



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 27 marca 2017 r.

PK VIII TK 98.2016
SK 12/16

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	28. 03. 2017
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną G sp. z o.o. w G. o stwierdzenie, że art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (Dz. U. z 2015 r., poz. 2071) jest niezgodny z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

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 (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy**

wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skargę konstytucyjną wniesiono na tle następującego stanu faktycznego.

M Sp. z o.o. w G. było właścicielem zabudowanych nieruchomości w G. Na podstawie art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.) najemcy lokali mieszkalnych budynków znajdujących się na tych nieruchomościach zostali powiadomieni o przeznaczeniu tych lokali do zbycia, a tym samym – o możliwości nabycia lokali mieszkalnych przez ich najemców. W wyznaczonym terminie żaden z najemców nie złożył wniosku o nabycie lokalu. Wobec nieskorzystania przez najemców z przedstawionej możliwości wskazane nieruchomości zostały wniesione przez M

Sp. z o.o. w G. – tytułem aportu – do G. sp. z o.o. w G. (towarzystwa budownictwa społecznego), tracąc tym samym status nieruchomości komunalnych.

G. sp. z o.o. w G. (dalej także: „Skarżąca”) podjęła decyzję o sprzedaży wymienionych nieruchomości. Po podpisaniu poprzedzającej sprzedaż umowy przedwstępnej, jeden z najemców lokalu mieszkalnego, znajdującego się w budynku posadowionym na przeznaczonej do zbycia nieruchomości, wniósł powództwo o uznanie za nieważną umowy

przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, a w przypadku, gdyby umowa sprzedaży została już zawarta – o uznanie za nieważną tej właśnie umowy, oraz o nakazanie Skarżącej złożenia powodowi oferty sprzedaży zajmowanego przez niego lokalu z uwzględnieniem bonifikat, o których mowa w ustawie o gospodarce nieruchomościami. W toku trwającego procesu „zawarto” umowę sprzedaży nieruchomości, toteż Sąd Okręgowy w T Wydział I Cywilny – uwzględniając powództwo – ustalił, że umowa sprzedaży nieruchomości jest nieważna. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

U podstaw rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji leżał przyjęty przezeń pogląd, że skoro zadania towarzystw budownictwa społecznego (dalej: „TBS”) są określone w art. 27 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (Dz. U. z 2015 r., poz. 2071; dalej: „u.n.f.p.b.m.”), a nie ma wśród nich obrotu nieruchomościami stanowiącymi ich własność, to brak jest możliwości zbycia nieruchomości przez te podmioty.

Rozpoznający apelację od tego orzeczenia Sąd Apelacyjny w G Wydział V Cywilny uznał, że w związku z rozpoznawaniem apelacji powstało budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne, które przedstawił Sądowi Najwyższemu. Sąd ten, rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, podjął w dniu czerwca 2014 r. uchwałę o sygn. akt

o następującej treści: „[z]bycie przez towarzystwo budownictwa społecznego nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale mieszkalne, jest niedopuszczalne, chyba że nie wykracza poza granice przedmiotu działalności towarzystwa określone w art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 255)”.

W związku z podjęciem wskazanej uchwały, Sąd Apelacyjny w G Wydział V Cywilny, wyrokiem z dnia grudnia 2014 r., sygn. akt , oddalił apelację. Skarżąca z tym właśnie orzeczeniem łączy naruszenie wskazanego w *petitum* skargi konstytucyjnej prawa konstytucyjnego.

Zaznaczyć należy, iż, po wniesieniu skargi konstytucyjnej, Sąd Najwyższy rozpoznawał skargę kasacyjną Skarżącej złożoną od powołanego wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w G i, wyrokiem z dnia lutego 2016 r., sygn. akt (LEX nr), oddalił ją.

Skarżąca wskazała, że TBS-y powstały w celu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych osób średnio zamożnych. Zadania TBS-ów są określone w art. 27 u.n.f.p.b.m., przy czym nie ma wśród nich obrotu jakimikolwiek nieruchomościami. Z uwagi zaś na fakt, iż przepis art. 27 u.n.f.p.b.m. należy traktować jako określający dopuszczalny zakres działania TBS oraz że zezwala on *expressis verbis* wyłącznie na „nabywanie nieruchomości”, należy – zdaniem Skarżącej – uznać, że, wobec braku jednoznacznie wyrażonego zezwolenia, przepis ten statuuje zakaz zbywania nieruchomości przez TBS. Naruszenie przez zaskarżoną regulację konstytucyjnych praw Skarżącej nastąpiło wskutek pominięcia ustawodawczego, rozumianego jako brak uregulowania kwestii zbywania nieruchomości przez TBS. Jednocześnie jednak – jak podkreślono w piśmie Skarżącej z dnia 4 kwietnia 2016 r. – wykładnia kwestionowanego przepisu, dokonana przez Sąd Najwyższy w powołanych już: uchwale z dnia czerwca 2014 r. i wyroku z dnia lutego 2016 r., prowadzi do niejednoznacznych wniosków (dowodzi tego – zdaniem Skarżącej – wydanie w jej sprawie sprzecznych wyroków przez sądy obu instancji), co z kolei pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą, by ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności ustanawiane były wyłącznie w formie ustawowej. Wymóg ten oznacza bowiem również – jak twierdzi Skarżąca – nałożenie na ustawodawcę obowiązku odpowiedniej szczególności,

kompletności i precyzji unormowania, na mocy którego ograniczane są konstytucyjne prawa lub wolności. Ze względu na niejasne brzmienie art. 27 ust. 2 u.n.f.p.b.m., dające możliwość rozmaitych interpretacji, przepis ten jest – wedle Skarżącej – niezgodny także z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Za spełniającą wymogi poprawnej regulacji nie może być – zdaniem Skarżącej – uznana regulacja, która – wobec braku dostatecznej precyzji – nie daje TBS-om pewności, co do ważności umowy zbycia nieruchomości. W drodze wyjątku przepis art. 27 u.n.f.p.b.m. dopuszcza bowiem, co wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia czerwca 2014 r., możliwość zbycia nieruchomości, jednak pewność co do ważności zawartej umowy da TBS-owi dopiero prawomocne rozstrzygnięcie przez sąd sprawy o stwierdzenie nieważności takiej umowy.

Skarżąca podkreśliła, że w stanie faktycznym jej sprawy, art. 27 u.n.f.p.b.m. doprowadził do wydania orzeczenia, w którym sąd uznał, że zbycie przez TBS nieruchomości zabudowanej, nawet w sytuacji, gdy całość środków uzyskanych ze sprzedaży zostaje przeznaczona na rozwijanie działalności w zakresie budownictwa mieszkaniowego przez budowę nowych budynków, w odniesieniu do których mają zastosowanie przepisy u.n.f.p.b.m., nie stanowi realizacji głównego celu spółki. Głównym przedmiotem działalności TBS jest budowanie mieszkań na wynajem i ich eksploatacja na zasadach najmu. Z tego względu TBS-y winny mieć prawną możliwość sprzedaży nieruchomości starych i przynoszących straty w celu zdobycia kapitału na budowę nowych budynków. Brak takiego uprawnienia nie jest usprawiedliwiony potrzebą ochrony innych, wskazanych w Konstytucji dóbr oraz narusza – zdaniem Skarżącej – istotę prawa własności, której elementarnym składnikiem jest prawo do rozporządzania przedmiotem własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji). W przypadku Skarżącej, zakaz sprzedaży nieruchomości zmusza ją do stałego

ponoszenia strat. Sytuacja taka jest – jak podkreślono we wniosku – naruszeniem istoty prawa własności.

Przepis art. 27 u.n.f.p.b.m. miał w dniu wniesienia skargi konstytucyjnej następujące brzmienie:

„Art. 27. 1. Przedmiotem działania towarzystwa jest budowanie domów mieszkalnych i ich eksploatacja na zasadach najmu.

