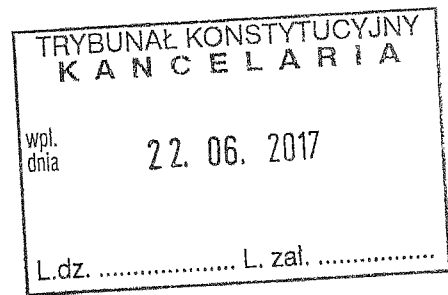




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 7/16
BAS-WPTK-956/16

Warszawa, 22 czerwca 2017 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gdańsku XV Wydział Cywilny z 18 lutego 2016 r. (sygn. akt P 7/16), jednocześnie wnosząc o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Przedmiotem kontroli konstytucyjności zainicjowanej pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Gdańsku XV Wydział Cywilny (dalej: sąd pytający) z 18 lutego 2016 r. uczyniono art. 49¹ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1222, ze zm.; dalej: u.s.m.). Zakwestionowany przepis, dodany z dniem 31 lipca 2007 r. na podstawie ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 873, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 14 czerwca 2007 r. albo u.zm.u.s.m. 2007), obowiązuje aktualnie w brzmieniu następującym: „Osoba, która na podstawie ustawy może żądać ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu, w razie bezczynności spółdzielni, może wystąpić do sądu z powództwem na podstawie art. 64 Kodeksu cywilnego w związku z art. 1047 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego”. Jest poza sporem, że zmiany przywołanego przepisu, jakie miały miejsce po 31 lipca 2007 r. aż do chwili obecnej, nie mają znaczenia z punktu widzenia zarówno oceny obowiązywania zaskarżonego przepisu, jak też istoty problemu poddanego rozważce Trybunału Konstytucyjnego.

2. Istotne znaczenie – jako element kontekstu normatywnego, w jakim jest dokonywana interpretacja i ocena zaskarżonego art. 49¹ u.s.m. – ma art. 49 u.s.m. Przepis, który znalazł się już w pierwotnej wersji u.s.m., stanowi:

„1. Jeżeli przed upływem 24 miesięcy [pierwotnie 12 miesięcy – uwaga własna] od dnia wejścia ustawy w życie spółdzielnia nie podejmie czynności, o których mowa w art. 41 i 42 [t.j. czynności związanych z rozgraniczeniem, podziałem lub scaleniem nieruchomości oraz ewidencją gruntów i budynków, a także uchwały zarządu w przedmiocie określenia przedmiotu odrębnej własności lokali mieszkalnych i lokali o innym przeznaczeniu – uwaga własna], a nie toczy się postępowanie sądowe w trybie art. 43 ust. 5 [t.j. postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności lub uchylenia ww. uchwały – uwaga własna], sąd na wniosek członka spółdzielni mieszkaniowej, któremu zgodnie z przepisami ustawy przysługuje, z zastrzeżeniem art. 36, prawo żądania przeniesienia na niego

własności lokalu należącego przed tym dniem do spółdzielni, orzeknie o ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub lokalu o innym przeznaczeniu, na zasadach określonych w art. 39-43.

2. Postępowanie toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o zniesieniu współwłasności, z wyjątkiem art. 625. Koszty sądowe postępowania ponosi spółdzielnia”.

3. Artykuł 49 u.s.m. został uchylony na podstawie art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 2058, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 19 grudnia 2002 r. albo u.zm.u.s.m. 2002). Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2005 r. (sygn. akt K 42/02) przepis art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2002 r. został bowiem uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. W orzecznictwie sądowym utworzył sobie drogę pogląd, iż przywołany wyrok TK, stwierdzający niekonstytucyjność przepisu derogującego, spowodował „odżycie” (odzyskanie) mocy prawnej derogowanego art. 49 u.s.m. (wyrok SN z 20 maja 2009 r., sygn. akt I CSK 379/08; zob. jednak stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości w piśmie z 7 lutego 2008 r. dołączone do stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich w niniejszej sprawie). To z kolei wywołało dyskusję m.in. na temat relacji między art. 49 i art. 49¹ u.s.m. (zob. wyroki SN z 20 maja 2009 r., sygn. akt I CSK 378/08; 10 grudnia 2009 r., sygn. akt III CSK 110/09 i 13 stycznia 2011 r., sygn. akt III CSK 94/10 oraz postanowienie SN z 17 listopada 2011 r., sygn. akt III CZP 63/11, a także niżej, pkt III.6-7 stanowiska).

4. Pytający sąd zakwestionował zgodność z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji przepisu art. 49¹ u.s.m. rozumianego w ten sposób, że: (a) „użyte w nim sformułowanie «w razie bezczynności spółdzielni» obejmuje każdą postać bezczynności, czyli niepodjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego, zatem także czynności, o których mowa w art. 41 i 42 ustawy” oraz (b) „deroguje art. 49 tej ustawy”. Już w tym miejscu należy jednak podkreślić, że zaproponowany sposób ujęcia przedmiotu i zakresu kontroli wywołuje poważne zastrzeżenia formalnoprawne (zob. niżej, pkt III stanowiska).

Częściowo odmienne ujęcie proponuje Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik albo RPO), który zgłosił swój udział i zajął stanowisko w sprawie pismami z 31 maja 2016 r. i 29 czerwca 2016 r. (znak IV.7210.15.2016.KD) wnosząc o stwierdzenie, że art. 49¹ u.s.m. „w zakresie, w jakim uniemożliwia realizację roszczenia o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu przez spółdzielnię mieszkaniową, przyznanego w przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, w sytuacji gdy zadośćuczynienie przesłance samodzielności lokalu wymaga wykonania robót adaptacyjnych, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji”.

