



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 26 czerwca 2019 r.

Pozycja 26

## POSTANOWIENIE z dnia 15 maja 2019 r. Sygn. akt SK 12/16

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący  
Grzegorz Jędrejek – sprawozdawca  
Zbigniew Jędrzejewski  
Leon Kieres  
Jarosław Wyrembak,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 maja 2019 r., skargi konstytucyjnej Grudziądzkiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp. z o.o. o zbadanie zgodności: art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (Dz. U. z 2013 r. poz. 255) z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**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 oraz z 2019 r. poz. 125) umorzyć postępowanie.**

**Orzeczenie zapadło większością głosów.**

### UZASADNIENIE

#### I

1. W piśmie z 27 maja 2015 r., Grudziądzkie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. (dalej: skarżąca) wniosła o stwierdzenie, że art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (ówcześnie: Dz. U. z 2013 r. poz. 255, obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 1020, ze zm.; dalej: f.p.b.m.) jest niezgodny z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Skarga została wniesiona w następującym stanie faktycznym: administrator kilku nieruchomości zabudowanych wielorodzinnymi budynkami mieszkalnymi (w terminologii ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 2204, ze zm.; dalej: u.g.n. – domami wielolokalowymi), stanowiących własność Gminy Miasta Grudziądzka, zgodnie z art. 35 ust. 1 u.g.n. sporządził w 2004 r. i podał do publicznej

wiadomości wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży. Wszyscy najemcy lokali mieszkalnych zostali o tym powiadomieni, co potwierdzili własnoręcznymi podpisami. Zostali też oni poinformowani o możliwości nabycia zamieszkiwanych lokali mieszkalnych (zgodnie z art. 35 ust. 3 u.g.n. ustanawianie odrębnej własności lokali w domach wielolokalowych, wchodzących w skład nieruchomości, miało następować na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, obecnie Dz. U. z 2019 r. poz. 737) z siedemdziesięcioprocentową bonifikatą oraz o konieczności złożenia wniosku o nabycie lokalu w terminie 21 dni od dnia otrzymania zawiadomienia wraz z oświadczeniem o wyrażeniu zgody na cenę ustaloną zgodnie z u.g.n. Żaden z najemców z przedstawionej mu możliwości nie skorzystał.

Owe nieruchomości, zabudowane domami wielolokalowymi, zostały wniesione jako aport rzeczowy do skarżącej, wobec czego utraciły status nieruchomości komunalnych, stając się jej własnością, a ona sama wstąpiła w obowiązki wynikające z zawartych wcześniej umów najmu. W 2012 r. skarżąca postanowiła sprzedać jedną z tych nieruchomości, przedstawiając najemcom propozycję jej nabycia w całości. Wobec braku zainteresowania, skarżąca, w 2013 r., sprzedała tę nieruchomość dwóm osobom fizycznym (małżeństwu). W międzyczasie jedna z najemczyń wniosła pozew o uznanie umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości za nieważną, a w razie zawarcia umowy ostatecznej – o uznanie jej za nieważną i nakazanie skarżącej złożenia powódce oferty sprzedaży zajmowanego przez nią lokalu z uwzględnieniem bonifikat przysługujących na podstawie u.g.n.

Sąd okręgowy, wyrokiem z 22 sierpnia 2013 r. orzekł, że umowa sprzedaży nieruchomości jest nieważna, ale w pozostałej części oddalił powództwo. Przyjął *a priori*, że skoro zadania towarzystw budownictwa społecznego (dalej: TBS-y) są określone w art. 27 f.p.b.m., i nie ma wśród nich obrotu nieruchomościami stanowiącymi ich własność, to nie istnieje możliwość zbycia przez nie nieruchomości. W uzasadnieniu podkreślił znaczenie finansowania inwestycji TBS-ów ze środków preferencyjnych oraz umarżanie ich części, zwrócił też uwagę, że – aby zostać najemcą lokalu w TBS-ie – trzeba spełnić określone warunki (składać deklarację o dochodzie, informować o uzyskaniu tytułu prawnego do innego lokalu mieszkalnego, wnieść kaucję zabezpieczającą, partycypować w kosztach budowy lokalu). Nie miało to jednak znaczenia w konkretnym stanie faktycznym, ponieważ sporny dom wielolokalowy został wybudowany w latach 40-tych XX w. i był zamieszkały przez najemców, którzy nie partycypowali w żaden sposób w kosztach jego budowy i nie musieli spełniać innych wymogów f.p.b.m.

Od wyroku, w części uwzględniającej powództwo, apelację wnieśli zarówno skarżąca, jak i nabywcy nieruchomości (domu wielolokalowego).

Sąd apelacyjny zwrócił się do Sądu Najwyższego (dalej: SN) z pytaniem prawnym, „czy zawarcie umowy sprzedaży własności nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale mieszkalne wykracza poza ustawowe granice przedmiotu działalności towarzystwa budownictwa społecznego (...) występującego w takiej umowie jako sprzedawca i w związku z tym, czy taka umowa jest ważna (...)?”. Sąd Najwyższy podjął uchwałę, że zbycie przez TBS takiej nieruchomości jest niedopuszczalne, chyba że nie wykracza poza granice przedmiotu działalności towarzystwa określone w art. 27 ust. 1 i 2 f.p.b.m. W związku z tym sąd apelacyjny oddalił obie apelacje, uznając, że umowa sprzedaży nieruchomości (budynku wielolokalowego) wykracza poza ustawowy zakres przedmiotu działalności TBS-u, a zatem jest nieważna.

W skardze konstytucyjnej skarżąca podkreśliła, że – zgodnie z Konstytucją – własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza istoty prawa własności, przy czym ograniczenie to musi być usprawiedliwione potrzebą ochrony innych wskazanych w Konstytucji dóbr (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Art. 64 ust. 3 Konstytucji gwarantuje nie tylko nabywanie mienia, ale i swobodę rozporządzania nim, ozna-

czającą możliwość swobodnego zachowania własności przez właściciela, dopóki jest to zgodne z jego wolą, i możliwość swobodnego przeniesienia prawa własności na inną, wybraną przez siebie, osobę. Tymczasem art. 27 ust. 1 i 2 f.p.b.m. narusza wskazany wzorzec, ponieważ nie przewiduje możliwości zbywania nieruchomości, które nie zostały wybudowane przez TBS ze środków preferencyjnych (pochodzących z budżetu państwa), co stanowi ograniczenie prawa własności, nieusprawiedliwione potrzebą ochrony innych dóbr. Mocą tego przepisu, skarżąca została pozbawiona możliwości zbywania nieruchomości stanowiących jej własność.

Zdaniem skarżącej, gdyby nie art. 27 f.p.b.m., żaden z sądów orzekających w jej sprawie nie uznałby, że nie może ona zbyć nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są lokale mieszkalne. Również SN nie sformułowałby zasady niedopuszczalności zbywania takich nieruchomości przez TBS. To brzmienie tego właśnie przepisu doprowadziło sądy do poglądu, że nawet jeśli całość środków uzyskanych ze sprzedaży zabudowanej nieruchomości zostanie przeznaczona na rozwijanie działalności w zakresie budownictwa mieszkaniowego (budowanie nowych budynków, do których przepisy f.p.b.m. mają pełne zastosowanie), nie jest to realizacja głównego celu skarżącej. Sądy uznały więc za nieważną sprzedaż składnika majątku skarżącej o stosunkowo niewielkiej wartości i fatalnym stanie technicznym (na remonty którego skarżąca nie posiadała środków i zajmowanego przez kilku najemców), chociaż krok taki umożliwił budowę nowych budynków o wartości kilkunastu milionów złotych i powstanie 94 nowych mieszkań o standardzie nieporównywalnym do lokali sprzedanych. Tymczasem skarżąca powinna mieć możliwość sprzedaży nieruchomości starych i przynoszących straty, w celu zdobycia kapitału na budowę nowych budynków, bo w innym wypadku niemożliwe byłoby wykonywanie głównego przedmiotu działalności spółki, jakim jest budowa domów.

Skarżąca – w piśmie z 4 kwietnia 2016 r., zawierającym uzupełnienie braków formalnych skargi konstytucyjnej – wyjaśniła że zmiany normatywne dokonane ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1582; dalej: nowela wrześniowa) nie mają wpływu na jej zarzuty wobec regulacji, ponieważ art. 27 f.p.b.m. nadal nie przewiduje możliwości zbywania nieruchomości, w szczególności tych, które nie zostały przez TBS wybudowane ze środków preferencyjnych pochodzących z budżetu państwa.