2. Towarzystwo może również:

- 1) nabywać budynki mieszkalne;*
- 2) przeprowadzać remonty i modernizację obiektów przeznaczonych na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych na zasadach najmu;*
- 3) wynajmować lokale użytkowe znajdujące się w budynkach towarzystwa;*
- 4) sprawować na podstawie umów zlecenia zarząd budynkami mieszkalnymi i niemieszkalnymi niestanowiącymi jego własności, z tym że powierzchnia zarządzanych budynków niemieszkalnych nie może być większa niż powierzchnia zarządzanych budynków mieszkalnych;*
- 5) prowadzić inną działalność związaną z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą.”.*

Przepis art. 27 ust. 2 u.n.f.p.b.m. został znowelizowany ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1582) i – z dniem 25 października 2015 r. – otrzymał następujące brzmienie:

„Art. 27. (...) 2. Towarzystwo może również:

- 1) nabywać lokale mieszkalne i budynki mieszkalne oraz niemieszkalne; w celu rozbudowy, nadbudowy i przebudowy, w wyniku której powstaną lokale mieszkalne;*

- 2) *przeprowadzać remonty i modernizację obiektów przeznaczonych na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych na zasadach najmu;*
- 3) *wynajmować lokale użytkowe znajdujące się w budynkach towarzystwa;*
- 4) *sprawować na podstawie umów zlecenia zarząd nieruchomościami mieszkalnymi i niemieszkalnymi niestanowiącymi jego własności;*
- 4a) *sprawować zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi w ułamkowej części jego współwłasność;*
- 5) *prować inną działalność związaną z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą, w tym budować lub nabywać budynki w celu sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu.”.*

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3586/VII kadencji) celem zmian w ustępie 2 artykułu 27 u.n.f.p.b.m. była poprawa warunków realizacji przez TBS-y nowych inwestycji związanych z budową mieszkań na wynajem oraz doprecyzowanie treści obecnie obowiązujących przepisów. W intencji projektodawcy poszczególne zmiany miały polegać na:

- w pkt 1 – umożliwieniu nabycia nie tylko budynków mieszkalnych, ale również lokali mieszkalnych i budynków niemieszkalnych w celu rozbudowy, nadbudowy i przebudowy, w wyniku której powstaną lokale mieszkalne;
- w pkt 4 – dostosowaniu jego brzmienia do przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2014 r., poz. 518 ze zm.) i innych ustaw dotyczących nieruchomości, poprzez wprowadzenie pojęcia zarządzania nieruchomościami, a nie samymi budynkami;

- w dodanym pkt 4a – doprecyzowaniu zakresu działania towarzystwa, którego potrzeba wynika z możliwości wyodrębniania lokali mieszkalnych na własność na podstawie przepisów rozdziału 4b ustawy;
- w pkt 5 – doprecyzowaniu przedmiotu działania TBS-ów w zakresie prowadzenia innej działalności związanej z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą, gdyż w dotychczasowym stanie prawnym istniały wątpliwości co do możliwości prowadzenia przez TBS-y działalności polegającej na budowie lub nabywaniu budynków w celu sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu. Przyjęty w nowelizacji model prowadzenia działalności przez TBS-y zakłada bowiem, że podmioty te powinny mieć jak najszersze możliwości prowadzenia działalności, z której przychody będą mogły być przeznaczane na ich podstawową działalność polegającą na wynajmowaniu lokali mieszkalnych. Prowadzenie takiej działalności umożliwi – przy wykorzystaniu posiadanego już zasobu wiedzy i doświadczenia tych podmiotów w działaniach inwestycyjnych – zdobycie dodatkowej puli środków finansowych na działania związane z wynajmem lokali mieszkalnych (*vide* – uzasadnienie projektu..., s. 18 – 19).

Jak wynika z pisma z dnia 4 kwietnia 2016 r., zawierającego uzupełnienie braków formalnych skargi konstytucyjnej, w ocenie Skarżącej przedstawione zmiany normatywne nie mają wpływu na zarzut niekonstytucyjności zaskarżonych uregulowań. Zdaniem Skarżącej, przepis art. 27 u.n.f.p.b.m. nadal nie przewiduje żadnej możliwości zbywania nieruchomości, w szczególności tych, które nie zostały przez TBS wybudowane ze środków preferencyjnych pochodzących z budżetu państwa.

Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 grudnia 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.), utrata mocy obowiązującej zaskarżonego aktu normatywnego stanowi – co do zasady – przesłankę umorzenia postępowania. Kontroli zgodności z Konstytucją podlegają bowiem te akty, które mają moc obowiązującą i wyznaczają określonym podmiotom (adresatom tych norm) reguły postępowania w określonych okolicznościach. Należy jednocześnie pamiętać, iż nie tylko zupełna derogacja zakwestionowanego wnioskiem, skargą czy pytaniem prawnym zakresu aktu normatywnego, lecz także nadanie mu nowego brzmienia jest równoznaczne z utratą mocy obowiązującej owego zakwestionowanego zakresu aktu normatywnego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 129).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest zarazem pogląd, że utrata mocy obowiązującej musi mieć charakter rzeczywisty, a nie pozorny, dlatego również zakres zmian podlega ocenie Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 sierpnia 1988 r., sygn. akt Uw 6/88, OTK w 1988 r., poz. 15). Uchylenie przepisu lub jego zmiana nie zawsze jest bowiem równoznaczne z – odpowiednio – utratą przez ten przepis w całości mocy obowiązującej bądź utratą mocy obowiązującej tego przepisu w brzmieniu dotychczasowym. Dopiero treść normy derogującej czy przejściowej, względnie ogólne zasady prawa intertemporalnego, pozwalają odpowiedzieć na pytanie, czy uchylony lub zmieniony przepis utracił moc obowiązującą w tym znaczeniu, że nie może być w ogóle stosowany (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt SK 37/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 119). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dopiero po ustaleniu, że uchylony przepis nie może być zastosowany, w szczególności nie wywiera już określonych skutków dla obywateli, można umorzyć postępowanie (*vide* – postanowienie

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 września 2012 r., sygn. akt SK 12/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 100).

Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw zawiera obszerne regulacje o charakterze przejściowym (art. 5 – 8 i art. 11), jednak żadna z nich nie odnosi się do przepisu art. 27. Obecnie katalog uprawnień TBS-ów określa aktualne brzmienie przepisu art. 27 u.n.f.p.b.m., który znajdzie też zastosowanie do ewentualnej oceny dopuszczalności dokonania konkretnych czynności prawnych dokonanych przez te podmioty od dnia wejścia w życie obowiązującego brzmienia art. 27 u.n.f.p.b.m. oraz do oceny skutków prawnych naruszenia wynikających z tego przepisu zakazów. Do oceny faktów zaistniałych przed wejściem w życie nowelizacji art. 27 u.n.f.p.b.m. zastosowanie znajdzie natomiast ten przepis, lecz w brzmieniu dotychczasowym. Można bowiem przyjąć, że ustawodawca, wyznaczając zakres temporalny faktów objętych przepisem merytorycznym (art. 27 u.n.f.p.b.m.), zastosował zasadę *tempus regit actum*, zgodnie z którą skutkami prawnymi każdego faktu rządzi czas jego zajścia, a tym samym do oceny tego faktu zastosowanie znajdą przepisy mu współczesne, tj. wyznaczające jego następstwa w momencie, w którym fakt ten zaistniał. Jakkolwiek zasada *tempus regit actum* bywa wyrażana wprost w przepisach przejściowych, to – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu – niezależnie od tego, czy znajduje ona bezpośredni wyraz w przepisie intertemporalnym, traktowana jest jako domyślny czy domniemany sposób działania prawa w czasie (*vide* – Tomasz Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 39 – 40).

W kontekście powyższych ustaleń trzeba zwrócić uwagę, że choć przedmiotem skargi konstytucyjnej jest zagadnienie dopuszczalności zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym przez TBS, to jednak sprawa, na tle której wywiedziono tę skargę, dotyczy – ściśle rzecz

biorąc – kwestii nieważności konkretnej czynności prawnej (umowy sprzedaży nieruchomości, sporządzonej w formie aktu notarialnego w dniu kwietnia 2013 r.), dokonanej w obowiązującym wówczas stanie prawnym. Zmiana stanu prawnego, dokonana ustawą z dnia 10 września 2015 r., pozostaje zatem bez wpływu na sytuację prawną Skarżącej, jednak nie z tego powodu, że podtrzymuje ona – wedle opinii Skarżącej – zakaz zbywania przez TBS-y nieruchomości zabudowanych budynkami mieszkalnymi, lecz ze względu na konieczność zastosowania w jej sprawie przepisów obowiązujących w dacie „dokonania” czynności prawnej. Ma to związek również z treścią pojęcia nieważności, określaną – wedle ustaleń nauki prawa cywilnego – przez następujące cechy:

- czynność prawna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych od chwili jej dokonania, co powoduje, że wszelkie stosunki prawne lub prawa, które by się na nieważności opierały lub z niej wywodziły nie mogą w zasadzie powstać;
- owa całkowita bezskuteczność czynności prawnej (nieważność) następuje z mocy prawa, bez potrzeby zajścia jakichkolwiek zdarzeń, sąd zaś – w razie sporu – wydaje orzeczenie deklaratywne, stwierdzające nieważność czynności prawnej lub ewentualnie jej następstw;
- sąd z urzędu uwzględnia nieważność czynności prawnej, niezależnie do tego, czy ktoś się na nią powołuje.