II. Stan faktyczny i zarzuty sądu pytającego

1. Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego. Z [redacted], jako uprawniony z tytułu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego, na podstawie art. 17¹⁴ oraz art. 49¹ u.s.m. wystąpił przeciwko N [redacted]

w S [redacted] z pozwem o zobowiązanie pozwanej do złożenia oświadczenia woli o ustanowieniu i przeniesieniu na powoda odrębnej własności ww. lokalu użytkowego wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej. W sprawie jest bezsporne, że od daty zgłoszenia takiego żądania przez powoda (tj. od [redacted] czerwca 2005 r.) do chwili wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego zarząd spółdzielni nie podjął uchwały o określeniu przedmiotu odrębnej własności, zaś Prezydent Miasta [redacted] wydał dwa sprzeczne w treści zaświadczenia dotyczące samodzielności spornego lokalu. Postanowieniem z [redacted] stycznia 2010 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zmienił tryb postępowania na nieprocesowy i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S [redacted]. W toku postępowania przed Sądem Rejonowym powód sprecyzował żądanie przez wskazanie wielkości udziału w nieruchomości wspólnej; z kolei opinia sporządzona przez biegłego sądowego wykazała, że sporny lokal nie ma charakteru samodzielnego i że niezbędne jest w tym celu przeprowadzenie prac adaptacyjnych. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, postanowieniami z [redacted] czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy w S [redacted] zmienił tryb postępowania na procesowy i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

2. Sąd pytający, charakteryzując ewolucję przepisów normujących tryb realizacji roszczenia o ustanowienie i przeniesienie przez spółdzielnię mieszkaniową odrębnej własności lokalu na rzecz osoby, wywodzącej stosowne roszczenie z przepisów u.s.m., tj. art. 49 i art. 49¹ u.s.m., wskazuje na dwa możliwe sposoby ich wykładni. Zgodnie z pierwszym, przywołane przepisy mają różny zakres normowania; art. 49¹ u.s.m. dotyczy wyłącznie sytuacji, w której pomimo wykonania czynności niezbędnych do ustanowienia odrębnej własności lokalu (w tym czynności, o których mowa w art. 41 i art. 42 u.s.m.), spółdzielnia nie zawiera z uprawnionym stosownej umowy. Według drugiego poglądu, hipotezy art. 49 i art. 49¹ u.s.m. pokrywają się, użyta w art. 49¹ u.s.m. przesłanka „bezczynności spółdzielni” obejmuje każdą postać bezczynności (w tym także zaniechanie czynności, o których mowa w art. 41 i art. 42 u.s.m.), a powstałą w ten sposób sprzeczność należy rozwiązywać zgodnie z regułą kolizyjną *lex posterior derogat legi priori*. Jakkolwiek w ocenie sądu pytającego pierwszy z przywołanych kierunków wykładni w większym stopniu zapewnia stan zgodności z ustawą zasadniczą, w orzecznictwie – w ślad za wypowiedziami Sądu Najwyższego w sprawach o sygn. akt: I CSK 378/08, III CSK 110/09, III CSK 94/10 i III CZP 63/11 – przeważa drugi z nich, wywołujący przedstawione w pytaniu prawnym wątpliwości konstytucyjne.

III. Analiza formalnoprawna

1. W myśl art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. W przepisie tym zawarto trzy przesłanki, których łączne spełnienie warunkuje dopuszczalność pytania prawnego. Są to: 1) przesłanka podmiotowa, zgodnie z którą pytanie może być przedstawione wyłącznie przez sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatury i egzekutywy; 2) przesłanka przedmiotowa, zgodnie z którą przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą; 3) przesłanka funkcjonalna, zgodnie z którą wystąpienie z pytaniem prawnym jest uzasadnione tylko wówczas, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed

sądem (zob. np. wyroki TK z: 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07; 27 lutego 2014 r., sygn. akt P 31/13; postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 wraz z powołaną tam literaturą; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06; 18 marca 2009 r., sygn. akt P 13/08; 30 czerwca 2009 r., sygn. akt P 34/07; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08; 6 lipca 2010 r., sygn. akt P 34/09; 1 lutego 2015 r., sygn. akt P 44/13; 25 listopada 2015 r., sygn. akt P 12/14; 30 listopada 2015 r., sygn. akt P 32/13).

2. Spełnienie przesłanki podmiotowej pytania prawnego jest w niniejszej sprawie bezsporne. Bliższej uwagi wymaga natomiast weryfikacja przesłanek przedmiotowej i funkcjonalnej.

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, przesłanka przedmiotowa oznacza, że przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą (zwrot „przedmiot pytania prawnego” jest przy tym używany również na określenie aktu prawnego, przeciwko któremu kierowany jest zarzut niezgodności z normą wyższego rzędu; zob. postanowienia TK z 20 listopada 2008 r., sygn. akt P 18/08; 27 października 2008 r., sygn. akt P 1/07). Pytanie prawne musi przy tym dotyczyć treści zakwestionowanego przepisu, a nie zagadnień związanych z jego zastosowaniem w praktyce sądowej. W konsekwencji, „pytanie prawne nie może być [...] traktowane jako środek służący usuwaniu wątpliwości co do wykładni przepisów, których treść nie ma jednoznacznej interpretacji w ich stosowaniu. Trybunał Konstytucyjny nie może też rozstrzygać wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości (por. K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, «Państwo i Prawo» z. 9/2001, s. 25) [...] Trybunał Konstytucyjny przypomina, że nie jest właściwy do kontrolowania interpretacji przepisów w praktyce sądowej, chyba że wystąpi problem związany ze stosowaniem prawa, które w praktyce przyjęło formy zasadniczo odbiegające od treści i znaczenia przyznanych mu przez prawodawcę. Nie można zadawać pytań prawnych w celu uzyskania wiążącej wykładni danego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny (por. w szczególności postanowienie TK sygn. P 16/03). Trybunał Konstytucyjny nie ocenia bowiem prawidłowości interpretowania i stosowania przepisów przez sądy

(zob. zwłaszcza postanowienie TK z 22 marca 2000 r., sygn. P 12/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 67). W świetle treści art. 193 Konstytucji, powtórzonej na płaszczyźnie ustawowej w art. 32 ust. 3 ustawy o TK [chodzi tutaj o ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.; tożsamą treściowo normę zawiera art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK – uwaga własna], nie można przedmiotem pytania czynić wątpliwości co do sposobu stosowania prawa przez sądy. Rozstrzygnięcie sprawy przez sąd pytający wymaga ustalenia, jakie przepisy – na poszczególnych szczeblach systemu źródeł prawa – znajdują zastosowanie w sprawie i jakie są ich wzajemne relacje” (postanowienie TK z 17 grudnia 2012 r., sygn. akt P 16/12).