2. W piśmie z 5 sierpnia 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

3. W piśmie z 27 marca 2017 r., Prokurator Generalny zajął stanowisko, że postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny stwierdził, że celem zmian, wprowadzonych nowelą wrześniową, było między innymi doprecyzowanie przedmiotu działania TBS-ów w zakresie prowadzenia innej działalności związanej z budownictwem mieszkaniowym, ze względu na wątpliwości co do możliwości prowadzenia przez nie działalności polegającej na budowie lub nabywaniu budynków w celu sprzedaży znajdujących się w nich lokali. Przyjęty w nowelizacji model działalności TBS-ów zakłada, że powinny mieć one jak najszersze możliwości prowadzenia działalności, z której przychody będą mogły przeznaczać na ich podstawową działalność – wynajmowanie lokali mieszkalnych. Prowadzenie takiej działalności umożliwi – z wykorzystaniem posiadanej wiedzy i zdobytego doświadczenia – zgromadzenie dodatkowych środków.

Prokurator Generalny stwierdził, że utrata mocy obowiązującej zaskarżonego aktu normatywnego stanowi – co do zasady – przesłankę umorzenia postępowania, ponieważ kontroli konstytucyjności podlegają akty obowiązujące i wyznaczające określonym podmiotom (adresatom tych norm) reguły postępowania w określonych okolicznościach. Wskazał, że nie

tylko zupełna derogacja aktu normatywnego zakwestionowanego skargą konstytucyjną, lecz także nadanie mu nowego brzmienia są równoznaczne z utratą przezeń mocy obowiązującej.

Prokurator Generalny opisał zmianę stanu prawnego w zakresie przedmiotu kontroli i stwierdził, że – mimo później dokonanej zmiany – art. 27 f.p.b.m., w brzmieniu obowiązującym przed 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 (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK), gdyż stanowi podstawę oceny ważności czynności prawnej dokonanej przez TBS przed wejściem w życie noweli wrześnieowej. Dlatego stwierdził, że przedmiotem skargi konstytucyjnej jest art. 27 f.p.b.m. w brzmieniu obowiązującym przed 25 października 2015 r.

Przeanalizowawszy zakwestionowane uregulowanie, Prokurator Generalny stwierdził, że – w świetle przyjętego w orzecznictwie SN rozumienia art. 27 f.p.b.m. – wątpliwości budzi założenie, iż właśnie ono jest źródłem naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżącej. W skardze konstytucyjnej zakwestionowano bowiem w istocie nie przyjęty przez ustawodawcę sposób określenia przedmiotu działalności TBS-u lecz zakres stosowania kwestionowanego przepisu. Rzeczywistym przedmiotem zaskarżenia jest art. 27 f.p.b.m. w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym wynajmowane są lokale mieszkalne. Prokurator Generalny zwrócił jednak uwagę, że generalne stanowisko, iż TBS nie może zbywać nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale mieszkalne, opatrzone w orzecznictwie zastrzeżeniem, że – wyjątkowo – możliwe jest zbycie takiej nieruchomości, jeśli czynność ta nie wykracza poza granice przedmiotu działalności TBS-u określone w art. 27 f.p.b.m. 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 zapadły po ustaleniu, że zbycie przez skarżącą nieruchomości nie było działaniem związanym z budownictwem mieszkaniowym, podporządkowanym celowi głównemu, wskazanemu w art. 27 ust. 1 f.p.b.m. Konkluzję tę – zdaniem Prokuratora Generalnego – wspiera argumentacja skarżącej w postępowaniu sądowym, w którym forsowała tezę o zgodności sprzedaży nieruchomości z przedmiotem działalności TBS-u. Powyższe doprowadziło Prokuratora Generalnego do wniosku, że skargę konstytucyjną – jeśli uznać, że zmierza ona do zakwestionowania konstytucyjności art. 27 f.p.b.m. w rozumieniu nadanym mu przez orzecznictwo SN – należałoby uznać za skargę na stosowanie prawa, a nie na przepis.

Prokurator Generalny podkreślił, że skarżąca, jako zasadniczy wzorzec kontroli, wskazała art. 64 ust. 3 Konstytucji i wynikający z niego zakaz naruszania istoty prawa własności. Tymczasem art. 27 f.p.b.m., w rozumieniu nadanym mu w orzecznictwie SN, nie czyni przysługującego TBS-owi prawa własności zabudowanych nieruchomości, w których wynajmowane są lokale mieszkalne, „prawem niezbywalnym (...), a przez to wydrażonym ze swego jądra”, choć jest ono znacznie ograniczone (przez ograniczenie prawa zbycia takiej nieruchomości), co pozostaje uzasadnione koniecznością realizacji interesu publicznego w zakresie budownictwa mieszkalnego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, rozważenia wymaga, czy naruszenie praw i wolności skarżącej nastąpiło wskutek pominięcia ustawodawczego, które – jej zdaniem – doprowadziło do podjęcia przez SN uchwały w jej sprawie. Skoro bowiem prawodawca enumeratywnie uregulował zadania TBS-u i przewidział możliwość nabywania nieruchomości, to powinien był również wprost dopuścić, albo wykluczyć, możliwość zbycia nieruchomości.

Przeanalizowawszy problematykę pominięć i zaniechań legislacyjnych, Prokurator Generalny doszedł do wniosku, że – w intencji skarżącej – w sprawie chodzi o pominięcie ustawodawcze, polegające na braku unormowania dopuszczalności zbywania nieruchomości

stanowiących własność TBS-u. Przedmiotem kontroli jest zatem art. 27 f.p.b.m. w zakresie, w jakim pomija możliwość zbycia zabudowanych nieruchomości, w których wynajmowane są lokale mieszkalne. Ujęcie to wzbudziło wątpliwości Prokuratora Generalnego. Uznał, że skoro przedmiot działalności TBS-u nie obejmuje obrotu budynkami z lokalami na wynajem i sprzedawania ich za korzystniejszą cenę albo sprzedaży domów mieszkalnych w złym stanie technicznym w celu uzyskania środków na budowę nowych domów mieszkalnych, to niezamieszczenie przez ustawodawcę zakazu zbycia nieruchomości jest zrozumiałe. Celem ustawodawcy nie było bowiem tworzenie podstawy prawnej zbywania nierentownych domów mieszkalnych, lecz chodziło mu o ich prawidłowe zarządzanie i zapewnienie niezamożnym najemcom stabilnej sytuacji prawnej. Zarazem, brak jednoznacznego zezwolenia na zbywanie przez TBS-y nieruchomości stanowiących ich własność nie daje podstaw do wniosku, że klauzula ogólna zawarta w art. 27 ust. 2 pkt 5 f.p.b.m. (w związku z ust. 1) wyklucza taką możliwość. Zdaniem Prokuratora Generalnego, opartym na uchwale SN, zbycie nieruchomości przez TBS jest dopuszczalne, o ile mieści się w zakresie przedmiotu jego działania (np. zbycie nieruchomości niezabudowanej ze względu na to, że jej zabudowa okazała się później nieopłacalna). Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że – wbrew twierdzeniom skarżącej – art. 27 f.p.b.m. nie przewiduje ogólnie sformułowanego zezwolenia na nabywanie przez TBS-y nieruchomości, bo mowa jest tam tylko o „nabywaniu budynków mieszkalnych”. Niewykluczone jest też nabywanie niezabudowanych nieruchomości, na których możliwa będzie budowa domu mieszkalnego. Stąd też SN dopuścił sprzedaż nieruchomości niezabudowanej, z przeznaczeniem uzyskanych środków na wybudowanie budynku z lokalami na wynajem. Natomiast to, że za regułę uznał niedopuszczalność zbycia przez TBS nieruchomości zabudowanej, w której wynajmowane są lokale mieszkalne, wynika z tego, że czynność taka – prowadząca do wyzbycia się substancji mieszkaniowej stanowiącej podstawę działania TBS-u – ze swej istoty nie może być traktowana jako realizacja celu, dla którego ustawodawca powołał TBS-y. Nie znaczy to – zdaniem Prokuratora Generalnego – że w konkretnych sytuacjach zbycie nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, w którym znajdują się wynajmowane lokale, nie będzie wykraczać poza granice przedmiotu działalności określone w art. 27 f.p.b.m., a sądy – rozstrzygające konkretne sprawy – mają w tym zakresie margines swobody.