Nieważność ma zatem zawsze charakter definitywny – czynność prawna nigdy nie stanie się ważna, nawet wówczas, gdy przyczyna nieważności odpadnie (*vide* – Zbigniew Radwański, *Sankcje wadliwej czynności prawnej*, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*. Tom 2, [red.] Zbigniew Radwański, Warszawa 2002, s. 428 – 429). Wyływa z tego wniosek, że – niezależnie od ewentualnych późniejszych zmian stanu prawnego, także polegających na uchyleniu (zniesieniu) ustawowego zakazu, którego naruszenie skutkowało nieważnością czynności prawnej – ocena, czy dokonana już

czynność prawna jest nieważna, musi nastąpić na podstawie stanu prawnego aktualnego w dacie dokonania owej czynności. W teorii prawa cywilnego wskazuje się wprawdzie, choć nie bez zastrzeżeń, że teoretycznie możliwa jest tzw. konwalidacja nieważnej czynności prawnej, czyli uchylenie wadliwości uprzednio dokonanej czynności prawnej – uznanie jej z mocą wsteczną za czynność ważną (*vide* – Maciej Gutowski, *Instytucje Prawa Prywatnego. Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 385 – 400). W takim przypadku konieczna jest jednak stosowna regulacja prawna, na mocy której czynność prawna nieważna „staje się ważna”, np. skutek późniejszego zdarzenia czy po upływie określonego czasu (*vide* – Zbigniew Radwański, *op. cit.*, s. 430). Regulacji takiej nie przewiduje ustawa z dnia 10 września 2015 r.

Reasumując, należy uznać, iż art. 27 u.n.f.p.b.m., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 października 2015 r., jest przepisem obowiązującym w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdyż stanowi on podstawę oceny ważności czynności prawnej dokonanej przez TBS przed dniem 25 października 2015 r. W sprawie Skarżącej ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności art. 27 u.n.f.p.b.m., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 października 2015 r., może stanowić skuteczny środek przywrócenia ochrony jej praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanych regulacji, a instytucją prawną służącą temu celowi jest przede wszystkim wznowienie postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji i art. 401¹ k.p.c.). Pomiędzy orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zgodności lub niezgodności z Konstytucją tego kwestionowanego w skardze konstytucyjnej unormowania a sytuacją prawną Skarżącej istnieje więc oczywisty związek funkcjonalny, warunkujący jej interes prawny w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną, choć wywiera skutki *erga omnes*, przede wszystkim dotyczy

podmiotu, który postępowanie zainicjował. W jego sprawie musi bowiem dojść, w wypadku zasadnego i skutecznego podważenia kwestionowanego przepisu, do faktycznej ochrony konstytucyjnych praw lub wolności, jak stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 marca 1999 r., sygn. akt SK 10/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 27, z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. akt SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46 i z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt SK 2/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 157). W świetle art. 190 ust. 4 Konstytucji orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, stanowi podstawę do wznowienia postępowania. W przypadku zaś stwierdzenia niezgodności z przedstawionymi wzorcami kontroli zaskarżonego przepisu art. 27 u.n.f.p.b.m. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 października 2015 r. sąd, ponownie badając kwestię ważności umowy zbycia nieruchomości przez Skarżącą, za podstawę oceny w tym przedmiocie będzie musiał przyjąć przepisy obowiązujące w chwili dokonania kwestionowanej czynności prawnej.

Podsumowując tę część rozważań, należy przyjąć, iż przedmiotem skargi konstytucyjnej jest przepis art. 27 u.n.f.p.b.m. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 października 2015 r.

Następnie rozważenia wymaga, w aspekcie podmiotowym, kwestia dopuszczalności skargi konstytucyjnej

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Ustrojodawca szeroko określił zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej, jako środka ochrony

konstytucyjnych wolności i praw. Wyznaczony jest on przede wszystkim pojęciem „każdy”, w zakresie którego mieszczą się zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 września 2010 r., sygn. Ts 175/10, OTK ZU nr 1/B/2010, poz. 115). Wypływa z tego m.in. wniosek, że podmioty realizujące funkcje władzy publicznej nie mogą składać skarg konstytucyjnych, gdyż nie są adresatami uprawnień wynikających z poszczególnych praw konstytucyjnych, lecz adresatami obowiązków związanych z realizacją praw innych podmiotów. Należy także pamiętać, że ustawodawca konstytucyjny, wprowadzając w Konstytucji katalog praw i wolności oraz środki ich ochrony, kierował się założeniem, w myśl którego podstawową funkcją tych praw ma być funkcja ochronna. Z funkcji tej wynika przede wszystkim, że wolności i prawa konstytucyjne chronią jednostkę przed nadmierną ingerencją organów władzy publicznej oraz zobowiązują te organy do podjęcia działań gwarantujących realizację owych praw i wolności. Skargę do Trybunału Konstytucyjnego może bowiem wnieść nie „każdy” w ogóle, lecz „każdy”, kto jest podmiotem konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych wskazywanych jako podstawa wnoszonej skargi. Użytemu w art. 79 ust. 1 Konstytucji pojęciu „każdy” nie można więc przypisać samoistnego znaczenia normatywnego, a zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej jest wyznaczony przede wszystkim przez zakres podmiotowy poszczególnych praw i wolności wyrażonych w Konstytucji. Legitymację do złożenia skargi konstytucyjnej mają więc przede wszystkim osoby fizyczne jako główni adresaci tych praw i wolności. Instytucja skargi konstytucyjnej została bowiem w pierwszej kolejności pomyślana właśnie jako środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny uznaje również zdolność skargową osób prawnych, to skarga konstytucyjna, jako środek ochrony praw i wolności, przysługuje osobie prawnej tylko w wypadku, gdy naruszone prawo należy do kategorii tych praw, których podmiotem jest skarżąca osoba prawna, przy czym

należy ściśle oddzielić naruszenie praw podmiotowych jednostek od praw podmiotowych osób prawnych, stanowiących odrębny byt prawny (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 1999 r., sygn. SK 12/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 96, postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. SK 21/07, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 28 i postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 września 2012 r., sygn. Ts 256/10, OTK ZU nr 1/B/2013, poz. 31).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że zdolność skargowa podmiotu innego niż osoba fizyczna jest warunkowana zależnością między charakterem podmiotu i charakterem prawa, na które ten podmiot się powołuje. Dla dopuszczalności skargi istotne znaczenie mają więc charakter naruszonego przepisu Konstytucji oraz charakter prawny skarżącego (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 października 2004 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 25; z 22 dnia maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60 oraz z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168). W konsekwencji wzorcami kontroli w postępowaniu skargowym mogą być wyłącznie te postanowienia Konstytucji, które są dla skarżącego źródłem wolności i praw o charakterze podmiotowym. Trzeba również pamiętać, że uznanie zdolności skargowej osób prawnych nie ma na celu wzmocnienia ich pozycji, lecz dążenie do intensyfikacji ochrony jednostek, które tę osobę tworzą lub z niej korzystają. Sama osobowość prawna ma zresztą na płaszczyźnie konstytucyjnej wtórne znaczenie, w tym sensie, że nie ona decyduje bezpośrednio o zakresie podmiotowym poszczególnych wolności i praw. Z jednej bowiem strony brak osobowości prawnej nie jest przeszkodą do bycia podmiotem konstytucyjnych praw, z drugiej zaś samo posiadanie osobowości prawnej nie przesądza automatycznie o możliwości skorzystania z instytucji skargi konstytucyjnej (*vide* – Daniel Knaga, *Podmioty uprawnione do*

wniesienia skargi konstytucyjnej, Przegląd Sądowy, nr 11 – 12/2016, s. 124 – 125). Osoba prawna jest – jak trafnie ujęto to w doktrynie prawa cywilnego – podmiotem prawa, lecz jednocześnie także swego rodzaju instrumentem, który prawo stawia do dyspozycji ludzi, aby mogli oni za jego pomocą realizować różnego rodzaju cele (*vide* – Tomasz Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze 2004, LEX nr 42982).

Powiedziano już, że zdolności skargowej nie posiadają organy władzy publicznej. W szczególności dotyczy to jednostek samorządu terytorialnego, które, mimo że mają osobowość prawną, nie są z natury rzeczy adresatami uprawnień wynikających z poszczególnych wolności i praw konstytucyjnych przypisanych podmiotom prywatnym, lecz – przeciwnie – są przede wszystkim adresatami obowiązków związanych z realizacją praw innych osób. W szczególności na tle prawa do ochrony własności, o którym mowa w art. 64 Konstytucji, i prawa własności, o którym mowa w art. 165 ust. 1 ustawy zasadniczej, Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że mamy do czynienia ze zróżnicowanym zakresem ochrony tych praw w stosunku do osoby fizycznej lub osoby prawnej prawa prywatnego oraz jednostki samorządu terytorialnego, bowiem przysługujące samorządowi prawo własności jest ściśle związane z jego zadaniami publicznymi, których realizacji powinno służyć. Własność komunalna jest przede wszystkim majątkowym zabezpieczeniem realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego, a zatem nie można jej traktować tak jak własności służącej tylko działalności gospodarczej, a więc w kategoriach cywilistycznych. Własność komunalna nie została przyznana jednostkom samorządu terytorialnego dla ich dowolnego użytku, toteż posługiwanie się przez jednostkę samorządu terytorialnego środkami prawa prywatnego musi być zawsze podporządkowane zadaniom publicznym, które ma realizować (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r.,

sygn. akt K 19/00, OTK ZU nr 6/A/2001, poz. 60 i z dnia 20 lutego 2002 r., sygn. akt K 39/00, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 4).