Z kolei określaną mianem przesłanki funkcjonalnej zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający jest „oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne [...]. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed pytającym sądem [...]. Rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne również wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla samego przebiegu postępowania, a w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której pytanie prawne nie mogłoby dotyczyć przepisów regulujących postępowanie przed sądem [...]. Przy ustalaniu relewantności pytania prawnego należy mieć również na uwadze, że z reguły nie będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia tej przesłanki wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchomienia instytucji pytania prawnego. Sytuacja taka wystąpi w szczególności wówczas, gdy istnieje możliwość usunięcia nasuwających się wątpliwości prawnych przez stosowną wykładnię budzącego zastrzeżenia aktu prawnego bądź też możliwość przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia innego aktu. Innymi słowy – przesłanka funkcjonalna obejmuje m.in. konieczność wykazania, że zastrzeżenia zgłoszone wobec kwestionowanego przepisu są obiektywnie uzasadnione oraz na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich

wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09).

Również w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie lub powinien zostać zastosowany w sprawie i stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, bądź też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ...*, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145).

3. Podstawowym zagadnieniem natury formalnoprawnej, jakie wyłania się na tle niniejszej sprawy, jest ustalenie, czy przedmiotem pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gdańsku jest w istocie ocena zgodności art. 49¹ u.s.m. z przywołanymi wzorcami kontroli, czy też polemika z oceną obowiązywania art. 49 u.s.m. oraz sposobem interpretacji art. 49¹ u.s.m. przyjętymi w judykaturze Sądu Najwyższego.

Należy przy tym podkreślić, że zasygnalizowanego problemu nie można sprowadzać wyłącznie do sporu o dopuszczalność kontroli konstytucyjności treści normy ukształtowanej w wyniku jednolitej, utrwalonej i powszechnej wykładni prawa – jego ocena jest bowiem między uczestnikami niniejszego postępowania bezsporna. Zgodnie z ustabilizowanym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek przedmiotem kontroli konstytucyjności nie może być konkretny akt stosowania prawa, to organ ten może badać taką treść przepisu, jaką uzyskał on w wyniku jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07). Możliwa jest bowiem sytuacja, „gdy prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechne stosowanie jest niewłaściwie. Wówczas przedmiotem kontroli

Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką” (wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; zob. także wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05), zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego. „[S]tałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu [...] określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. [...] Ujawnienie [...] zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (postanowienie TK z 21 września 2005 r., sygn. akt SK 32/04).

Problem dotyczy natomiast tego, czy – zważywszy na interpretacyjny sposób sformułowania zarzutu oraz dominującą część uzasadnienia, obejmującą polemikę ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 20 maja 2009 r. (sygn. akt I CSK 379/08) – pytanie prawne nie zmierza w gruncie rzeczy do ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny faktu obowiązywania art. 49 ust. 2 u.s.m., a następnie wykładni przepisów art. 49 i art. 49¹ u.s.m., jak wskazuje Prokurator Generalny w stanowisku z 5 września 2016 r. (znak PK VIII TK 62.2016) optując za umorzeniem postępowania w sprawie. Gdyby istotnie pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gdańsku sprowadzało się do próby poddania weryfikacji trybunalskiej ocen walidacyjnych i interpretacyjnych sformułowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, należałoby rozważyć wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Alternatywą – wskazywaną przede wszystkim przez Rzecznika Praw Obywatelskich w piśmie z 29 czerwca 2016 r. (znak IV.7210.15.2016.KD) – jest korekta zakresu zaskarżenia i uznanie, że przedmiotem kontroli jest art. 49¹ u.s.m. w zakresie, w jakim uniemożliwia realizację roszczenia o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu przez spółdzielnię mieszkaniową przyznanego przepisami u.s.m., w sytuacji, gdy zadośćuczynienie przesłance samodzielności lokalu wymaga wykonania robót adaptacyjnych. U podstaw takiego sposobu ujęcia leży założenie, że kwestię „obowiązywania” (a ściślej – powinności stosowania) art. 49 u.s.m. oraz

trybu dochodzenia roszczeń o ustanowienie i przeniesienie przez spółdzielnię mieszkaniową odrębnej własności lokalu przesądził, w sposób jednolity i utrwalony (stabilny) Sąd Najwyższy w wyrokach z: 20 maja 2009 r. (sygn. akt I CSK 378/08); 10 grudnia 2009 r. (sygn. akt III CSK 110/09) i 13 stycznia 2011 r. (sygn. akt III CSK 94/10) oraz w postanowieniu z 17 listopada 2011 r. (sygn. akt III CZP 63/11), czego potwierdzeniem jest również analiza orzecznictwa sądów powszechnych (zob. m.in. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACa 273/12; Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 13 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 1096/12 czy Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 marca 2010 r., sygn. akt I ACa 3/10), zaś użyta w art. 49¹ u.s.m. przesłanka „bezczynności spółdzielni” obejmuje każdą postać bezczynności, a więc nie tylko niezawarcie umowy o przeniesienie lokalu, ale również niepodjęcie innych czynności faktycznych lub konwencjonalnych koniecznych *in casu* do wyodrębnienia lokalu lub nadania mu cechy samodzielności.

W przeciwieństwie do optyki prezentowanej przez Prokuratora Generalnego, powyższe oceny walidacyjne i interpretacyjne stanowią zatem presupozycję, a nie przedmiot badania i osądu Trybunału Konstytucyjnego (na marginesie można wskazać, że występującej w judykaturze Sądu Najwyższego wzmianki na temat nieobowiązania art. 49 ust. 2 u.s.m. nie można – jak się wydaje – odczytywać wprost, ale jako skrót myślowy określający brak powinnośi stosowania tego przepisu ze względu na przywoływaną przez tenże sąd regułę kolizyjną *lex posterior derogat legi priori*). Istota problemu sprowadza się zaś do oceny – z punktu widzenia standardów wynikających z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji – adekwatności trybu postępowania procesowego do dochodzenia roszczenia o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu przyznanego przepisami u.s.m., zwłaszcza w sytuacji, w której lokal nie spełnia przesłanki samodzielności w rozumieniu art. 2 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1892; dalej: u.w.l.).