Podsumowując, Prokurator Generalny stwierdził, że nie można przyjąć, iż art. 27 f.p.b.m. nie zawiera wymaganej konstytucyjnie regulacji zezwalającej na zbywanie należących do TBS-u nieruchomości, bo źródłem ograniczeń są określone w art. 27 f.p.b.m. cel i przedmiot działalności TBS-u, niezakwestionowane przez skarżącą.

Po przeanalizowaniu charakteru prawnego TBS-ów, form prawnych ich działalności oraz ich celów, Prokurator Generalny stwierdził, że brak w art. 27 f.p.b.m. regulacji, która *expressis verbis* zezwalałaby TBS-om na zbywanie nieruchomości stanowiących ich własność, nie stanowi pominięcia ustawodawczego. Zakres czynności prawnych, do których dokonania uprawnione są TBS-y, wyznaczony jest przez przedmiot ich działalności. O tym, czy konkretna czynność prawna w tym przedmiocie się mieści, decyduje nie jej charakter prawny w rozumieniu cywilistycznym, lecz cel, a ściślej – podporządkowanie celom działalności TBS-ów, wskazanym w art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 f.p.b.m. Dlatego niezamieszczenie w art. 27 f.p.b.m. szczegółowej regulacji jest wynikającą z przyjętej techniki legislacyjnej decyzją ustawodawcy, która – jako zaniechanie, a nie pominięcie ustawodawcze – nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego, co rodzi konieczność umorzenia postępowania.

4. W piśmie z 6 kwietnia 2017 r., Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, albo – w razie nieuwzględnienia tego wniosku – o stwierdzenie, że art. 27 ust. 2 f.p.b.m. w zakresie, w jakim nie zezwala na sprzedaż przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym z lokalami na wynajem,

jest zgodny z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji, oraz o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Za podstawowe zagadnienie Marszałek Sejmu uznał ustalenie, czy przedmiotem kontroli jest w analizowanej sprawie pominięcie ustawodawcze podlegające kognicji sądu konstytucyjnego, czy też zaniechanie ustawodawcze wykraczające poza kompetencje orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Istnienie tego pierwszego stanu wzbudza – jego zdaniem – wątpliwości.

Marszałek Sejmu stwierdził, że art. 27 f.p.b.m. określa zakres czynności, których może dokonywać TBS. Określa on zatem główny przedmiot działalności TBS-u oraz dopuszczalne czynności wkraczające poza ten przedmiot. To, że przepis nie zezwala na zbywanie zabudowanych nieruchomości, wynika z przyjętej przez ustawodawcę koncepcji, a brak postulowanej regulacji nie jest przejawem „niedopatrzenia” czy pominięcia ustawodawcy ani nie świadczy o tym, iż art. 27 f.p.b.m. pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Przeciwnie – jest to efekt świadomego, zamierzonego działania ustawodawcy, podporządkowanego koncepcji TBS-u jako dostarczyciela lokali na warunkach najmu lub ewentualnie sprzedawcy takich lokali. Rozwiązanie takie jest koherentne z listą ściśle określonych celów, w jakich TBS może nabywać nieruchomości i lokale.

To, że katalog czynności dodatkowych, jakie może podejmować TBS na podstawie art. 27 ust. 2 f.p.b.m., nie satysfakcjonuje skarżącej, Marszałek Sejmu uznał za zagadnienie odrębne. Zwrócił jednak uwagę, że skutkiem rozstrzygnięcia wydanego po myśli skarżącej byłaby głębsza zmiana koncepcji TBS-ów i zatarcie różnicy pomiędzy tymi specyficznymi jednostkami organizacyjnymi a innymi podmiotami funkcjonującymi na rynku nieruchomości.

W toku dalszych rozważań – prowadzonych z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania w całości – Marszałek Sejmu stwierdził, że trudności budzi w sprawie samo sprecyzowanie rzeczywistego przedmiotu kontroli. Skarżąca wskazuje bowiem jako przedmiot kontroli cały art. 27 f.p.b.m., ale nie formułuje pod adresem jego ust. 1 żadnych zarzutów. Nie podważa również – ani od strony regulacji konstytucyjnej, ani od strony uwarunkowań konstrukcyjnych – sposobu określenia w tym przepisie głównego przedmiotu działania TBS-u. W rezultacie, Marszałek Sejmu uznał, że rzeczywistym przedmiotem kontroli jest tylko art. 27 ust. 2 f.p.b.m., a postępowanie w zakresie ust. 1 tego przepisu powinno zostać umorzone.

Marszałek Sejmu wyraził wątpliwość co do prawidłowości wskazania wzorców kontroli. Stwierdził, że właściwszym punktem odniesienia dla przedstawionego w skardze problemu prawnego byłyby postanowienia dotyczące wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji) czy też swobody zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji). Jego zdaniem, art. 27 f.p.b.m., w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie i doktrynie, ogranicza bowiem nie prawo własności konkretnych rzeczy należących do TBS-ów, lecz ich kompetencję w zakresie dokonywania określonych czynności prawnych.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że skarżąca wskazała art. 64 ust. 1 Konstytucji w piśmie procesowym z 4 kwietnia 2016 r., natomiast nie występuje on w *petitum* skargi konstytucyjnej.

Przedstawivszy charakter i cele TBS-ów oraz rozwój tej instytucji i zmiany dotyczących jej unormowań, Marszałek Sejmu stwierdził, że ewolucja rozwiązań prawnych dotyczących TBS-ów zmierza do realizacji publicznoprawnego, nadrzędnego celu ich istnienia, przy większym wykorzystaniu mechanizmów wolnorynkowych, w szczególności kontraktowych. Marszałek Sejmu wskazał, że jest to widoczne szczególnie w zmianach stopnia ingerencji administracyjnoprawnej w tworzenie i funkcjonowanie TBS-ów oraz w poszerzeniu możliwości partycypacji w kosztach budowy lokali.

Marszałek Sejmu stwierdził, opierając się na poglądach wyrażonych w orzecznictwie i literaturze, że art. 27 f.p.b.m. zawiera zamknięty katalog przedmiotów działalności TBS-ów, co oznacza zakaz podejmowania i prowadzenia przez nie każdej działalności innej niż w nim wymieniona, czyli – w praktyce – zakaz działalności niezwiązanej z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą. W konsekwencji, zbycie przez TBS nieruchomości jest – co do zasady – czynnością prawną sprzeczną z f.p.b.m., a przez to – nieważną (chyba że następuje w toku likwidacji, postępowania upadłościowego albo egzekucyjnego). Wykładnia art. 27 f.p.b.m. przyjmowana w doktrynie i orzecznictwie ogranicza więc zakres działania TBS-ów, a jej skutkiem jest brak możliwości dokonywania czynności niemieszczących się w ogólnej klauzuli zawartej w ustępie pierwszym, o ile nie zostały równocześnie wymienione wprost w ustępie drugim tego przepisu.

W ocenie Marszałka Sejmu, opisane ograniczenie jest uzasadnione ochroną wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze – interesu publicznego, którego elementem jest polityka mieszkaniowa państwa. Po wtóre – praw i wolności innych osób (najemców lokali) oraz wspólnoty samorządowej, której zadania w określonym zakresie realizuje TBS. Po trzecie – porządku publicznego, który wymaga między innymi konsekwencji i wewnętrznej logiki przyjmowanych przez ustawodawcę mechanizmów. Skoro normatywnym celem TBS-ów jest wspieranie budownictwa mieszkaniowego i popieranie działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania, to – wobec rangi wartości ograniczanych i podlegających ochronie – spełnione zostały przesłanki konieczności, przydatności i proporcjonalności ograniczenia prawa własności TBS-ów.