Poruszone zagadnienia pozostają w ścisłym związku z problematyką zdolności skargowej innych podmiotów publicznych, w szczególności – publicznych podmiotów gospodarczych. Kwestia ta aktualizuje się w przedmiotowej sprawie z uwagi na fakt, iż skargę konstytucyjną wniosła nie jednostka samorządu terytorialnego, lecz TBS, utworzone w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a więc podmiot posiadający osobowość prawną. Z danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika jednak, że udziałowcami Skarżącej są: Gmina Miasto G., oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Nieruchomościami Sp. z o.o. w G., w którym z kolei 100 % kapitału zakładowego posiada również Gmina Miasto G. Podmioty prywatne nie mają obecnie udziałów w kapitale zakładowym skarżącej spółki ani nie posiadają żadnego wpływu na jej działalność. Substratem majątkowym skarżącej spółki jest zatem w całości majątek publiczny. Trzeba w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, iż nie jest to konstytutywna cecha TBS-ów. Z art. 23 u.n.f.p.b.m. wynika bowiem, że TBS-y mogą prowadzić działalność, o której mowa w art. 27 u.n.f.p.b.m., tylko w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej lub spółdzielni, brak jest natomiast ograniczeń co do możliwości obejmowania udziałów lub akcji przez podmioty prywatne (osoby fizyczne lub osoby prawne). Co więcej, jednostka samorządu terytorialnego nie musi być też założycielem TBS-u, choć, jak stanowi art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1610), TBS-y mogą być tworzone przez gminy w ramach realizowania przez nie zadań własnych z zakresu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty mieszkaniowej (*vide* – komentarz do art. 23, teza 6, [w:] Katarzyna Zdun-Załęska, *Ustawa*

o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego. Komentarz, LEX nr 431499/2015). Nie można też pominąć faktu, iż, niezależnie od pochodzenia substratu majątkowego, już sam przedmiot działania TBS-u wskazuje na publiczne elementy jego prawnej charakterystyki. Spostrzeżenie to potwierdza unormowanie art. 25 ust. 2 u.n.f.p.b.m., zgodnie z którym gmina lub gminy, na których obszarze działa TBS, są uprawnione do wprowadzenia swoich przedstawicieli do składu jego rady nadzorczej. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż TBS-y są – co do zasady – podmiotami prowadzącymi działalność na zasadzie *non profit*. Ich dochody nie mogą być przeznaczone do podziału między wspólników lub członków, lecz są przeznaczone w całości na działalność statutową (art. 24 ust. 2), która z kolei – jak już była o tym mowa – musi mieścić się w granicach wyznaczonych przez zakwestionowany przepis art. 27 u.n.f.p.b.m..

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie analizował kwestię zdolności skargowej publicznych podmiotów gospodarczych. Orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego nie jest w tej mierze jednolite, o czym świadczy fakt, iż ostatnia obszerna wypowiedź co do zdolności skargowej publicznych podmiotów gospodarczych – wydane w pełnym składzie Trybunału postanowienie z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt Ts 13/12 (OTK – supl., nr 2/2014, poz. 833) – jest efektem ponownego poddania analizie podstaw prawnych i zakresu wyłączenia zdolności skargowej wskazanej kategorii podmiotów, a *de facto* – odstępianiem od dotychczasowego poglądu Trybunału Konstytucyjnego, który wcześniej wyłożono przede wszystkim w postanowieniach Trybunału: z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 80/06 (OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 51) oraz – najszerszej i w pełnym składzie – z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 21/07 (OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 28). Ewolucja poglądów Trybunału Konstytucyjnego bez wątpienia zmierza ku szerokiemu rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. We wcześniejszym orzecznictwie, przy

określaniu zakresu pojęciowego publicznych podmiotów gospodarczych, Trybunał Konstytucyjny przyjmował, jako podstawowe, kryterium majątkowe (materialną podstawę prowadzonej działalności) oraz – uzupełniająco – kryterium funkcjonalne, pojmowane jako pośredni lub bezpośredni wpływ organów państwa na działalność danego podmiotu. Kontrola, czy skarżąca spółka jest publicznym podmiotem gospodarczym, wymagała zatem – wedle Trybunału Konstytucyjnego – ustalenia, jak kształtowały się kwestie własnościowe skarżącego (kryterium materialne), a także ustalenia, czy organy władzy publicznej bezpośrednio lub pośrednio wywierają wpływ na działalność tego podmiotu (kryterium funkcjonalne). Aby dopuścić skargę konstytucyjną do merytorycznego rozpoznania, konieczne było więc stwierdzenie, że w momencie wydania rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 79 Konstytucji, skarżący nie był publicznym podmiotem gospodarczym, a tym samym mógł być adresatem praw i wolności konstytucyjnych, o ochronę których – jako naruszonych – wnosi w skardze (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r., *op. cit.*).

W postanowieniu z dnia 18 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt Ts 13/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że, w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji, w ocenie zdolności skargowej publicznych podmiotów gospodarczych punkt ciężkości powinien być przesunięty z badania cech podmiotów skarżących na badanie, czy przysługują im konstytucyjne wolności lub prawa. I o ile nie mogą być one traktowane jako beneficjenci praw i wolności konstytucyjnych (a w konsekwencji nie mają legitymacji czynnej do wniesienia skargi konstytucyjnej), gdy działają jako podmioty posiadające atrybuty władzy państwowej lub gdy kwestionowany akt dotyczy ich ze względu na ich charakter jako podmiotów podporządkowanych organizacyjnie właścicielowi, którym jest państwo, to mogą korzystać z praw konstytucyjnych i związanych z nimi środków ochrony wówczas, gdy znajdują się w takiej samej

sytuacji jak osoby fizyczne i inne osoby prawne, a kwestionowany przez nie akt prawny dotyczy ich na identycznych zasadach, na jakich mógłby dotyczyć tych właśnie podmiotów (*vide – op. cit.*; podobnie – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 września 2015 r., sygn. akt SK 27/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 131).

Pogląd ten powtórzono w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt SK 35/14, w którym stwierdza się, że publiczne podmioty gospodarcze na pewno nie mogą skutecznie wnosić skargi konstytucyjnej w sprawach, które dotyczą ich ustroju, sposobu utworzenia, nadzoru właścicielskiego lub zakresu świadczeń publicznoprawnych związanych z wykonywanymi przez nie zadaniami publicznymi (zwłaszcza odprowadzenia zysku), dopuszczalne jest natomiast kwestionowanie przez nie w trybie skargi konstytucyjnej przepisów, które dotyczą ich na równych zasadach z innymi, prywatnoprawnymi podmiotami prawa (*vide – OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 3*; podobnie, w odniesieniu do komunalnych osób prawnych, postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt Ts 308/15, OTK ZU nr 6/B/2015, poz. 739).

Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, iż adresatem kwestionowanego w skardze konstytucyjnej przepisu art. 27 u.n.f.p.b.m. są wprawdzie wyłącznie TBS-y, lecz bez rozróżnienia ze względu na ich substrat majątkowy, tj. zarówno te, których materialną podstawą jest majątek publiczny, jak i te, których podstawą jest majątek prywatny. Nie bez znaczenia jest ponadto fakt, że konstytucyjnym prawem, gwarantowanym przez podstawowy z powołanych przez Skarżącą wzorców kontroli – art. 64 ust. 3 Konstytucji – jest własność, podlegająca równej dla wszystkich ochronie prawnej. Skoro zaś prawo własności podmiotów prawnych niezwiązanych z państwem czy samorządem terytorialnym jest bezspornie chronione za pośrednictwem skargi konstytucyjnej, to identyczny środek prawny musi zabezpieczać własność i inne

prawa majątkowe państwowych i samorządowych podmiotów prawnych. Skarżąca jest zatem adresatem prawa chronionego ustawą zasadniczą, przy czym naruszenie prawa, na które Skarżąca się powołuje, nastąpiło w związku z jej działalnością w sferze prawa prywatnego.

Z tych względów należy uznać, iż Skarżącej przysługuje legitymacja skargowa w przedmiotowej sprawie.

W dalszej kolejności konieczna jest identyfikacja rzeczywistego przedmiotu zaskarżenia. W skardze konstytucyjnej, jako przedmiot kontroli, wskazano bowiem całe unormowanie zawarte w art. 27 u.n.f.p.b.m., choć analiza uzasadnienia skargi, jak również pisma procesowego Skarżącej z dnia 4 kwietnia 2016 r., nie pozostawia wątpliwości, iż przedmiotem konstytucyjnych zastrzeżeń inicjatora postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie jest cała zawartość normatywna wskazanego przepisu. Co więcej, argumentacja przedstawiona przez Skarżącą dowodzi, iż zasadniczo akceptuje ona przyjęty przez ustawodawcę sposób określenia, w ust. 1 tego artykułu, przedmiotu działania TBS-ów („budowanie domów mieszkalnych i ich eksploatacja na zasadach najmu”) oraz innych, dopuszczalnych form aktywności TBS-ów, enumeratywnie wymienionych w ust. 2 artykułu 27 u.n.f.p.b.m.