5. Istota problemu poddanego rozważeniu Trybunału w niniejszej sprawie dotyczy procesowego instrumentarium, które ma zapewniać przymusową realizację roszczenia o ustanowienie odrębnej własności przez spółdzielnię mieszkaniową i jej przeniesienie na spółdzielcę lub inną osobę uprawnioną z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (mieszkalnego lub użytkowego; art. 17¹⁴ ust. 1 u.s.m.), spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego (art. 12 ust. 1

u.s.m.), a w pewnych wypadkach – najmu lokalu użytkowego (w tym garażu lub pracowni wykorzystywanej przez twórcę do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki; art. 39 ust. 1 u.s.m.) lub lokalu mieszkalnego, który przed przejęciem przez spółdzielnię mieszkaniową był tzw. lokalem zakładowym (art. 48 ust. 1 u.s.m.) (odrębnym zagadnieniem jest roszczenie osoby, której przysługuje prawo do miejsca postojowego w wielostanowiskowym garażu, o przeniesienie przez spółdzielnię mieszkaniową ułamkowego udziału we własności garażu; zob. art. 17¹⁵ ust. 1 u.s.m.). Roszczenia przyznane przywołanymi przepisami u.s.m. stanowią wyraz koncepcji tzw. uwłaszczenia spółdzielców (i wskazanych wyżej innych osób), budzącej pewne kontrowersje co do szczegółowych warunków (przesłanek) ich realizacji (zob. przykładowo wyroki TK z: 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01; 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 42/02; 5 września 2006 r., sygn. akt K 51/05; 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08), ale niezmiennie obecnej w tekście ustawy począwszy od daty jej wejścia w życie. Już na wstępie należy podkreślić, że materialnoprawne podstawy i treść roszczenia o ustanowienie i przeniesienie własności lokalu lokują się poza przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie oraz głównym nurtem dalszych rozważań. Innymi słowy, na potrzeby prowadzonych analiz należy przyjąć założenie, że przesłanki powstania roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu zostały *in casu* spełnione. Problem dotyczy natomiast tego, w jakim trybie uprawnieni mogą dochodzić ich przymusowej realizacji, jeżeli – z jakichkolwiek przyczyn – napotyka to na przeszkody lub bezczynność ze strony spółdzielni mieszkaniowej.

Niezależnie od powyższego, trzeba podkreślić, że odnośne przepisy u.s.m., po spełnieniu określonych w nich warunków (przesłanek), przyznają uprawnionym roszczenie o przeniesienie własności lokalu w sposób całkowicie jednoznaczny i niezależny od jakichkolwiek innych okoliczności. Tytułem przykładu można wskazać treść art. 12 ust. 1 oraz ust. 1² u.s.m., które stanowią:

„1. Na pisemne żądanie członka, któremu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielnia jest obowiązana zawrzeć z tym członkiem umowę przeniesienia własności lokalu po dokonaniu przez niego:

- 1) spłaty przypadającej na ten lokal części zobowiązań spółdzielni związanych z budową, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1, w tym w szczególności odpowiedniej części zadłużenia kredytowego spółdzielni wraz z odsetkami, a jeżeli spółdzielnia skorzystała z pomocy uzyskanej ze środków publicznych lub

z innych środków – spłaty przypadającej na ten lokal części umorzenia kredytu w kwocie podlegającej odprowadzeniu przez spółdzielnię do budżetu państwa;

2) spłaty zadłużenia z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1 [...].

1². Spółdzielnia mieszkaniowa zawiera umowę, o której mowa w ust. 1, w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku przez osobę uprawnioną, chyba że nieruchomości posiada nieuregulowany stan prawny w rozumieniu art. 113 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami lub spółdzielnia nie przysługuje prawo własności lub użytkowania wieczystego gruntu, na którym wybudowała sama budynek lub wybudowali go jej poprzednicy prawni”.

Podobnie stanowią kolejne z relewantnych w sprawie przepisów materialnoprawnych, tj. art. 17 ust. 1 i ust. 1¹ u.s.m.:

„1. Na pisemne żądanie członka lub osoby niebędącej członkiem spółdzielni, którym przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, spółdzielnia mieszkaniowa jest obowiązana zawrzeć umowę przeniesienia własności lokalu po dokonaniu przez niego:

1) spłaty przypadających na ten lokal części zobowiązań spółdzielni związanych z budową, w tym w szczególności odpowiedniej części zadłużenia kredytowego spółdzielni wraz z odsetkami;

2) spłaty zadłużenia z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1.

1¹. Spółdzielnia mieszkaniowa zawiera umowę, o której mowa w ust. 1, w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku przez osobę uprawnioną, chyba że nieruchomości posiada nieuregulowany stan prawny w rozumieniu art. 113 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami lub spółdzielnia nie przysługuje prawo własności lub użytkowania wieczystego gruntu, na którym wybudowała budynek lub wybudowali go jej poprzednicy prawni.”

Już z pobieżnej lektury podstawowych przywołanych regulacji materialnoprawnych wynika, że powstanie roszczenia o przeniesienie własności lokalu (*scil.* o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu) jest uwarunkowane przysługiwaniem danej osobie tzw. pochodnego tytułu do lokalu (spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo najmu) oraz spełnieniem przez nią określonych obowiązków majątkowych związanych z finansową partycypacją w kosztach budowy lokalu (w tym również w spłacie kredytu zaciągniętego na ten cel przez spółdzielnię) oraz z eksploatacyjnymi opłatami. Nie ma natomiast znaczenia charakter lokalu

(mieszkalny, użytkowy) ani też spełnianie przezeń przesłanki samodzielności w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1893 ze zm.; dalej: u.w.l.), zgodnie z którym odrębną nieruchomości (a co za tym idzie – odrębny przedmiot własności) może stanowić samodzielny lokal mieszkalny, a także lokal o innym przeznaczeniu, definiowany jako „wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych” względnie „wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne”.