Marszałek Sejmu podkreślił, że przedmiot działalności TBS-ów nie obejmuje obrotu nieruchomościami, polegającego na nabywaniu nieruchomości zabudowanych budynkami z lokalami mieszkalnymi na wynajem i sprzedawaniu ich za korzystniejszą cenę ani na sprzedaży domów mieszkalnych w złym stanie technicznym pozostających w zasobach zarządcy w celu uzyskania środków na budowę nowych domów mieszkalnych. Unormowanie to w pełni uzasadnia niezamieszczenie przez ustawodawcę zakazu zbycia lub ograniczenia zbycia nieruchomości przez TBS-y, ponieważ celem ustawodawcy nie było stworzenie podstawy prawnej zbywania przez jednostki samorządu terytorialnego i TBS-y nierentownych domów mieszkalnych, lecz chodziło mu o prawidłowe zarządzanie takimi domami i zapewnienie niezamożnym najemcom (słabszym ekonomicznie i podlegającym ochronie ustawowej) stabilnej sytuacji prawnej. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że o ile wniesienie takiej nieruchomości przez gminę aportem do TBS-u nie zmienia sytuacji prawnej najemców (bo zarówno gmina, jak i TBS są zobowiązane do realizowania celów ustawowych z wyłączeniem zasad obowiązujących na wolnym rynku), o tyle jej zbycie podmiotowi niewymienionemu w art. 23 ust. 1 f.p.b.m. zmienia pozycję najemcy (zamiast wynajmującego podmiotu zinstytucjonalizowanego, działającego w ramach wyznaczonych ustawą i na zasadach niedochodowych, wchodzi wynajmujący niezobowiązany do przestrzegania celu ustawowego i działający w warunkach wolnego rynku).

Marszałek Sejmu uznał, że bez znaczenia jest, czy konkretny dom mieszkalny z lokalami na wynajem został wybudowany z kredytu, czy wszedł do zasobu mieszkaniowego TBS-u w inny sposób. Rozstrzygające jest to, że stanowi własność takiego podmiotu i służy celom określonym przez ustawodawcę. Dlatego argumenty skarżącej – odnoszące się do kwestii finansowych związanych z zarządzaniem takimi nieruchomościami – nie mogą przełamać zasady niedopuszczalności zbycia nieruchomości pozostających w zasobach TBS-u.

W ocenie Marszałka Sejmu, skarżąca nie wykazała należyście, że art. 27 f.p.b.m. narusza istotę prawa własności. Treść tego prawa nie ulega bowiem ograniczeniu ani „wydrążeniu” z jego istotnych elementów, bo prawo własności nie jest całkowicie niezbywalne; zbycie nieruchomości jest możliwe w toku postępowania egzekucyjnego, likwidacyjnego lub upadłościowego, a także na rzecz TBS-u albo spółdzielni mieszkaniowej. Zdaniem Marszałka Sejmu

– TBS może też dysponować posiadaną substancją mieszkaniową w drodze sprzedaży poszczególnych lokali (o czym przesądza art. 27 ust. 2 pkt 5 f.p.b.m.).

Zdaniem Marszałka Sejmu, nie można uznać, że warunkiem uzyskania stanu zgodności z Konstytucją miałyby być dopuszczenie zbywania przez TBS-y nieruchomości budynkowych z lokalami na wynajem na zasadach tak liberalnych, jak w wypadku innych podmiotów funkcjonujących na rynku nieruchomości. Prowadziłoby to bowiem do zatarcia istotnych różnic pomiędzy TBS-ami a innymi uczestnikami rynku i godziłoby w podstawowe założenia konstrukcji prawnej towarzystw.

Marszałek Sejmu nie podzielił zarzutów skarżącej co do naruszenia zasady przyzwoitej legislacji przez niewysłowienie zakazu zbywania przez TBS-y nieruchomości. Podkreślił, że konieczność poddawania przepisu skomplikowanym niejednokrotnie zabiegom interpretacyjnym, celem wywiedzenia z niego normy prawnej o określonej treści, nie jest niczym nadzwyczajnym, podobnie jak konieczność autorytatywnego przesądzenia określonego problemu prawnego przez SN. Niejasność lub brak precyzji przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, jeżeli są one tak daleko posunięte, że rozbieżności wynikających z wykładni przepisu nie da się usunąć za pomocą zwykłych środków eliminowania niejedności w stosowaniu prawa. Nawet rozbieżność poglądów formułowanych w literaturze lub orzecznictwie nie przesądza automatycznie o niezgodności przepisu z zasadą poprawnej legislacji, a pozbawienie go mocy obowiązującej z powodu niejasności ma charakter *ultimae rationis*. W tym kontekście Marszałek Sejmu stwierdził, że stanowisko twórców doktryny i orzecznictwa w zakresie interpretacji art. 27 f.p.b.m. jest jednolite, a to, iż odbiega ono od oczekiwań skarżącej, nie stanowi dostatecznego argumentu przemawiającego za niezgodnością zakwestionowanej regulacji z art. 2 Konstytucji. Analiza przepisów f.p.b.m. wskazuje – w opinii Marszałka Sejmu – na dużą labilność niektórych elementów konstrukcji prawnej TBS-ów oraz ich funkcji, ale podstawowe założenia pozostają niezmiennie i przemawia za nimi czytelna aksjologia konstytucyjna. Dlatego zarzuty skarżącej są bezzasadne, a art. 27 ust. 2 f.p.b.m. powinien zostać uznany za zgodny z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

## II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Reżim prawny rozpoznania sprawy.

Z uwagi na liczne zmiany stanu prawnego, na wstępie konieczne jest ustalenie reżimu prawnego rozpoznania niniejszej sprawy.

Skarga konstytucyjna wpłynęła do Trybunału Konstytucyjnego 1 czerwca 2015 r., czyli pod rządami ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.), zastąpionej z końcem sierpnia 2015 r. ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2015 r.), która – mocą art. 134 – znajdowała, co do zasady, zastosowanie w sprawach wszczętych i niezakończonych.

Ustawa o TK z 2015 r. została uchylona ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2016 r.), przewidującą – w art. 83 – bezpośrednie działanie ustawy nowej.

Ustawa o TK z 2016 r. została uchylona mocą art. 3 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, ze zm.; dalej: przepisy wprowadzające). Zgodnie z art. 9 przepisów wprowadzających, do postępowań wszczętych i niezakończonych mają być stosowane przepisy ustawy



z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK), a czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach pozostają w mocy.

W tych okolicznościach uznać należy, że postępowanie w niniejszej sprawie kształtują przepisy u.o.t.p.TK. Nie zmienia to jednak faktu, że – w zakresie spełnienia przesłanek formalnoprawnych – skarga konstytucyjna musi być oceniana przez pryzmat przepisów obowiązujących w chwili wszczęcia postępowania, a więc przepisów ustawy o TK z 1997 r. Jak wynika z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2015 r. o sygn. P 64/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175), nie można bowiem oczekiwać od skarżącego w okresie obowiązywania ustawy o TK z 1997 r., że uczyni on zadość wymaganiom formalnoprawnym wynikającym z ustaw późniejszych.

## 2. Towarzystwa budownictwa społecznego.

Towarzystwa budownictwa społecznego (dalej: TBS-y) są szczególnymi podmiotami rynku nieruchomości, których celem nie jest maksymalizacja zysku, lecz udostępnienie możliwie tanich mieszkań na wynajem, a dzięki temu – zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych. Nie znaczy to jednak – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu – że standard wykończenia i wyposażenia należących do TBS-ów budynków i znajdujących się w nich lokali mieszkalnych nie może być wysoki.

Zadaniem (i zarazem przedmiotem działania) TBS-ów jest budowa domów mieszkalnych i ich eksploatacja na zasadach najmu (art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 1020, ze zm.; dalej: f.p.b.m.). Ponadto TBS-y mogą nabywać lokale i budynki w celu rozbudowy, nadbudowy i przebudowy (w wyniku której powstaną lokale mieszkalne), przeprowadzać remonty i modernizację obiektów przeznaczonych do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych na zasadach najmu, wynajmować lokale użytkowe znajdujące się w ich budynkach, sprawować (na podstawie umów zlecenia) zarząd cudzymi nieruchomościami mieszkalnymi i niemieszkalnymi oraz prowadzić inną działalność związaną z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą (w tym budować lub nabywać budynki w celu sprzedaży znajdujących się w nich lokali; art. 27 ust. 2 f.p.b.m.).

Dopuszczalnymi formami prawnymi funkcjonowania TBS-ów są: spółdzielnia osób prawnych, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna, przy czym f.p.b.m. – w myśl jej art. 23 ust. 2 – stanowi *lex specialis* zarówno w stosunku do ustawy: z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 1285, ze zm.), jak i ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 505, ze zm.).

Statut TBS-u musi określać obszar jego działania (art. 24 ust. 1 f.p.b.m.), który może obejmować jedną lub kilka miejscowości czy gmin, ale również cały powiat (kilka powiatów) czy województwo. Działalność TBS-ów nie jest nastawiona na zysk, a całość ich dochodów musi być przeznaczana na działalność statutową i nie może być przekazywana do podziału między wspólników, akcjonariuszy ani członków (art. 24 ust. 2 f.p.b.m.).

Ze względu na cel działania – zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych, szczególnie ważne są obowiązujące w TBS-ach rozwiązania w zakresie kryteriów i trybu przeznaczenia mieszkań dla konkretnych najemców, o czym decyduje umowa spółki albo statut TBS-u (art. 31 ust. 1 f.p.b.m.), oraz stawek czynszu za metr kwadratowy powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, ustalanych przez zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie akcjonariuszy albo walne zgromadzenie, przy czym suma czynszów za najem wszystkich lokali TBS-u musi pozwalać na pokrycie kosztów eksploatacji i remontów budynków oraz spłatę ewentualnego kredytu (art. 28 f.p.b.m.).

TBS-y są – z reguły – tworzone przez gminy, jako forma realizacji ich zadań własnych z zakresu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej – gospodarstw domowych o niskich dochodach (art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. z 2018 r. poz. 1234, ze zm.; dalej; u.o.p.l.), ale lokale nie wchodzą do mieszkaniowego zasobu gminy (art. 2 ust. 1 pkt 10 u.o.p.l.). TBS-y mogą być również tworzone przez państwowe osoby prawne (na przykład: art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego, Dz. U. z 2018 r. poz. 2308, ze zm.).

### 3. Istota zarzutów skarżącej i problem konstytucyjny.

Istotą zarzutów skarżącej jest – w jej ujęciu – to, że „winna mieć prawną możliwość sprzedaży nieruchomości starych i przynoszących straty w celu zdobycia kapitału na budowę nowych budynków”. Obecny brak tej możliwości wynika z orzecznictwa sądów, opartego na – zdaniem skarżącej – niewłaściwie skonstruowanym, czy też niekompletnym unormowaniu, zawartym w art. 27 f.p.b.m. Tak więc problemem konstytucyjnym jest – według skarżącej – brak regulacji o określonej treści spowodowany pominięciem ustawowym.

### 4. Pominięcie prawodawcze a zaniechanie prawodawcze.

Ponieważ podczas rozpatrywania niniejszej sprawy pojawiły się wątpliwości co do sposobu zakwalifikowania braku w zakwestionowanej ustawie unormowania postulowanego przez skarżącą, Trybunał Konstytucyjny przypomina, że istnieją w tej mierze dwa, różniące się od siebie, stany: zaniechanie prawodawcze (właściwe, absolutne) oraz pominięcie prawodawcze (zaniechanie względne, luka tetyczna, unormowanie niepełne, regulacja fragmentaryczna).

Pierwsze z nich ma miejsce, gdy prawodawca ma obowiązek uregulowania określonej dziedziny, ale go nie wypełnia, pozostawiając pewne zagadnienie poza regulacją prawną, co „wynika z zamierzonej (czy choćby tolerowanej) polityki legislacyjnej” (zob. E. Łętowska, K. Gonera, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” z. 9/2003, s. 4-5; zob. też na przykład orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52).

Pominięcie prawodawcze ma natomiast miejsce, gdy – z punktu widzenia zasad konstytucyjnych – regulacja ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne dla jej przedmiotu i celu (zob. M. Grzybowski, *Legislative omission in practical jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal*, [w:] *Problems of legislative omission in constitutional jurisprudence*, red. E. Jarašiūnas, Wilno 2009, s. 698, cyt. za: postanowieniem TK z 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125). Innymi słowy, gdy prawodawca, ukształtowany w akcie normatywnym określoną sytuację prawną, na przykład obowiązki lub uprawnienia pewnego podmiotu, nie ustanowił norm niezbędnych do realizacji obowiązków lub norm umożliwiających skorzystanie z uprawnień. Częstymi cechami, charakteryzującymi pominięcie prawodawcze, są przypadkowość regulacji, jej absurdalność albo oczywista dysfunkcjonalność (zob. postanowienie z 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123).

O dopuszczalności kwestionowania braków regulacyjnych Trybunał Konstytucyjny już się wielokrotnie wypowiadał, wskazując, że zaniechanie prawodawcy nie może być przedmiotem wyrokowania. Nie jest bowiem rolą Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie prawodawcy w sytuacji, w której zaniechał on uregulowania jakiegoś zagadnienia, nawet jeśli obowiązek regulacji nakłada na ustawodawcę Konstytucja (zob. wyrok z 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83). Kontrola konstytucyjności zaniechań prawodawczych jest niedopuszczalna, gdyż w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie mieści się orzekanie o kwestiach, które ustawodawca pozostawił poza uregulowaniem praw-

nym, w sposób zamierzony doprowadzając do powstania luki prawnej (zob. np. postanowienia z: 15 września 2011 r., sygn. Ts 46/11, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 477 oraz 26 kwietnia 2013 r., sygn. Ts 234/11, OTK ZU nr 2/B/2013, poz. 174). Dlatego „brak określonej regulacji w systemie prawnym nie może stanowić wyłącznego przedmiotu skargi konstytucyjnej” (zob. np. wyrok z 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU 5/A/2004, poz. 40).

Trybunał Konstytucyjny stwierdzał natomiast wielokrotnie, że ocena konstytucyjności pominięć prawodawczych mieści się w jego kompetencjach, a kontrola jest dokonywana pod kątem tego, czy w przepisach nie brakuje unormowań, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji (zob. wyrok z 17 kwietnia 2007 r., sygn. SK 20/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 38). Tak więc zarzut niekonstytucyjności stawiany pominięciu prawodawczemu dotyczy nie tego, co w danym akcie prawodawca unormował, ale tego – co w nim pominął, a ocenie Trybunału Konstytucyjnego podlega cała treść normatywna zakwestionowanego przepisu, a zatem również brak pewnych elementów normatywnych. Kontrola konstytucyjności pominięć prawodawczych nie może jednak dotyczyć wszelkich braków, lecz tylko tych, które skutkują niezapewnieniem należytego stopnia realizacji konkretnych praw i wolności, przysługujących określonej kategorii podmiotów (zob. powołane wyżej postanowienie o sygn. P 45/09).

Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że jednoznaczna kwalifikacja określonego stanu normatywnego do którejś z wymienionych kategorii może w praktyce nastęrczać trudności (zob. np. wyrok z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90 i postanowienia z: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98 oraz 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09; też: P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 398 i 403-404), i wskazywał, że wyznaczenie „linii demarkacyjnej”, oddzielającej zaniechanie prawodawcze od pominięcia prawodawczego, wymaga odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem (zob. np. wyrok z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 110 i powołane tam orzecznictwo). Podczas wytyczania owej linii konieczna jest ostrożność, gdyż pochojne „upodobnienie” materii nieunormowanych z tymi, które znalazły się w badanej regulacji, grozi wykroczeniem przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowaniem sobie uprawnień prawotwórczych (zob. postanowienie z 1 marca 2010 r., sygn. SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29). Fragmentaryczność regulacji (jej niezupełność), przy spełnieniu warunku „jakościowej tożsamości” sytuacji uregulowanych i pominiętych stanowi – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – dowód pominięcia prawodawczego podlegającego kontroli Trybunału tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (postanowienia o sygn. SK 29/08 i SK 7/14).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że – zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem – „ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych” (postanowienie o sygn. SK 7/14), bo „co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym” (*ibidem* oraz postanowienie z 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534).

Podsumowując: skarga, wniosek albo pytanie prawne mogą dotyczyć zgodności z Konstytucją unormowania również w takim zakresie, w jakim nie zawiera ono elementów koniecznych z uwagi na wymagania konstytucyjne (zob. np. orzeczenie o sygn. K 25/95 oraz wyroki z: 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47; 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21; o sygn. P 17/04 i z 18 lipca 2007 r., sygn. K 25/07, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 80), ale wyrokowanie o braku wprowadzenia określonej

regulacji ustawowej nie może prowadzić do „uzupełniania” stanu prawnego o rozwiązania pożądane przez skarżącego, wnioskodawcę albo pytający sąd, ponieważ wykraczałoby to poza konstytucyjną rolę Trybunału Konstytucyjnego jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałyby zasadę podziału władzy (zob. np. wyroki z: 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251 i 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123).

#### 5. Analiza sprawy.

Sposób sformułowania i uzasadnienia zarzutu zawartego w rozpatrywanej skardze konstytucyjnej wskazuje, że skarżącej chodzi o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 27 f.p.b.m. w zakresie, w jakim nie przewiduje – w którejś z dwóch jednostek redakcyjnych – określonej formy działania TBS-u. Inaczej rzecz ujmując, skarżąca domaga się uzupełnienia kwestionowanego przepisu o unormowanie, którego źródła upatruje we wskazanych wzorcach kontroli, a które *expressis verbis* umożliwiłoby jej (i innym TBS-om) zbywanie nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi (w terminologii ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 2204, ze zm.), w których wynajmowane są lokale mieszkalne. Skarżąca oczekuje więc, że Trybunał – mocą wydanego wyroku – rozszerzy możliwości działania TBS-ów o sprzedaż takich właśnie nieruchomości.

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że – w świetle wyżej przytoczonego dorobku orzeczniczego – stwierdzenie niekonstytucyjności ewentualnego pominięcia prawodawczego jest możliwe (uzasadnione), jeśli istnieje konstytucyjny nakaz uregulowania jakiejś kwestii, a ustawodawca wykonuje ten nakaz jedynie w części (zob. postanowienie z 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 161). W rozpatrywanej sprawie zaś takiego nakazu brak, ponieważ Konstytucja nie gwarantuje szczególnym podmiotom prawnym – TBS-om, powołanym do budowy domów mieszkalnych i ich eksploatacji na zasadach najmu – możliwości sprzedaży określonego rodzaju nieruchomości. Brak tego rodzaju regulacji w ustawie stanowi zatem zaniechanie prawodawcze, pozostające poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Zakwalifikowanie braku – pożądanej przez skarżącą – regulacji jako zaniechania legislacyjnego potwierdzają inne kryteria, wielokrotnie wskazywane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Bez ryzyka błędu można przyjąć, że nieuwzględnienie wśród dopuszczalnych form działania TBS-ów sprzedaży nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi (z mieszkaniami na wynajem) jest zamierzone i celowe. Skoro zadaniem TBS-ów, w większości tworzonych przez gminy i będących formą zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej, jest budowa domów mieszkalnych i wynajmowanie w nich lokali gospodarstwom domowym o niskich dochodach, to ogół regulacji ustawowej nakierowany jest na umożliwienie im pozyskiwania lokali, które będą eksploatować na zasadach najmu. Możliwość wyzbywania się nieruchomości z takimi lokalami stałaby w jawnej sprzeczności z celami działania TBS-ów. Należy tu pamiętać, że dopiero w 2011 r. ustawodawca dopuścił (mocą ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz. U. Nr 201, poz. 1180) wyodrębnianie na własność i sprzedaż najemcom niektórych należących do TBS-ów lokali – tych wybudowanych z wykorzystaniem kredytu udzielonego przez Bank Gospodarstwa Krajowego i po upływie pięciu lat od uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku. Trafnie zauważa się w orzecznictwie sądowym, że celem tego rozwiązania nie było wyzbywanie się przez TBS-y „substancji mieszkaniowej”, lecz odzyskanie części środków finansowych zainwestowanych przez państwo. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca świadomie nie przewidział generalnej i nieograniczonej możliwości ustanawiania od-

rębnej własności i wyzbywania się wszystkich lokali na rzecz ich najemców, a tym bardziej – możliwości wyzbywania się całych nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi. Wyzbywania się takich nieruchomości (choćby i zdekapitalizowanych) nie można byłoby bowiem uznać za realizację głównego celu istnienia i działania TBS-ów w postaci eksploatacji posiadanych zasobów lokalowych na zasadach najmu. Nawet gdyby środki uzyskane ze sprzedaży takich nieruchomości przeznaczone były na budowę kolejnych domów mieszkalnych, to działanie takie w ów cel by godziło, ponieważ – z reguły – odbywałoby się kosztem dotychczasowych najemców.

Ustawa, której przepis jest przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie, została uchwalona w 1995 r., zatem obowiązuje już niemal ćwierć wieku. W tym czasie była nowelizowana ponad trzydzieści razy, przy czym pojawiał się również postulat umożliwienia TBS-om wyzbywania się całych nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi. Ustawodawca tego postulatu nie zrealizował, choć dość konsekwentnie „luzował rygory” nałożone na działalność TBS-ów (na przykład eliminując wymóg zatwierdzania dokumentów TBS-u przez właściwego ministra i informowania go o działalności) oraz znosił ograniczenia kręgu najemców lokali (na przykład poszerzając krąg osób mogących się ubiegać o najem lokalu w TBS-ie, zarówno w ramach kryterium dochodowego jak i posiadania innego lokalu).

Warto zauważyć, że gdyby ustawodawca ustanowił możliwość wyzbywania się przez TBS-y całych nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi, musiałby również szczegółowo unormować status „sprzedawanych” wraz z tymi nieruchomościami najemców poszczególnych lokali. Pogorszeniu ulegałyby bowiem ich sytuacja prawna, ponieważ zmieniłby się podmiot ustalający zasady ustalania czynszu najmu. TBS-y są podmiotami realizującymi politykę państwa w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych i ich swoboda w tym zakresie jest wyraźnie ograniczona, zaś nabywcami stawałyby się podmioty wolnorynkowej „gry”, nastawione na maksymalizację zysku z nabytej własności.

O tym, że niemożliwienie TBS-om sprzedaży całych nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi jest zaniechaniem legislacyjnym (nie zaś pominięciem) wyraźnie świadczy, dokonana w 2015 r., zmiana f.p.b.m., mocą której ustawodawca zmodyfikował jej art. 27 ust. 2 pkt 5, precyzując, iż w prowadzeniu innej działalności związanej z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą mieści się budowa lub nabywanie budynków w celu sprzedaży znajdujących się w nich lokali mieszkalnych (art. 1 pkt 9 lit. d ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1582, ze zm.). Wcześniej, w stanie prawnym obowiązującym w czasie – udaremnionej przez sąd apelacyjny – sprzedaży nieruchomości zabudowanej domem wielolokalowym, nawet taka – ograniczona przecież – możliwość szczyplenia zasobów mieszkaniowych TBS-u nie istniała.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, regulacja zwarta w art. 27 f.p.b.m. nie jest ani zbyt wąska, ani nie pomija treści istotnych dla przedmiotu i celów TBS-ów założonych przez ustawodawcę. Pożądana przez skarżącą regulacja, umożliwiająca sprzedaż nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi, nie jest również niezbędna do realizacji zadań TBS-ów. Istniejącej regulacji nie sposób zarzucić ani przypadkowości, ani absurdalności, ani też dysfunkcyjności, które przemawiałyby za kwalifikowaniem braku regulacyjnego jako pominięcia prawodawczego podlegającego kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Przeciwno potraktowaniu owego braku jako pominięcia prawodawczego przemawia ponadto analiza tożsamości (albo przynajmniej podobieństwa) materii unormowanych w art. 27 f.p.b.m. i tych pozostawionych poza jego zakresem. Łatwo zauważyć, że takiej tożsamości, ani też podobieństwa, dopatrzeć się nie sposób, gdyż wszystkie formy działania TBS-ów nakierowane są na powiększanie ich „stanu posiadania” – zwiększenie liczby wynajmowanych lokali mieszkalnych (nie zmienia tego faktu, uregulowana w rozdziale 4b f.p.b.m., możliwość ustanawia-

nia odrębnej własności niektórych lokali i ich sprzedaży), podczas gdy bezpośredni skutek sprzedaży nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi byłby wprost przeciwny.

Trybunał Konstytucyjny nie ma wątpliwości, że nieprzyznanie TBS-om możliwości wyzbywania się nieruchomości zabudowanych domami wielolokalowymi jest świadomym i celowym wyborem ustawodawcy, by kwestię tę pozostawić poza unormowaniem. Tworzenie TBS-ów nie może bowiem – z woli ustawodawcy – mieć na celu wyzbywania się przez nie (przez wprowadzenie do rynkowego obrotu) zabudowanych domami wielolokalowymi nieruchomości pozostających w złym stanie technicznym, a ich funkcjonowanie nie może opierać się na regulach rządzących działalnością komercyjną. Sam fakt, że konkretna nieruchomość – ze względu na jej zły stan techniczny – przynosi straty, nie może być wystarczającą przesłanką jej wyzbycia się.

Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny uznaje, że brak pożądanego przez skarżącą regulacji stanowi zaniechanie prawodawcze, o którym nie może wyrokować. Podkreśla przy tym, że podmiot kwestionujący pominięcie określonej regulacji (a więc dostrzegający braki określonej regulacji, ale negujący ich wynikanie z zaniechania prawodawczego), powinien spełnić szczególnie wysokie wymogi dowodowe, ponieważ „Ten, kto kwestionuje pominięcie określonych regulacji, powinien (...) wykazać związek między zaskarżonym aktem normatywnym a obowiązkiem ustanowienia danych regulacji” (postanowienie z 9 lipca 2002 r., sygn. K 1/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 55). Refleksem powyższego jest – po stronie Trybunału Konstytucyjnego – obowiązek wyjątkowo starannej kontroli spełnienia tego wymogu, gdyż orzeczenie o niekonstytucyjności „wybrakowanej” regulacji może narazić go na zarzut bezpodstawnego uzupełniania obowiązującego stanu prawnego i wkraczania w kompetencje ustawodawcy (zob. np. wyrok z 21 lipca 2004 r., sygn. K 16/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 68).

Trybunał Konstytucyjny nie przesądza o merytorycznej słuszności postulatu skarżącej, podkreśla jednak, że nie jest władny rozstrzygnąć tej kwestii, wkroczyłby bowiem w kompetencje ustawodawcy. To ustawodawca może ewentualnie zmodyfikować cele i zasady działania TBS-ów i rozstrzygnąć, że wyzbywanie się niektórych nieruchomości (zabudowanych zdekapitalizowanymi domami wielolokalowymi z mieszkaniami na wynajem) celom tym nie zagrazi, a w szczególności, że nie spowoduje, iż TBS-y upodobnią się do licznych innych podmiotów rynku nieruchomości, ze szkodą dla obecnie założonego głównego celu ich istnienia i działania.

W tych okolicznościach, kwestionowana regulacja nie może być postrzegana jako pominięcie legislacyjne, lecz musi być uznana za zaniechanie ustawodawcy, niepodlegające kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co pociąga za sobą konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak na wstępie.

### **Zdanie odrębne**

sędziego TK Jarosława Wyrembaka  
do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 15 maja 2019 r., sygn. akt SK 12/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zgłaszam zdanie odrębne.

W moim przekonaniu, umorzenie postępowania nastąpiło przynajmniej przedwcześnie – umorzenia nie mogą wspierać argumenty podniesione w charakterze jego uzasadnienia.

**I.** Zdecydowanie nie podzielam przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny optyki, próbującej sprowadzić przedstawiony w skardze problem do kwestii zaniechania ustawodawczego. Moim zdaniem, w badanym przez Trybunał przypadku o żadnym zaniechaniu prawodawczym nie może być mowy.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że pewien archetyp trybunalskiej koncepcji zaniechania, moim zdaniem później zniekształcony – a nawet zanegowany – wynika z orzeczenia TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95. Fakt, że zostało ono wydane w ramach zasadniczo innego reżimu prawnego nie przekreśla wartości tam mieszczących się wywodów. Mocą powołanego orzeczenia, Trybunał rozstrzygnął między innymi, że:

„Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (...) w zakresie, w jakim w art. 47 pkt 3 i art. 67 pkt 2 uchyla art. 691 kodeksu cywilnego oraz art. 9 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe (...) w stosunku do osób, które zawarły z najemcą lokalu mieszkalnego umowę o sprawowanie nad nim opieki według tegoż art. 9 ust. 2, nie regulując jednocześnie sytuacji prawnej tych osób po wejściu w życie nowej ustawy, w szczególności nie zapewniając im w sposób wyraźny wstąpienia w stosunek najmu lokalu po śmierci najemcy na warunkach dotychczasowych:

a) jest niezgodna z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (...) przez to, że podważa pewność prawa, a także narusza zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz zasadę ochrony praw, których nabycie po spełnieniu określonych warunków zostało obywatelom prawnie zagwarantowane;

(...)”.

W uzasadnieniu wyżej cytowanego orzeczenia, Trybunał wywiódł między innymi, że:

„W przypadku (...) aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, 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, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować. W wypadkach drugiego rodzaju następstwem (realizowanym w odpowiednich procedurach prawnych) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności aktu ustawodawczego będzie nie wyeliminowanie z ustawy wadliwego fragmentu czy zastąpienie go odpowiednikiem pozbawionym wady, lecz uzupełnienie jej o odpowiedni fragment niezbędny z punktu widzenia zgodności z konstytucją. Niniejsza sprawa nie jest zresztą pierwszym takim wypadkiem. Na przykład w orzeczeniu z 22 lutego 1993 r., sygn. K. 10/92 (...) Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (...) w zakresie, w jakim przepis ten «nie uwzględnia małżonka wśród osób najbliższych ubezpieczonemu rolnikowi, którym przysługuje jednorazowe odszkodowanie (...)». Następstwem uznania tego rodzaju niekonstytucyjności nie mogła być utrata mocy obowiązującej ustawy w jakiegokolwiek jej części, lecz konieczność odpowiedniego uzupełnienia ustawy przez ustawodawcę (w tym wypadku – «dopisania» małżonka do listy osób najbliższych rolnikowi; por. art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 września 1996 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników (...)).

Ingerencja Trybunału Konstytucyjnego w tego typu przypadkach nie może być poczytywana jako zastępowanie przez Trybunał ustawodawcy w określaniu treści prawa pozytywnego.

nego, lecz tylko jako stwierdzenie, że w danym wypadku ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice przysługującego mu władztwa do stanowienia prawa”.

W moim przekonaniu, wyżej zarysowana archetypiczna koncepcja jest słuszna i zasługuje na podtrzymywanie także na gruncie aktualnego orzecznictwa Trybunału. Wyraźnie eksponuje ona potrzebę stosunkowo wąskiego rozumienia zaniechania prawodawczego, a zwłaszcza: konieczność odróżniania od zaniechania legislacyjnego tych przypadków, które zdecydowanie mieszczą się jeszcze w zakresie legitymacji kompetencyjnej Trybunału Konstytucyjnego – i wymagają od Trybunału merytorycznych rozstrzygnięć w perspektywie konstytucyjnej. Tymczasem uzasadnienie umorzenia, do którego zgłaszam niniejsze zdanie odrębne, ujawnia daleko idący brak adekwatności wobec tej przypominanej – i zasadniczo trafnej – koncepcji.

**II.** Niezależnie od wyżej podniesionych okoliczności, koniecznym jest, by wskazać, że akt notarialny, który miał prowadzić do zbycia nieruchomości przez Spółkę wnoszącą skargę, nie został unieważniony przez Sądy instancyjne na podstawie zaniechania ustawodawczego, a w oparciu o normę wywiedzioną na podstawie wykładni artykułu 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (w szczególności jako zakaz wynikający *a contrario* z tam zawartych przepisów). Rozumowanie *a contrario* należy do klasycznych rozumowań prawnych, i nie powinno być wątpliwości co do tego, że według zgodnego stanowiska doktryny i praktyki sądowej stanowi podstawę rekonstrukcji norm prawnych – a nie klucz do wykazywania zaniechania prawodawczego.

Skarżąca Spółka w sposób bardzo jasny i wyraźny podkreśliła w skardze konstytucyjnej, że:

„W przedmiotowej sprawie to art. 27 ust. 1 i 2 u.n.f.p.b.m. stanowił normę regulującą dopuszczalny zakres działania towarzystw budownictwa społecznego i stanowił podstawę normatywną rozstrzygnięcia o konstytucyjnych prawach skarżącej. Art. 27 ust. 1 i 2 u.n.f.p.b.m. znalazł zastosowanie w sprawie skarżącej i stanowił podstawę ostatecznego wyroku Sądu Apelacyjnego w G.”.

Prawdą jest, że zakaz zbywania nieruchomości zawsze dla adresata normy prawnej oznacza brak możliwości zbywania nieruchomości. Zakaz ten nie oznacza natomiast braku regulacji prawnej w tym zakresie – wszakże jest on wyprowadzany przez Sądy z ustawy. Jak jednoznacznie wynika między innymi ze skargi, Sądy wywodzą go – na podstawie zabiegów interpretacyjnych – z zaskarżonych przepisów. W tej perspektywie, wyinterpretowany przez Sądy brak możliwości zbywania nieruchomości nie jest zatem konsekwencją zaniechania ustawodawczego, a rezultatem wyrażonego w ustawie rozstrzygnięcia, kreującego normę prawną przyjmującą postać ustawowego zakazu. Skarżąca Spółka zasadnie wskazywała, że Trybunał powinien zbadać czy eksponowany zakaz nie jest za szeroki w perspektywie konstytucyjnoprawnej.

**III.** Nie powinno być wątpliwości co do tego, że integralnym elementem prawa własności jest możliwość rozporządzania przedmiotem własności (a więc także: prawo zbywania własności). Podlega ono ochronie konstytucyjnej. Każde jego ograniczenie domaga się spełnienia przez ustawodawcę określonych w Konstytucji warunków – ich przekroczenie musi oznaczać naruszenie Konstytucji. Moim zdaniem, Trybunał nie powinien się uchylać od rozstrzygania czy prawodawca dochował konstytucyjnych warunków ograniczania prawa własności (rozporządzania przedmiotem własności), czy też – ustanowił tak szeroki zakaz zbywania nieruchomości, że może się on obracać nawet przeciwko istocie prawa własności. Ze skargi konstytucyjnej jasno wynika, że skarżąca Spółka nie kwestionuje konstytucyjnej legitymacji (konstytucyjnych podstaw) zakazu zbywania nieruchomości przez towarzystwa budownictwa społecznego w takim zakresie, w jakim zakaz ten dotyczy zbywania nieruchomości.



ści wchodzących w skład mienia, na bazie którego w sposób wolny od wszelkich wątpliwości towarzystwa realizują swoje ustawowe zadania. Problem konstytucyjny aktualizuje się w odniesieniu do takiego składnika mienia, który pojawił się w majątku spółki jako swego rodzaju „pierwiastek obcy” wobec całej „filozofii” działania towarzystw budownictwa społecznego, i który nie tylko nie może służyć realizacji ustawowych zadań towarzystwa, ale nawet – może się obracać przeciwko ich realizacji (nieruchomość zbudowana i zasiedlona kilkadziesiąt lat przed powstaniem towarzystw budownictwa społecznego, oczywiście bez żadnego zaangażowania środków finansowych przeznaczanych na działalność towarzystw budownictwa społecznego – wniesiona do majątku Spółki jako aport). Waga problemu ujawnia się z całą ostrością wobec argumentu Skarżącej, że dopuszczenie możliwości zbywania nieruchomości, które wyżej nazwałem „pierwiastkiem obcym” wobec całej „filozofii” działalności towarzystw budownictwa społecznego, nie tylko nie sprzeciwia się realizacji celów i zadań towarzystw, ale nawet – może służyć bardziej pełnej ich realizacji (poprzez przeznaczanie środków ze sprzedaży na multiplikację w zakresie realizacji celów i zadań towarzystw).

#### IV. Za pozbawioną podstaw uznaje konstatację Trybunału:

„Tak więc problemem konstytucyjnym jest – według skarżącej – brak regulacji o określonej treści spowodowany pominięciem ustawowym”.

Koniecznym jest, by podkreślić, że Skarżąca w pierwotnej treści skargi w ogóle nie posługiwała się pojęciem „pominięcie ustawowe” (można doszukać się go dopiero w piśmie uzupełniającym). Moim zdaniem, treść skargi wyraźnie sprzeciwia się retoryce „zaniechania ustawodawczego”, i możliwości wywodzenia, że to sama Skarżąca postrzegала przedstawiony przez siebie problem konstytucyjny jako problem „pominięcia ustawowego” – a nie jako problem niekonstytucyjności normy ustanawiającej nazbyt szeroki zakaz o ustalonej treści (nazbyt szeroki zakaz zbywania nieruchomości).

V. Mając na uwadze treść skargi konstytucyjnej, nie znajduję także podstaw do wywodzenia, że „skarżąca domaga się uzupełnienia kwestionowanego przepisu o unormowanie, którego źródła upatruje we wskazanych wzorcach kontroli” – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny. Moim zdaniem, ze skargi jasno wynika, że Skarżąca nie domagała się żadnej aktywności prawodawczej Trybunału (do której Trybunał nie jest oczywiście uprawniony), a zasadnie oczekiwała od Trybunału rozstrzygnięcia czy taki zakres zakazu zbywania nieruchomości, jaki wynika z wykładni ustawy – według linii utrwalającej się w praktyce orzeczniczej Sądów – nie jest za szeroki w perspektywie standardów konstytucyjnych, objętych wskazanymi wzorcami kontroli. Trybunał tymczasem zrezygnował ze zbadania czy wskazany przez Skarżącą zakres zakazu może znaleźć jeszcze konstytucyjne oparcie – na przykład z uwagi na konieczność ochrony lokatorów (bądź też ewentualnie – z powodów jeszcze innej natury).

VI. Przyjęta przez Trybunał optyka – sytuująca przedstawiony przez Skarżącą problem w perspektywie zaniechań i pominięć prawodawczych – spowodowała, że Trybunał w ogóle nie wypowiedział się także co do tego, czy wskazany przez Skarżącą przypadek może być traktowany jako skarga na ewentualnie niezasadną praktykę interpretacyjną ustawy. W moim zaś przekonaniu, pozostawienie bez rozstrzygnięcia także wskazanej kwestii, implikuje konieczność uznania, że umorzenie postępowania nastąpiło przynajmniej przedwcześnie.

VII. Nie można przeoczyć, że wskazana przez Skarżącą regulacja oznacza oczywiste ograniczenie ogólnej reguły zbywalności przedmiotu własności, zagwarantowanej w Konstytucji i mającej bardzo silne umocowanie cywilnoprawne. Z tego punktu widzenia, niezrozumiała jest konstatacja Trybunału, że „Konstytucja nie gwarantuje szczególnym podmiotom prawnym – TBS-om (...) możliwości sprzedaży określonego rodzaju nieruchomości” (s. 18

uzasadnienia postanowienia o umorzeniu postępowania). Z cytowanego stwierdzenia może wynikać wszakże, że Trybunał nie jest skłonny sytuować rozporządzania przedmiotem własności pośród atrybutów samej własności – jako prawa, któremu Konstytucja wyraźnie nadaje walor prawa powszechnego (choć nie przyznaje mu oczywiście statusu prawa absolutnego). Waga problemu ujawnia się zaś z całą ostrością wobec faktu, że przepisy artykułu 64 ust. 2 i 3 Konstytucji stanowią ostatecznie, że własność podlega równej dla wszystkich ochronie prawnej i może być ograniczona tylko w zakresie, w jakim nie zostaje naruszona istota prawa własności. Tymczasem Trybunał w ogóle nie podjął ważnej kwestii wyrażającej się w pytaniu jak należy postrzegać zbywalność własności – i radykalne jej ograniczenie – w kontekście istoty prawa własności.

**VIII.** Konkludując: retorykę „zaniechania ustawodawczego”, przyjętą przez Trybunał dla uzasadnienia umorzenia postępowania, uznaję za niezasadną. Z uwagi na treść skargi konstytucyjnej, nie dopatruję się także podstaw do przypisywania Skarżącej skłonności do interpretowania przedstawionego problemu konstytucyjnego w kategoriach „pominięcia ustawowego”. Utożsamienie przez Trybunał Konstytucyjny ustawowego zakazu z zaniechaniem ustawodawczym, moim zdaniem, może być niestety postrzegane jako błąd wytyczający Trybunałowi nieodpowiednią drogę, prowadzącą w konsekwencji do uchylania się od rozstrzygnięcia bardzo ważnych kwestii konstytucyjnoprawnych. W moim przekonaniu, treść skargi domagała się między innymi bardzo starannej i bardzo szerokiej analizy w jaki sposób fakt wniesienia do Spółki – działającej jako Towarzystwo Budownictwa Społecznego – aportu w postaci zasiedlonej nieruchomości budynkowej wpłynął na sytuację prawną najemców objętych nią lokali. Konieczna była dalej bardzo staranna i bardzo szeroka analiza w jaki sposób ewentualna sprzedaż takiej nieruchomości przez Spółkę mogła wpływać na sytuację prawną najemców tychże lokali. W moim przekonaniu, przede wszystkim w tak nakreślonej perspektywie należało poszukiwać klucza do rozstrzygnięcia przedstawionej przez Skarżącą kwestii konstytucyjnej. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny sięgnął po retorykę „zaniechania ustawodawczego”, i to wyraźnie odbiegając od wskazanego na wstępie wartościowego archetypu koncepcyjnego. Według mojej oceny, całkowicie niezasadnie użył jej dla usprawiedliwienia zaniechania szerokiej analizy konstytucyjnoprawnych, które w przedstawionym przez Skarżącą przypadku, moim zdaniem, były absolutnie konieczne.

Z powodu wszystkich przedstawionych racji, zdecydowałem o zgłoszeniu zdania odrębnego.