Ponadto ustalenia wymaga, czy – zdaniem Skarżącej – źródłem naruszenia jej konstytucyjnych praw jest pominięcie ustawodawcze, czyli brak w kwestionowanym przepisie pewnych elementów normatywnych, których istnienie warunkuje jego konstytucyjność, czy też rozumienie art. 27 u.n.f.p.b.m., przyjęte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia czerwca 2014 r. Brak jasności co do tych kwestii skutkowało wezwaniem Skarżącej, zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2016 r., do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej. Wyjaśnienia przedstawione przez Skarżącą w piśmie z dnia 4 kwietnia 2016 r., wedle których prawa

Skarżącej zostały naruszone „zarówno przez pominięcie ustawodawcze, rozumiane jako brak uregulowania kwestii zbywania nieruchomości, jak i wykładnię przyjętą przez Sąd Najwyższy, nie tylko w uchwale z dnia czerwca 2014 r., ale i w wyroku z dnia lutego 2016 r.”, wymagają jednak dodatkowej analizy.

W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie wykładni przepisu art. 27 u.n.f.p.b.m., jaka wynika z powołanych judykatów Sądu Najwyższego.

Sprawa, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną, dotyczyła kwestii dopuszczalności zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są lokale mieszkalne. Tak też sformułował zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu sąd drugiej instancji, zaś tezę w uchwale z dnia czerwca 2014 r. – Sąd Najwyższy („Zbycie przez towarzystwo budownictwa społecznego nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale mieszkalne, jest niedopuszczalne, chyba że nie wykracza poza granice przedmiotu działalności towarzystwa określone w art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego”). W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia czerwca 2014 r. nie można więc przyjąć, iż kwestionowany przepis art. 27 u.n.f.p.b.m. wprowadza bezwzględny zakaz zbycia nieruchomości przez TBS. Teza tej uchwały wyraża bowiem w istocie stanowisko, że zbycie przez TBS nieruchomości zawierającej lokale mieszkalne na wynajem jest wprawdzie co do zasady niedopuszczalne (a umowa zbycia – nieważna), jednak, w sytuacjach wyjątkowych, tj. wówczas, gdy sprzedaż takiej nieruchomości nie wykracza poza granice określone w art. 27 ust. 1 i 2 u.n.f.p.b.m., można uznać dopuszczalność takiej czynności, a w konsekwencji – ważność umowy zbycia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały podkreślił, że sam fakt pominięcia w art. 27 u.n.f.p.b.m. wzmianki o możliwości zbywania budynków

mieszkalnych nie może przesądzać o istnieniu zakazu dokonania takiej czynności przez TBS. Ustawodawca, określając przedmiot działania TBS, wspominał bowiem w art. 27 ust. 2 pkt 5 u.n.f.p.b.m. ogólnie o możliwości prowadzenia „innej działalności związanej z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą”. Zdaniem Sądu Najwyższego, jako „związane z budownictwem mieszkaniowym” i – tym samym – dopuszczalne, można traktować wszelkie czynności prawne, które mają charakter pomocniczy, uboczny lub konieczny do realizacji zadania podstawowego w postaci eksploatacji domów mieszkalnych na zasadach najmu. Może to być nie tylko nabywanie rzeczy ruchomych lub nieruchomości (o czym przecież nie stanowi *expressis verbis* art. 27 u.n.f.p.b.m.), lecz – niekiedy – nawet ich zbywanie. Jako prawidłowe i racjonalne gospodarczo można np. uznać – jak zaznacza Sąd Najwyższy – zbycie uprzednio nabytej nieruchomości niezabudowanej ze względu na to, że jej zabudowa okazała się później nieopłacalna. Wątpliwości może natomiast budzić dopuszczalność zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej, w której wynajmowane są lokale mieszkalne. Wynika to, po pierwsze – z faktu, iż prowadziłyby to do pogorszenia położenia najemców lokali, znajdujących się w budynku mieszkalnym położonym na zbywanej nieruchomości, po drugie zaś – z obawy, że dopuszczenie możliwości zbywania przez TBS-y takich nieruchomości umożliwiłoby manipulacje godzące w interesy niektórych najemców lokali. Sąd Najwyższy dostrzegł zarazem, że określenie zakazu zbywania nieruchomości zabudowanych, w którym wynajmowane są lokale mieszkalne, jako bezwzględniego pozostawałoby w sprzeczności choćby z niekwestionowaną dopuszczalnością ustanawiania na nieruchomościach TBS-ów hipoteki. Istotą zaś tego ograniczonego prawa rzeczowego jest przecież właśnie możliwość zbycia obciążonej nim nieruchomości i zaspokojenia wierzyciela hipotecznego z uzyskanej ceny. Podobnie rzecz się przedstawia z możliwością zbycia każdej nieruchomości TBS-u w przypadku postępowania upadłościowego, a także w toku likwidacji

TBS-u. Podsumowując swe rozważania, Sąd Najwyższy stwierdził, że zakaz zbywania przez TBS-y nieruchomości zabudowanych, w których wynajmowane są lokale mieszkalne, jest zasadą, od której wszakże możliwe są wyjątki. Należą do nich wymienione już sytuacje zbycia wskazanych nieruchomości w toku likwidacji, postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego, a nadto inne, wyjątkowe sytuacje, w których zbycie to byłoby działaniem „związanym z budownictwem mieszkaniowym (art. 27 ust. 2 pkt 5 u.n.f.p.b.m.), podporządkowanym celowi głównemu (art. 27 ust. 1 u.n.f.p.b.m.). Sąd Najwyższy, tytułem przykładu, wskazał w tym kontekście na sytuacje, gdy nabywcą jest inny TBS albo spółdzielnia mieszkaniowa. W braku jednak szczególnego uzasadnienia umowę zbycia przez TBS nieruchomości, w której są wynajmowane lokale mieszkalne, należy uznać za nieważną.

Sąd Apelacyjny w G Wydział V Cywilny, który – wyrokiem z dnia grudnia 2014 r., sygn. akt – orzekł ostatecznie o określonych w Konstytucji prawach Skarżącej, związany stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w powołanej wyżej uchwale, przyjął, że wskazane przez Skarżącą okoliczności (konieczność ponoszenia kosztów remontu budynku i zbycia starego zasobu mieszkaniowego nieprzynoszącego wpływów czynszowych, generującego straty oraz przeznaczenia uzyskanych środków na budowę kolejnych mieszkań) nie prowadzą do stwierdzenia, iż zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające zakwalifikowanie przedmiotowej sprzedaży jako czynności związanej z budownictwem mieszkaniowym, o której mowa w art. 27 ust. 2 pkt 5 u.n.f.p.b.m. Sąd ten przyjął jednak również, że zbycie nieruchomości przez TBS jest dopuszczalne wtedy, gdy mieści się w katalogu uprawnień objętych tym przepisem, a więc gdy będą podstawy do zakwalifikowania sprzedaży jako czynności stanowiącej działanie związane z budownictwem mieszkaniowym, a jednocześnie czynność ta będzie podporządkowana celowi głównemu, jakim jest budowa domów mieszkalnych

i ich eksploatacja na zasadach najmu. Zbycie przedmiotowej nieruchomości nie stanowi jednak realizacji tego celu, nawet jeżeli środki finansowe uzyskane w ten sposób będą przeznaczone na budowę innej nieruchomości, bo prowadzi to do wyzbycia się składnika majątkowego przeznaczonego do realizacji celu głównego, jakim jest eksploatacja posiadanych zasobów mieszkaniowych. Dążenie do realizacji celu w postaci budowy domów mieszkalnych nie może być zaś dokonywane z uszczerbkiem dla realizacji celu w postaci eksploatacji dotychczasowych budynków na określonych w u.n.f.p.b.m. zasadach najmu. W rozumowaniu sądu drugiej instancji wyrażono więc, jak się wydaje, zapatrywanie, zgodnie z którym zbycie przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są mieszkania, z istoty swej pozostaje poza przedmiotem działalności TBS, określonym w art. 27 ust. 1 i 2 u.n.f.p.b.m. Jest ono dopuszczalne – zdaniem Sądu Apelacyjnego w G – jedynie w toku likwidacji, postępowania upadłościowego albo postępowania egzekucyjnego lub w przypadku, gdy zbycie to byłoby działaniem „związanym z budownictwem mieszkaniowym”, przyporządkowanym celowi głównemu, np. w razie, gdyby nabywcą było inne TBS albo spółdzielnia mieszkaniowa. W stanie faktycznym, na tle którego wywiedziono skargę konstytucyjną, nabywcą nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są mieszkania, były osoby fizyczne. I właśnie ze względu na tę okoliczność Sąd Apelacyjny w G uznał, że sprzedaż przedmiotowej nieruchomości przez Skarżącą nie może być uznana za mieszczącą się w ustawowo określonym przedmiocie działalności TBS. Rozumowanie to w pełni podzielił Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną od wyroku sądu drugiej instancji, wydanego w sprawie Skarżącej, czemu dał jasno wyraz formułując tezę swego rozstrzygnięcia i stwierdzając, że „[z]bycie przez TBS osobie fizycznej budynku wielomieszkaniowego z lokalami na wynajem, w celu przeznaczenia uzyskanych środków na budowę innego budynku, nie jest dopuszczalne jako pozostające poza zakresem przedmiotu działania określonego