6. Jak już wskazano (zob. wyżej, pkt I.1 i I.2), tryb domagania się przez uprawnionych przeniesienia przez spółdzielnię mieszkaniową prawa odrębnej własności lokalu był pierwotnie regulowany wyłącznie przez art. 49 u.s.m. Postępowanie w tej sprawie toczyło się w trybie nieprocesowym; odpowiednio były stosowane przepisy o zniesieniu współwłasności, z wyjątkiem art. 625 [dotyczącego sprzedaży rzeczy stanowiącej przedmiot współwłasności]. Artykuł 49 u.s.m. umożliwiał ustanowienie odrębnej własności lokalu na rzecz członka (bądź innego uprawnionego do wystąpienia z takim żądaniem) przez sąd, który zastępował swoim orzeczeniem uchwałę określającą przedmiot odrębnej własności lokali w danej nieruchomości, a także czynności, o których mowa w art. 41 i art. 42 u.s.m. Jednym z powstających na tym tle problemów były znaczne koszty postępowania (dotyczącego, w gruncie rzeczy, wszystkich lokali położonych w danej nieruchomości), które mogły stanowić skuteczną barierę zniechęcającą spółdzielców do korzystania z przysługujących im środków ochrony sądowej. W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 49 u.s.m. sąd przeprowadzał bowiem – stosownie do okoliczności danej sprawy – dowody z opinii biegłych z zakresu geodezji, architektury i księgowości. Stąd też art. 49 ust. 2 zdanie 2 u.s.m. nakładał obowiązek ich poniesienia na spółdzielnię mieszkaniową.

Po nieznacznej korekcie dokonanej w 2001 r., art. 49 u.s.m. został uchylony na podstawie art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2002 r., a następnie „przywrócony” w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2005 r. (sygn. akt K 42/02) stwierdzającego niekonstytucyjność art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2002 r. (co do kontrowersji wokół tzw. odzycia przepisu

uchylonego derogowanym przez Trybunał przepisem ustawy zmieniającej zob. przykładowo wyrok SN z 20 maja 2009 r., sygn. akt I CSK 379/08).

Tym niemniej, regulacja art. 49 u.s.m. wykazywała pewne niedostatki. Po pierwsze – wskazywano, że tryb postępowania nieprocesowego i stosowana odpowiednio regulacja zniesienia współwłasności, nie były adekwatne do jego przedmiotu. Po drugie – treść art. 49 u.s.m., stanowiącego wyłącznie o członkach spółdzielni, nie była już wówczas (tj. w 2005 r.) w pełni zharmonizowana z innymi przepisami u.s.m., ze względu na zmiany wprowadzone w latach 2004-2005 i zerwanie ze ścisłym powiązaniem konstrukcji spółdzielczych praw do lokali z wymogiem członkostwa w spółdzielni. Po trzecie – art. 49 ust. 1 u.s.m. dotyczył wyłącznie tych roszczeń, które wynikały z przepisów u.s.m. i tylko tych lokali, które istniały w dniu jej wejścia w życie. Po czwarte – art. 49 u.s.m. nie obejmował sytuacji, w których weszła w życie uchwała zarządu spółdzielni w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności lokali, stanowiąca podstawę do zawierania umów przenoszących własność lokali na członków, a spółdzielnia mieszkaniowa nie robiła tego, mimo zgłoszenia stosownych żądań (zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 658-659; K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 49, uw. 2 i 3; na inne jeszcze mankamenty analizowanej regulacji wskazywali: R. Dzięczek, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 18 i K. Grzesiowski, *Praktyczne problemy uchylenia art. 49 ustawy z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 6, s. 303 i n.).

W rezultacie, na podstawie ustawy zmieniającej z 14 czerwca 2007 r. dodano zakwestionowany art. 49¹ u.s.m., który przyznaje osobom uprawnionym do żądania ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu prawo wystąpienia „w razie bezczynności spółdzielni” do sądu z powództwem o wydanie zastępczego oświadczenia woli na podstawie art. 64 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2017 r. poz. 459, ze zm.) w związku z art. 1047 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: k.p.c.).

7. Sądząc po opublikowanym orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, stosowanie art. 49¹ u.s.m. nie było przedmiotem większych kontrowersji (por. np. postanowienia SN z: 3 lutego 2010 r., sygn. akt II CZ 90/09;

28 października 2011 r., sygn. akt I CZ 101/11; 9 listopada 2011 r., sygn. akt II CZ 87/11 oraz wyroki: SA w Poznaniu 14 stycznia 2009 r., sygn. akt I ACa 916/08; SA w Warszawie z 28 stycznia 2011 r., sygn. akt VI ACa 791/10; SA w Poznaniu z 17 lutego 2011 r., sygn. akt I ACa 53/11).

Jak podkreślał Sąd Najwyższy, użyte w art. 49¹ u.s.m. „określenie «w razie bezczynności spółdzielni» jest na tyle pojemne, że obejmuje każdą postać bezczynności, czyli zamierzenia podjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego" (wyrok SN z 20 maja 2009 r., sygn. akt I CSK 379/08; teza powtórzona m.in. w wyrokach SN z 13 stycznia 2011 r., sygn. akt III CSK 94/10 i 26 października 2011 r., sygn. akt I CSK 712/10 oraz postanowieniu SN z 28 października 2011 r., sygn. akt I CZ 101/11). Bezczynność spółdzielni występuje w szczególności wtedy, kiedy zaniecha ona wystąpienia z niezbędnymi dla wyodrębnienia lokalu wnioskami w sprawie połączenia lub podziału nieruchomości albo podjęcia czynności związanych z rozgraniczeniem czy połączeniem nieruchomości, a także ewidencją gruntów i budynków (zob. art. 41 u.s.m. oraz wyrok SN z 10 grudnia 2009 r., sygn. akt III CSK 110/09). Ma ona miejsce również, jeżeli zarząd spółdzielni zwlekał z wydaniem uchwał w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności wszystkich lokali w danej nieruchomości, co powinien uczynić w ciągu 24 miesięcy od dnia złożenia pierwszego wniosku o wyodrębnienie własności lokalu (zob. art. 42 u.s.m. oraz powołany wyżej wyrok SN o sygn. akt III CSK 110/09). W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 49¹ u.s.m. „osoba występująca z powództwem o ustanowienie odrębnej własności lokalu powinna przytoczyć, a następnie udowodnić fakty wskazujące na zaistnienie bezczynności spółdzielni w wypełnieniu obowiązku zawarcia umowy przeniesienia własności lokalu. W razie zgłoszenia przez spółdzielnię zarzutu mogącego niweczyć twierdzenia strony powodowej o bezczynności spółdzielni, ciężar dowodu faktów argumentujących taki zarzut obciąża pozwaną spółdzielnię" (wyrok SA w Warszawie z 28 stycznia 2011 r., sygn. akt VI ACa 791/10).

