władzę ustawodawczą, w takich sytuacjach należałoby raczej kompetencję Trybunału domniemywać, niż ją wykazywać w sposób pozytywny.

II. Niezależnie od powyższego, Rzecznik uznaje za zasadne odniesienie się do kwestii skutków ewentualnego orzeczenia Trybunału – o ile dopuści on kontrolę co do *meritum* sprawy.

Po pierwsze, samo dopuszczenie merytorycznej kontroli zaskarżonych przepisów nie przesądza samo przez się o treści rozstrzygnięcia. Trybunał może przecież zarówno uznać, iż zaskarżona norma Konstytucji nie narusza, jak i potwierdzić jej niezgodność z ustawą zasadniczą, wskazując jednak, iż istnieją ważne względy uzasadniające konieczność utrzymania w mocy orzeczeń Komisji (por. np. zdanie odrębne sędziego Lecha Garlickiego do cytowanego wyżej postanowienia w sprawie SK 5/01, dotyczącego dekretu o reformie rolnej) czy w jeszcze inny sposób samodzielnie określić skutki swojego orzeczenia. W sprawie tej istotne jest przede wszystkim uzyskanie merytorycznego stanowiska Trybunału, które będzie miało zarówno znaczenie dla spraw zawisłych przed NSA, o czym już była mowa, jak i dla samego ustawodawcy – wszak wciąż istnieją w systemie prawnym postępowania regulacyjne o identycznie ukształtowanej procedurze i nadal działają jeszcze komisje orzekające w trybie, który na początku lat 90-tych XX w. mógł jeszcze być uznawany za nowatorskie rozwiązanie okresu transformacji, niemniej jednak po upływie ponad 20 lat od jego wprowadzenia, po podwyższeniu standardów konstytucyjnych, a w szczególności konstytucjonalizacji gwarancji ochronnych dla samodzielności samorządu terytorialnego, wymaga gruntownego zreformowania w celu dostosowania do nowej rzeczywistości prawnej i współczesnego porządku konstytucyjnego.

Po drugie, nie wydaje się, by nawet stwierdzenie niekonstytucyjności wskazanych regulacji miało bezpośrednie znaczenie prejudycjalne dla odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. Przesłankami odpowiedzialności cywilnej jest nie tylko samo zaistnienie zdarzenia o charakterze bezprawnym (niekonstytucyjności przepisu), ale – wyrządzenie szkody oraz adekwatny związek przyczynowy. W sytuacji, gdy zakwestionowany zostaje przepis *stricte* procesowy, istnienie tego związku nie jest oczywiste. W polskim prawie cywilnym nie zaś ma podstaw do rekompensaty za samą wadliwie ukształtowaną procedurę (odszkodowanie nie pełni funkcji czysto penalnej czy nie wynagradza „krzywdy” za bycie poddanym „złemu prawu”): zawsze musi wystąpić szkoda majątkowa (jej brak skutkuje oddaleniem powództwa), a do tego – adekwatnie wynikać z deliktu (tu: ewentualnego bezprawia legislacyjnego). Co zaś najważniejsze, w przekonaniu Rzecznika, z uwagi na niekwestionowaną zasadę rekompensowania strat kościołów i związków wyznaniowych (gmin żydowskich) majątkiem skomunalizowanym, za bezprawnie wyrządzoną szkodę należałoby uznać wyłącznie te sytuacje, w których „przywrócono własność” orzeczeniem Komisji rażąco wadliwym w świetle prawa materialnego; liczba tychże jest zaś niewątpliwie marginalna.

III. Rozszerzenie początkowego przedmiotu zaskarżenia o związkowo powołany art. 63 ust. 4 zd. 3 ustawy z 1989 r. (art. 32 ust. 4 ustawy z 1997 r.) spowodowane jest przede wszystkim koniecznością doprecyzowania skarżonej normy. Zdaniem Rzecznika, nie wpływa to jednak znacząco na istotę przedstawionego tu problemu konstytucyjnego. Istotnie, jak zresztą trafnie podnosi Prokurator Generalny w swoim stanowisku w tej sprawie (por. pismo z dnia 31 sierpnia 2011 r.), to dopiero połączenie m.in. braku zaskarżalności rozstrzygnięcia komisji regulacyjnej z całkowitym jego usankcjonowaniem przez Państwo (poprzez nadanie mocy prawomocnego wyroku sądu, o czym właśnie stanowią powołane związkowo przepisy) definitywnie zamyka drogę do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń, zarówno przez uczestników postępowania (osoby kościelne, gminy żydowskie, zainteresowane gminy), jak też przez wszystkie inne osoby, w tym „prywatne osoby trzecie”, o jakich mowa w art. 61 ust. 4 pkt. 3 ustawy z 1989 r. (art. 32 ust. 4 ustawy z 1997 r.) – w tych sytuacjach, gdyby orzeczenie Komisji naruszyło ich konstytucyjnie chronione prawa.

Dodatkowo Rzecznik dostrzega wątpliwość, czy pozostawienie w systemie prawnym tak skonstruowanej normy, jak obecnie doprecyzowana, nie stanowiłoby samo w sobie przeszkody dla rozstrzygnięcia wspomnianego wyżej zagadnienia prawnego, w sprawach zawisłych przed NSA (por. pkt. I. 2. powyżej). Sąd ten może bowiem uznać, że sam fakt nadania orzeczeniom Komisji waloru prawomocnych orzeczeń sądu *de iure* je z nimi zrównuje i już samo to może przemawiać za niedopuszczalnością kontroli przez sąd administracyjny tego rodzaju „prawomocnych orzeczeń sądu”, skoro wiążą one przecież wszystkie organy państwa (por. art. 365 § 1 k.p.c.).

IV. Odnosząc się zaś do stanowiska Prokuratora Generalnego, w którym Prokurator wnosi o uznanie, iż przywołane przez Rzecznika wzorce stanowią nieadekwatne wzorce kontroli konstytucyjnej art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. (por. pismo z dnia 31 sierpnia 2011 r.), Rzecznik przekonania takiego nie podziela, z poniższych względów.

Po pierwsze, wydaje się, że doprecyzowanie skarżonej normy poprzez związkowe przywołanie art. 33 ust. 2 zd. 3 ustawy („orzeczenia Komisji mają moc sądowych tytułów egzekucyjnych”), problem powyższy rozwiązuje, o czym była mowa wyżej.

Po drugie, również zdaniem Rzecznika, podobnie jak Prokuratora, to interpretacja „kompleksowych regulacji ustawy (...) dotyczących statusu Komisji (...) oraz charakteru

wydawanego przez nią orzeczenia (...) stanowi przeszkodę do sądowej kontroli orzeczeń zespołów orzekających w tej Komisji” (por. ss. 19-20 pisma Prokuratora) – niemniej jednak zauważa, iż Trybunał Konstytucyjny nie może oceniać konstytucyjności takiego „całokształtu regulacji”, a jedynie konkretnie wskazaną normę. *Nota bene* Rzecznik pragnie też zauważyć, iż w postępowaniu K 3/09 niekonstytucyjność „samego” art. 63 ust. 8 ustawy z 1989 r. (czyli analogicznej normy jak art. 33 ust. 5 ustawy z 1997 r.) nie budziła wątpliwości Prokuratora Generalnego, który – do czasu uchylecia m.in. art. 63 ustawy ustawą nowelizującą z 2010 r. – wnosił o orzeczenie niezgodności tego przepisu z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W niniejszej sprawie Rzecznik jest zresztą przekonany, iż niekonstytucyjność zaskarżonej normy, poprzez całkowite wyłączenie sądowej ochrony mienia gminnego, wynika z obu wskazanych przez Rzecznika przepisów: niezaskarżalności orzeczenia oraz nadania mu waloru sądowego tytułu egzekucyjnego. Do tego zaś, by normę taką skontrolować, nie jest konieczne **jednoczesne zaskarżenie wszystkich** przepisów ustrojowych i proceduralnych, ale wystarczy ich przytoczenie w podstawie faktycznej jako kontekstu sytuacyjnego i regulacyjnego zaskarżonej normy; nb. niekonstytucyjność tej regulacji zdaje się być oczywista dla wszystkich uczestników postępowania.

Z powyższych względów, wnoszę jak na wstępie.