w art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy z 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego” (wyrok z dnia lutego 2016 r., sygn. akt . . . , LEX nr . . .). W wyroku tym Sąd Najwyższy podtrzymał zatem stanowisko wyrażone w uchwale z czerwca 2014 r., akcentując przy tym, że analiza, czy sprzedaż nieruchomości stanowiącej własność TBS jest dopuszczalna, musi zostać dokonana „odrębnie w każdym przypadku, bo poza niebudzącą wątpliwości dopuszczalnością zbycia w toku postępowania egzekucyjnego, likwidacyjnego czy upadłościowego, zbycia innemu TBS lub spółdzielni mieszkaniowej lub zbycia niezabudowanej nieruchomości z przeznaczeniem uzyskanych środków na wybudowanie budynku z lokalami na wynajem, konkretne okoliczności dotyczące nieruchomości, stron umowy i przyczyn sprzedaży będą decydujące dla jego oceny jako pozostającego lub nie w granicach przedmiotu działalności” (*ibidem*). Z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięcie zawarte w wyroku z dnia lutego 2016 r. nie miało, odmiennie niż w przypadku uchwały z dnia czerwca 2014 r., charakteru abstrakcyjnego, wspomnianą wyżej analizę Sąd Najwyższy przeprowadził na gruncie stanu faktycznego sprawy, na tle której wywiedziono skargę konstytucyjną. W jej wyniku stwierdził, że zbycie przez TBS nieruchomości zabudowanej, w której wynajmowane są lokale mieszkalne, podmiotowi niewymienionemu w art. 23 ust. 1 u.n.f.p.b.m. (tj. TBS-owi) „zmienia pozycję najemcy, skoro w miejsce wynajmującego podmiotu zinstytucjonalizowanego, działającego w ramach wyznaczonych ustawą i *non profit*, wchodzi wynajmujący niezobowiązany do przestrzegania celu ustawowego i działający w warunkach wolnego rynku”. Bez znaczenia jest – zdaniem Sądu Najwyższego – czy dom mieszkalny z lokalami na wynajem został wybudowany z kredytu czy wszedł do zasobu mieszkaniowego TBS-u w inny sposób. Istotne jest to, że stanowi własność tego TBS-u i został objęty wskazanymi wyżej celami ustawodawcy.

Warto zauważyć, iż podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w dwóch sprawach dotyczących kwestii dopuszczalności sprzedaży przez TBS zabudowanej nieruchomości z wynajmowanymi lokalami mieszkalnymi. W wyroku z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. akt V ACa 674/15 (LEX nr 2108573), Sąd ten – zaznaczając, iż uznaje za słuszną wykładnię przepisu art. 27 u.n.f.p.b.m., dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 czerwca 2014 r. – stwierdził, że sprzedaż takiej nieruchomości jest dopuszczalna pod warunkiem zaistnienia wyjątkowych okoliczności. Uznał jednocześnie, że okoliczności takie nie wystąpiły w rozpatrywanej przez niego sprawie, a w każdym razie pozwany (TBS) nie wykazał, by – wobec konieczności ponoszenia wysokich nakładów na nieruchomość – nie mógł skorzystać z możliwości ustalenia czynszu w odpowiedniej wysokości, w ramach ograniczeń wynikających z art. 28 u.n.f.p.b.m.

Z kolei w wyroku z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. akt V ACa 490/15 (LEX nr 2041881), Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, z jednej strony, że każda czynność zbycia nieruchomości zabudowanej, w której wynajmowane są lokale mieszkalne, przez każde TBS, jeżeli nie zachodzi w sytuacjach wskazanych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r. lub nie następuje na rzecz innego TBS, wykracza poza przedmiot, wynikający z art. 27 u.n.f.p.b.m. Z drugiej zaś podkreślił, że niezależnie od tego na TBS spoczywa ciężar wykazania ewentualnych innych, jego zdaniem, sytuacji szczególnych, które uzasadniałyby czynności zbycia takiej nieruchomości. Sąd, analizując – w tym właśnie kontekście – m.in. zdolność TBS do sfinansowania planowanych inwestycji z uwzględnieniem środków uzyskanych ze sprzedaży zabudowanej nieruchomości, w której wynajmowane są lokale mieszkalne, uznał, że okoliczności takich pozwany (TBS) skutecznie nie wykazał. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w powołanym wyroku podkreślił ponadto, że podnoszenie samego faktu generowania kosztów przez nieruchomość, w której wynajmowane są lokale mieszkalne, jest co najmniej

niewystarczające dla uzasadnienia jej zbycia osobom fizycznym. Każda bowiem administrowana nieruchomość przynosi nie tylko określony zysk, ale też i koszty związane choćby z bieżącymi remontami, i to niezależnie od tego, czy jest to nieruchomość nowa, czy stara. Sytuację taką Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał za normalną w ramach gospodarki nieruchomościami. TBS, decydując się na objęcie takiej nieruchomości w drodze aportu, musiał się liczyć z ewentualną koniecznością ponoszenia takich kosztów, przyjmując tym samym na siebie pewne zobowiązanie w tym zakresie.

W świetle przedstawionego w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumienia art. 27 u.n.f.p.b.m. założenie, iż właśnie to rozumienie jest źródłem naruszenia konstytucyjnych praw i wolności Skarżącej, musi budzić poważne wątpliwości.

Jak już wcześniej wskazano, w skardze konstytucyjnej w istocie nie zakwestionowano przyjętego przez ustawodawcę sposobu określenia przedmiotu działalności TBS-ów, jak również tego, że mogą z niego wynikać rozmaite ograniczenia. Wiążąc zatem naruszenie istoty prawa własności z zakwestionowanym przepisem art. 27 u.n.f.p.b.m., w rozumieniu nadanym mu przede wszystkim przez uchwałę Sądu Najwyższego z dnia czerwca 2014 r., naruszenie to należy odnieść do tego zakresu stosowania powołanego przepisu, jaki był przedmiotem wskazanej wypowiedzi Sądu Najwyższego i który znalazł wyraz w tezie tego judykatu. Za rzeczywisty przedmiot zaskarżenia należałoby zatem uznać art. 27 u.n.f.p.b.m. w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są lokale mieszkalne. Trzeba jednak mieć na względzie fakt, iż generalne stanowisko, że TBS nie może zbywać nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale mieszkalne, opatrzone w orzecznictwie istotnym zastrzeżeniem, iż,

wyjątkowo, możliwe jest zbycie takiej nieruchomości, jeśli czynność ta nie wykracza poza granice przedmiotu działalności TBS, określone w art. 27 u.n.f.p.b.m. Zasadniczo, jak wynika z przytoczonych orzeczeń Sąd Apelacyjny w Gdańsku, okoliczność ta powinna być przedmiotem ustaleń faktycznych, a jej wykazanie obciąża stronę postępowania wywodzącą z jej zaistnienia skutki prawne. W takiej zaś sytuacji, za źródło naruszenia konstytucyjnych wolności i praw Skarżącej należałoby uznać akt stosowania prawa – wyrok Sądu Apelacyjnego w G z dnia grudnia 2014 r., który zapadł po ustaleniu, że zbycie przez Skarżącą nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym, na mocy umowy zawartej w dniu kwietnia 2013 r., nie było działaniem związanym z budownictwem mieszkaniowym, podporządkowanym celowi głównemu, wskazanemu w art. 27 ust. 1 u.n.f.p.b.m. Konkluzję tę zdaje się wspierać konsekwentne stanowisko Skarżącej wyrażane w postępowaniu sądowym, w którym forsowała ona tezę o zgodności z przedmiotem działalności TBS sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, przedstawiając na jej poparcie szereg okoliczności. Wobec powyższego skargę konstytucyjną, jeśli uznać, że zmierza ona do zakwestionowania konstytucyjności przepisu art. 27 u.n.f.p.b.m. w rozumieniu nadanym mu przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, należałoby uznać w rzeczywistości za skargę na stosowanie prawa, a nie na przepis.

Dodatkowo warto w tym miejscu podkreślić, iż Skarżąca, jako zasadniczy wzorzec kontroli, przedstawiła przepis art. 64 ust. 3 Konstytucji i, wynikający z tego unormowania konstytucyjnego, zakaz naruszania istoty prawa własności. Tymczasem przepis art. 27 u.n.f.p.b.m., w rozumieniu nadanym mu przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, nie czyni przysługującego TBS-om prawa własności zabudowanych nieruchomości, w których wynajmowane są lokale mieszkalne, prawem niezbywalnym, jak chciałaby to widzieć Skarżąca, a przez to wydrążonym ze swego jądra. Jest ono niewątpliwie znacznie ograniczone

(przez ograniczenie prawa zbycia takiej nieruchomości), co jednak znajduje silne uzasadnienie w konieczności realizowania interesu publicznego w zakresie budownictwa mieszkalnego (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia lutego 2016 r., *op. cit.*).