Wynik tego postępowania może być trojaki.

Po pierwsze, sąd może stwierdzić bezczynność spółdzielni i uwzględnić żądanie pozwu, wydając zastępcze oświadczenie woli o wyodrębnieniu lokalu. Następuje to tylko wtedy, gdy „stan prawny nieruchomości na to pozwala, to jest kiedy możliwe jest ustanowienie odrębnej własności lokalu z ustaleniem wielkości

udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej związanych z odrębną własnością każdego lokalu” (powołany wyżej wyrok SA w Warszawie o sygn. akt VI ACa 791/10).

Po drugie, sąd może nie znaleźć podstaw do uwzględnienia powództwa i je oddalić, jeżeli: (a) wyodrębnienie lokalu nie jest dopuszczalne z przyczyn leżących po stronie powodowej – na przykład powództwo wniosła osoba nieuprawniona do wystąpienia z takim roszczeniem, zalegająca z opłatami eksploatacyjnymi lub wniesieniem wkładu budowlanego albo (b) opóźnienia w procesie wyodrębniania lokali nie noszą znamion beczynności, lecz powstały z powodów zewnętrznych, niezależnych od spółdzielni – na przykład przedłużających się postępowań związanych z uregulowaniem tytułu do gruntu, podziału lub połączenia nieruchomości, wykonania niezbędnych prac geodezyjnych, uzgodnienia księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym albo legalnością uchwał zarządu spółdzielni (tę ostatnią okoliczność Sąd Najwyższy potraktował jako wyłączającą beczynność spółdzielni np. w powołanym wyroku SN o sygn. akt III CSK 110/09); należy przy tym zwrócić uwagę, że część opóźnień może być spowodowanych przez osoby żądające wyodrębnienia lokali – na przykład wtedy, gdy niedokładnie określiły one cechy wyodrębnianej nieruchomości albo rozszerzyły zakres swojego żądania po uruchomieniu niezbędnych procedur, a także zwlekały z przeprowadzeniem procedur niezbędnych do ustalenia kręgu osób uprawnionych (np. spadkowych czy dotyczących podziału majątku).

Po trzecie, postępowanie w sprawie może jeszcze zostać umorzone (np. w wypadku zawarcia ugody sądowej albo cofnięcia pozwu).

8. Jednym z kluczowych zagadnień, jakie powstały w wyniku dodania art. 49¹ u.s.m., dokonanego bez zmiany lub uchylecia art. 49 u.s.m., stała się relacja tych dwóch przepisów.

Powyższy problem starał się rozstrzygnąć Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyżej wyroku z 20 maja 2009 r. (sygn. akt I CSK 379/08). W orzeczeniu tym SN nie tylko przyjął koncepcję „odzyskiwania” ze skutkiem *ex tunc* mocy prawnej przez przepis derogowany w sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność przepisu derogującego, ale sformułował również następujące tezy:

„1. W razie zgłoszenia roszczenia na podstawie art. 17¹⁴ ustawy z 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, dotyczącego wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu, stosowanie przepisów o zniesieniu współwłasności jest bezprzedmiotowe. Nie mamy tu do czynienia ze współwłasnością członków spółdzielni i spółdzielni.

2. Użyte w art. 49¹ u.s.m. określenie «w razie bezczynności spółdzielni» jest na tyle pojemne, że obejmuje każdą postać bezczynności, czyli zamierzenia podjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego. Dotyczy to także czynności, o których mowa w art. 41 i 42 ustawy.

3. Zgodnie z regułą *lex posterior derogat legi priori* uznać należy, że wprowadzony do u.s.m. art. 49¹ uchylił przepis art. 49 tej ustawy, skoro art. 49¹ reguluje tę samą materię, i to w sposób prawidłowy.

4. Nie ma przeszkód, aby sąd rozpoznający roszczenie w trybie art. 49¹ u.s.m. mógł ustalić wszystkie niezbędne elementy do wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu”.

Warto przy okazji dodać, że sądy *meriti* (tj. zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny) uznały, że tryb dochodzenia roszczenia przewidziany w art. 49¹ u.s.m. jest zasadny wówczas, gdy spółdzielnia dokonała czynności określonych w art. 41 i art. 42 u.s.m., a mimo to nie przeniosła własności lokali na rzecz osób uprawnionych. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 stycznia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 791/10).

Stanowisko analogiczne do przyjętego w sprawie o sygn. akt I CSK 379/08 Sąd Najwyższy zajął w wyroku z 10 grudnia 2009 r. (sygn. akt III CSK 110/09), zawierającym szersze uzasadnienie tej koncepcji: „Wyjaśnienia wymaga stosunek art. 49¹ do art. 49 ust. 2 u.s.m. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, art. 49 ust. 2 u.s.m., przewidujący tryb postępowania nieprocesowego w sprawie o ustanowienie odrębnej własności lokalu, ma zastosowanie w wypadku określonym w art. 49 ust. 1 u.s.m., a więc wtedy, gdy spółdzielnia nie podejmie czynności, o których mowa w art. 41 i 42 u.s.m., a nie toczy się postępowanie sądowe w trybie art. 43 ust. 5 u.s.m. W rozważanym wypadku nie stosuje się art. 49¹ u.s.m., regulującego tylko taką sytuację, w której odrębna własność lokalu już została wyodrębniona. Taka interpretacja jest nietrafna.

Przepisy art. 49 ust. 2 i art. 49¹ u.s.m. regulują tę samą sytuację, w której spółdzielnia, mimo obowiązku wynikającego z ustawy, nie dokonuje wyodrębnienia własności lokalu. Przewidują one natomiast dwa różne tryby postępowania cywilnego: nieprocesowy i procesowy. Tryb nieprocesowy został zastosowany niewłaściwie, gdyż postępowanie o zniesienie współwłasności z natury rzeczy może odnosić się wyłącznie do stosunków między współwłaścicielami, a nie do stosunku między właścicielem i osobą, której przysługuje roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Z tego względu należy podkreślić, że w art. 49¹ u.s.m. przyjęto właściwy tryb procesu (art. 64 k.c. i art. 1047 § 1 k.p.c.), powstaje jednak pytanie, dlaczego ustawodawca, dodając art. 49¹ u.s.m., nie uchylił jednocześnie art. 49 ust. 2 u.s.m.

Ustawodawca został związany precedensem konstytucyjnym wynikającym z uznania przez Trybunał Konstytucyjny wcześniejszego uchylecia art. 49 u.s.m. za niezgodne z Konstytucją, co było uzasadnione, gdyż – jak podkreślił TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2005 r. (sygn. akt K 42/02) – uchylecie art. 49 u.s.m. przez ustawę z dnia 19 grudnia 2002 r. odbierało członkowi spółdzielni instrument dochodzenia od spółdzielni realizacji obowiązku związanego z ustanowieniem odrębnej własności lokalu. Wspomniane związanie w 2007 r. było już wyłącznie formalne, ustawodawca bowiem stworzył inny instrument skutecznie zapewniający realizację uprawnienia przysługującego członkowi spółdzielni.

De lege lata określenie wzajemnego stosunku art. 49 ust. 2 i art. 49¹ u.s.m. jest problemem z zakresu wykładni prawa, którego rozstrzygnięcie wymaga zastosowania jednej z reguł kolizyjnych. Trzeba w związku z tym podkreślić, że oba przepisy są hierarchicznie równe i żaden z nich nie jest przepisem szczególnym wobec drugiego, ponieważ ich zakresy pokrywają się, ale jeden z nich jest wcześniejszy. W takim wypadku należy zastosować regułę kolizyjną *lex posterior derogat legi priori*, zgodnie z którą, art. 49¹ jako *lex posterior* uchylił art. 49 ust. 2 u.s.m. W tej sytuacji należy przyjąć, że po wejściu w życie ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. członkowie spółdzielni i inne osoby uprawnione na podstawie przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych mogą dochodzić roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu wyłącznie w procesie, na podstawie art. 64 k.c. i art. 1047 § 1 k.p.c. w związku z art. 49¹ i art. 49 ust. 1 u.s.m. Bezczylnność spółdzielni, o której mowa w art. 49¹ u.s.m., oznacza sytuację, w której spółdzielnia nie podejmuje czynności wymienionych w art. 41 i 42 u.s.m., a nie toczy się postępowanie sądowe

na podstawie art. 43 ust. 5 u.s.m. W takim wypadku sąd, na żądanie osoby, której zgodnie z przepisami ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych przysługuje roszczenie o ustanowienie (przeniesienie) odrębnej własności lokalu, orzeka, stosując m.in. art. 39-43 u.s.m.”.

Referowany pogląd został podtrzymany w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r. (sygn. akt III CZP 63/11), zgodnie z którym: „Wprowadzony do ustawy z 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych art. 49¹ uchylił art. 49 tej ustawy i po wejściu w życie ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r., mocą której dodano tenże art. 49¹, żądanie ustanowienia odrębnej własności lokalu jest możliwe do dochodzenia wyłącznie w procesie”.

9. Jak trafnie podnosi Prokurator Generalny, przyjęty w pytaniu prawnym sposób określenia przedmiotu i zakresu kontroli, a także jego uzasadnienie wskazują, że pytanie nie odnosi się w gruncie rzeczy do treści art. 49¹ u.s.m. nadanej temu przepisowi w orzecznictwie, ale jest próbą zaangażowania Trybunału Konstytucyjnego w oceny walidacyjne (względnie – kolizyjne) dotyczące obowiązywania (względnie – stosowania) art. 49 u.s.m., a w konsekwencji – ustalenia przez Trybunał obowiązującego stanu prawnego w zakresie trybu dochodzenia roszczenia o przeniesienie własności lokalu.

Zarzuty sformułowane przez sąd pytający sprowadzają się do polemiki ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w sprawach o sygn. akt: I CSK 378/08, III CSK 110/09, III CSK 94/10 i III CZP 63/11 i próby przeforsowania poglądu reprezentowanego przez niektóre sądy okręgowe i apelacyjne w pierwszym okresie po wprowadzeniu art. 49¹ u.s.m. (zob. wyżej, pkt III.7-8 stanowiska). Inicjator postępowania kwestionuje w pierwszej kolejności stwierdzenie, że art. 49¹ oraz art. 49 ust. 2 u.s.m. dotyczą tych samych sytuacji, a następnie – prawidłowość zastosowania przez SN reguły kolizyjnej *lex posterior derogat legi generali*. Polemizuje również z poglądem, według którego sąd rozpoznający roszczenie w trybie art. 49¹ u.s.m. może ustalić wszystkie elementy niezbędne do wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu, a użyte w art. 49¹ u.s.m. określenie „w razie bezczynności spółdzielni” jest na tyle pojemne, że obejmuje każdą postać bezczynności, czyli niepodjęcia przez zobowiązaną spółdzielnię czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego.

10. Na marginesie można wyrazić też wątpliwość co do tego, czy pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gdańsku spełnia przesłankę funkcjonalną. Realizacja tej przesłanki miałaby się opierać na uznaniu, że stwierdzenie niekonstytucyjności art. 49¹ u.s.m. – w rozumieniu wskazanym przez pytający sąd – otwiera mu możliwość rozstrzygnięcia sprawy na podstawie art. 49 ust. 2 u.s.m. Wskazuje na to wprost sąd pytający, podnosząc, iż: „Gdyby doszło do eliminacji utrwalonej przez orzecznictwo normy wyprowadzanej z art. 49¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, wówczas należałoby przyjąć, że normy art. 49¹ i art. 49 ust. 2 mają odmienne hipotezy [...] zaś sprawa podlegałaby rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym z zastosowaniem przepisów o zniesieniu współwłasności i dalej art. 11 ustawy o własności lokali” (pytanie, s. 7). Wniosek taki wydaje się jednak dyskusyjny wobec unormowanych w tym ostatnim przepisie przesłanek wystąpienia z żądaniem ustanowienia odrębnej własności lokalu (m.in. sposobu określenia legitymacji czynnej, która przysługuje wyłącznie członkom spółdzielni).