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy w rzeczywistości naruszenie praw i wolności Skarżącej nastąpiło wskutek pominięcia ustawodawczego. W piśmie z dnia 4 kwietnia 2016 r. Skarżąca wskazała, że właśnie pominięcie ustawodawcze doprowadziło do podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia czerwca 2014 r. Skoro bowiem prawodawca zdecydował się na enumeratywne uregulowanie zadań TBS-ów i wskazał na możliwość nabywania nieruchomości, winien był kwestię zbycia nieruchomości wprost dopuścić, wykluczyć lub wskazać, w jakich sytuacjach jest ono możliwe. Jasne i jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii nie wymagałoby zatem interwencji Sądu Najwyższego.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w kwestii dopuszczalności kwestionowania braku określonych regulacji w postępowaniu przed nim. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem zaniechanie ustawodawcy jako takie nie może stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny przyjmował przy tym konsekwentnie, że nie leży w jego kompetencjach orzekanie o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu normatywnego, nawet jeżeli obowiązek wydania danego aktu wynika z norm konstytucyjnych. W wypadku natomiast obowiązującego aktu normatywnego jest w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego ocena konstytucyjności owego aktu z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął. Ocenie Trybunału Konstytucyjnego podlega zawsze treść normatywna

zaskarżonego przepisu, a więc także brak pewnych elementów normatywnych, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji (*vide* – wyrok z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 38).

Przeprowadzone przez Trybunał Konstytucyjny rozróżnienie zaniechania legislacyjnego (prawodawczego), które nie podlega jego kognicji, i pominięcia prawodawczego, które może być przedmiotem badania przez Trybunał, nie jest oparte na tak precyzyjnych kryteriach, by w praktyce nie mogły występować trudności z zakwalifikowaniem określonych sytuacji jako zaniechania albo pominięcia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90 i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98 oraz z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125).

Zaniechanie prawodawcze występuje z pewnością wtedy, gdy na podmiocie wyposażonym w kompetencje prawodawcze spoczywa obowiązek uregulowania jakiejś dziedziny aktem normatywnym, a prawodawca, nie stanowiąc norm regulujących tę dziedzinę, obowiązku tego nie spełnia.

Pominięcie prawodawcze zachodzi natomiast bez wątpienia wówczas, gdy prawodawca w wydanym przez siebie akcie normatywnym przewidział jakąś czynność konwencjonalną, lecz pominął reguły jej dokonywania, w następstwie czego czynności konwencjonalnej nie da się skutecznie dokonać (sytuacja tzw. luki tetycznej). Za pominięcie prawodawcze należy uznać także takie sytuacje, gdy prawodawca w akcie normatywnym kształtuje jakąś sytuację prawną, na którą zazwyczaj składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje, obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, jednak nie stanowi zarazem norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki dało się zrealizować, lub norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznaných

kompetencji lub uprawnień bądź nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania rozważanych obowiązków, kompetencji czy uprawnień.

Najwięcej trudności – z punktu widzenia prawidłowego zakwalifikowania jako zaniechania czy pominięcia prawodawczego – nastroczają sytuacje, gdy w rozważanej regulacji prawnej nie uwzględniono pewnych podmiotów czy sytuacji. Może to bowiem być konsekwencją nietrafnego doboru cech relewantnych, ze względu na które jakieś inne podmioty lub sytuacje zostały wyróżnione, albo wprowadzenia nieuzasadnionego zróżnicowania, co w konsekwencji prowadzi do niezapewnienia właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119).

Podsumowując, z pominięciem ustawodawczym mamy zatem do czynienia wówczas, gdy z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana wzorcowi temu nie odpowiada. O ile bowiem parlamentowi przysługuje bardzo szerokie pole decyzji, jakie materie unormować w drodze ustawowej, to skoro decyzja taka zostaje już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymogów konstytucyjnych. Zarzut pominięcia prawodawczego polega więc na twierdzeniu, że prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 września 2001 r., sygn. akt SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216).

Analiza skargi konstytucyjnej oraz pisma Skarżącej z dnia 4 kwietnia 2016 r. wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z zarzutem

pominięcia ustawodawczego polegającego na braku regulacji niezbędnej ze względu na ochronę prawa własności TBS, w szczególności normującej kwestię dopuszczalności zbywania stanowiących ich własność nieruchomości. Jakkolwiek Skarżąca w piśmie z dnia 4 kwietnia 2016 r. wskazała, że ustawodawca, decydując się na enumeratywne uregulowanie zadań TBS-ów i wskazując na możliwość nabywania nieruchomości, winien również kwestię zbycia nieruchomości wprost dopuścić, wykluczyć lub wskazać, w jakich sytuacjach jest ono możliwe, to nie ulega wątpliwości, iż w skardze konstytucyjnej nie chodzi bynajmniej o sam brak jakiegokolwiek regulacji wskazanej kwestii, lecz o brak regulacji o określonej treści. Ustawodawca, by zapewnić ochronę gwarantowanej przez Konstytucję istoty prawa własności, powinien – zdaniem Skarżącej – dopuścić możliwość zbywania nieruchomości stanowiących własność TBS. Za przedmiot kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie należałoby zatem uznać art. 27 u.n.f.p.b.m. w zakresie, w jakim pomija możliwość zbycia nieruchomości, w szczególności nieruchomości zabudowanych, w których wynajmowane są lokale mieszkalne. Taki sposób określenia przedmiotu zaskarżenia również budzi poważne wątpliwości.

Po pierwsze, jak zauważył w uchwale z dnia czerwca 2014 r. Sąd Najwyższy, skoro przedmiot działalności TBS-ów nie obejmuje obrotu budynkami z lokalami mieszkalnymi na wynajem i sprzedawania ich za korzystniejszą cenę albo sprzedaży domów mieszkalnych w złym stanie technicznym, pozostających w zasobach towarzystwa, w celu uzyskania środków na budowę nowych domów mieszkalnych, to niezamieszczenie przez ustawodawcę zakazu zbycia lub ograniczenia zbycia nieruchomości przez TBS jest w pełni zrozumiałe. Celem ustawodawcy nie było bowiem stworzenie podstawy prawnej do zbywania przez jednostki samorządu terytorialnego i TBS-y nierentownych domów mieszkalnych stanowiących ich własność, lecz ich prawidłowe zarządzanie i zapewnienie niezamożnym najemcom stabilnej

sytuacji prawnej. Po drugie zaś, brak w treści art. 27 u.n.f.p.b.m. jednoznacznie sformułowanego zezwolenia na zbywanie przez TBS-y nieruchomości stanowiących ich własność nie daje podstaw do wniosku, iż przepis ten, w szczególności klauzula ogólna zawarta w ust. 2 pkt 5 w związku z ust. 1 tego artykułu, wyklucza taką możliwość. Zarówno z uchwały Sądu Najwyższego z dnia czerwca 2014 r., jak i z jego wyroku z dnia lutego 2016 r., wynika, że zbycie nieruchomości przez TBS jest dopuszczalne, o ile mieści się w zakresie przedmiotu jego działania określonego w art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 u.n.f.p.b.m. (np. zbycie nieruchomości niezabudowanej ze względu na to, że jej zabudowa okazała się później nieopłacalna). Wbrew twierdzeniom Skarżącej, która w piśmie z dnia 4 kwietnia 2016 r. stwierdziła, że „prawodawca (...) wskazał na możliwość nabywania nieruchomości”, podobnie przedstawia się kwestia związana właśnie z nabywaniem nieruchomości przez TBS-y. Przepis art. 27 u.n.f.p.b.m., zarówno w brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 października 2015 r., jak i w brzmieniu aktualnym, nie przewiduje bowiem ogólnie sformułowanego zezwolenia na nabywanie przez TBS-y nieruchomości. W ust. 2 pkt 2 mowa jest tylko o „nabywaniu budynków mieszkalnych” (w brzmieniu obowiązującym obecnie: „lokali mieszkalnych i budynków mieszkalnych, oraz niemieszkalnych, w celu rozbudowy, nadbudowy i przebudowy, w wyniku której powstaną lokale mieszkalne”, oraz – o czym stanowi obecnie obowiązujący ust. 2 pkt 5 – „budynków w celu sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu”). Z tego faktu nie można jednak wysnuć wniosku, iż TBS-y nie zostały wyposażone w uprawnienie do nabywania np. niezabudowanych nieruchomości, na których możliwa będzie budowa domu mieszkalnego. Z drugiej zaś strony nabycie przez TBS np. nieruchomości rolnych trudno będzie uznać za zgodne z przedmiotem działalności TBS-u, określonym w art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 u.n.f.p.b.m. Stąd też – jak już była o tym mowa – Sąd Najwyższy w powołanych rozstrzygnięciach podkreślał, że nie budzi

wątpliwości, co do swej zgodności z tym przedmiotem, sprzedaż nieruchomości niezabudowanej, z przeznaczeniem uzyskanych środków na wybudowanie budynku z lokalami na wynajem. To, że Sąd Najwyższy za regułę uznał niedopuszczalność zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej, w której wynajmowane są lokale mieszkalne, wynika z oczywistej konstatacji, iż czynność taka, prowadząca do wyzbycia się substancji mieszkaniowej stanowiącej podstawę działania TBS, ze swej istoty nie może być traktowana jako realizacja celu, do którego ustawodawca powołał TBS-y. Nie oznacza to rzecz jasna, iż w konkretnych sprawach nie może wystąpić sytuacja, że zbycie nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale, nie będzie wykraczać poza granice przedmiotu działalności określone w art. 27 ust. 1 i 2 u.n.f.p.b.m. Sądy rozstrzygające konkretne sprawy posiadają w tym zakresie pewien margines swobody.

Podsumowując, nie można w ślad za Skarżącą przyjąć, iż art. 27 u.n.f.p.b.m. nie zawiera wymaganej konstytucyjnie regulacji zezwalającej na zbywanie należących do TBS-ów nieruchomości, w szczególności nieruchomości zabudowanych budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są lokale mieszkalne. Źródłem istniejących w tym zakresie ograniczeń są bowiem określone w art. 27 u.n.f.p.b.m. cel i przedmiot działalności TBS-ów, które nie są kwestionowane przez Skarżącą.

W doktrynie wskazuje się, że nieuprawnionym jest twierdzenie, iż TBS, działający w formie spółki kapitałowej, jest na wskroś podmiotem prawa prywatnego (*vide* – Rafał Szczepaniak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CZP 24/14*, OSP nr 3/2015, poz. 29). W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się zaś uwagę na specyficzne konstrukcyjne cechy prawa własności wchodzącego w skład mienia publicznego. Własność ta ma służyć zaspokajaniu potrzeb określonej wspólnoty, a w konsekwencji – podmiot tego prawa, czyli np. gmina (także komunalna

osoba prawna), musi się pogodzić z wyjątkowymi ograniczeniami przysługującego jej prawa własności. Wszak gmina, jako wspólnota samorządowa mieszkańców gminy, utworzona z mocy prawa, nie ma żadnych „prywatnych” interesów, nawet jeśli działa w formach przewidzianych dla podmiotów prawa cywilnego (*vide* – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1993 r., sygn. akt III AZP 35/92, „Samorząd Terytorialny” nr 4/1994).

Trzeba też pamiętać, że – jak już była o tym mowa we wcześniejszych wywodach – sama osobowość prawna ma, na gruncie prawa konstytucyjnego, znaczenie wtórne i w pewnym sensie instrumentalne. Tak też należy rozumieć zawarte w art. 23 u.n.f.p.b.m. rozstrzygnięcie ustawodawcy, iż TBS mogą być tworzone wyłącznie w jednej z trzech form prawnych (spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielnia). Z faktu przyjęcia określonej formy organizacyjnej nie wynika zatem, że TBS dysponuje zakresem swobody zarówno w wyznaczeniu celu swej działalności, jak i wyboru środków jego realizacji, jaki – w odniesieniu do innych spółek i spółdzielni – wynika:

- w przypadku spółek handlowych – z art. 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1578 ze zm.; dalej: „k.s.h.”), stanowiącego, że „[p]rzez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób”, oraz z art. 151 § 1 k.s.h., zgodnie z którym „[s]półka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej”;
- w przypadku spółdzielni – z art. 1 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2016 r., poz. 21 ze zm.), który stanowi, że spółdzielnia jest korporacją, która w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą.

Jakkolwiek spółka handlowa może powstać w każdym celu dozwolonym przez prawo (przy czym cel taki nie musi mieć charakteru zarobkowego), to swoboda ta może być ograniczona w przypadkach, gdy przepisy wskazują spółkę handlową (lub ewentualnie jedną z jej postaci, np. spółkę akcyjną) jako jedyną formę prowadzenia działalności gospodarczej. Wówczas spółka taka musi być utworzona w celach wskazanych w przepisach szczególnych. W przypadku spółdzielni ustawodawca przewidział z kolei kilka ich rodzajów, rozróżnionych ze względu na rodzaj prowadzonej w interesie swych członków działalności, poddając je zarazem szczególnym i odrębnym regulacjom. Przedmiot niniejszej skargi konstytucyjnej nakazuje przywołać tu przykład spółdzielni mieszkaniowych. Ich celem jest, jak głosi art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.), „zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu”. Przepis art. 1 ust. 2 powołanej ustawy wskazuje enumeratywnie, jakie działania mogą być przedmiotem działalności spółdzielni mieszkaniowej, zaś z art. 1 ust. 6 tej ustawy wynika, że może ona prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w ust. 1. Na tym tle doktryna i orzecznictwo zgodnie przyjmują, że spółdzielnia mieszkaniowa może zbywać nieruchomości, o ile nie są one niezbędne do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków (*vide* – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. akt I FSK 1891/08, LEX nr 558850; Ewa Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 55 i Krzysztof Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 89). Jak widać, regulacja ta jest zbliżona do kwestionowanego art. 27 u.n.f.p.b.m.,

podobnie jak jej, przyjęte w orzecznictwie i doktrynie, rozumienie w zakresie swobody rozporządzania prawem własności nieruchomości.

Ustawowe ograniczenie celu działalności niektórych osób prawnych, jak i ścisła reglamentacja dopuszczalnych działań podejmowanych przez te osoby, ukierunkowanych na realizację owych celów, nasuwa pewne analogie z koncepcją tzw. specjalnej zdolności prawnej, wyrażaną przez nieobowiązujący już art. 36 k.c., stanowiący, że zdolność prawna osoby prawnej nie obejmuje praw i obowiązków wyłączonych przez ustawę lub przez oparty na niej statut oraz praw i obowiązków, które nie są związane z zakresem zadań danej osoby prawnej. Nawiązał do niej w szczególności Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z dnia 6 czerwca 2014 r., stwierdzając, że „zdolność prawna osób prawnych nie jest (...) taka sama jak zdolność prawna osób fizycznych. Z natury rzeczy osoby prawne nie mogą być podmiotami praw np. z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Istnieją ponadto regulacje szczególne, które ograniczają zdolność prawną osób prawnych, których nie można postrzegać jedynie jako np. ograniczeń w zakresie swobody umów. Dotyczą one m.in. osób prawnych lub ułomnych osób prawnych działających w obszarze prawa mieszkaniowego (...). Podobnie zdolność prawna towarzystw budownictwa mieszkaniowego została ograniczona przez art. 27 u.n.f.p.b.m.” (*op. cit.*). Stanowisko Sądu Najwyższego w tym przedmiocie zyskało aprobatę w piśmiennictwie (*vide* – Katarzyna Zdun-Załęska, *Glosa do uchwały Sądu najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CZP 24/14*, LEX nr 270727; Rafał Szczepaniak, *op. cit.*). Można przyjąć, że skoro osoby prawne uznaje się za twory o charakterze celowościowym, a więc „kreację porządku prawnego, który ją stworzył dla określonych celów i w określonych granicach, to granice te są już w samym pojęciu osoby prawnej pierwotnie zawarte, niczym w prawie własności, dla którego «ograniczenia» z art. 140 k.c. i innych ustaw stanowią w istocie zakres jego treści” (Tomasz Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, *op. cit.*). W tym kontekście również zakres prawa własności, jakie przysługuje

TBS-om, należy widzieć nie tylko w perspektywie publicznego w istocie charakteru tego podmiotu, ale również w kontekście ustawowo określonego celu jego działalności, któremu podporządkowany być musi także sposób korzystania z przysługujących mu praw majątkowych.

Uwzględniając powyższe, nie można przyjąć, iż brak w art. 27 u.n.f.p.b.m. regulacji, która *expressis verbis* wyrażałaby normę zezwalającą TBS-om na zbywanie nieruchomości stanowiących ich własność, stanowi pominięcie ustawodawcze. Zakres czynności prawnych, do których dokonania uprawnione są TBS-y, wyznaczony jest bowiem przede wszystkim przez przedmiot działania tych podmiotów. O tym, czy konkretna czynność prawna, dokonana przez TBS, mieści się w owym przedmiocie działania, decyduje więc nie jej charakter prawny (w rozumieniu cywilistycznym), lecz jej cel, a ściślej rzecz biorąc – podporządkowanie celom działalności TBS-ów, wskazanym w art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 u.n.f.p.b.m. Z tych względów niezamieszczenie w art. 27 u.n.f.p.b.m. szczegółowej regulacji w zakresie, który – zdaniem Skarżącej – stanowi o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu, należy uznać za, wynikającą z przyjętej techniki legislacyjnej, decyzję ustawodawcy, która – jako zaniechanie, a nie pominięcie ustawodawcze – nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Wobec powyższego należy uznać, iż 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 (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego 39