W tym kontekście można jedynie zasygnalizować, że odrębnej analizy wymagałaby weryfikacja prawidłowości wywiedzionego przez Sąd Najwyższy skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 42/02 w postaci „odżycia” art. 49 u.s.m. Sejm podtrzymuje w tej mierze stanowisko, wyrażane również w innych sprawach zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym, iż różnicowanie skutków wyroków Trybunału stwierdzających niekonstytucyjność przepisu w zależności od tego, czy dotyczą one przepisów „merytorycznych” czy też przepisów zmieniających lub derogujących, nie znajduje podstaw normatywnych. Istotą wejścia w życie przepisu uchylającego jest pozbawienie mocy obowiązującej innego przepisu (przepisu uchylanego); derogacja ma przy tym charakter „jednorazowy”, ostateczny i bezwzględny, wyczerpując cały potencjał normatywny przepisu uchylającego. W rezultacie, kontrola konstytucyjności sprawowana w ujęciu materialnoprawnym powinna zostać odniesiona do przepisu ustawy nowelizowanej po zmianach (w tym zmianach wywołanych przez przepisy derogujące), a Trybunał może badać, czy spełnia ona standard konstytucyjny np. pod kątem zupełności regulacji (czy nie zachodzi przypadek pominięcia legislacyjnego). W ocenie Sejmu, w taki sposób należałoby oceniać treść i skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 42/02. Innymi słowy, wydany w tej sprawie wyrok w części, w jakiej odnosi się do niekonstytucyjności art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej z 2002 r.

stwierdza niekonstytucyjność pominięcia legislacyjnego, polegającego na braku proceduralnych możliwości realizacji roszczenia o przeniesienie własności lokalu i nie spowodował „przywrócenia mocy obowiązującej” uchylonego art. 49 u.s.m. Stan niekonstytucyjności w tej mierze został usunięty (inna rzecz – czy prawidłowo i definitywnie) przez wprowadzenie kwestionowanego art. 49¹ u.s.m.

W każdym razie, przyjęcie jako podstawy formalnoprawnej i merytorycznej niniejszego postępowania obiegowo powtarzanej tezy o „odżyciu” art. 49 u.s.m. nie wydaje się zabiegiem poprawnym.

11. Częściowo odrębnym zagadnieniem jest zarzucany (zwłaszcza przez RPO) brak możliwości uwzględnienia roszczenia o przeniesienie własności lokalu w sytuacji, gdy zadośćuczynienie przesłance samodzielności lokalu wymaga przeprowadzenia robót adaptacyjnych – np. przez zobowiązanie pozwanej spółdzielni lub upoważnienie powoda do przeprowadzenia takich robót.

Istotnie, obowiązujący w przypadku wyodrębnienia własności lokalu z mocy orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości (a także w ramach działu spadku lub podziału majątku dorobkowego małżonków po ustaniu wspólności majątkowej; zob. art. 1035 i art. 1037 k.c. i art. 688 w zw. z art. 617–625 oraz art. 567 § 3 k.p.c. oraz A. Doliwa, *Ustawa...*, art. 11, Nb 1) art. 11 ust. 2 u.w.l. *explicite* stanowi: „Jeżeli uczynienie zadość przesłance samodzielności lokali wymaga wykonania robót adaptacyjnych, sąd może w postanowieniu wstępnym, uznającym żądanie ustanowienia odrębnej własności lokali w zasadzie za usprawiedliwione, upoważnić zainteresowanego uczestnika postępowania do ich wykonania – tymczasowo na jego koszt. W razie przeszkód stawianych przez innych uczestników, sąd – w postanowieniu wstępnym lub w postanowieniu oddzielnym – może wydać stosowne nakazy lub zakazy”.

Przepis art. 11 ust. 2 u.w.l. uwzględnia dotychczasowe stanowisko orzecznictwa (zob. przykładowo postanowienie SN z 17 stycznia 1975 r., sygn. akt II CRN 364/74), w świetle którego uznaniu lokalu mieszkalnego za samodzielny nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że pełne zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych właściciela i jego bliskich wymaga przeprowadzenia pewnych robót, mających na celu przystosowanie lokalu, stanowiącego dotychczas część większego zespołu, do korzystania z niego jako z odrębnego mieszkania, np. wybudowania kuchni czy łazienki albo przebudowy instalacji gazowej, wodociągowej lub centralnego

ogrzewania. Postanowienie wstępne wydane na podstawie art. 11 ust. 2 u.w.l. może określać zakres prac umożliwiających wyodrębnienie lokalu (zob. postanowienie SN z 30 września 2004 r., sygn. akt IV CK 455/04). Po przeprowadzeniu robót adaptacyjnych, lokal ma spełniać przesłanki wymienione w art. 2 ust. 2 u.w.l.; powinny one zmierzać zatem do doprowadzenia lokalu do takiego stanu, że będzie on wydzielony w budynku ścianami (trwałymi) działowymi, będzie miał sanitariat, odrębne wejście itp. Roboty adaptacyjne przeprowadza zainteresowany uczestnik postępowania tymczasowo na swój koszt. Sąd, orzekając o kosztach w postanowieniu znoszącym współwłasność, uwzględni również nakłady poniesione z tego tytułu przez uczestnika postępowania, który przeprowadził ww. prace (tak A. Doliwa, *Ustawa...*, art. 11, Nb 10-12).

Wobec braku w tej mierze ustabilizowanego orzecznictwa nie można jednak wykluczać *a limine* dopuszczalności zastosowania art. 11 ust. 2 u.w.l. w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 49¹ u.s.m. w drodze analogii – zwłaszcza, że przedmiotem postępowania toczącego się na podstawie art. 49¹ u.s.m. (podobnie, jak i na tle art. 49 ust. 2 u.s.m.) jest nie tyle samo przeniesienie własności lokalu, ale ustanowienie odrębnej własności takiego lokalu, na co zwraca uwagę sam pytający sąd (pytanie, s. 18). Może za tym przemawiać treść art. 17¹⁴ u.s.m. oraz reguła instrumentalnego nakazu. Instrumentem nadającym się do wykorzystania może okazać się również wyrok wstępny, rozstrzygający sprawę co do zasady. Pytający sąd nie podjął jednak wskazanych zabiegów interpretacyjnych i aplikacyjnych, koncentrując się wyłącznie na problemie skutecznego przeforsowania odmiennej od prezentowanej przez Sąd Najwyższy koncepcji relacji pomiędzy art. 49 i art. 49¹ u.s.m. oraz ich wykładni.

12. Reasumując, należy zgłosić wniosek o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński