

27/3/A/2013

WYROK

z dnia 13 marca 2013 r.

Sygn. akt K 25/10*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat – sprawozdawca
Wojciech Hermeliński
Leon Kieres
Marek Kotlinowski
Teresa Liszcz
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 9 stycznia oraz 13 marca 2013 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.) z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.),
- 2) art. 62 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie pierwszym w zakresie, w jakim z kręgu uczestników postępowania wyłącza zainteresowane jednostki samorządu terytorialnego, z art. 165 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 3) art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.) z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,

* Sentencja została ogłoszona dnia 8 kwietnia 2013 r. w Dz. U. poz. 432.

o r z e k a:

Art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, z 1998 r. Nr 59, poz. 375 i Nr 106, poz. 668, z 2004 r. Nr 68, poz. 623 oraz z 2010 r. Nr 106, poz. 673), rozumiany w ten sposób, że nie wyłącza innych niż odwołanie środków prawnych od orzeczenia Komisji Regulacyjnej, jest zgodny z:

a) art. 165 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. 7 grudnia 2010 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik albo wnioskodawca) wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 63 ust. 8 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: u.p.k.k.) jest niezgodny z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.; dalej: EKSL),

2) art. 62 ust. 2 u.p.k.k. w zakresie, w jakim z kręgu uczestników postępowania wyłącza zainteresowane jednostki samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 165 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.; dalej: u.p.g.ż.) jest niezgodny z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 EKSL.

1.1. Niekonstytucyjność przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań polega na braku możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego przez tzw. komisje regulacyjne. Tym samym dochodzi do całkowitego pozbawienia jednostek samorządu terytorialnego ochrony sądowej prawa własności odebranego orzeczeniem właściwej komisji. Dodatkowym problemem, występującym w u.p.k.k., jest pozbawienie jednostek samorządowych statusu uczestnika postępowania, mimo że często rozstrzygnięcia komisji regulacyjnej nakazują gminom zwrot mienia odebranego wcześniej przez państwo.

1.2. Rzecznik wskazał, że część nieruchomości, których państwo wyzbyło się, przekazując je nieodpłatnie gminom, stanowiła wcześniej własność kościelnych osób prawnych albo gmin wyznaniowych żydowskich. W art. 13 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach

samorządowych (Dz. U. Nr 32, poz. 191, ze zm.; dalej: ustawa wprowadzająca samorząd terytorialny) zastrzeżono wyraźnie, że nieruchomości takie również podlegają postępowaniu regulacyjnemu. Gminy nie mogą powoływać się na przepisy gwarantujące ochronę praw majątkowych nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie. Majątek samorządu często staje się tym zasobem, z którego czerpie komisja regulacyjna zwracając nieruchomości albo wydzielając tzw. nieruchomości zamienne.

Rzecznik podkreślił, że specyfiką postępowań regulacyjnych jest dążenie do polubownego rozstrzygania spraw. Dopiero jeżeli do uzgodnienia nie dojdzie, dla uczestników postępowania otwiera się droga sądowa. Jeżeli jednak komisja regulacyjna wyda rozstrzygnięcie, nie ma możliwości, by sprawę poddać jakiegokolwiek kontroli sądu.

1.3. W ocenie Rzecznika, trudno jest zaliczyć komisję regulacyjną do władzy publicznej i poprawnie zakwalifikować jej rozstrzygnięcia. Orzeczenie tej komisji nie ma charakteru ugody cywilnoprawnej ani nie jest orzeczeniem sądu powszechnego. Nie ma ono także charakteru decyzji administracyjnej. Sądy administracyjne opierają się bowiem jednolicie na precedensowym postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 września 1991 r. (sygn. akt I OPS 781/91, niepubl.), w którym uznano, że postępowanie regulacyjne wykazuje zbyt wiele odmienności w stosunku do „zwykłych” procedur administracyjnych, a Komisja „nosi charakter sądu polubownego”. Rzecznik podkreślił, że pogląd ten został zaaprobowany w orzeczeniach sądów administracyjnych w sprawach dotyczących nieruchomości gminnych oraz w sprawach na tle ustaw regulujących stosunek państwa do innych związków wyznaniowych (por. postanowienia NSA z: 18 kwietnia 1997 r., sygn. akt I SA 544/97; 28 sierpnia 2001 r., sygn. akt I SA 1654/01; 28 listopada 2002 r., sygn. akt I SA 1261/01; 20 grudnia 2007 r., sygn. akt II OSK 1570/06, ONSAiWSA nr 6/2008, poz. 116); w utrwalonym orzecznictwie sądów administracyjnych odmawia się rozpatrywania skarg na działalność lub bezczynność komisji regulacyjnej.

1.4. Charakter postępowania regulacyjnego był analizowany przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 24 czerwca 1992 r. (sygn. W 11/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 18), a więc w okresie przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał stwierdził wówczas, że postępowanie regulacyjne przypomina w pewnym stopniu postępowanie polubowne, w którym rozpatrywane jest roszczenie quasi-windykacyjne, z tym że kościelna osoba prawna domaga się nie tylko zwrotu nieruchomości lub jej części (windykacja), lecz również przywrócenia własności.

Zdaniem RPO pogląd o jednolitym, mediacyjno-polubownym charakterze postępowania regulacyjnego wymaga weryfikacji. W żadnym wypadku cech takich nie ma postępowanie, w którym chodzi o przekazanie osobom prawnym związków wyznaniowych nieruchomości samorządowych.

1.5. Prawo do sądowej ochrony naruszonego prawa własności jest uregulowane na poziomie konstytucyjnym. Jest ono gwarantowane zarówno gminom (art. 165 ust. 1 i 2 Konstytucji), jak i kościelnym osobom prawnym oraz żydowskiemu gminom wyznaniowym (art. 64 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja w art. 77 ust. 2 zabrania ustawodawcy pozbawiania tego prawa.

Konstytucja wprowadza domniemanie sądowej ochrony prawnie chronionych interesów, a wszelkie ograniczenia tego prawa muszą znajdować wyraźne konstytucyjne uzasadnienie. Uzgodnieniowy charakter orzeczenia komisji regulacyjnej nie wyklucza możliwości naruszenia praw i interesów uczestników postępowania. O kompromisie i zgodzie uczestników można mówić bowiem jedynie wówczas, gdy to oni sami zawrą przed tą komisją ugody. Orzeczenie jest natomiast wydawane, gdy do zawarcia ugody nie dojdzie. Zatem o pewnej części roszczenia komisja regulacyjna rozstrzyga wbrew stanowisku uczestnika postępowania.

Orzeczenie komisji regulacyjnej w tej części, w której pomiędzy uczestnikami brak jest porozumienia, rozstrzyga sprawę sporną pomiędzy uczestnikami o prawo własności. Jest to wymierzanie sprawiedliwości. Spór o własność, który toczy się przed komisją regulacyjną stanowi „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Rzecznik podkreślił, że sądy powszechne uznają ugody zawierane przed komisją regulacyjną i twierdzą, że mogą oceniać ich ważność. Sądy nie badają jednak legalności orzeczeń Komisji Regulacyjnej.

1.6. Art. 62 ust. 2 u.p.k.k. z kręgu uczestników postępowania wyłącza jednostkę samorządową, z której majątku sporna nieruchomość będzie zwracana. Formalnie nie ma ona prawa bronięcia swych interesów lub kwestionowania dowodów zgłaszanych przez wnioskodawcę. Sposób konstruowania składu podmiotu orzekającego o prawach majątkowych gminy nie zapewnia reprezentacji czy obrony praw zainteresowanej gminy.

1.7. Rzecznik przywołał art. 165 Konstytucji, który gwarantuje ochronę osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego, przysługującego im prawa własności i innych praw majątkowych oraz poddaje ochronie sądowej ich samodzielność. RPO przypominał orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące charakteru jednostki samorządu terytorialnego. Wskazał, że mienie komunalne ma specyficzny charakter, uwarunkowany interesem publicznym. To znaczy, że prawa majątkowe gminy mogą doznawać większych ograniczeń niż prawa innych podmiotów. Wykorzystanie własności komunalnej w celu wykonywania zadań publicznych sprawia, że pozycja jednostki samorządu terytorialnego jako podmiotu własności różni się od sytuacji podmiotów prywatnoprawnych.

1.8. Rzecznik dostrzega zróżnicowany zakres ochrony prawa do własności osób fizycznych lub osób prawnych prawa prywatnego oraz ochrony prawa własności gminy. Podkreślił jednak, że większa swoboda ustawodawcy w stosunku do regulacji dotyczących gmin nie może oznaczać dowolności regulacji. Nieprzekraczalną granicą ingerencji w samodzielność gminy jest przestrzeganie przez ustawodawcę zasady proporcjonalności (racjonalności) wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dopuszczalność zróżnicowania zakresu ingerencji ustawodawcy w stosunku do mienia gminnego i *stricte* prywatnego nie powinna pozostawać w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równej ochrony własności bez względu na jej podmiot. Odnosząc się do orzecznictwa TK, Rzecznik wskazał, że własność przyznana gminom jest prawem podmiotowym, własnością w sensie cywilnoprawnym, i dlatego korzysta przynajmniej z ogólnej ochrony, jaką Konstytucja gwarantuje temu prawu podmiotowemu.

1.9. W podobny sposób należy rozstrzygać problem prawa do sądu. Jeżeli gmina występuje w stosunkach o charakterze cywilnoprawnym jako podmiot prawa własności i innych praw majątkowych, powinna być traktowana na równi z innymi uczestnikami obrotu. Art. 165 Konstytucji przesądza, że jednostkom samorządu powinna być przyznana czynna legitymacja sądowa, a samodzielne jednostki samorządu terytorialnego muszą mieć możliwość dochodzenia swych praw przed sądami. Zdaniem RPO, argumentacja przedstawiona przez Trybunał w uzasadnieniu postanowienia z 22 maja 2007 r. (sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60) stanowi zwrot w dotychczasowej linii orzeczniczej. Rzecznik ocenił, że na tle innych orzeczeń jest wypowiedzią odosobnioną. Trybunał stwierdził wówczas, że ochrona samodzielności sądowej wyrażona w art. 165 ust. 2 Konstytucji nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

1.10. W ocenie Rzecznika, wolności i prawa konstytucyjne mają na celu ochronę jednostki przed nadmierną ingerencją organów władzy publicznej w ich prawnie chronioną

sferę. W związku z tym przepisy rozdziału II Konstytucji nie mogą się odnosić wprost do gmin. Jednakże ma miejsce odpowiednie ich stosowanie w niektórych sytuacjach, co wymusza art. 165 Konstytucji.

Cechy postępowania regulacyjnego świadczą o tym, że ingerencja władzy zewnętrznej może mieć charakter nadmierny, arbitralny i władczy, a w niektórych wypadkach – niezgodny z obowiązującym prawem.

1.11. RPO wskazał, że idei repywatyzacji przyświeca cel publiczny, którym jest odwrócenie skutków nacjonalizacji oraz rekompensata za wyrządzone krzywdy. Proces ten polega na przesunięciach majątkowych w celu zaspokojenia słuszych roszczeń majątkowych podmiotu indywidualnego. Gmina, oddając ziemię, nie sprawuje jednak władzy publicznej ani nie wykonuje żadnych zadań o charakterze publicznym. Przedstawia ona jedynie swój majątek, z którego wydzielane są nieruchomości na zaspokojenie roszczeń określonych podmiotów. W celu zrealizowania wyższych racji oddaje swoją własność. Gmina ponosi „ogólną odpowiedzialność” za przemiany ustrojowe i nie może się z niej zwolnić.

1.12. Konstytucja w art. 165 ust. 2 gwarantuje gminom sądową ochronę ich samodzielności. Jeżeli zatem właściwa komisja w postępowaniu regulacyjnym odbiera gminom ich własność i przekazuje ją kościelnym osobom prawnym lub gminom wyznaniowym żydowskiemu, to rozstrzyga o prawach majątkowych danej gminy. Gmina jest jednak całkowicie pozbawiona ochrony sądowej.

Brak środka odwoławczego powoduje to, że nie tylko gmina, ale każdy inny uczestnik postępowania nie może zarzucić orzeczeniu komisji regulacyjnej ani merytorycznej niesłuszności rozstrzygnięcia, ani proceduralnej wadliwości.

O ile zatem dopuszczalne jest różnicowanie poziomu ochrony własności komunalnej i prywatnej, gdyż różna jest jej treść i cele którym ona służy, o tyle różnicowanie to musi zostać skonfrontowane z kryteriami ustanowionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W przekonaniu Rzecznika, pozbawienie gminy jakiegokolwiek dostępu do sądu jedynie w określonej kategorii spraw spornych dotyczących cywilnej własności gminnej, narusza istotę prawa gwarantowanego w art. 165 ust. 2 Konstytucji.

1.13. RPO wskazał, że w postępowaniu regulacyjnym przed Komisją Majątkową gmina jest pozbawiona statusu uczestnika postępowania. Jest to problem występujący wyłącznie na gruncie u.p.k.k. Pozostałe ustawy wyznaniowe tę kwestię regulują prawidłowo, przyznając zainteresowanym gminom „prawo głosu”. W ocenie Rzecznika, pozbawienie gminy statusu uczestnika postępowania w u.p.k.k. ogranicza konstytucyjną zasadę równości.

Zdaniem Rzecznika, powyższego uchybienia nie sanuje przyjęta praktyka dopraszania do postępowania zainteresowanych gmin.

1.14. Rzecznik wskazał, że w odróżnieniu od materialnych przesłanek rozstrzygania, ustawodawca we wszystkich postępowaniach regulacyjnych, niezależnie od wyznania, przyjął co do zasady identyczną procedurę. Tryb postępowania ustanowiony w odniesieniu do Komisji Majątkowej stał się wzorcem dla kolejnych ustaw szczególnych dotyczących innych wyznań, w tym ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Ustawodawca stworzył zatem jednolity sposób repywatyzacji upaństwowionego mienia wyznaniowych osób prawnych. Tymczasem w obrębie gmin, których nieruchomości poddano postępowaniom regulacyjnym, doszło do różnicowania jednolitej procedury. Pozbawienie zainteresowanej gminy statusu uczestnika postępowania nie służy realizacji żadnego konstytucyjnie wartościowego celu. Jest to przeoczenie ustawodawcy, rodzące niekorzystne konsekwencje dla zainteresowanych gmin.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 31 sierpnia 2011 r. uznał, że art. 33 ust. 5

u.p.g.ż. nie jest niezgodny z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 11 EKSL. W pozostałym zakresie wniosł o umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Derogacja niektórych przepisów u.p.k.k. i likwidacja Komisji Majątkowej doprowadziła do utraty mocy art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k., w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Ocena tego, czy uchylone ustawą z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2011 r. Nr 18, poz. 89; dalej: ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r.), między innymi te, które kwestionowane są niniejszym wnioskiem, utraciły moc obowiązującą, była już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 8 czerwca 2011 r. (sygn. K 3/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 39). Trybunał stwierdził, że regulacja ta utraciła moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK.

W ocenie Prokuratora, w niniejszej sprawie wnioskodawca nie przedstawił argumentów, które uzasadniałyby konieczność orzekania o art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. K 3/09 zachowuje aktualność w niniejszej sprawie.

2.2. Prokurator poddał merytorycznej ocenie art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. Zgodził się z poglądem wnioskodawcy, że w świetle u.p.g.ż., orzeczenie wydane przez zespół orzekający nie jest wynikiem uzgodnienia stanowiska między uczestnikami postępowania regulacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomości gminna. O ile zawarcie ugody musi być poprzedzone osiągnięciem kompromisu przez wszystkich uczestników postępowania regulacyjnego podczas uzgadniania treści umowy (ugody), w tym zainteresowaną gminę, o tyle na późniejszym etapie tego postępowania, tj. wydania orzeczenia przez Komisję, konsens ten oznaczać może jedynie uzgodnienie rozstrzygnięcia przez członków zespołu orzekającego. Jeśli w postępowaniu regulacyjnym nie doszło do zawarcia ugody, to zespół orzekający, wydając orzeczenie co najmniej o części roszczenia, rozstrzyga wbrew stanowisku jednego z jego uczestników. W takiej części orzeczenie jest rozstrzygnięciem sporu między uczestnikami postępowania.

Zarzuty wniosku koncentrują się na kwestii niemożności uruchomienia przez zainteresowaną gminę sądowej kontroli orzeczenia tej Komisji. Problem konstytucyjny dotyczy tego, czy naruszone zostało prawo gminy do sądowej ochrony jej samodzielności, wobec zamknięcia drogi sądowej dochodzenia ochrony majątku, z którego realizowane jest uprawnienie wyznaniowej gminy żydowskiej.

2.3. Prokurator wskazał orzecznictwo sądowe dotyczące problemu zamykania drogi sądowej w wypadku postępowań regulacyjnych. Stwierdził, że to nie art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. zamyka drogę do sądowej kontroli orzeczeń Komisji (zespołów orzekających), ale regulacje określające status prawny Komisji Regulacyjnej oraz charakter wydawanego przez nią orzeczenia. Art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. wprowadza jedynie zasadę jednoinstancyjnego postępowania regulacyjnego.

W ocenie Prokuratora Generalnego, zarzuty wniosku RPO zostały skierowane do niewłaściwego przepisu. Przywołane przez Rzecznika wzorce kontroli nie mogą stanowić adekwatnego wzorca kontroli art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 19 grudnia 2011 r. zajął stanowisko, że art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. jest niezgodny z art. 165 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 11 EKSL oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji. Wniósł także o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na utratę mocy obowiązującej przez akt normatywny.

3.1. Marszałek przypomniał, że ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r. uchyliła – między innymi – art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k. Stwierdził zatem, że przepisy te utraciły moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Kwestia utraty mocy obowiązującej art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k. stanowiła przedmiot jednoznacznej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 8 czerwca 2011 r. (sygn. K 3/09).

Marszałek zbadał konieczność orzekania o tych przepisach na gruncie art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Wskazał, że Rzecznik zakwestionował art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k. ze względu na sposób ukształtowania przez te przepisy sytuacji prawnej jednostek samorządu terytorialnego. Marszałek Sejmu stwierdził, że nie ma podstaw do zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK w odniesieniu do art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k.

3.2. Marszałek uznał, że kontroli merytorycznej przed TK podlega art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. Wskazał, że ustrojodawca w art. 165 ust. 2 Konstytucji poddał ochronie sądowej samodzielność jednostek samorządu terytorialnego. Samodzielność ta nie ma charakteru absolutnego. Z jednej strony, zasady i sposób realizacji nałożonych zadań wyznaczają przepisy ustawowe. Z drugiej, przepisy Konstytucji wskazują dopuszczalny zakres ingerencji organów władzy publicznej w działalność jednostek samorządu terytorialnego.

3.2.1. W doktrynie wyróżnia się dwie płaszczyzny, w których urzeczywistniana jest osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego. Pierwsza z nich obejmuje osobowość publicznoprawną i związana jest z aktywnością w sferze publicznoprawnej. Druga obejmuje osobowość cywilnoprawną – z przyznaniem jednostce samorządu terytorialnego zdolności do posiadania praw majątkowych. Wiąże się z tym umożliwienie temu podmiotowi uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym, co pozwala na samodzielne kształtowanie i realizację praw o charakterze majątkowym.

3.2.2. Ochronie sądowej podlega samodzielność jednostki samorządu terytorialnego w sferze jej osobowości publicznoprawnej. Sądowa ochrona powinna przysługiwać jednostce samorządu terytorialnego również w sferze jej osobowości cywilnoprawnej. W sytuacji zaistnienia sporu co do treści określonych praw o charakterze majątkowym lub w wypadku ingerencji innych uczestników obrotu cywilnoprawnego w te prawa, jednostka samorządu terytorialnego powinna mieć możliwość wystąpienia o ochronę sądową.

Ochrona samodzielności jednostki samorządu terytorialnego w sferze podmiotowości cywilnoprawnej nie jest identyczna z ochroną, jaka w tym zakresie przysługuje podmiotom prywatnym. Jednostki samorządu terytorialnego zostały wyposażone w prawa majątkowe mające naturę cywilnoprawną, co nie powoduje jednak, że straciły one w tym zakresie przymiot organu władzy publicznej. Działania jednostki samorządu terytorialnego dotyczące przysługujących jej praw majątkowych są podejmowane przede wszystkim w celu realizacji zadań publicznych, w interesie wspólnoty samorządowej.

3.3. W postępowaniu regulacyjnym, o ile pomiędzy uczestnikami nie dojdzie do ugody, ma miejsce spór dotyczący przekazania na rzecz gminy wyznaniowej żydowskiej majątku stanowiącego własność jednostki samorządu terytorialnego. Wydanie w tym względzie jednostronnego i władczego rozstrzygnięcia przez komisję regulacyjną dotyczy prawnie chronionych interesów jednostki samorządu terytorialnego.

Zdaniem Marszałka, w ocenie dopuszczalności wyłączenia drogi sądowej od orzeczeń wydanych przez zespół orzekający nie decydują charakter prawny komisji regulacyjnej (zespołu orzekającego) i podejmowane przez nią rozstrzygnięcia. Z punktu widzenia realizacji wzorca zawartego w art. 165 ust. 2 Konstytucji kwestia ta nie ma decydującego znaczenia. Za naruszającą standard ustanowiony w tym przepisie należy

bowiem uznać sytuację, w której jednostka samorządu terytorialnego zostaje pozbawiona mechanizmów ochrony sądowej w wypadkach ingerencji w zastrzeżony na jej rzecz zakres samodzielności. Nie jest istotne, czy odmowa rozpatrywania takich spraw następuje na podstawie przepisu wyłączającego *expressis verbis* drogę sądową od takich rozstrzygnięć (art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.), czy też na podstawie przepisu, który nie przewiduje w tym zakresie kognicji sądu (art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.).

3.4. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, że przywrócenie własności nieruchomości znacjonalizowanych w okresie PRL stanowi konstytucyjnie legitymowaną podstawę przesunięć majątkowych kosztem majątku komunalnego, także gdy dochodzi do tego bez żadnego ekwiwalentu na rzecz jednostki samorządu terytorialnego. Z perspektywy art. 165 ust. 2 Konstytucji wątpliwości konstytucyjnoprawne wywołuje stan prawa, w którym jednostki samorządu terytorialnego są bezwzględnie związane aktami, które uszczuplają zasób ich własności, a jednocześnie zostają pozbawione możliwości zwrócenia się o ich weryfikację przez niezależny sąd.

Wyłączenie możliwości wniesienia przez jednostki samorządu terytorialnego skargi do sądu od orzeczenia wydanego przez zespół orzekający, które dotyczy mienia tej jednostki, jest sprzeczne z zasadą sądowej ochrony samodzielności, o której mowa w art. 165 ust. 2 Konstytucji.

3.5. Działania podejmowane przez podmioty zewnętrzne wobec jednostki samorządu terytorialnego, które prowadzą do uszczuplenia składników mienia komunalnego, dotyczą bezpośrednio samodzielności danej jednostki samorządowej. W związku z powyższym staje się ona szczególnie zainteresowana możliwością poddania kontroli sądowej takich aktów co do ich zgodności z prawem i stanem faktycznym.

Na tle art. 165 ust. 2 Konstytucji i art. 11 EKSŁ dla ustawodawcy wynikają analogiczne obowiązki, jeżeli chodzi o zapewnienie jednostce samorządu terytorialnego drogi odwoławczej. Wyłączenie odwołań od rozstrzygnięć podejmowanych przez zespoły orzekające pozostaje w sprzeczności z tym standardem.

3.6. Marszałek Sejmu uznał, że jednostki samorządu terytorialnego, jako podmioty publiczne, nie są adresatami konstytucyjnych wolności i praw.

Ochrona samodzielności sądowej wyrażona w art. 165 ust. 2 Konstytucji nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sądowa ochrona gminy gwarantować ma prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, a prawo do sądu jest jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Systematyka Konstytucji wskazuje jednoznacznie, że prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) jest pomyślane jako prawo jednostki. Ochronie jej wolności lub praw ma służyć norma zakazująca zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Normy te nie mogą być w sposób automatyczny odnoszone do ogółu podmiotów prawnych. Nie mogą być traktowane jako środek ochrony podmiotów prawa publicznego, do których zaliczają się jednostki samorządu terytorialnego, w tym gminy. Takie samo stanowisko Trybunał zajmował w odniesieniu do art. 31 ust. 3 Konstytucji, uznając, że wzorzec ten nie jest adekwatny do kontroli przepisów odnoszących się do samorządu terytorialnego.

Marszałek Sejmu stwierdził, że art. 78 Konstytucji zalicza się do przepisów wyznaczających status jednostki w państwie. Zatem także w tym wypadku wzorzec kontroli jest nieadekwatny w odniesieniu do przepisów dotyczących samorządu terytorialnego.

4. Przewodniczący składu orzekającego TK pismami z 8 maja 2012 r. zwrócił się do Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa oraz do Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji z prośbą o udzielenie informacji na temat postępowania regulacyjnego w ramach Komisji Regulacyjnej działającej na podstawie u.p.g.ż. i możliwości odwoływania się od orzeczeń składu orzekającego.

4.1. Prezes Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w piśmie z 15 maja 2012 r. stwierdził, że Prokuratura Generalna nie wykonuje ani nie wykonywała zastępstwa procesowego w sprawach o odszkodowanie z powództwa jednostek samorządu terytorialnego w związku z wynikiem postępowania regulacyjnego, o jakim mowa w u.p.g.ż., w sytuacji gdy gminom wyznaniowym żydowskim została przywrócona własność nieruchomości.

4.2. Sąd Najwyższy 21 maja 2012 r. poinformował, że uczestnicy postępowania regulacyjnego prowadzonego na podstawie przepisów u.p.g.ż. nie kierowali do Sądu Najwyższego środków odwoławczych od orzeczeń wydanych przez Komisję Regulacyjną, o której mowa w u.p.g.ż.

Sąd Najwyższy nie ma informacji wskazujących na występowanie przez uczestników postępowania regulacyjnego ze środkami zaskarżenia do sądów powszechnych.

4.3. NSA udzieliło informacji w piśmie z 30 maja 2012 r.

4.4. Minister Administracji i Cyfryzacji 25 czerwca 2012 r. wskazał, że do Komisji Regulacyjnej do spraw gmin wyznaniowych żydowskich wpłynęły 5544 wnioski (z tego 40 złożonych przez podmioty nieuprawnione). Wszczęto 5504 postępowania. Odbyły się 5974 rozprawy. 2245 postępowań zostało całkowicie lub częściowo zakończonych, z tego 579 zakończyło się ugodą, 409 – orzeczeniem całkowicie lub częściowo uwzględniającym wniosek, 833 – wydaniem orzeczenia o umorzeniu postępowania regulacyjnego, 371 – orzeczeniem o oddaleniu, odrzuceniu wniosku. Natomiast w 64 sprawach nie uzgodniono orzeczenia. Zawieszono 34 postępowania regulacyjne.

Ugody zawarte przed Komisją Regulacyjną przewidują dla Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich i gmin wyznaniowych żydowskich rekompensatę pieniężną w wysokości ogółem 27 801 507 zł. Wnioskodawcom przyznano odszkodowania w wysokości ogółem 34 325 137,49 zł (w 114 orzeczeniach i 7 ugodach).

5. Rzecznik Praw Obywatelskich, odpowiadając na pismo Przewodniczącego składu orzekającego z 12 czerwca 2012 r., w piśmie z 26 czerwca 2012 r. podtrzymał wniosek z 7 grudnia 2010 r. w całości, także wobec nieobowiązujących przepisów u.p.k.k.

Rzecznik zmodyfikował przedmiot kontroli, wnosząc o rozpoznanie zgodności art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. oraz art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż. Wzorce kontroli pozostawił bez zmiany.

Rzecznik podał argumenty przemawiające za koniecznością orzekania o przepisach nieobowiązujących. Wyeksponował on tym razem problem ochrony praw kościelnych osób prawnych.

5.1. Kwestionowane przepisy uniemożliwiają odwołanie od orzeczenia Komisji Majątkowej, w szczególności do sądu, zarówno gminom jak i kościelnym osobom prawnym. RPO zwrócił uwagę, że podmioty te nie były usatysfakcjonowane orzeczeniami Komisji Majątkowej ze względu na rażącą przewlekłość postępowania, a także z uwagi na brak środków prawnych przymuszających Komisję do rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie. Wskazał, że skargi na przewlekłość postępowania co do zasady były odrzucane

przez sądy administracyjne.

Orzeczenie Trybunału będzie mieć znaczenie dla spraw toczących się przed NSA. Uchwała NSA rozstrzygająca zagadnienie prawne będzie rzutowała na uprawnienia uczestników postępowania regulacyjnego. Stwierdzenie niekonstytucyjności zakazu odwołania od orzeczenia Komisji Majątkowej jest argumentem za dopuszczalnością skargi na rozstrzygnięcie regulacyjne. Skutkiem tego będzie oddalenie skargi na orzeczenie Komisji albo uchylenie orzeczenia i konieczność ponownego rozpoznania sprawy przez sąd powszechny. Wówczas w postępowaniu sądowoadministracyjnym dojdzie do potwierdzenia, czy prawo własności przywrócono osobom kościelnym ostatecznie. Rozstrzygnięcie TK będzie mieć znaczenie nie tylko dla ochrony gmin, ale dla wyjaśnienia aktualnej sytuacji prawnej osób kościelnych (podmioty niepubliczne, których prawa są gwarantowane w II rozdziale Konstytucji).

Wbrew treści art. 62 ust. 2 u.p.k.k. uczestnikami postępowania regulacyjnego były także osoby prywatne. Orzeczenia Komisji Majątkowej dotyczyły bezpośrednio ich praw, potwierdzając lub odbierając uprawnienia majątkowe. Tytułem ilustracji, Rzecznik przywołał sprawę Związku Nauczycielstwa Polskiego (dalej: ZNP).

5.2. Wnioskodawca wskazał na przysługujące gminie gwarancje konstytucyjne. Jego zdaniem, w sferze dominium gmina musi być równa z podmiotami prywatnymi, na zasadzie określonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji. Odwołał się on do wyroku TK z 21 marca 2005 r., sygn. SK 24/04, w której Trybunał przyznał Agencji Nieruchomości Rolnych prawa określone w rozdziale II Konstytucji. Jeśli zatem na wolności i prawa konstytucyjne może powoływać się agencja państwowa, to gmina nie powinna być traktowana gorzej w tym zakresie.

Gmina korzysta ze środków ochrony wolności i praw, w razie ich naruszenia przez organy władzy publicznej. Ma to związek z pozycją ustrojową RPO, w szczególności z art. 9 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147, ze zm.), zgodnie z którym podjęcie sprawy przez Rzecznika następuje na wniosek organów samorządów. Skoro obowiązkiem RPO jest ochrona praw i wolności konstytucyjnych określonych w rozdziale II, podmioty, którym prawodawca przyznaje zdolność wnioskową, muszą być przez niego traktowane jako zasługujące na ochronę w najszerszym zakresie przyznanym przepisami rozdziału II Konstytucji. W sprawach, w których jednostka samorządowa zwraca się do Rzecznika, podejmuje on działania jedynie wówczas, gdy przedmiot wniosku dotyczy praw obywatelskich, a nie statusu jednostki, a organ samorządowy nie sprawuje władztwa publicznego, ale działa w imieniu członków wspólnoty samorządowej, którą reprezentuje.

5.3. Rzecznik wskazał, że skarży do Trybunału Konstytucyjnego jedynie te regulacje, które dotyczą aspektu proceduralnego sądowej ochrony własności. Jego zdaniem, ochrona ta, w przeciwieństwie do treści i zakresu prawa własności, musi być równa. Równa ochrona własności nie ogranicza prawodawcy w określeniu w odmienny sposób treści poszczególnych uprawnień i ich pierwszeństwa w razie konkurencji (por. art. 13 ust. 2 ustawy wprowadzającej samorząd terytorialny). Jego zdaniem, ostateczną granicę ingerencji w prawa gmin stanowi art. 77 ust. 2 dopełniający gwarancję wynikającą z art. 165 ust. 2 Konstytucji.

5.4. Wnioskodawca przyznał, że zakres prawa własności gminnej jest węższy niż podmiotów kościelnych. Roszczenia kościołów zaspokajane są z zasobów gminnych (publiczny aspekt mienia gminnego jako zasób reprywatyzacyjny). Ochrona tej własności musi być identyczna (tzn. musi istnieć gwarancja jakiegokolwiek dostępu do sądu). Przyznanie prawa do sądu gminie w postępowaniu regulacyjnym umożliwia poddanie ocenie sądu, czy roszczenia materialnie kościołów lub związków wyznaniowych są

uzasadnione. Służy to pośrednio ochronie praw wszystkich członków gminy.

Zdaniem Rzecznika, jeśli gmina występuje jako podmiot prywatny, to musi jej przysługiwać prawo do sądu.

Rzecznik uznał, że gdy gmina działa w sprawach objętych zakresem jej działania, to właściwym trybem ochrony jej praw jest wniosek do TK. W innych sytuacjach – zakres sądowej ochrony – powinien być jej przyznany tak jak podmiotom prawa prywatnego.

5.5. W ocenie wnioskodawcy, art. 39 ust. 3 ustawy o TK dotyczy wszystkich praw, nie tylko tych z rozdziału II Konstytucji.

5.6. RPO, odnosząc się do hipotetycznych skutków orzeczenia Trybunału, zaznaczył, że orzeczenie nie będzie miało bezpośredniego znaczenia prejudycjalnego dla odszkodowań na podstawie kodeksu cywilnego. Trudno będzie bowiem wykazać związek przyczynowy między szkodą a przekazaniem mienia w postępowaniu regulacyjnym. Wyrok o niekonstytucyjności będzie miał zastosowanie w marginalnej liczbie orzeczeń, które są rażąco wadliwe.

5.7. Rzecznik podkreślił, że rozszerzenie przedmiotu kontroli umożliwia mu doprecyzowanie problemu konstytucyjnego, ale go nie zmienia. Łączenie braku zaskarżalności orzeczeń Komisji Regulacyjnej z usankcjonowaniem tych orzeczeń przez państwo, przez nadanie im mocy prawomocnego wyroku sądu, zamyka drogę dochodzenia roszczeń przez uczestników postępowania. Może to stanowić przeszkodę dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd administracyjny. Niezaskarżalność wynika z nadania orzeczeniu waloru sądowego tytułu egzekucyjnego.

W ocenie wnioskodawcy, nie jest celowe skarżenie wszystkich przepisów dotyczących postępowania regulacyjnego. Nie wymaga tego rozwiązanie problemu konstytucyjnego, jaki wynika z niniejszej sprawy.

6. 14 grudnia 2012 r. Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Związek) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o wyrażenie zgody na złożenie opinii *amicus curiae* w niniejszej sprawie. Po uzyskaniu zgody przez Trybunał Konstytucyjny, opinia została złożona 31 grudnia 2012 r.

Związek wykazał swój interes prawny w wyrażeniu opinii o kwestionowanych przepisach u.p.g.ż. Omówił podstawy prawne działania poszczególnych komisji regulacyjnych. Wskazał, że postępowanie przed Trybunałem dotyczy funkcjonowania wyłącznie Komisji Majątkowej oraz Komisji Regulacyjnej ds. Gmin Wyznaniowych Żydowskich. Zdaniem Związku nie ma podstaw do przyjęcia jakiegokolwiek kryterium różnicowania działalności tych dwóch komisji względem pozostałych, w szczególności biorąc pod uwagę aspekt proceduralny ich działalności.

Związek zwrócił uwagę na kontekst historyczno-polityczny postępowań przed Komisją Regulacyjną. Wskazał, że gminy żydowskie i wyznaniowe żydowskie osoby prawne znajdują się w gorszym położeniu niż podmioty kościoła katolickiego, prawosławnego i luterńskiego. Jest to związane z brakiem dokumentów, które potwierdzałyby zasadność roszczeń gmin żydowskich, oraz brakiem sukcesji prawnej żydowskich wyznaniowych osób prawnych.

Z danych statystycznych wynika, że w dotychczasowym okresie działalności Komisji Regulacyjnej (w latach 1997-2012) wpłynęły 5544 wnioski. Wszczęto 5504 postępowania i odbyło się 6160 rozpraw. Całkowicie lub częściowo zakończono 2323 postępowania, 37 postępowań zawieszono, a 3156 wniosków oczekuje na rozpoznanie.

Ugody zawarte przed Komisją Regulacyjną przewidywały dla Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich i gmin wyznaniowych żydowskich rekompensatę w wysokości 27 855,735 zł. Ponadto wnioskodawcom przyznano odszkodowania w

wysokości 35 262 029,49 zł.

Związek omówił wybrane aspekty postępowań przed Komisją Regulacyjną. Podkreślił, że mankamentem obecnych rozwiązań prawnych w zakresie postępowań regulacyjnych jest brak efektywności postępowania dowodowego.

Związek uznał za niezasadne zarzuty Rzecznika wobec art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. Przepisy tej ustawy nie wyłączają możliwości kwestionowania rozstrzygnięć Komisji Regulacyjnej w drodze cywilnoprawnej.

Art. 33 ust. 5 u.p.g.ż., wyłączając możliwość odwołania się od orzeczenia Komisji Regulacyjnej, stanowi ustawowy wyjątek od ogólnej zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji. Jest to wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania. Znajduje on uzasadnienie w świetle specyfiki przedmiotu postępowania, poziomu skomplikowania i długotrwałości postępowań przed Komisją Regulacyjną.

Związek stwierdził, że zaskarżone przez RPO przepisy u.p.g.ż. wymagają pewnej korekty, ale interwencja Trybunału Konstytucyjnego nie jest tu zasadna.

Komisja Regulacyjna powinna kontynuować swoją działalność na dotychczasowych zasadach.

Związek poinformował o projekcie ustawy o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz niektórych innych ustaw. Celem projektowanych zmian miało być uchwalenie analogicznych rozwiązań do tych zawartych w ustawie zmieniającej z 16 grudnia 2010 r. W grudniu 2012 r. podjęto decyzję o kontynuowaniu postępowań prowadzonych przez komisje regulacyjne. Minister Administracji i Cyfryzacji odstąpił od prowadzenia prac nad projektem.

7. 14 stycznia 2013 r. Przewodniczący składu orzekającego TK wystąpił z prośbą o udzielenie informacji na temat postępowań regulacyjnych do Ministra Administracji i Cyfryzacji.

31 stycznia 2013 r. Minister Administracji i Cyfryzacji wyjaśnił, że mając na uwadze to, iż ustawodawca nie może podejmować jednostronnych ingerencji w sferze stosunków między poszczególnymi kościołami i innymi związkami wyznaniowymi i zobowiązany jest do poszukiwania w tej materii rozwiązań prawodawczych o charakterze konsensualnym, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji przygotowało projekt umowy pomiędzy Radą Ministrów a przedstawicielami właściwych kościołów i związków wyznaniowych oraz projekt ustawy o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz niektórych innych ustaw. Po przeprowadzeniu stosownych konsultacji z zainteresowanymi kościołami i związkami wyznaniowymi, Minister Administracji i Cyfryzacji poinformował, że prace komisji regulacyjnych będą kontynuowane. Wobec tego projekty umowy i ustawy zostały uznane za nieaktualne.

II

1. Na rozprawie 9 stycznia 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymał swój wniosek. Orzeczenie Komisji Regulacyjnej ma charakter władczy, jednostronny i jest obwarowane przymusem państwowym. Możliwe jest egzekwowanie tego orzeczenia i ma ono w istocie cechy typowe dla aktu administracyjnego. Nie do pogodzenia ze standardami państwa demokratycznego jest stan, w którym jednostka samorządu terytorialnego nie ma możliwości ochrony swoich praw majątkowych przez odwołanie się do sądu od orzeczenia Komisji.

Wnioskodawca cofnął wniosek w zakresie badania przepisów u.p.k.k. z art. 11 EKSL.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że występuje zarówno w interesie

jednostek samorządu terytorialnego, jak i w interesie kościołów i związków wyznaniowych.

1.1. Przedstawiciel Sejmu podtrzymał stanowisko wyrażone na piśmie. Podkreślił w szczególności, że jednostka samorządu terytorialnego nie może powoływać się na wolności i prawa konstytucyjne określone w rozdziale II Konstytucji.

1.2. Prokurator Generalny odniósł się do modyfikacji wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich dokonanej pismem z 26 czerwca 2012 r. Zdaniem Prokuratora, postępowanie w zakresie badania przepisów u.p.k.k. powinno zostać umorzone z powodu utraty mocy obowiązującej kwestionowanych regulacji. Prokurator wskazał też, że należy umorzyć postępowanie dotyczące badania przepisów u.p.k.k. z art. 11 EKSL ze względu na cofnięcie wniosku w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutów wobec przepisów u.p.g.ż., Prokurator podkreślił, że według niego zarzuty RPO powinny być skierowane przeciw innym regulacjom. Prokurator stwierdził jednak, że gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał zasadność merytorycznego orzekania o art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż., to należałoby orzec o niekonstytucyjności takiej regulacji w zakresie, w jakim dotyczy ona odwołania od orzeczeń zespołu orzekającego, z art. 165 ust. 2 i art. 11 EKSL. Pozostałe wzorce Prokurator uznał za nieadekwatne.

1.3. Przedstawiciel Ministra Administracji i Cyfryzacji zajął stanowisko, że art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż. nie jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli. Stwierdził też, że postępowanie w zakresie kontroli u.p.k.k. powinno zostać umorzone.

1.4. Przedstawiciel Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich potwierdził swoje stanowisko przedłożone na piśmie z 31 grudnia 2012 r.

2. Na rozprawie 13 marca 2013 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik albo wnioskodawca) zakwestionował zgodność: 1) art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: u.p.k.k.) z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.; dalej: EKSL); 2) art. 62 ust. 2 u.p.k.k. w zakresie, w jakim z kręgu uczestników postępowania wyłącza zainteresowane jednostki samorządu terytorialnego, z art. 165 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji; 3) art. 33 ust. 5 w związku z ust. 2 zdanie trzecie ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.; dalej: u.p.g.ż.) z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 EKSL.

Zastrzeżenia Rzecznika wzbudził przede wszystkim sposób ukształtowania sytuacji prawnej jednostek samorządu terytorialnego w tzw. postępowaniach

regulacyjnych. Niekonstytucyjność przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań polega na braku możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego przez tzw. komisje regulacyjne. Dochodzi przez to do całkowitego pozbawienia ochrony sądowej prawa własności odebranego orzeczeniem właściwej komisji. Dodatkowym problemem, występującym w u.p.k.k., jest pozbawienie jednostek samorządowych statusu uczestnika postępowania, mimo że często rozstrzygnięcia Komisji Majątkowej nakazywały gminom zwrot mienia odebranego wcześniej przez państwo.

Z pism Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że kwestionuje on unormowania wyłączające sądową kontrolę orzeczeń wydawanych w postępowaniach regulacyjnych.

W piśmie z 26 czerwca 2012 r., oprócz modyfikacji zakresu zaskarżenia, nie przytoczono nowych argumentów na potwierdzenie zarzutów wnioskodawcy. Tezy wynikające z pisma co do treści są zbieżne ze stanowiskiem wnioskodawcy wyrażonym we wniosku z 7 grudnia 2010 r.

2. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego do rozpoznania wniosku RPO.

2.1. Status art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k.

2.1.1. Ustawą z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2011 r. Nr 18, poz. 89; dalej: ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r.) uchylone zostały art. 62, art. 63 ust. 4-8, art. 64, art. 65 oraz art. 67 u.p.k.k.

Ustawodawca w art. 2 ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r. zdecydował, że od 1 marca 2011 r. znosi się Komisję Majątkową. Komisja ta zakończyła pracę 28 lutego 2011 r. i przedstawiła ministrowi właściwemu do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych, Sekretariatowi Konferencji Episkopatu Polski oraz Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski sprawozdanie ze swojej działalności.

2.1.2. Komisja Majątkowa przekazała ministrowi właściwemu do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych wnioski o wszczęcie postępowania regulacyjnego, złożone na podstawie art. 62 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.k.k. oraz art. 2 ustawy z dnia 11 października 1991 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 107, poz. 459) i nierozpatrzone przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r., zawiadamiając pisemnie uczestników postępowań regulacyjnych o nierozpatrzeniu tych wniosków (art. 3 ust. 2 ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r.).

2.1.3. Art. 4 ust. 1 ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r. stanowi, że uczestnicy postępowań regulacyjnych, w których zespół orzekający lub Komisja Majątkowa w jej pełnym składzie nie uzgodnili orzeczenia przed dniem wejścia w życie tej ustawy, mogą, w terminie 6 miesięcy od dnia otrzymania o tym pisemnego zawiadomienia, o którym mowa w art. 64 ust. 1 u.p.k.k., wystąpić o podjęcie zawieszonego postępowania sądowego lub administracyjnego, a jeżeli nie było ono wszczęte – wystąpić do sądu o zasądzenie roszczenia. Sąd miał stosować art. 63 ust. 1-3 u.p.k.k. W wypadku niewystąpienia do sądu w określonym ustawą czasie, roszczenie wygasło.

Trybunał Konstytucyjny uwzględnił zatem, że przed sądami miały być stosowane inne przepisy o postępowaniu regulacyjnym niż te, które zaskarżył Rzecznik Praw Obywatelskich. Były to przepisy wskazujące, jakie rodzaje nieruchomości podlegały regulacji (art. 61 u.p.k.k.), oraz przepisy wyjaśniające, na czym może polegać regulacja (art. 63 ust. 1-3 u.p.k.k.). Te przepisy nie zostały uchylone i nadal obowiązują.

2.1.4. Ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r. derogowała art. 62 ust. 2, art. 63 ust. 8, a także art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k., które stanowią przedmiot kontroli w niniejszej sprawie. To powoduje, że należało rozważyć status tych przepisów w kontekście dalszego orzekania w niniejszej sprawie.

2.2. Utrata mocy obowiązującej przepisów w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK.

2.2.1. Wobec derogacji wyżej wskazanych przepisów, Trybunał Konstytucyjny zbadał, czy odnośnie do art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisów przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Formalna derogacja aktu normatywnego nie musi oznaczać, że zostanie on zupełnie wyeliminowany z systemu prawnego. Należy rozróżnić sytuacje, w których badany akt normatywny, mimo formalnej derogacji, wywołuje skutki w postaci normowania przyszłych zachowań podmiotów prawa, oraz sytuacje, w których akt normatywny derogowany jest stosowany wyłącznie do oceny i ustalenia skutków prawnych przeszłych zachowań tych podmiotów, na podstawie obowiązującej normy kompetencyjnej, która wymaga zastosowania derogowanego aktu normatywnego. W pierwszym wypadku akt normatywny obowiązuje i podlega kontroli Trybunału. W drugim wypadku akt normatywny utracił moc obowiązującą, a jego kontrola jest dopuszczalna wyłącznie w zakresie określonym w art. 39 ust. 3 ustawy o TK (por. wyrok z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11 i przywołane tam orzecznictwo).

2.2.2. Ustawodawca uchylił art. 62 ust. 2 u.p.k.k., który stanowił, że uczestnikami postępowania regulacyjnego są oprócz wnioskodawcy wszystkie zainteresowane jednostki państwowe i kościelne. Derogowany został także art. 63 ust. 8 u.p.k.k., w świetle którego od orzeczenia zespołu orzekającego nie przysługuje odwołanie. Ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r. uchyliła także art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k., wymieniony w piśmie Rzecznika z 26 czerwca 2012 r. jako jeden z przepisów służący do wyprowadzania kwestionowanych przez Rzecznika treści normatywnych (art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k.).

2.2.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skoro ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r. wprost stanowi, że znosi się Komisję Majątkową, to przepisy dotyczące udziału tej Komisji w postępowaniu regulacyjnym nie będą miały zastosowania do jakiegokolwiek sytuacji w przyszłości. Norma wynikająca z art. 62 ust. 2 u.p.k.k. dotyczy prawa uczestnictwa określonych podmiotów w postępowaniu regulacyjnym. Wraz z likwidacją Komisji Majątkowej norma ta nie wyznacza nakazów oraz zakazów działania i nie będzie miała zastosowania w postępowaniu przed tym organem. W związku z tym, Trybunał stwierdził, że formalna derogacja art. 62 ust. 2 u.p.k.k. doprowadziła do utraty mocy obowiązującej tego przepisu w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK.

2.2.4. Norma wynikająca z art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k., po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r. również nie może być stosowana do przyszłych zdarzeń i stanów faktycznych. Skoro Komisja Majątkowa zakończyła działalność, a ustawodawca zniósł postępowanie regulacyjne, nie można mówić o obowiązywaniu normy wynikającej z art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Trybunał Konstytucyjny stwierdza zatem, że przepis ten utracił moc obowiązującą.

2.3. Utrata mocy obowiązującej art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. a konieczność orzekania przez Trybunał Konstytucyjny.

Stwierdzenie, że kwestionowane przez wnioskodawcę treści normatywne wyrażone w art. 62 ust. 2 oraz art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. nie obowiązują, nie znaczy, że postępowanie w tym zakresie podlega automatycznie umorzeniu. Zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o TK, nie umarza się postępowania przed Trybunałem w wypadku utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego aktu normatywnego, gdy wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Z tego względu należy rozważyć, czy wydanie orzeczenia o wymienionych przepisach jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, przesłanką uzasadniającą kontrolę konstytucyjności przepisu jest ustalenie, czy zachodzi związek pomiędzy daną regulacją a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. Związek ten zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki:

- po pierwsze, przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych,
- po drugie, nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą,
- po trzecie, ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązaniem kwestionowanej regulacji prawnej.

2.3.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis będący przedmiotem oceny może zawierać treści normatywne odnoszące się do sfery konstytucyjnych wolności i praw tylko wtedy, gdy kształtuje sytuację prawną podmiotów tych praw. Przepis nie zawiera treści normatywnych dotyczących sfery wolności i praw konstytucyjnych, jeżeli kształtuje sytuację prawną takich podmiotów, które nie są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw. Innymi słowy wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą, nie jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, jeżeli akt ten nie kształtuje sytuacji prawnej podmiotów praw i wolności konstytucyjnie chronionych.

Należy stwierdzić, że warunkiem wydania orzeczenia merytorycznego o przepisach nieobowiązujących jest co najmniej uprawdopodobnienie naruszenia konstytucyjnych wolności i praw określonych podmiotów.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK należy interpretować w zgodzie z Konstytucją, a użyte w tym przepisie sformułowania „konstytucyjne wolności i prawa” odnosić do konstytucyjnych pojęć.

2.3.2. Konstytucja określa podmioty praw i wolności konstytucyjnych za pomocą pojęcia „człowiek i obywatel”. Większość praw została zagwarantowana każdemu, a niektóre przysługują tylko obywatelom. Z przepisów Konstytucji wynika, że podmiotami praw i wolności konstytucyjnie chronionych są przede wszystkim osoby fizyczne. Podmiotami praw i wolności konstytucyjnie chronionych mogą być również osoby prawne prawa prywatnego, chyba że z istoty danego prawa wynika, iż może ono przysługiwać wyłącznie osobie fizycznej. Podstawową funkcją wolności i praw człowieka i obywatela jest zapewnienie ochrony jednostce przed władzą publiczną. Zakres podmiotowy praw i wolności konstytucyjnych z istoty rzeczy nie obejmuje podmiotów publicznych wyposażonych we władztwo publiczne. Taka wykładnia jest zbieżna z tezami prezentowanymi w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego podczas dyskusji o kształtowaniu praw człowieka w przyszłej Konstytucji (por. Biuletyn KKZN z 1995 r., nr

XIV, s. 31).

2.3.3. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wyrażał stanowisko, że jednostka samorządu terytorialnego nie może zostać uznana za podmiot konstytucyjnych wolności i praw, o których mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Użyte w tym przepisie pojęcie „wolności i praw” należy utożsamiać z konstytucyjnymi prawami i wolnościami jednostki, uregulowanymi przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji (por. postanowienia z: 13 czerwca 2006 r., sygn. Tw 10/06, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 171; 15 grudnia 2009 r., sygn. Tw 23/09, OTK ZU nr 3/B/2010, poz. 140; 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60; 17 czerwca 2010 r., sygn. Tw 7/10, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 400; 22 marca 2004 r., sygn. Tw 41/03, OTK ZU nr 3/B/2004, poz. 168; 23 lutego 2005 r., sygn. Tw 46/04, OTK ZU nr 3/B/2005, poz. 99).

W niniejszej sprawie Trybunał podtrzymał to stanowisko i stwierdził, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK dotyczy konstytucyjnych wolności i praw podmiotów prawa prywatnego. Nie odnosi się natomiast do praw jednostek samorządu terytorialnego, które wynikają z Konstytucji, ale mają inne funkcje i cele. Skoro bowiem sformułowanie „wolności i prawa konstytucyjne” ma utrwalone znaczenie i odnosi się do praw człowieka oraz osób prawnych prawa prywatnego, nie można dokonywać rozszerzającej wykładni art. 39 ust. 3 ustawy o TK w stosunku do przepisów Konstytucji.

2.3.4. Przedstawione przez wnioskodawcę argumenty o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów dotyczą gmin. Wnioskodawca w piśmie z 26 czerwca 2012 r. zaznaczył, że występuje w imieniu wszystkich uczestników postępowania regulacyjnego i wyjaśnił, że zaskarżone przepisy dotyczyły praw podmiotów prywatnych, jednak nie sformułował wyraźnie zarzutu, że kwestionowane przepisy naruszały prawa tych podmiotów.

Pomimo wyżej wskazanych zastrzeżeń, Trybunał, wykraczając poza zakres argumentacji zawartej w rozpoznawanym wniosku i piśmie RPO z 26 czerwca 2012 r., stwierdził, że dla wszechstronnego zbadania sprawy, należy przeanalizować sytuację dwóch kategorii podmiotów – z jednej strony gmin, a z drugiej strony osób fizycznych i osób prawnych prawa prywatnego (podmiotów prywatnych). Sytuacje i status tych podmiotów na tle art. 39 ust. 3 ustawy o TK powinny być rozpatrywane odrębnie.

2.4. Status gminy a konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny wykładnia art. 39 ust. 3 ustawy o TK wskazuje, że przepis ten nie dotyczy praw jednostek samorządu terytorialnego, nawet jeśli wynikają one z Konstytucji. Inna jest bowiem funkcja i cel tych praw.

2.4.1. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (zwłaszcza wyrażonym w wyroku z 29 maja 2001 r., sygn. K 5/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 87), jednostki samorządu terytorialnego nie są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Trybunał wyjaśniał, że po pierwsze, status prawny organów władzy publicznej jest wyraźnie uregulowany w odrębnych rozdziałach Konstytucji, poza przepisami o wolnościach i prawach człowieka i obywatela. Po drugie, organy władzy publicznej z istoty rzeczy wykonują zadania wynikające z ich kompetencji, a nie korzystają z praw i wolności. Po trzecie, „sfera wolności i praw obywatelskich nie przenika się ze sferą kompetencji organów władzy publicznej” (postanowienie TK z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05 i przywołaną tam literaturę przedmiotu). Konstytucja zawiera przepisy przyznające jednostkom samorządu terytorialnego uprawnienia w relacjach z organami państwowymi. Jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje m.in. prawo własności i inne prawa majątkowe (art. 165 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji), prawo zrzeszenia się (art. 172 ust. 1 Konstytucji), a ich samodzielność podlega ochronie sądowej

(art. 165 ust. 2 Konstytucji). Jeśliby jednostkom samorządu terytorialnego miały przysługiwać wolności i prawa człowieka i obywatela, zagwarantowane w rozdziale II Konstytucji, to wymienione przepisy szczególne byłyby całkowicie zbędne. W świetle przepisów Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawa publicznego o szczególnym statusie, wyposażonymi we władztwo publiczne, a także w określone uprawnienia wobec państwa.

2.4.2. W związku z tym w zakresie, w jakim wniosek RPO dotyczy uprawnień gmin, kwestia dopuszczalności orzekania o przepisach nieobowiązujących nie pojawia się. Gminy nie są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw. W tym zakresie nie ma konieczności wydania orzeczenia dla zapewnienia ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k. w zakresie, w jakim dotyczą gmin, nie mogą być przedmiotem kontroli na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

2.5. Konieczność ochrony wolności i praw konstytucyjnych osób fizycznych i osób prawnych prawa prywatnego.

2.5.1. Z art. 61 ust. 4 pkt 3 u.p.k.k. wynika, że przeprowadzana regulacja spraw majątkowych nie może naruszać praw nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie. Regulacja nie może zatem w żadnym wypadku prowadzić do zwrotu nieruchomości nabytych przez osoby trzecie. Chodzi tu o wszystkie osoby, które uzyskały jakiegokolwiek prawa do nieruchomości, zarówno o osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Ustawodawca dążył do podkreślenia, że nawet restytucja prawa własności nie może prowadzić do naruszania praw innych podmiotów prywatnych. Prawa osób trzecich, o których mowa w art. 61 ust. 4 pkt 3 u.p.k.k., obejmują zarówno prawa o charakterze rzeczowym, np. własność czy użytkowanie wieczyste, jak i prawa o charakterze obligacyjnym, np. najem albo dzierżawę.

W świetle przepisów ustawy, nieruchomość stanowiąca własność lub przedmiot użytkowania wieczystego osoby fizycznej lub osoby prawnej prawa prywatnego nie może w ogóle być przedmiotem rozstrzygnięcia Komisji Majątkowej o zwrocie nieruchomości. W założeniu postępowanie w Komisji nie mogło dotyczyć praw wymienionych podmiotów prywatnych. Działanie takie byłoby działaniem poza zakresem kompetencji Komisji. Ponadto należy dodać, że wymienione wyżej podmioty prywatne nie utraciły prawa do dochodzenia swojego prawa własności na drodze sądowej na ogólnych zasadach. Zakwestionowane regulacje nie zawierają unormowań, które stanowiłyby ingerencję w prawa podmiotów prywatnych wskazanych we wniosku.

2.5.2. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przepisy u.p.k.k. nie zawierają przepisów ograniczających dochodzenie prawa własności oraz innych roszczeń cywilnoprawnych przez podmioty prywatne w postępowaniach przed sądami powszechnymi. Wadliwości w tym zakresie mogły wynikać nie z treści przepisów u.p.k.k., ale z błędnej wykładni obowiązujących ustaw, a w szczególności ignorowania przez organy stosujące prawo dyrektyw interpretacyjnych wynikających z Konstytucji oraz ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych poddających pod ochronę prawa człowieka. Trybunał nie znalazł podstaw ani argumentów do stwierdzenia, że była to wykładnia utrwalona.

Trybunał Konstytucyjny jest powołany do badania hierarchicznej zgodności przepisów, norm i aktów normatywnych. Poza jego kognicją pozostaje problem wypadków niewłaściwej wykładni prawa i niewłaściwego zastosowania prawa.

2.6. Wnioski.

2.6.1. W myśl przepisów u.p.k.k. Komisja Majątkowa nie miała kompetencji w

zakresie orzekania o prawach osób trzecich. Art. 61 ust. 4 pkt 3 wymienionej ustawy stanowi jednoznacznie, że regulacja nie może naruszać praw nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie, w szczególności przez inne kościoły i związki wyznaniowe oraz rolników indywidualnych. W ocenie Trybunału, przepisy u.p.k.k. nie zawierają ograniczenia dochodzenia prawa własności oraz innych roszczeń cywilnoprawnych przez podmioty prywatne w postępowaniach przed sądami powszechnymi. W zamyśle ustawodawcy, nie dotyczą one osób trzecich, nie mogą być do nich stosowane i z tego względu nie zawierają treści normatywnych odnoszących się do konstytucyjnych wolności i praw osób trzecich, uzasadniających konieczność orzekania w rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

2.6.2. Wnioskodawca dostrzegł konieczność orzekania o przepisach, które utraciły moc obowiązującą, przede wszystkim w tym, że wyrok Trybunału będzie miał znaczenie dla spraw toczących się przed NSA, a zawieszonych w związku ze złożonym do TK wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich. Stosowanie określonych przepisów po ich uchyleniu nie przesądza jednak samo przez się o konieczności orzekania o nich w celu zapewnienia ochrony konstytucyjnych wolności i praw. W ocenie Trybunału, rozważane przepisy nie zawierają treści normatywnych odnoszących się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych.

2.6.3. Trybunał Konstytucyjny z przedstawionych względów stwierdził, że w odniesieniu do art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. nie zachodzi konieczność wydania orzeczenia dla zapewnienia ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu z uwagi na utratę mocy obowiązującej przez wymienione przepisy.

3. Analiza art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

3.1. Problem konstytucyjny dotyczący art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż., zgodnie z którym od orzeczenia zespołu orzekającego nie przysługuje odwołanie. W ocenie wnioskodawcy, rozwiązanie to jest niezgodne z Konstytucją, ponieważ nie ma możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego przez Komisję Regulacyjną do spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich (dalej: Komisję Regulacyjną). W ten sposób dochodzi do całkowitego pozbawienia ochrony sądowej prawa własności odebranego orzeczeniem właściwej komisji.

Zarzut, wedle którego od orzeczeń składu orzekającego Komisji Regulacyjnej nie przysługuje odwołanie, RPO powiązał z tym, że orzeczenia i ugody Komisji Regulacyjnej mają moc sądowych tytułów egzekucyjnych.

Rzecznik nie zakwestionował instytucji rewindykcji ani postępowania regulacyjnego. Zarzuty wniosku koncentrują się na braku możliwości sądowej ochrony mienia zainteresowanej gminy oraz uruchomienia przez nią sądowej kontroli orzeczenia Komisji Regulacyjnej. Problem konstytucyjny dotyczy oceny, czy naruszone zostało prawo gminy do sądowej ochrony jej samodzielności, wobec zamknięcia drogi sądowej dochodzenia ochrony majątku, z którego realizowane jest uprawnienie wyznaniowej gminy żydowskiej.

3.2. Działalność Komisji Regulacyjnej a gwarancje samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

3.2.1. Trybunał Konstytucyjny przypominał, że podstawową gwarancją samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jest własność. Konstytucja w art. 165 ust. 1 traktuje własność komunalną jako gwarancję osobowości prawnej samorządu, w szczególności jako gwarancję podmiotowości prawnej gmin (zob. wyrok z 12 kwietnia

2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87). Własność przysługująca gminom odgrywa szczególną rolę i ma znaczenie ustrojowe. W świetle przepisów rozdziału VII Konstytucji własność komunalna musi być przede wszystkim postrzegana jako instrument realizacji zadań publicznych i ochrony interesów zbiorowych społeczności lokalnej (art. 163 Konstytucji). Z tego powodu w odniesieniu do własności komunalnej ściśle rozgraniczenie sfery *imperium* i *dominium* nie jest możliwe. Sfery te bowiem przenikają się. Rzuca to na kształtowanie granic własności komunalnej gwarantowanej w art. 165 Konstytucji, jak i wskazuje, że ocena możliwości realizacji zadań publicznych wymaga uwzględnienia własności i praw majątkowych pozostających w dyspozycji jednostki samorządu terytorialnego (zob. wyrok z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 96).

Wykorzystanie własności komunalnej w celu wykonywania zadań publicznych sprawia, że pozycja jednostki samorządu terytorialnego jako podmiotu własności różni się od sytuacji podmiotów prywatnoprawnych. Trybunał Konstytucyjny podkreślił zarówno w swoim dotychczasowym *acquis* (zob. wyrok z 29 maja 2001 r., sygn. K 5/01), a także w postanowieniu z 22 maja 2007 r. o sygn. SK 70/05, że nie można nie dostrzegać podstawowych różnic między pozycją prawną osoby fizycznej jak i prawnej prawa prywatnego a konstytucyjnym statusem gminy jako publicznej osoby prawnej, sprawującej władzę publiczną w zakresie powierzonych jej zadań. Odmienny status osób prawa prywatnego (fizycznych i prawnych) i osób prawa publicznego (gminy) determinuje charakter praw i wolności przyznanych im na mocy Konstytucji. Na gruncie Konstytucji można ponadto mówić o zróżnicowanym zakresie ochrony praw do własności osób fizycznych lub osób prawnych prawa prywatnego oraz ochrony prawa własności gminy (zob. wyrok z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98).

3.2.2. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego nie ma charakteru absolutnego. Ochrona własności komunalnej nie może wykluczać lub znosić prawa ustawodawcy do kształtowania stosunków w państwie. W szczególności nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady samodzielności gminy ograniczenie wynikające z ustawy, jeżeli jest ono uzasadnione konstytucyjnie chronionymi celami i wartościami. Zatem ocena, czy dana regulacja spełnia warunek usprawiedliwionej ingerencji w sferę samodzielności gminy, nie może być dokonana bez wykładni odwołującej się do celu i aksjologii ustawy wprowadzającej ograniczenia (zob. wyroki z 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31 oraz 9 kwietnia 2002 r., sygn. K 21/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 17).

Trybunał Konstytucyjny, stając przed konfliktem interesów publicznych sytuowanych na różnym poziomie, interesu ogólnego oraz interesu określonej społeczności lokalnej, uznawał że interes publiczny wynikający z funkcji własności komunalnej i celu ingerencji nie może uzasadniać dowolnego i nieograniczonego wkraczania ustawodawcy w sferę interesów majątkowych jednostki samorządu terytorialnego. Przyjęcie odmiennego stanowiska musiałoby oznaczać, że ciężar realizacji celów ogólnych może być przenoszony, w całości lub w przeważającej mierze, na określoną społeczność lokalną, a w konsekwencji gwarancje konstytucyjne odnoszone do autonomii prawnej i majątkowej jednostki samorządu terytorialnego miałyby charakter pozorny (zob. wyrok z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02).

Reasumując, Trybunał Konstytucyjny już w tym kontekście, wbrew ocenie wnioskodawcy, podtrzymał tezy wyrażone w pełnoskładowym postanowieniu z 22 maja 2007 r. o sygn. SK 70/05. Wbrew stanowisku wnioskodawcy, wyraża ono linię orzecniczą Trybunału i nie ma charakteru orzeczenia odosobnionego.

3.3. Orzecznictwo sądów administracyjnych związane z Komisją Regulacyjną.

3.3.1. Przechodząc do kwestii orzecznictwa sądów administracyjnych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że postanowienia odrzucające skargi na orzeczenia komisji regulacyjnych zapadłe w postępowaniach regulacyjnych opierają się na postanowieniu NSA z 26 września 1991 r. (sygn. akt I SA 768/91, Lex nr 26069). NSA uznał, że:

- Komisja Majątkowa, działająca na podstawie u.p.k.k., nie jest organem administracji państwowej ani samorządowej w rozumieniu art. 1 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.), ani innym organem powołanym z mocy prawa do załatwienia spraw ze sfery administracji państwowej albo samorządowej na zasadzie art. 1 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego,

- orzeczenie Komisji Majątkowej nie ma cech decyzji administracyjnej,

- nie jest na nie dopuszczalna skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Trybunał ustalił, że w kolejnych postanowieniach sądów administracyjnych zakaz sądowej kontroli orzeczeń wydanych w postępowaniu regulacyjnym był wyprowadzony z ustawowej regulacji dotyczącej statusu prawnego Komisji, ustawowo określonego przedmiotu postępowania regulacyjnego oraz ustawowo określonego charakteru orzeczenia Komisji.

3.3.2. Wojewódzkie sądy administracyjne zajęły stanowisko, że skoro Komisja Majątkowa nie jest organem administracji publicznej, a wydawane przez nią orzeczenia nie są decyzjami administracyjnymi ani innymi aktami administracyjnymi z zakresu administracji publicznej, o jakich mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270; dalej: p.p.s.a.), to wniesiona skarga jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu (por. postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z 23 stycznia 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 65/07, Lex nr 1007561 i sygn. akt I SA/Wa 66/07, Lex nr 1007563 oraz z 14 sierpnia 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 895/08, Lex nr 1039626).

Wyżej wskazaną wykładnię podał w wątpliwość NSA w postanowieniu z 26 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 687/07 (Lex nr 532161), przedstawiając do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA budzące wątpliwości zagadnienie prawne: „Czy do orzeczenia Komisji Majątkowej, o której mowa w art. 62 ust. 1 [u.p.k.k.], wydanego na podstawie art. 63 ust. 4 tej ustawy ma zastosowanie art. 3 § 2 pkt 1 lub pkt 4 p.p.s.a.?”.

Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z 9 marca 2009 r. (sygn. akt II OPS 1/08, Lex nr 510605) zawiesił postępowanie w sprawie o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w związku z tym, że 22 stycznia 2009 r. grupa posłów złożyła wniosek do TK o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) przepisów art. 61, art. 62, art. 63 ust. 8 i 9 oraz art. 70a ust. 1, 2 i 3 u.p.k.k. Następnie NSA postanowieniem z 15 listopada 2011 r. (sygn. akt II OPS 1/08, Lex nr 1010821), w związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 7 grudnia 2010 r., uznał, że w sprawie o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego postawionego przez skład orzekający NSA z 26 listopada 2008 r. (sygn. akt II OSK 687/07) spełnione są warunki dalszego zawieszenia.

3.3.3. Wymienione wyżej orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych dotyczyły skarg na orzeczenia Komisji Majątkowej, utworzonej na podstawie u.p.k.k. Jednakże ze względu na zbliżone regulacje dotyczące Komisji Majątkowej i Komisji Regulacyjnej określonej w u.p.g.ż. oraz na podobieństwo przyjętych procedur, w tym także samo rozwiązanie zawarte w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. i w uchylonym art. 63 ust. 8 u.p.k.k., orzecznictwo dotyczące Komisji Majątkowej oddziałuje na sposób stosowania przepisów o

komisji regulacyjnej, wskazanej w u.p.g.ż.

Takiemu stanowisku dał także wyraz wyrok NSA z 20 grudnia 2007 r. (sygn. akt II OSK 1570/06, ONSAiWSA nr 6/2008, poz. 116): „orzeczenie Komisji Regulacyjnej do Spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich, wydane na podstawie art. 33 ust. 2 i 3 [u.p.g.ż.], nie jest decyzją administracyjną wydaną przez «inny podmiot» w rozumieniu art. 1 [pkt] 2 K.p.a. i nie można zaskarżyć go [do] sądu administracyjnego”.

3.3.4. Trybunał Konstytucyjny, na tle linii orzeczniczej sądów administracyjnych, zauważył, że określenie charakteru orzeczenia Komisji Regulacyjnej musi uwzględniać złożoność tego orzeczenia. Jak podnosi Rzecznik Praw Obywatelskich, orzeczenie Komisji Regulacyjnej wywołuje skutki w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, w relacjach między państwem a gminami wyznaniowymi żydowskimi. Po drugie, może wywoływać skutki prawne w relacjach między państwem a jednostkami samorządu terytorialnego oraz w relacjach między jednostkami samorządu terytorialnego a gminami wyznaniowymi. Analiza istoty prawnej orzeczeń Komisji Regulacyjnej musi łączyć obie te płaszczyzny oddziaływania orzeczenia.

Orzeczenie Komisji rozpatrywane z perspektywy relacji państwo – gmina wyznaniowa różni się od typowych jednostronnych aktów administracyjnych, konkretyzujących w sposób władczy pozycję podmiotu prywatnego. Jest wydawane przez organ, w skład którego wchodzi zarówno przedstawiciele państwa, jak i gminy wyznaniowej. Orzeczenie powinno w miarę możliwości zapaść w wyniku uzgodnienia stanowisk między obiema zainteresowanymi stronami. Z perspektywy zainteresowanych gmin wyznaniowych, specyfika postępowania regulacyjnego stanowi sama przez się gwarancję ich słusznych interesów i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba zapewnienia możliwości odwołania się do organu drugiej instancji. Natomiast orzeczenie Komisji Regulacyjnej rozpatrywane z perspektywy stosunków państwo – samorząd terytorialny ma inny charakter.

Jak zauważa Marszałek Sejmu, Komisja Regulacyjna jest organem administrującym, wykonującym określone zadania z zakresu administracji publicznej. Orzeczenie Komisji Regulacyjnej, które dotyczy nieruchomości jednostki samorządu terytorialnego, stanowi akt prawny w sposób jednostronny i władczy konkretyzujący pozycję tej jednostki i nakładający na nią określone obowiązki prawne. Rzecznik Praw Obywatelskich eksponuje w swoim wniosku wymienione cechy orzeczenia Komisji Regulacyjnej. Z uwagi na swoją treść i przedmiot rozważane orzeczenie jest czynnością z zakresu administracji publicznej, a specyfika organu, który wydaje dany akt, oraz specyfika stosowanej procedury nie mogą prowadzić do podważenia takiej kwalifikacji. Rozpatrywane z perspektywy jednostki samorządu terytorialnego orzeczenie Komisji Regulacyjnej dotyczące mienia samorządowego jawi się jako akt administracyjny konkretyzujący w sposób jednostronny i władczy jej obowiązki. Na tym tle przywołana wyżej argumentacja zawarta w orzeczeniach sądów administracyjnych budzi wątpliwość. Wskazuje na nią także postanowienie NSA z 26 listopada 2008 r., w którym przedstawiono do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów NSA budzące wątpliwości zagadnienie prawne. Kwestia ta jest przedstawiona w dalszej części uzasadnienia.

3.4. Ocena konstytucyjności art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

3.4.1. Wnioskodawca stanął na stanowisku, że zaskarżony art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż. uniemożliwia odwołanie od orzeczenia Komisji Regulacyjnej, w szczególności – odwołanie do sądu. Definitywne zamknięcie drogi sądowej dochodzenia przez strony postępowania regulacyjnego jakichkolwiek roszczeń nastąpiło przez połączenie braku zaskarżalności orzeczenia Komisji z całkowitym usankcjonowaniem tego zamknięcia przez nadanie orzeczeniu mocy prawomocnego

wyroku sądu. W ocenie RPO, nadanie orzeczeniom Komisji waloru prawomocnych orzeczeń sądu *de iure* je z nimi zrównuje. Można zatem twierdzić, że nadanie ugom i orzeczeniom Komisji mocy sądowych tytułów egzekucyjnych, zdaniem RPO, wpływa na wykładnię pojęcia „odwołanie” użytego w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

Trybunał Konstytucyjny zinterpretował stanowisko Rzecznika w taki sposób, że skoro orzeczenia Komisji zostały zrównane co do skuteczności z prawomocnymi orzeczeniami sądu i zostały wydane w postępowaniu jednoinstancyjnym, to brak możliwości wniesienia odwołania oznacza odebranie albo prawa do apelacji (rozumując wprost), albo prawa do wniesienia odwołania do sądu, jak to jest możliwe w tzw. postępowaniach hybrydowych uregulowanych w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.), w których przysługuje odwołanie do sądu powszechnego od decyzji administracyjnej wydanej przez organ administracji. Wnioskodawca podkreślił także, że nadane przez ustawodawcę rozumienie charakteru orzeczeń Komisji Regulacyjnej przemawia za niedopuszczalnością kontroli także przez sąd administracyjny owych „prawomocnych orzeczeń sądu”, skoro orzeczenia te wiążą wszystkie organy państwa na podstawie art. 365 § 1 k.p.c.

3.4.2. Odnosząc się do argumentów przedstawionych przez RPO, Trybunał Konstytucyjny rozważył charakter postępowania regulacyjnego przed Komisją Regulacyjną. Zgodnie z art. 32 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.g.ż., wnioski w sprawie wszczęcia postępowania regulacyjnego do Komisji Regulacyjnej należało zgłaszać w terminie pięciu lat od dnia wejścia w życie ustawy. Jest to termin zawity prawa materialnego, gdyż roszczenia niezgłoszone w tym terminie wygasły (art. 32 ust. 3 zdanie drugie u.p.g.ż.). Wnioski należało zgłaszać z różnych tytułów, zarówno w sprawach cywilnych, jak i w sprawach administracyjnych (np. nieruchomości wywłaszczonych). Jeżeli przed dniem wejścia w życie ustawy toczyły się już postępowania sądowe lub administracyjne dotyczące nieruchomości mających podlegać przywróceniu, uległy one z mocy prawa zawieszeniu, a sądy i organy administracji obowiązane były przedłożyć ich akta do Komisji Regulacyjnej (art. 32 ust. 4 u.p.g.ż.).

Postępowanie toczące się przed Komisją Regulacyjną może zakończyć się:

- zawarciem ugody przed zespołem orzekającym w ramach Komisji Regulacyjnej przez uczestników tego postępowania (art. 33 ust. 2 zdanie pierwsze u.p.g.ż.),
- wydaniem orzeczenia przez Komisję, jeżeli ugoda nie została zawarta (art. 33 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż.). Z brzmienia przepisów ustawy wynika, że orzeczenie wydane przez Komisję powinno uwzględniać wniosek gminy wyznaniowej żydowskiej (art. 33 ust. 3 u.p.g.ż.),

- brakiem uzgodnienia orzeczenia przez Komisję (art. 34 ust. 1 u.p.g.ż.). W tym wypadku (i tylko w tym) postępowanie przed Komisją Regulacyjną ma cechy obligatoryjnego postępowania przedsądowego (wyprzedzającego organ administracji lub sąd powszechny), ponieważ po wyczerpaniu obowiązkowego postępowania przed Komisją Regulacyjną uczestnicy tego postępowania mają możliwość albo podjęcia na nowo zawieszonych postępowań sądowych i administracyjnych, albo wszczęcia nowych postępowań sądowych i administracyjnych (art. 34 ust. 2 zdanie pierwsze u.p.g.ż.), pod rygorem wygaśnięcia roszczenia o przywrócenie własności przejętych nieruchomości. Rozpoznając sprawę, sąd powszechny orzeka w ramach kognicji ograniczonej do tych samych rozstrzygnięć co Komisja Regulacyjna w toku postępowania regulacyjnego (art. 34 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż.).

3.4.3. Wątpliwości RPO budzi brak odwołania od drugiego z możliwych rozstrzygnięć Komisji Regulacyjnych – od orzeczenia zespołu orzekającego, które w całości lub w części uwzględnia złożony wniosek gminy żydowskiej o przywrócenie

własności przejętych nieruchomości.

W razie wydania orzeczenia przez Komisję, jeżeli ugoda nie została zawarta (art. 33 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż.), Komisja uwzględnia co do zasady wnioski gminy wyznaniowej żydowskiej (art. 33 ust. 3 u.p.g.ż.). W razie wydania orzeczenia przez Komisję Regulacyjną to Komisja rozstrzyga sprawę zwrotu, a nie właściwy organ, który orzekałby w sprawie, gdyby nie powołano Komisji Regulacyjnej. W zależności od charakteru sprawy rozpoznawanej w postępowaniu regulacyjnym, może chodzić o sprawę formalnie administracyjną (tj. taką, która zostałaby załatwiona decyzją administracyjną, np. decyzję o zwrocie nieruchomości wywłaszczonej lub przejętej przez państwo) lub sprawę cywilną (tj. taką, która zostałaby załatwiona pozasądowo lub rozpoznana przez sąd powszechny). Trudno wnioskować na tej podstawie o charakterze samego orzeczenia Komisji Regulacyjnej.

3.4.4. Trybunał podzielił pogląd Rzecznika, że orzeczenie Komisji Regulacyjnej (art. 33 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż.) nie ma charakteru ugody cywilnoprawnej. Nieuprawniony natomiast jest wniosek RPO, że orzeczenie Komisji traktowane jest przez ustawodawcę – co do jego istoty – jak orzeczenie sądowe lub równorzędne rozstrzygnięcie z orzeczeniem sądu powszechnego pierwszej instancji. Taki wniosek zdaje się wynikać z nadania orzeczeniom Komisji mocy sądowych tytułów egzekucyjnych. Trybunał wskazuje, że orzeczenie Komisji nie jest orzeczeniem sądu powszechnego, gdyż Komisja nie jest organem władzy sądowniczej. Jej kognicja została określona w szczególny sposób. Zgodnie z art. 30 ust. 1 u.p.g.ż., przedmiotem postępowania regulacyjnego jest przeniesienie na rzecz gminy żydowskiej lub Związku Gmin własności określonych w ustawie nieruchomości lub ich części przejętych przez państwo. Niezależnie bowiem od charakteru sprawy (rozpoznawanej w trybie administracyjnym albo cywilnym) leżącej u podstaw wniosku gminy wyznaniowej żydowskiej do Komisji Regulacyjnej, Komisja może wydać tylko jedno z trzech rozstrzygnięć. Regulacja może polegać – stosownie do art. 31 ust. 1 u.p.g.ż. – albo na przeniesieniu na gminę wyznaniową żydowską własności nieruchomości lub ich części, albo na przyznaniu odpowiedniej nieruchomości zamiennej, gdyby przeniesienie własności natrafiało na trudnie do przezwyciężenia przeszkody, albo na przyznaniu odszkodowania ustalonego według przepisów o wywłaszczaniu nieruchomości, w razie niemożności dokonania pierwszych dwóch sposobów regulacji.

Wskazane okoliczności nie przemawiają jednak za charakterem orzeczenia Komisji jako rozstrzygnięcia quasi-sądu powszechnego. Rozstrzyganie spraw cywilnoprawnych co do *meritum* nie zawsze przecież jest zastrzegane do właściwości sądu powszechnego, o czym świadczy właśnie m.in. tradycyjna regulacja postępowania administracyjnego o zwrot wywłaszczonej nieruchomości lub nieruchomości przejętej przez państwo. Nie jest więc niczym szczególnym, że dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych jest rozstrzygane w procedurze administracyjnej, a nie cywilnej.

3.4.5. Podobnie nadanie orzeczeniom Komisji Regulacyjnej mocy sądowych tytułów egzekucyjnych nie przesądza ich charakteru prawnego, a tym samym znaczenia pojęcia „odwołania” użytego w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. Pogląd RPO co do wniosku wpływającego z treści art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż. jest zbyt daleko idący. Już literalna wykładnia tego przepisu wskazuje, że ustawodawca nadaje (tylko tyle i aż tyle) ugom i orzeczeniom Komisji Regulacyjnej moc sądowych tytułów egzekucyjnych, co nie przesądza o charakterze prawnym samego orzeczenia. Nie znaczy to, że przepis utożsamia moc sądowego tytułu egzekucyjnego z bezwzględnym związaniem sądów orzeczeniami Komisji i zakazem sądowej kontroli takich orzeczeń. Art. 33 ust. 2 u.p.g.ż. wskazuje tryb egzekucji orzeczenia Komisji Regulacyjnej i nakazuje stosować przepisy sądowego postępowania egzekucyjnego do egzekucji orzeczenia Komisji. Jest on

uzasadniony nie tylko charakterem sporu przed Komisją Regulacyjną (chodzi o przeniesienie własności nieruchomości), ale również skróceniem tej egzekucji i możliwością bezpośredniego zwrócenia się do komornika, przez wyeliminowanie konieczności wytoczenia powództwa o wydanie nieruchomości (art. 222 § 1 ustawy z dnia 213 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) po uzyskaniu orzeczenia Komisji. W takiej sytuacji nie ma potrzeby stosowania przepisów o egzekucji administracyjnej skracających etap dochodzenia wydania nieruchomości.

Brzmienie art. 33 ust. 2 zdanie trzecie u.p.g.ż. nadające orzeczeniom Komisji moc sądowych tytułów egzekucyjnych nie stanowi argumentu za charakterem orzeczenia Komisji Regulacyjnej. Sądowym tytułem egzekucyjnym może być nie tylko orzeczenie sądowe, ale także inny dokument urzędowy potwierdzający istnienie i zakres wykonalnego roszczenia wierzyciela oraz istnienie i zakres obowiązku świadczenia dłużnika, np. ugody nadające się do egzekucji sądowej zawarte w postępowaniu sądowym, ugody zawarte przed sądem polubownym lub przed innymi organami, a także wskazane ogólnie „inne akty podlegające wykonaniu w drodze egzekucji sądowej” (art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c.). Wśród „innych aktów” znaleźć się mogą m.in. bankowe tytuły egzekucyjne lub decyzje administracyjne, nie ma więc przeszkód, by wskazać tu także orzeczenia Komisji Regulacyjnej. Podobnie nie można wyciągać ostatecznego wniosku z tego, że orzeczenia Komisji Regulacyjnej stanowią podstawę wpisu nowego właściciela w księdze wieczystej, gdyż w postępowaniu wieczystoksięgowym podstawą wpisu są nie tylko orzeczenia sądowe, ale także decyzje administracyjne oraz akty notarialne.

Ze wskazanych przepisów u.p.g.ż. wynika zatem jedynie wola ustawodawcy, by niezależnie od rzeczywistego charakteru orzeczeń wydanych przez Komisję Regulacyjną, egzekucję tych rozstrzygnięć kierować na drogę sądowego postępowania egzekucyjnego uregulowanego w k.p.c. O tym zaś, czym w istocie jest orzeczenie Komisji Regulacyjnej, decyduje charakter Komisji Regulacyjnej i wpływ jej rozstrzygnięcia na ukształtowanie sytuacji prawnej podmiotów zainteresowanych oraz charakter procedury, w jakiej to rozstrzygnięcie zapadło.

3.4.6. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że działalność Komisji Regulacyjnej polegająca na wydawaniu orzeczeń (art. 33 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż.) stanowi przejaw szeroko pojętej działalności administracji publicznej. Komisję Regulacyjną ulokowano w strukturze organów administracji państwowej. Postępowanie regulacyjne przeprowadza Komisja Regulacyjna do Spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich złożona z przedstawicieli wyznaczonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Zarząd Związku Gmin (art. 32 ust. 1 u.p.g.ż.). Rozpatruje ona sprawy w zespołach orzekających, w których skład wchodzi po dwóch członków spośród wyznaczonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Zarząd Związku Gmin (art. 32 ust. 5 u.p.g.ż.). Szczegółowy tryb postępowania regulacyjnego oraz wynagrodzenie członków Komisji określić miał Minister SWiA w porozumieniu z Zarządem Związku Gmin (art. 32 ust. 7 u.p.g.ż.). Ustalenie udziału w składzie Komisji osób wskazanych przez Zarząd Związku Gmin oraz wydanie przepisów wykonawczych do ustawy w porozumieniu z Zarządem służyło dyrektywie poszukiwania rozwiązań o charakterze konsensualnym w stosunkach państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi. Udział ten nie wpływa na ocenę merytorycznego charakteru orzeczenia Komisji, ale stanowi przejaw tego, że z art. 25 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz unikania przez ustawodawcę jednostronnych ingerencji w sferę stosunków państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi oraz preferencji dla działań opartych na porozumieniach (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 kwietnia 2003 r., sygn. K 13/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 28).

Nawet jeśli samą Komisję trudno uznać za organ administracji, to ma ona cechy, które pozwalają przyjąć, że wydawanie orzeczeń przez Komisję Regulacyjną stanowi

przejaw działania szeroko pojętej administracji publicznej. Są to: ulokowanie przy centralnym organie administracji państwowej, wyraźne przekazanie w ustawie wyłącznej kompetencji w zakresie rozstrzygania pewnego wycinka spraw w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oraz charakter orzeczenia polegającego na jednostronnym i władczym rozstrzygnięciu w sferze praw majątkowych gmin wyznaniowych, a tym bardziej jednostek samorządu terytorialnego. Władzę publiczną sprawują nie tylko centralne organy władzy państwowej, ale i inne instytucje wykonujące funkcje władcze oparte na kompetencjach udzielonych im przepisami prawa. Władztwo administracyjne (*imperium*) w demokratycznym państwie prawnym nie musi być za każdym razem realizowane przez państwo i jego organy, ale również może być sprawowane przez inne organy i instytucje niepaństwowe, którym państwo przekazało do realizacji pewien zakres władztwa administracyjnego w określonej kategorii spraw. Stwierdzenie to, uargumentowane w literaturze przedmiotu, ma wpływ na wykładnię pojęcia „odwołanie” użytego w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

3.4.7. Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko wnioskodawcy wyrażone w piśmie z 7 grudnia 2010 r., że pogląd o jednolitym mediacyjno-polubownym charakterze postępowania regulacyjnego przed Komisją Regulacyjną wymaga pewnej weryfikacji. Rację mają zarówno wnioskodawca, jak i uczestnicy postępowania, że argumenty o polubownym do pewnego stopnia charakterze postępowania przed Komisją odnoszą się do etapu przygotowywania i zawierania ugody przed Komisją, ale nie do etapu wydawania przez Komisję orzeczenia.

W postępowaniu regulacyjnym ustawodawca preferuje zawieranie ugód przez uczestników tego postępowania i ułatwia to, znosząc konradyktoryjność postępowania na rzecz jego koncyliacyjnego charakteru. To dlatego Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 24 czerwca 1992 r. (zob. sygn. W 11/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 18), a więc bezpośrednio po rozpoczęciu prac Komisji Majątkowej powołanej na mocy u.p.k.k., wyraził pogląd, że postępowanie regulacyjne przed Komisją „przypomina w pewnym stopniu postępowanie polubowne”, zastępujące postępowanie sądowe lub administracyjne w zakresie przywrócenia kościelnym osobom prawnym własności nieruchomości. W doktrynie zaznacza się jeszcze dobitniej, że postępowanie regulacyjne oznacza „*sui generis* tryb polubowno-jurysdykcyjny” o cechach arbitrażu (zob. D. Walencik, *Regulacja spraw majątkowych gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce* [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1998-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Bielsko-Biała 2009, s. 387-389).

Pogląd Trybunału z uchwały wykładniczej z 24 czerwca 1992 r. został wypowiedziany w postępowaniu, w którym Trybunał nie oceniał charakteru rozstrzygnięcia Komisji Majątkowej, gdy nie zawarto ugody przed zespołem orzekającym (czyli gdy nie wystarczał quasi-polubowny tryb postępowania), a nie było powodów, by Komisja rezygnowała z wydania orzeczenia zgodnie z wnioskiem kościelnej osoby prawnej. Uchwała została wydana w postępowaniu wszczętym z wniosku RPO o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni u.p.k.k., czy pod dyspozycję art. 61 u.p.k.k. podpadają również nieruchomości skonfiskowane przez rządy zaborcze, a po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. przejęte przez państwo polskie, których zwrot wymagał szczególnego aktu normatywnego.

Po pierwsze, przywoływany pogląd Trybunału został wyrażony w celu porównania zakresu nieruchomości podlegających trybowi regulacji z tymi, które kościelnie osoby prawne nabyły *ex lege* na podstawie art. 60 u.p.k.k. (część V punkt 5 uzasadnienia uchwały), a nie w celu określenia istoty samego postępowania. Ogólny pogląd Trybunału był zresztą uzasadniony w chwili jego wypowiedzenia, tj. w momencie rozpoczęcia działalności przez Komisję Majątkową, gdy potrzebne było odczytanie

intencji ustawodawcy co do preferencji załatwienia wszystkich spraw regulacyjnych w formie polubownej, tj. przez doprowadzenie do zawarcia ugód przez uczestników tego postępowania.

Po drugie, o charakterze postępowania przed Komisją i wydanego przez nią orzeczenia nie może świadczyć fakt, że postępowanie to zastępowało (wyprzedzało) postępowanie sądowe lub administracyjne w zakresie przywrócenia kościelnym osobom prawnym własności nieruchomości. Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny uznał, że dany pogląd dotyczący charakteru ugody zawieranej przed Komisją, wyrażony w uchwale, nie stanowi argumentu, który byłby rozstrzygający dla analizy charakteru orzeczenia Komisji Regulacyjnej.

W tym zakresie pogląd o zawsze jednolitym mediacyjno-polubownym charakterze postępowania regulacyjnego wymaga skorygowania. Orzeczenie Komisji jest przecież wydawane, gdy do zawarcia ugody nie dojdzie, więc gdy tryb koncyliacyjno-polubowny zawiedzie. Komisja rozstrzyga wówczas spór pomiędzy uczestnikami postępowania w sprawie zwrotu określonej nieruchomości, przyznania nieruchomości zamiennej lub wypłaty odszkodowania. Prokurator Generalny słusznie wskazuje, że orzeczenie wydane przez zespół orzekający na podstawie art. 33 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż. nie jest wynikiem uzgodnienia stanowiska między uczestnikami postępowania regulacyjnego. Na etapie wydawania orzeczenia przez Komisję można jedynie mówić o konsensie w postaci uzgodnienia rozstrzygnięcia przez członków zespołu orzekającego. W tej części jednak materialnie orzeczenie zespołu jako całości jest rozstrzygnięciem sporu między uczestnikami postępowania, a gmina wyznaniowa nie bierze udziału w wydaniu orzeczenia, na mocy którego zyskuje zwrot nieruchomości lub przyznanie odszkodowania.

Jak słusznie podkreśla Marszałek Sejmu, spór ten dotyczy przekazania na rzecz gminy wyznaniowej majątku stanowiącego własność jednostki samorządu terytorialnego. Orzeczenie Komisji Regulacyjnej dotyczy więc również prawnie chronionych interesów jednostki samorządu terytorialnego i stanowi w tym względzie jednostronne i władcze rozstrzygnięcie w sferze praw majątkowych tej jednostki, jak i samej gminy wyznaniowej. Także w literaturze przedmiotu wskazuje się, że uprawnienie do stanowczego i przymusowego dokonywania zmian w sferze tytułów własności nieruchomości jest wyraźnie widoczne w działalności Komisji. Władcze kształtowanie mocą orzeczeń Komisji sytuacji prawnej innych podmiotów oznacza wykonywanie określonych kompetencji z zakresu władztwa administracyjnego (zob. A. Czohara, T. Zieliński, *Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2012). Niezależnie zatem od formalnie ściślejszego lub luźniejszego usytuowania Komisji w strukturze organów państwowych, z punktu widzenia materialnego wykonuje ona szeroko pojętą działalność administracji publicznej wobec gminy wyznaniowej, jak i wobec jednostek, z których majątku nastąpi zaspokojenie roszczeń wnioskodawców.

3.4.8. Skoro działalność Komisji Regulacyjnej stanowi przejaw szeroko pojętej działalności administracji publicznej, a w orzeczeniu wydanym na podstawie art. 33 ust. 2 zdanie drugie u.p.g.ż. Komisja jednostronnie i władczo rozstrzyga o sytuacji prawnej indywidualnych podmiotów znajdujących się poza Komisją i strukturą administracji rządowej, orzeczenie Komisji Regulacyjnej ma cechy zewnętrznego aktu administracyjnego. W formie aktu administracyjnego administracja publiczna rozstrzyga o indywidualnych prawach i obowiązkach innych podmiotów. Wydawanie zaś aktów administracyjnych dokonywane jest w trybie postępowania administracyjnego. Z zasad ogólnych prawa administracyjnego wynika zatem, że postępowanie regulacyjne prowadzące do wydania orzeczenia przez zespół orzekający stanowi postępowanie administracyjne. U.p.g.ż. określa w sposób szczególny zasady działania administracji

publicznej związane z prowadzeniem postępowania regulacyjnego na rzecz gmin wyznaniowych żydowskich.

U.p.g.ż. zawiera także przepisy proceduralne będące przepisami szczególnymi do kodyfikacji postępowania administracyjnego zawartymi w k.p.a. Zgodnie z art. 1 k.p.a., kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie nie tylko przed „organami administracji publicznej” w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych (art. 1 pkt 1 k.p.a.), lecz również przed „innymi organami państwowymi” oraz przed „innymi podmiotami”, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych (art. 1 pkt 2 k.p.a.). Decyzje zaś mają ten walor, że rozstrzygają sprawę w całości lub w części co do jej istoty (art. 104 § 2 k.p.a.).

Trybunał Konstytucyjny nie przesądził tego, czy z uwagi na fakt władcze załatwianie przez Komisję spraw indywidualnych orzeczenie Komisji stanowi decyzję administracyjną czy też rozstrzygnięcie o cechach aktu administracyjnego *sensu largo*. Art. 104 § 1 k.p.a. przewiduje przecież, że organ administracji publicznej, a w konsekwencji także powołany z mocy prawa „inny podmiot” rozstrzygający sprawę indywidualną, załatwia sprawę co do zasady przez wydanie decyzji, chyba że przepisy przewidują inaczej. Wynika stąd, że władcze rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy może polegać na podjęciu takiego władczego aktu administracyjnego, który formalnie nie stanowi decyzji administracyjnej. Należy jednak podkreślić, że w rozległym orzecznictwie NSA pojęcie decyzji administracyjnej jest interpretowane szeroko. Jest ono utożsamiane z aktem administracyjnym w celu przeciwstawienia go innym formom działania administracji: aktom normatywnym, ugom, porozumieniom administracyjnym, niewładczym czynnościom cywilnym i materialno-technicznym, a także czynnościom ściśle faktycznym.

Niezależnie zatem od ostatecznej cechy orzeczenia Komisji Regulacyjnej, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, postępowanie regulacyjne przed Komisją Regulacyjną jest procedurą administracyjną o znacznym stopniu autonomiczności, w którym przepisy ogólnego postępowania administracyjnego stosowane są – jeśli nie wprost, to co najmniej odpowiednio – z wyraźną preferencją dla stosowania ogólnej procedury administracyjnej dla zabezpieczenia interesów stron przed arbitralnością organu administracji publicznej.

3.4.9. W art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. użyty został termin „odwołanie”.

Pojęcie „odwołanie” jest stosowane w k.p.a., w którym odwołanie od decyzji administracyjnej jest rozpoznawane przez właściwy organ administracji publicznej. Odwołanie w toku procedury administracyjnej jest środkiem zaskarżenia o charakterze dewolutywnym. Do konstytutywnych cech odwołania należy obowiązek wszechstronnego zbadania sprawy przez organ drugiej instancji i wydania stosownego rozstrzygnięcia merytorycznego. Organ odwoławczy może prowadzić postępowanie dowodowe i samodzielnie dokonywać na tej podstawie nowych ustaleń faktycznych. W takim znaczeniu termin „odwołanie” funkcjonuje w szczególności w k.p.a. Należy dodać, że warunkiem koniecznym zaskarżania rozstrzygnięć w drodze odwołania jest nie tylko przyznanie odpowiedniej kompetencji stronie lub uczestnikowi postępowania w zakresie wnoszenia odwołań, ale również utworzenie organu kompetentnego w zakresie rozpoznawania odwołań, przyznanie temu organowi stosownej kompetencji w zakresie orzekania w drugiej instancji i unormowanie procedury odwoławczej.

Oprócz odwołania do organu administracji publicznej (w znaczeniu określonym wyżej), termin „odwołanie” występuje również w szeregu innych ustaw i oznacza w tym przypadku środek prawny rozpoznany przez sąd. Odwołanie do sądu przysługuje m.in.:

1) od decyzji organu rentowego dotyczącej ubezpieczeń społecznych i

ubezpieczenia rodzinnego, emerytur i rent, innych świadczeń w sprawach należących do właściwości ZUS, a także odszkodowań przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową albo służbą w Policji lub Służbie Więziennej (art. 476 § 2 k.p.c.);

2) od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁸ § 1 pkt 1 k.p.c.);

3) od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (art. 30 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz. U. z 2012 r. poz. 1059);

4) od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 206 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.);

5) od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 56 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, ze zm.).

Analiza wymienionych przepisów ustaw prowadzi do wniosku, że termin „odwołanie” jest używany w aktach normatywnych również na określenie środka zaskarżenia do sądu powszechnego rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu prowadzonym przez pozasądowy organ władzy publicznej w pierwszej instancji. We wspomnianych wypadkach odwołanie jest rozpoznawane przez sąd powszechny o ściśle określonej kognicji i przede wszystkim wówczas, gdy ustawa procesowa tak stanowi. Wynika stąd wniosek, że użycie przez ustawodawcę pojęcia „odwołanie” odnosi się co do zasady do instytucji mającej charakter zwykłego środka odwoławczego w toku procedury administracyjnej, chyba że ustawodawca wskaże wyraźnie w ustawie procesowej na sąd powszechny jako organ właściwy do rozpoznania odwołania od decyzji organu niesądowego i określi zakres kognicji sądu w sprawie.

Skoro takie regulacje nie występują, pojęcie „odwołanie” użyte w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. należy rozumieć w podstawowy sposób jako odwołanie – zwykły środek odwoławczy w toku procedury administracyjnej.

3.4.10. Do podobnych wniosków co do znaczenia pojęcia „odwołanie” użytego w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. prowadzi analiza treści konstytucyjnego pojęcia „środek zaskarżenia”. Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa. Odnosząc treść tego przepisu do rozstrzygnięć o charakterze administracyjnym, ustrojodawca posługuje się w nim ogólnym sformułowaniem „zaskarżenie”, ale nie precyzuje charakteru i właściwości środków prawnych służących urzeczywistnieniu tego prawa. Konstytucyjne pojęcie „zaskarżenia” obejmuje przede wszystkim administracyjne odwołanie. Pojęcie „zaskarżenia” obejmuje także inne, niekiedy specyficzne środki prawne, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętej decyzji (zob. wyroki TK z: 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158; 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41). Chodzi o wszelkie środki prawne w toku procedury administracyjnej, mające cechę dewolutywności (zob. wyroki TK z: 15 maja 2000 r., sygn. akt SK 29/99, OTK ZU nr 4/200, poz. 110; 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42). Zakres stosowania pojęcia „środek zaskarżenia” użytego w art. 78 Konstytucji obejmuje nie tylko postępowanie o charakterze administracyjnym, w którym rozstrzygnięcie o prawach strony następuje w postępowaniu odzwierciedlającym relacje administracyjnoprawne między podmiotem wydającym decyzje („decydującym”) a stroną (zob. wyrok z 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64), ale również inne postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozpatrzenia indywidualnych spraw jednostki i innych podmiotów prawa prywatnego (zob. wyrok TK z 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29). Może być to także ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten sam

organ, który wydał decyzję (zob. wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178). Zawsze są to jednak środki w ramach administracyjnego toku instancji.

Wykładnia konstytucyjnego pojęcia „zaskarżenie” ma więc merytoryczne granice. Trybunał w swoim orzecznictwie wskazywał, że należy zdecydowanie odrzucić taką interpretację treści prawa, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, która prowadziłaby do uznania, iż „materialnie równoważnym” korelatem środka odwoławczego od decyzji administracyjnej jest skarga do sądu administracyjnego. Chodzi o odmiennność zakresu i kryteriów kontroli realizowanej w ramach postępowania odwoławczego *sensu largo* oraz przez sąd administracyjny, jak i o odmiennność podejmowanych przez te organy rozstrzygnięć (por. wyrok TK z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03). Ze względu na tę odmiennność nie można objąć ochroną wynikającą z art. 78 Konstytucji tzw. postępowań hybrydowych, w których przysługujący stronie środek prawny, zwany odwołaniem, kierowany jest bezpośrednio do sądu powszechnego. W postępowaniu przed sądem powszechnym sąd rozpatruje sprawę w pierwszej instancji, dopiero w tym postępowaniu sąd rozstrzyga spór prawny, w którym wydający decyzję administracyjną jest stroną (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01). Taki środek nie podlega już gwarancjom zaskarżalności rozstrzygnięć administracyjnych, ale jest objęty gwarancjami prawa do sądu, w szczególności w aspekcie prawa dostępu do sądu i uruchomienia właściwego postępowania. W konsekwencji skoro wszelkie środki prawne w ramach konstytucyjnego pojęcia „zaskarżenie” przysługują w ramach struktury administracyjnej, wyłącznie w ramach administracyjnego toku instancji funkcjonuje wężiej ujęte odwołanie administracyjne.

3.4.11. Sformułowanie, że „Od orzeczenia zespołu orzekającego nie przysługuje odwołanie”, oznacza więc wyłącznie to, że postępowanie regulacyjne ma charakter jednoinstancyjny. Gdyby celem ustawodawcy w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. było wykluczenie wszelkich środków prawnych, w przepisie tym zamiast terminu „odwołanie” użyty zostałby termin „środek prawny”. Ustawodawca, chcąc wykluczyć wszelkie środki prawne przeciw określёнemu rozstrzygnięciu, posługuje się formułą, w myśl której od określonego rozstrzygnięcia „nie przysługuje środek prawny”. Formuła taka używana jest m.in. w przepisach ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm. – por. art. 12 § 13, art. 20 § 5, art. 37 § 3, art. 145 § 4 i 5, art. 205 § 2, art. 218 § 2, art. 222 § 3, art. 254 § 2, art. 300 § 2, art. 304 § 7, art. 326 § 4, art. 346 § 3, art. 348 § 2, art. 394 § 4, art. 404 § 2, art. 405 § 2, art. 412, art. 420 § 2, art. 432 § 2, art. 436 § 3, art. 456 § 2 i art. 491a).

Na konieczność ścisłego rozumienia pojęcia „odwołanie” użytego w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. wskazuje jeszcze inny argument. W procedurze administracyjnej występują sytuacje, w których brak jest organu odwoławczego, czy to ze względu na szczególny charakter jego kompetencji, czy też umiejscowienie w strukturze administracji, np. wśród organów naczelných. Kodeks postępowania administracyjnego przyznaje wówczas prawo remonstracji, tj. prawo do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, aby zapobiec jednoinstancyjności postępowania przed tymi organami i choćby w ograniczony sposób stworzyć gwarancje realizacji dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Do wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji administracyjnych, jednak wyraźny brak dewolutywności tego środka zaskarżenia (art. 127 § 3 k.p.a.) oraz ustalone rozumienie pojęcia „odwołanie” na gruncie k.p.a. sprawiają, że ten środek prawny tradycyjnie pozostaje poza instytucją odwołania administracyjnego. Nie jest tym samym objęty ustawowym wyłączeniem odwołania, o którym mowa w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż.

Jednoinstancyjność postępowania przed Komisją Regulacyjną nie wyklucza

stosowania pozostałych środków zaskarżenia w toku procedury administracyjnej. Art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. nie wyklucza wniesienia do Komisji Regulacyjnej wniosku o wznowienie postępowania (art. 148 k.p.a.) ze względu na wadliwość proceduralną przy wydawaniu orzeczenia. Nie jest także wykluczone wniesienie wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia Komisji (art. 157 § 2 k.p.a.) ze względu na wadliwość materialną, przy czym korzystanie z tych środków uzależnione jest od innych przesłanek wskazanych w tych przepisach. Nie jest wreszcie wykluczone uchylene lub zmiana ostatecznego orzeczenia Komisji, na mocy której strona nabyła prawo, za zgodą uposażonej gminy wyznaniowej żydowskiej, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony (art. 154 i art. 155 k.p.a.).

3.4.12. Wreszcie należy wskazać, że ustawodawca nie wyklucza w art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. dopuszczalności sądowej kontroli zgodności z prawem wydanego orzeczenia Komisji Regulacyjnej.

Co więcej, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego treść art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. stanowi argument za dopuszczeniem takiej kontroli. Wymieniony przepis opiera się na ogólnym założeniu dopuszczalności różnych środków prawnych w postępowaniu regulacyjnym, gdyby bowiem ustawodawca przyjmował i formułował założenie przeciwne, zaskarżony przepis byłby zbędny. Ponadto ponieważ spośród dostępnych środków prawnych ustawodawca – jak wspomniano wyżej – zdecydował się wyłączyć jedynie odwołanie, argument *a contrario* przemawia w tym wypadku za przyjęciem dopuszczalności sądowoadministracyjnej kontroli wydawanych orzeczeń.

Jednoinstancyjność określonego postępowania przed pozasądowymi organami władzy publicznej nie jest w żadnym wypadku przeszkodą w dochodzeniu praw na drodze sądowej i nie wyklucza możliwości kwestionowania zgodności wydanego orzeczenia z prawem w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Stanowisko o generalnym przysługiwaniu drogi sądowej dochodzenia praw naruszonych przez orzeczenie komisji regulacyjnej (praw uczestników postępowania regulacyjnego, jak i praw osób trzecich) było już prezentowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Stwierdzenie braku wyczerpania przez skarżących dostępnych im formalnie środków prawnych dochodzenia praw cywilnych naruszonych orzeczeniem Komisji Majątkowej było powodem umorzenia przez Trybunał postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej w postanowieniu z 26 września 2011 r. (sygn. Ts 255/10, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 449).

3.4.13. Skoro orzeczenie Komisji stanowi przejaw szeroko rozumianej działalności administracji publicznej, to podlega ono kontroli sądów administracyjnych (art. 3 § 1 p.p.s.a.). Trybunał Konstytucyjny nie przesądza rodzaju władczego rozstrzygnięcia Komisji Regulacyjnej. Należy jednak zauważyć, że kontrola sądu administracyjnego obejmuje orzekanie w sprawach skarg zarówno na decyzje administracyjne (art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.), jak i na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). Uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 50 § 1 p.p.s.a.), a więc uczestnicy postępowania regulacyjnego oraz każda osoba trzecia, której interes prawny został naruszony orzeczeniem Komisji.

3.4.14. Podstawą stanowiska wnioskodawcy przedstawionego w niniejszej sprawie jest pogląd NSA wyrażony w postanowieniu z 26 września 1991 r. (sygn. akt I SA 768/91), przejęty w kilku późniejszych orzeczeniach sądów administracyjnych, w którym uznano, że Komisja Majątkowa działająca na podstawie u.p.k.k. nie jest organem administracji państwowej ani samorządowej w rozumieniu art. 1 § 1 pkt 1 k.p.a. w wersji

ustalonej ustawą zmieniającą k.p.a. z 24 maja 1990 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 201), ani innym organem powołanym z mocy prawa do załatwienia spraw ze sfery administracji państwowej (samorządowej) na zasadzie art. 1 § 2 k.p.a. w wersji ustalonej ustawą zmieniającą k.p.a. z 24 maja 1990 r. NSA uznał wówczas także, że orzeczenie Komisji Majątkowej nie ma cech decyzji administracyjnej i nie jest na nie dopuszczalna skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Opierając się na tym orzeczeniu, w wyroku NSA w Warszawie z 20 grudnia 2007 r. (sygn. akt II OSK 1570/06) uznano, że orzeczenie Komisji Regulacyjnej do Spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich, wydane na podstawie art. 33 ust. 2 i 3 u.p.g.ż., nie jest decyzją administracyjną wydaną przez „inny podmiot” w rozumieniu art. 1 pkt 2 k.p.a. i nie można zaskarżyć go do sądu administracyjnego. W konsekwencji NSA uznał za bezzasadne zarzuty skargi kasacyjnej spółdzielni mieszkaniowej na pismo Komisji odmawiające wznowienia postępowania zakończonego przyznaniem gminie wyznaniowej żydowskiej nieruchomości zamiennej. Warunkiem ustalenia charakteru prawnego tego pisma było ustalenie najpierw charakteru prawnego orzeczenia Komisji i w konsekwencji znaczenia braku możliwości wniesienia „odwołania” dla podnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W skardze kasacyjnej spółdzielnia argumentowała, że błędne było stanowisko WSA w Warszawie, który odrzucił skargę spółdzielni. WSA uznał, przytaczając pogląd NSA zawarty w przywoływanym postanowieniu z 26 września 1991 r., że komisji regulacyjnych nie można uznać za „organy administracji publicznej” w rozumieniu art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a. w związku z art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a., a ponadto w obecnym stanie prawnym działanie Komisji Regulacyjnej nie dotyczy również szerszego pojęcia działalności administracji publicznej. WSA uznał także, że ani pismo o braku możliwości wznowienia postępowania, ani samo orzeczenie Komisji nie stanowią z tego powodu decyzji administracyjnej (art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.), ani innego aktu podlegającego zaskarżeniu do WSA (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.), a cała sprawa nie należy z tego powodu do jurysdykcji sądu administracyjnego. NSA uznał zarzuty spółdzielni za niezasadne i w ten sposób podzielił stanowisko WSA w Warszawie.

Trybunał Konstytucyjny pragnie zauważyć, że ani w uzasadnieniu postanowienia z 26 września 1991 r., ani w uzasadnieniu wyroku z 20 grudnia 2007 r. NSA nie wyjaśnił, dlaczego działalność Komisji Regulacyjnej nie stanowi przejawu „działalności administracji publicznej” w świetle art. 30 ust. 1 i art. 32 ust. 1 u.p.g.ż. Nie wskazano argumentu świadczącego o tym, że Komisja nie załatwia w sposób władczy indywidualnych spraw, a jej orzeczenia nie kształtują sytuacji prawnej podmiotów znajdujących się poza Komisją. NSA powołał się natomiast w obu orzeczeniach na argument polubownego i zbyt odległego od „zwykłych” postępowań administracyjnych charakteru postępowania regulacyjnego oraz na argument „szczególnego charakteru instytucji postępowania regulacyjnego”, który wynikać ma z uchwały Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1992 r. (sygn. W 11/91). Argument ten, jak już wskazano, nie ma zastosowania do działalności Komisji Regulacyjnej polegającej na wydaniu orzeczenia w razie niepowodzenia w doprowadzeniu do preferowanego przez ustawodawcę zawarcia ugody przez uczestników postępowania regulacyjnego.

3.4.15. Wykładnia przepisów ustawowych musi uwzględniać ich kontekst normatywny, na który składają się zarówno inne ustawy normujące materie związane w taki czy inny sposób z materia interpretowanych przepisów, jak i przepisy konstytucyjne. Przepisy ustawowe powinny bowiem być wykładane w zgodzie z Konstytucją, jeżeli wykładnia ustawy nie daje jednoznacznych rezultatów, interpretator powinien wybierać wynik wykładni najbardziej zgodny z wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi.

Należy podkreślić w tym miejscu, że kontekst normatywny badanych przepisów uległ zasadniczym zmianom wkrótce po ich ustanowieniu w 1997 r.

Postępowanie regulacyjne określone w u.p.g.ż. opiera się na modelu wypracowanym przez ustawodawcę w u.p.k.k. Dlatego też organy stosujące u.p.g.ż. w naturalny sposób brały pod uwagę sposób stosowania u.p.k.k. Po uchwaleniu badanych aktów prawnych, 17 października 1997 r. weszła w życie Konstytucja RP. Fakt ten ma znaczenie dla interpretacji badanych przepisów. Konstytucja wprowadziła zasadnicze zmiany w zakresie standardów prawa do sądu oraz ochrony sądowej. W myśl art. 45 ust. 1 każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd. Z kolei w myśl art. 77 ust. 2 Konstytucji, ustawa nie może zamykać sądowej drogi dochodzenia naruszanych wolności lub praw. Przepisy te wyrażają nie tylko nakaz ustanowienia odpowiednich unormowań prawnych przez ustawodawcę, ale zawierają również wskazówki interpretacyjne dotyczące obowiązujących unormowań prawnych dotyczących dostępu do sądu oraz zakresu drogi sądowej. W szczególności z wymienionych przepisów wynika domniemanie istnienia drogi sądowej: wszelkie spory prawne podlegają rozpatrzeniu przez sądy, o ile określony przepis ustawowy nie wprowadza wyraźnie wyjątków w tym zakresie. Z kolei, w myśl art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji, Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Z przepisu tego można wyprowadzać domniemanie kompetencji kontrolnych sądów administracyjnych w odniesieniu do aktów administracyjnych (por. wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78 i przywołaną tam literaturę). Konstytucja w art. 165 ust. 2 poddaje pod ochronę sądową samodzielność gmin. Przepis ten podobnie jak przepisy gwarantujące prawo do sądu, ustanawia nie tylko nakazy i zakazy adresowane do ustawodawcy, ale również wiążące wskazówki interpretacyjne dla organów stosujących prawo. Stanowi on podstawę domniemania sądowej ochrony gmin.

Z dniem wejścia w życie Konstytucji nastąpiły zatem zmiany w systemie prawnym polegające nie tylko na wprowadzeniu określonych norm konstytucyjnych, ale także na zmianie treści norm wyprowadzanych z przepisów ustawowych w związku z obowiązkiem interpretacji obowiązujących ustaw w zgodzie z Konstytucją.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego unormowania ustawowe obowiązujące po wejściu w życie ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1126) stworzyły podstawę zaskarżania orzeczeń Komisji Regulacyjnej do sądów administracyjnych przez zainteresowane gminy oraz podmioty prywatne, o ile wydawane orzeczenia dotyczyłyby ich interesów. Za taką wykładnią przemawiały w szczególności przepisy Konstytucji rozszerzające zakres sądowej ochrony samodzielności gmin.

Z przedstawionych względów przyjęte w orzecznictwie sądów administracyjnych stanowisko, że sądy te nie mają kompetencji w zakresie orzekania w sprawach skarg na orzeczenia Komisji Regulacyjnej może budzić wątpliwości.

3.5. Wnioski.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że orzeczenie zespołu orzekającego w ramach Komisji Regulacyjnej stanowi rozstrzygnięcie sprawy spornej między uczestnikami postępowania regulacyjnego. Orzeczenie zespołu ma cechę jednostronnego władczego rozstrzygnięcia w sferze praw majątkowych gminy wyznaniowej i jednostki samorządu terytorialnego zobowiązanej do zwrotnego wydania. Władcze kształtowanie sytuacji prawnej innych podmiotów oznacza wykonywanie określonych kompetencji z zakresu władztwa administracyjnego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wydawanie orzeczeń przez zespół

orzekający Komisji Regulacyjnej stanowi przejaw szeroko pojętej działalności administracji publicznej. W związku z tym do działalności Komisji mają zastosowanie ogólne regulacje prawa administracyjnego. W szczególności przez pojęcie „odwołania”, użyte w treści kwestionowanego przez Rzecznika art. 33 ust. 5 u.p.g.ż., należy rozumieć zwykły środek odwoławczy w toku procedury administracyjnej. Brzmienie art. 33 ust. 5 u.p.g.ż., wedle którego „Od orzeczenia zespołu orzekającego nie przysługuje odwołanie”, oznacza, że postępowanie regulacyjne jest jednoinstancyjne. Nie wyklucza to przysługiwania innych środków prawnych. Dotyczy to nie tylko nadzwyczajnych środków zaskarżenia od orzeczenia Komisji w toku postępowania administracyjnego. Z art. 33 ust. 5 u.p.g.ż. nie wynika, że została zamknięta droga sądowa od orzeczenia Komisji. Przepis ten nie zawiera treści przypisywanej mu przez wnioskodawcę i nie zamyka drogi sądowej w sprawie kontroli zgodności z prawem orzeczenia składu orzekającego Komisji Regulacyjnej.

Ze względu na powyżej wskazane okoliczności Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne
sędziego Stanisława Biernata
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt K 25/10**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do części powołanego wyroku, w której Trybunał postanowił o umorzeniu postępowania co do badania zgodności z Konstytucją art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego). Ponadto składam zdanie odrębne do uzasadnienia powołanego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o zgodności z Konstytucją art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.; dalej: ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich), rozumianego w ten sposób, że nie wyłącza innych niż odwołanie środków prawnych od orzeczenia Komisji Regulacyjnej.

I. Co do postanowienia o umorzeniu postępowania.

1. Jako powód umorzenia postępowania Trybunał Konstytucyjny podał okoliczność, że art. 63 ust. 4-8 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego zostały uchylone przez ustawę z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2011 r. Nr 18, poz. 89; dalej: ustawa z 16 grudnia 2010 r.). W wyniku tego, Komisja Majątkowa zakończyła działalność 28 lutego 2011 r. Zdaniem Trybunału, nie zachodzą przy tym przesłanki dokonania merytorycznej kontroli zgodności z Konstytucją uchylonych przepisów ustawowych, ponieważ nie występują okoliczności które by na to zezwalały w świetle art. 39 ust. 1 pkt 3 albo art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

Nie zgadzam się z takim stanowiskiem. Uważam, że zostały spełnione warunki orzekania merytorycznego przez Trybunał o zaskarżonych przepisach i to zarówno na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3, jak i art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

2. W odniesieniu do art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK w orzecznictwie wielokrotnie wyrażany był pogląd, że pomimo formalnego uchylenia przepisów ustawy, należy je uważać za obowiązujące w tym znaczeniu, że mogą stanowić przedmiot kontroli zgodności z Konstytucją, wówczas gdy w czasie orzekania przez Trybunał toczą się sprawy przed organami państwowymi (organami administracyjnymi lub sądami) i na podstawie formalnie derogowanych przepisów mogą być nadal podejmowane akty stosowania prawa (decyzje administracyjne, orzeczenia sądowe). Trybunał zajął takie stanowisko m.in. ostatnio, w wydanym w pełnym składzie wyroku z 16 października 2012 r. o sygn. K 4/10 (OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 106), czyli niecałe pięć miesięcy przed wydaniem niniejszego wyroku, i orzekł merytorycznie, dokonując kontroli konstytucyjności przepisu formalnie nieobowiązującego.

Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie postanowił jednak umorzyć postępowanie bez odniesienia się do dotychczasowej linii orzecznictwa. W uzasadnieniu wyroku stwierdził, że: „[n]orma wynikająca z art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k., po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r. (...) nie może być stosowana do przyszłych zdarzeń i stanów faktycznych. Skoro Komisja Majątkowa zakończyła działalność, a ustawodawca zniósł postępowanie regulacyjne, nie można mówić o obowiązywaniu normy wynikającej z art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Trybunał Konstytucyjny stwierdza zatem, że przepis ten utracił moc obowiązującą”.

Z takim ujęciem nie mogę się zgodzić. Należy zauważyć, że przed NSA toczy się kilka postępowań w sprawach skarg kasacyjnych na postanowienia WSA odrzucające skargi na orzeczenia Komisji Majątkowej. Informacje na temat tych postępowań były zgłaszane przez wnioskodawcę w pismach procesowych i na rozprawie. Postępowania sądowoadministracyjne zostały zawieszone w związku z toczącym się przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowaniem, najpierw z wniosku grupy posłów, a następnie z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO), czyli z postępowaniem w niniejszej sprawie. Po podjęciu zawieszonych postępowań podstawami orzeczeń NSA będą m.in. zaskarżone przez RPO w niniejszej sprawie przepisy ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego. Należy przypomnieć, że sądy administracyjne orzekają według stanu prawnego obowiązującego w dniu, w którym zostały wydane dana decyzja, akt lub czynność z zakresu administracji publicznej poddawane kontroli (*tempus regit actum*), a więc – w kontekście dzisiejszej sprawy – według stanu prawnego obowiązującego przed uchYLENIEM zaskarżonych przepisów przez ustawę z 16 grudnia 2010 r. Wobec tego niewątpliwie norma wynikająca z zaskarżonych przepisów będzie – używając przytoczonego sformułowania użytego przez Trybunał – „stosowana do przyszłych zdarzeń i stanów faktycznych” w orzeczeniach NSA. Okoliczność, że Komisja Majątkowa zakończyła swoją działalność, nie ma znaczenia, bo przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej są rozstrzygnięcia Komisji, z czasu, kiedy jeszcze prowadziła swoją działalność.

3. Uważam ponadto, że nie było podstaw do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie ze względu na treść normy zawartej w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Z przepisu tego wynika, że Trybunał powinien rozpoznać sprawę merytorycznie, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Zdaniem Trybunału, w niniejszej sprawie nie było przesłanek orzekania na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o TK. W przepisie tym chodzi bowiem o ochronę konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, czyli osób fizycznych i osób

prawnych prawa prywatnego, wynikających głównie z rozdziału II Konstytucji. W niniejszej sprawie nie doszło natomiast do naruszenia takich praw.

Z takim stanowiskiem nie mogę się zgodzić z dwóch powodów:

Po pierwsze, jak wynika z obserwacji stosowania zaskarżonej ustawy, występowały przypadki naruszania praw majątkowych osób trzecich (osób prywatnych) w wyniku orzeczeń Komisji Majątkowej. Wbrew stwierdzeniom Trybunału, osoby te nie były w stanie skutecznie skorzystać z drogi prawnej ochrony swoich praw, a w szczególności były pozbawione prawa do sądu. Taki stan rzeczy wynikał z judykatury sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, które normę zawartą w art. 63 ust. 8 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego interpretowały jako wyłączającą wszelkie środki prawne przeciwko orzeczeniom Komisji Majątkowej. Dowodów na taką praktykę dostarczają orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, a także informacje przytoczone przez przedstawicieli wnioskodawcy na rozprawie. Są podstawy do wyrażenia poglądu, że źródłem takiego stanowiska była treść art. 63 ust. 8 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego, a nie jedynie wady interpretacji czy stosowania tego przepisu.

W uzasadnieniu niniejszego wyroku Trybunał powołał się na art. 61 ust. 4 pkt 3 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego, stosownie do którego regulacja nie może naruszać m.in. praw nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie. Na tej podstawie Trybunał wywodził, że prawa osób trzecich nie mogły zatem zostać naruszone. Jest to argument dalece niezadowalający. Z przytoczonego przepisu można wyprowadzić normę: „Zakazane jest takie interpretowanie i stosowanie przepisów o postępowaniu regulacyjnym, aby w ich wyniku nastąpiło naruszenie praw osób trzecich (...)”. Nie sposób jednak wykluczyć naruszenia takiej normy w praktyce. Jest to fundamentalna dla prawników kwestia rozróżnienia sfer powinności i bytu. Na analogicznej zasadzie można by argumentować, że art. 7 Konstytucji, stosownie do którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, czyni zbędnym funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego!

Trzeba też zauważyć, że nie ma znaczenia skala zjawiska naruszenia praw osób trzecich w wyniku rozstrzygnięć Komisji Majątkowej, trudna do ustalenia wskutek braku dostępnej dokumentacji. Jednakże, w uzasadnieniu wyroku z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08 (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11), czyli dwa lata temu, Trybunał, orzekając w pełnym składzie, wyraził pogląd, że „[i]eśli się ocenia «konieczność» wydania orzeczenia na gruncie art. 39 ust. 3 ustawy o TK, nie ma znaczenia liczba podmiotów, których prawa zostały naruszone w następstwie stosowania niekonstytucyjnego aktu normatywnego. Konieczność wydania orzeczenia dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki zachodzi wówczas, gdy hipotetycznie choćby jeden podmiot konstytucyjnych wolności i praw może skorzystać na wyeliminowaniu przez Trybunał badanego przepisu z systemu prawnego”.

Przykładem naruszenia praw osób trzecich może być np. sprawa, w której skierowana została skarga konstytucyjna do Trybunału. Komisja Majątkowa wydała orzeczenie w wyniku postępowania regulacyjnego, w którym przyznała parafii rzymskokatolickiej pewne nieruchomości, których dzierżawcami, korzystającymi z prawa pierwokupu były osoby fizyczne. Osoby te wystąpiły do sądu cywilnego z powództwem o orzeczenie bezskuteczności orzeczenia Komisji. Sąd okręgowy odmówił uwzględnienia wniosku pozwanych o odrzucenie pozwu. Sąd apelacyjny zmienił orzeczenie sądu okręgowego i odrzucił pozew. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej. Trybunał Konstytucyjny odmówił w postępowaniu wstępnym nadania biegu skardze konstytucyjnej (zob. postanowienie z 26 września 2011 r., sygn. Ts 255/10, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 449) z uzasadnieniem, że skarżący nie wykazali naruszenia

konstytucyjnych praw i wolności, ponieważ treścią ich żądań przed sądami nie była ochrona praw dzierżawców, ale uchylenie orzeczenia Komisji (ściśle: uznanie jego bezskuteczności). Trybunał zauważył, że „skarżący mogą uruchomić właściwe postępowanie”. Uważam tamto postanowienie za nietrafne. Skarżący niewątpliwie co najmniej uprawdopodobnili naruszenie ich praw majątkowych przez przepisy uniemożliwiające im dochodzenia ochrony tych praw wobec niemożliwości kwestionowania orzeczeń Komisji Majątkowej. Trybunał nie wskazał, jakie to właściwe postępowanie mogli uruchomić skarżący. Nie było to postępowanie cywilne, skoro właśnie skorzystanie z tej drogi skończyło się niepowodzeniem. Nie było to też postępowanie przed sądami administracyjnymi, które we wszystkich przypadkach odrzucały skargi na orzeczenia Komisji Majątkowej. Trybunał Konstytucyjny odesłał zatem skarżących donikąd. Z tych względów nie zgadzam się też ze stwierdzeniem zawartym w pkt 3.4.12. części III uzasadnienia do niniejszego wyroku, że powodem umorzenia przez Trybunał postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej w postanowieniu z 26 września 2011 r., sygn. Ts 255/10, było stwierdzenie braku wyczerpania przez skarżących dostępnych im formalnie środków prawnych dochodzenia praw cywilnych naruszonych orzeczeniem Komisji Majątkowej. Skarżący takie środki przecież wyczerpali, łącznie ze skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego.

Co do dalszego uzasadnienia zarzutu naruszenia praw osób trzecich i analizy orzecznictwa sądowego przyłączam się do zdania odrębnego sędziego Piotra Tulei.

Po drugie, w kontekście badania wystąpienia przesłanek zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK nie zgadzam się z poglądem wyrażonym w niniejszym wyroku, że powołany przepis dotyczy nie ochrony praw gmin, lecz jedynie wolności i praw osób fizycznych oraz prywatnych osób prawnych. Trybunał nie kwestionuje przy tym samej okoliczności, że z Konstytucji wynikają prawa gmin.

W tej zasadniczej kwestii mam inne zdanie.

Dokonując wykładni językowej, należy stwierdzić, że w art. 39 ust. 3 ustawy o TK jest mowa o „konstytucyjnych wolnościach i prawach”, natomiast nie jest powiedziane, że chodzi o prawa i wolności z rozdziału II Konstytucji, jak to przyjmuje Trybunał. Wyniki takiej wykładni powinny być jednak weryfikowane za pomocą wykładni dokonywanej za pomocą innych metod. Chodzi tu zwłaszcza o analizę pozycji gmin i rolę przyznanych im w Konstytucji praw w zestawieniu z wolnościami i prawami jednostek.

Zgadzam się z Trybunałem, że konstytucyjne prawa gmin nie są tożsame z wolnościami i prawami z rozdziału II Konstytucji. Uważam jednakże, że prawa gmin są odrębne, ale równoległe oraz ekwiwalentne wobec niektórych praw z rozdziału II Konstytucji. Warto sprecyzować, o jakie prawa gmin chodzi. Są to, po pierwsze, prawo własności i inne prawa majątkowe gmin (art. 165 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji) oraz, po drugie, ochrona sądowa samodzielności gmin (art. 165 ust. 2 Konstytucji). Pierwsze z wymienionych praw jest ekwiwalentem prawa własności i innych praw majątkowych gwarantowanych przez art. 64 Konstytucji. Drugie prawo jest natomiast odpowiednikiem prawa do sądu (art. 45 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny odrzucił jednak możliwość porównywania praw gmin gwarantowanych w Konstytucji z wolnościami i prawami jednostek, głównie z rozdziału II Konstytucji. Jak stwierdził: „[w] świetle przepisów Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawa publicznego o szczególnym statusie, wyposażonymi we władztwo publiczne, a także w określone uprawnienia wobec państwa”.

Z powyższą charakterystyką pozycji gmin można się zgodzić tylko częściowo, ponieważ nie oddaje ona w pełni ich charakterystyki ustrojowej. W rozważanym tu kontekście należy bowiem zauważyć, że status gmin jest w konstytucyjnym systemie złożony. W literaturze określa się to zjawisko jako „wielopostaciowość gminy” (por. J.

Dobkowski, *Wielopostaciowość gminy w prawie polskim*, [w:] *Kryzys prawa administracyjnego*, t. 1, *Jakość prawa administracyjnego*, s. 253 i n.). Nie chodzi tu o przy tym o wieloznaczność samego pojęcia „gminy”, ale o różne role, w jakich występują gminy w świetle przepisów konstytucyjnych oraz ustawowych, i wynikające z nich rozmaite aspekty ich położenia prawnego.

Tak więc, można wyróżnić gminę jako: 1) wspólnotę samorządową; 2) jednostkę zasadniczego podziału terytorialnego oraz 3) podstawową jednostkę samorządu terytorialnego. Nie jest to przy tym wyliczenie pełne.

W okolicznościach niniejszej sprawy należy zauważyć, że w świetle przepisów, które normowały funkcjonowanie Komisji Majątkowej, gmina występowała jako podmiot, który może być pozbawiony własności lub innych praw majątkowych w wyniku postępowania, w którym nie ma zapewnionego udziału i jest pozbawiony możliwości ochrony swoich praw. Charakterystyka pozycji prawnej gmin przyjęta przez Trybunał nie jest adekwatna do sytuacji gminy w świetle zaskarżonych przepisów. Gmina, która jest pozbawiana swojego majątku w wyniku orzeczenia Komisji Majątkowej, nie występuje bowiem jako organ władzy publicznej, ani nie wykonuje władztwa publicznego. W takiej sytuacji nie jest adekwatne rozróżnienie działania gminy z tytułu sprawowanego *imperium* lub *dominium*; gmina nie jest tu bowiem podmiotem podejmującym jakieś działania na podstawie prawa, ale podmiotem poddanym oddziaływaniu z zewnątrz. Taki stan rzeczy uprawdopodobnia, że mogło dojść do naruszenia konstytucyjnych praw gminy gwarantowanych przez art. 165 Konstytucji.

W omawianej sytuacji gmina występuje w pierwszej z wyróżnionych wyżej postaci: jako wspólnota samorządowa. Stanowi ją z mocy prawa ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego (art. 16 ust. 1 Konstytucji). W gminie są wykonywane zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1 Konstytucji). W świetle postanowień Konstytucji wspólnota samorządowa jest pojęciem prawnym, a nie tylko socjologicznym. Wspólnota taka jest podmiotem prawa i nosicielem interesu lokalnego. Własność i inne prawa majątkowe są gwarancją samodzielności majątkowej gmin i ich zdolności do zaspokajania potrzeb wspólnoty.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że zarysowana tu interpretacja statusu gminy nie ma nic wspólnego z dawnymi, naturalistycznymi teoriami, zakładającymi pozapaństwowy, a nawet „przedpaństwowy” charakter gmin. Gminy zawdzięczają swoje istnienie obowiązującemu prawu, z Konstytucją na czele. Powołanie do życia gmin jest jednak niewątpliwie odzwierciedleniem społecznej rzeczywistości: występowania więzi między mieszkańcami danego terenu i ich wspólnych interesów. Położenie gmin w świetle Konstytucji jest związane z takimi zasadami konstytucyjnymi jak: demokracja, decentralizacja i pomocniczość.

Jakkolwiek konstytucyjne prawa gmin są odrębne od praw jednostek z rozdziału II Konstytucji, są z nimi zrównane co do dopuszczalności, a nawet niekiedy konieczności, ich ochrony przez Trybunał Konstytucyjny w okolicznościach unormowanych w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Z tego wynika brak mojej akceptacji dla stanowiska Trybunału o umorzeniu postępowania dotyczącego art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego.

II. Co do uzasadnienia wyroku w części dotyczącej orzeczenia o zgodności z Konstytucją art. 33 ust. 5 w związku z art. 33 ust. 2 zdanie trzecie ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich.

1. Trybunał Konstytucyjny wydał tzw. wyrok interpretacyjny, w którym orzekł o zgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich rozumianego w ten sposób, że nie wyłącza innych środków

prawnych od orzeczenia Komisji Regulacyjnej niż odwołanie. Zgadzam się z Trybunałem, że niezgodne z Konstytucją jest całkowite pozbawienie gmin i osób prywatnych środków ochrony ich praw naruszonych w wyniku orzeczenia Komisji Regulacyjnej. Wyrok interpretacyjny jest jedną z możliwych formuł, jakkolwiek nie jedyną, która stwarza szanse na zapewnienie takiej ochrony. Aprobuję zatem sentencję wyroku, jednakże zgłaszam zastrzeżenia do jego uzasadnienia.

2. Argumentacja Trybunału została oparta na wątpliwej kwalifikacji charakteru prawnego Komisji Regulacyjnej i jej orzeczeń, a także postępowania regulacyjnego oraz dopuszczalności kontroli sądowej. Budzi też zastrzeżenia wynikająca z uzasadnienia ocena, że zaskarżone przepisy były i są zgodne z Konstytucją, tyle tylko że sądy nie potrafiły ich prawidłowo zinterpretować i zastosować.

W odniesieniu do Komisji Regulacyjnej Trybunał stwierdził, że jej działalność „stanowi przejaw szeroko pojętej działalności administracji publicznej”. Formuła ta nie została przekonująco wyjaśniona, jakkolwiek została powtórzona w uzasadnieniu sześć razy. Należy przypomnieć, że Komisja jest złożona z przedstawicieli wyznaczonych w równej liczbie przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Zarząd Związku Gmin Żydowskich. Komisja rozpatruje sprawy w zespołach orzekających, w których skład wchodzi po dwóch członków spośród wyznaczonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Zarząd Związku Gmin (art. 32 ust. 1 i 5 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich). Jest to więc ciało kolegialne, o mieszanym, parytetowym składzie. W jej skład wchodzi przedstawiciele centralnego organu administracji rządowej oraz przedstawiciele związku zrzeszającego gminy wyznaniowe. Wynika z tego, że Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich występuje w dwóch rolach: współautora orzeczeń Komisji oraz adresata tych orzeczeń. Takie samo rozwiązanie zostało zresztą przyjęte w odniesieniu do Komisji Majątkowej oraz Komisji Regulacyjnych utworzonych na podstawie innych ustaw. Związek i gminy wyznaniowe żydowskie są beneficjentami postępowania regulacyjnego. Dla działań władczych, do których Trybunał zalicza orzeczenia Komisji, charakterystyczne jest wyraźne rozdzielenie ról: organu administracji publicznej (także w znaczeniu funkcjonalnym) wydającego akt oraz adresata (adresatów) tego aktu. Te role zbiegają się natomiast w strukturze i funkcjonowaniu Komisji Regulacyjnej. Orzeczenia Komisji bardziej przypominają zatem czynności dwustronne, konsensualne, państwa z podmiotami niepaństwowymi, będące formą działań niewładczych. Cechą charakterystyczną omawianego rozwiązania jest dążenie do konsensusu między partnerami. Przyjęcie takiego rozwiązania było zresztą uzasadnione w czasie, kiedy powstawała ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego z 1989 r., na której była wzorowana ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. Aktualność zachowuje charakterystyka postępowania regulacyjnego zawarta w uchwale TK z 24 czerwca 1992 r. (sygn. W 11/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 18). Trybunał poświęcił wiele miejsca reinterpretacji tej uchwały, pochodzącej sprzed 20 lat i położył nacisk na rozróżnienie między ugodami zawieranymi przed Komisją Regulacyjną a orzeczeniami Komisji, podkreślając odmienny charakter tych dwóch sposobów zakończenia postępowania regulacyjnego. Nie kwestionując istnienia tych różnic, należy zauważyć, że nie są one istotne w kontekście niniejszego wyroku. Zarówno do zawarcia ugody, jak i wydania orzeczenia niezbędne jest uzgodnienie stanowisk między przedstawicielami Ministra i Związku Gmin, czyli reprezentantem beneficjentów. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zaskarżony art. 33 ust. 5 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich odnosi się do orzeczeń Komisji, nie zaś do ugód; tego też dotyczyła uchwała Trybunału Konstytucyjnego o sygn. W 11/91.

Niekonsekwentne są wypowiedzi Trybunału na temat charakteru prawnego orzeczenia Komisji Regulacyjnej. Trybunał „nie przesądził tego, czy z uwagi na fakt

władcze załatwianie przez Komisję spraw indywidualnych orzeczenie Komisji stanowi decyzję administracyjną czy też rozstrzygnięcie o cechach aktu administracyjnego *sensu largo*”, nie wyjaśniając, co rozumie przez to ostatnie określenie. Jeśli chodzi natomiast o cechy postępowania regulacyjnego, zdaniem Trybunału: „[n]iezależnie zatem od ostatecznej cechy orzeczenia Komisji Regulacyjnej, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, postępowanie regulacyjne przed Komisją Regulacyjną jest procedurą administracyjną o znacznym stopniu autonomiczności, w którym przepisy ogólnego postępowania administracyjnego stosowane są – jeśli nie wprost, to co najmniej odpowiednio – z wyraźną preferencją dla stosowania ogólnej procedury administracyjnej dla zabezpieczenia interesów stron przed arbitralnością organu administracji publicznej”. Jeśli przez „przepisy ogólnego postępowania administracyjnego” rozumieć przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267; dalej: k.p.a.), to należy przypomnieć, że stosownie do art. 1 pkt 1 k.p.a. „Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych”, czyli nie normuje procedury wydawania innych „rozstrzygnięć o cechach aktu administracyjnego *sensu largo*”.

Nie bardzo wiadomo, w czym by się miała przejawiać „wyraźna preferencja dla stosowania ogólnej procedury administracyjnej” w działalności Komisji Regulacyjnej. Trybunał pominął w uzasadnieniu wyroku treść zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 października 1997 r. w sprawie szczegółowego trybu działania Komisji Regulacyjnej do Spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich (M. P. Nr 77, poz. 730, ze zm.). Zarządzenie to określa m.in., które przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie w postępowaniu regulacyjnym. Jest to rozwiązanie, które powinno zostać krytycznie odnotowane przez Trybunał. Zarządzenie jest aktem prawa wewnętrznego, które – stosownie do ustalonej i wielokrotnie potwierdzanej trybunalskiej linii orzeczniczej – nie może normować stosunków między państwem a podmiotami prawa znajdującymi się na zewnątrz administracji publicznej. Omawiane zarządzenie, opublikowane w Monitorze Polskim 16 października 1997 r., tj. w przeddzień wejścia w życie Konstytucji, obowiązuje i jest stosowane także obecnie. Normuje materie przeznaczone dla aktów prawa powszechnie obowiązującego. Co więcej, zarządzenie określa, które przepisy k.p.a., a więc ustawy, znajdują zastosowanie w postępowaniu regulacyjnym, co przesądza o tym, że stosowanie innych przepisów zostaje wyłączone. Na przykład, wyłączone (z mocy zarządzenia!) są przepisy k.p.a. statuuje ogólne zasady postępowania administracyjnego, w tym zasadę sądowej kontroli decyzji administracyjnych, przepisy dotyczące stron postępowania, odwołań czy nadzwyczajnych trybów uchylania lub zmiany decyzji. Trudno byłoby się zatem zgodzić z przytoczoną wyżej tezą Trybunału o „wyraźnej preferencji dla stosowania ogólnej procedury administracyjnej”.

3. Interpretacja art. 33 ust. 5 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich, a zwłaszcza pojęcia „odwołania”, doprowadziła Trybunał Konstytucyjny do wniosku, że ustawodawca nie wyklucza dopuszczalności sądowej kontroli zgodności z prawem orzeczenia Komisji Regulacyjnej. W tym kontekście Trybunał jeszcze raz wrócił w uzasadnieniu do charakteru orzeczenia Komisji: „Trybunał Konstytucyjny nie przesądza rodzaju władczego rozstrzygnięcia Komisji Regulacyjnej. Należy jednak zauważyć, że kontrola sądu administracyjnego obejmuje orzekanie w sprawach skarg zarówno na decyzje administracyjne (art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.), jak i na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)”. W tym miejscu już nie występuje kwalifikacja orzeczenia Komisji jako „rozstrzygnięcia o cechach aktu administracyjnego *sensu largo*”. Pojawia się natomiast koncepcja orzeczenia jako aktu dotyczącego uprawnień

wynikających z mocy prawa. Koncepcja taka wydaje się jednak nie do utrzymania w świetle ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. Nie sposób byłoby bowiem przyjąć, że uprawnienia gmin żydowskich i Związku Gmin do mienia będącego przedmiotem postępowania regulacyjnego są uprawnieniami *ex lege*.

W zarysowanym stanie prawnym nie może dziwić, że sądy administracyjne odrzucały skargi na orzeczenia Komisji; głównie chodziło zresztą o Komisję Majątkową, ale to samo odnosi się do Komisji Regulacyjnej; zbyt daleko odbiegały te orzeczenia od decyzji administracyjnych, jako przedmiotu kontroli sądowoadministracyjnej. Kontroli takiej nie ułatwiała stanowisko samej Komisji (w tym przypadku Komisji Majątkowej). Warto przytoczyć charakterystyczne sformułowania z uzasadnienia postanowienia WSA w Warszawie z 23 stycznia 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 65/07: „Komisja Majątkowa w W. podniosła, że jest autonomicznym, niemieszczącym się w systemie organów administracji publicznej, ciałem o charakterze arbitrażowym, niewykonującym zadań z zakresu administracji publicznej, powołanym na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.). Zarówno status ustrojowy Komisji, jak i charakter postępowania regulacyjnego prowadzonego przed Komisją Majątkową pozwalają na stwierdzenie, że Komisja ta nie może być uważana za organ administracji publicznej, a postępowanie regulacyjne nie może być kwalifikowane jako postępowanie administracyjne. Podkreślono, że działalność Komisji Majątkowej, a w szczególności prowadzone przez tą komisję postępowania regulacyjne nie mogą być kontrolowane przez sąd administracyjny”. Podobne sformułowanie znalazło się w uzasadnieniu postanowienia WSA z 14 sierpnia 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 895/08).

Należy się zgodzić z Trybunałem, że wejście w życie Konstytucji powinno było wpłynąć na podwyższenie standardu ochrony konstytucyjnych praw; tak się jednak nie stało. W szczególności nie zostały zmienione ustawy normujące postępowanie regulacyjne. Nie jest dla mnie zrozumiały pogląd Trybunału, że „unormowania ustawowe obowiązujące po wejściu w życie ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1126) stworzyły podstawę zaskarżania orzeczeń Komisji Regulacyjnej do sądów administracyjnych przez zainteresowane gminy oraz podmioty prywatne, o ile wydawane orzeczenia dotyczyłyby ich interesów. Za taką wykładnią przemawiały w szczególności przepisy Konstytucji rozszerzające zakres sądowej ochrony samodzielności gmin”.

Należy zauważyć, że przepisy powołanej ustawy rozszerzyły zakres sądowej kontroli administracji, jednakże poza zakresem objętym problematyką niniejszej sprawy. Nie zmieniały nic, ani bezpośrednio, ani pośrednio, w kwestii dopuszczalności kontroli orzeczeń Komisji Majątkowej czy Komisji Regulacyjnej.

4. Na zakończenie wróć do początku części II niniejszego zdania odrębnego: interpretacyjny wyrok Trybunału otwierający drogę do lepszej ochrony praw podmiotów dotkniętych orzeczeniami wydanymi w wyniku postępowań regulacyjnych zasługuje na aprobatę. Inną sprawą są wady uzasadnienia, wynikające z niedostatecznego uwzględnienia stanu prawa administracyjnego, które wymagały zauważenia i sprostowania.

Zdanie odrębne
sędziego TK Leona Kieresa
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt K 25/10

1. Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2013 r. w sprawie o sygn. K 25/10, w części dotyczącej umorzenia postępowania.

2. Przyłączam się do argumentacji przedstawionej w tej sprawie w zdaniu odrębnym sędziego TK Stanisława Biernata. W mojej ocenie, nie było podstaw do umorzenia postępowania w odniesieniu do art. 62 ust. 2 oraz art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.), a Trybunał powinien był rozpoznać sprawę merytorycznie.

Głównym argumentem, zdaniem Trybunału, za umorzeniem postępowania było to, że gmina (inne jednostki samorządu terytorialnego) nie jest podmiotem konstytucyjnych praw i wolności, ponieważ te przysługują jedynie podmiotom prawa prywatnego *sensu stricto*. W konsekwencji do gmin (i innych jednostek samorządu terytorialnego) nie może mieć zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK, który wyjątkowo umożliwia kontrolę konstytucyjności również tych przepisów, które zostały formalnie uchylone przez ustawodawcę przed wydaniem przez Trybunał orzeczenia. Nie zgadzam się ze stanowiskiem Trybunału, a ponadto uważam je za niebezpieczne *pro futuro* z punktu widzenia pozycji ustrojowej polskiego samorządu terytorialnego oraz konstytucyjnych gwarancji samodzielności i podmiotowości prawnej gminy.

3. O ile *prima facie* można zgodzić się z Trybunałem, że „zakres podmiotowy praw i wolności konstytucyjnych z istoty rzeczy nie obejmuje podmiotów publicznych wyposażonych we władztwo publiczne”, to już dosłowne odniesienie tej tezy do gminy budzi poważne zastrzeżenia. Przede wszystkim Trybunał nie uwzględnił złożonego charakteru podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, jako podmiotu działającego nie tylko w sferze *imperium* – wykonującego władztwo publiczne, ale również w sferze *dominium*, jako podmiotu prawa prywatnego dysponującego prawem własności i innymi prawami majątkowymi. Trzeba przy tym podkreślić, że status gminy w sferze prawa prywatnego i zasada sądowej ochrony jej samodzielności, w tym w sferze majątkowej, mają podstawy konstytucyjne (zob. np. art. 165 Konstytucji) i nie mogą być uszczuplane poniżej standardu ustawy zasadniczej. Na straży konstytucyjnych praw gminy powinien stać również Trybunał.

4. Z tej perspektywy irrelevantne są te wywody, w których Trybunał wyjaśnia, że „funkcje i cele” konstytucyjnych praw gminy są inne niż w wypadku wolności i praw podmiotów prawa prywatnego. Rzecz nie w tym, na czym skupia się Trybunał, czyli analizowanie kwestii, czy gminie przysługują publiczne prawa podmiotowe określone w rozdziale II Konstytucji (co do zasady *ex natura* nie będą przysługiwały) oraz czy różnice w statusie gminy i jednostki w prawie konstytucyjnym uzasadniają ich odmienne traktowanie (istnienie tych różnic nie budzi zastrzeżeń). Tak postawione zagadnienie niczego jednak nie dowodzi, a w szczególności nie wspiera decyzji Trybunału o umorzeniu postępowania. Co więcej, niewłaściwie oddaje ono konstytucyjny dylemat, przed którym stanął sąd konstytucyjny.

Po pierwsze, prawa gminy zagwarantowane w szczególnych przepisach Konstytucji, w tym prawo własności i jego sądowa ochrona, zostały ustanowione przez ustrojodawcę, mimo wyodrębnienia katalogu praw i wolności w rozdziale II Konstytucji. Trybunał powinien był więc przeprowadzić dowód, że tak ukształtowane prawa konstytucyjne gminy nie mieszczą się w kategorii „konstytucyjnych wolności i praw”, o

których mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Znamienne, że zakres zastosowania art. 39 ustawy o TK nie ogranicza się do podmiotów prawa prywatnego, np. obywateli. Można zatem – odmiennie niż Trybunał – twierdzić, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK zawiera zbiorczą kategorię praw i wolności, które należy rekonstruować autonomicznie na podstawie norm Konstytucji – niezależnie od tego, kto jest ich adresatem (jednostka czy gmina – osoba prawna) i w którym miejscu zostały zamieszczone. Taka wykładnia ustawy o TK pozwala realizować generalną dyrektywę *in dubio pro actione* oraz wzmocnić efektywność kontroli Trybunału. Nie bez znaczenia jest również to, że w ten sposób można uniknąć kłopotliwego wnioskowania *a contrario* z norm ustawy zasadniczej, które zawsze jest obarczone ryzykiem i najczęściej nie kończy (nie powinno kończyć) egzegezy tekstu prawnego (argumentem, którym *in casu* posłużył się Trybunał, jest konstatacja, że skoro Konstytucja określa podmioty praw i wolności konstytucyjnych za pomocą pojęcia „człowiek i obywatel”, to znaczy że – wnioskując z przeciwności – nie dotyczy to gmin).

Niezależnie od powyższego, po drugie, należy także odsłonić rzeczywistą konsekwencję twierdzenia Trybunału (skądinąd trafnego), że zespół konstytucyjnych praw gminy w sferze prawa prywatnego ma swoje cele i funkcje. Wbrew temu, co zostało stwierdzone w uzasadnieniu wyroku, wynika z tego tylko tyle, że – mówiąc w uproszczeniu, które jest podyktowane formułą zdania odrębnego – gmina nie może funkcjonować jak przedsiębiorca, czyli podmiot prawa prywatnego korzystający ze swobody działalności gospodarczej w celu maksymalizacji zysku. Wykonując zadania z zakresu administracji publicznej, gmina – niezależnie od środka działania, czy to ze sfery publicznoprawnej, czy o charakterze cywilnoprawnym – musi mieć na względzie zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej i realizowanie zdefiniowanego ustawowo celu publicznego (*nota bene* wywodzenie przez Trybunał praw gminy jako „osoby prawnej prawa publicznego”, czyli bytu o autonomicznych, a być może nawet pierwotnych, prawach względem państwa, nie tylko jest zbędne i kontrowersyjne dogmatycznie w polskim porządku konstytucyjnym, ale również osłabia argumentację Trybunału, która zmierza ostatecznie w odwrotnym kierunku). Akcentowana przez Trybunał swoistość celów i funkcji praw majątkowych gminy nie unieważnia w żaden sposób zasady ich sądowej ochrony (takich, jakimi one są – wraz ze wszystkimi ograniczeniami) i nade wszystko nie zmienia faktu, że prawa te gminie na mocy norm konstytucyjnych przysługują. *Ergo*, mają charakter praw konstytucyjnych, które podlegają ochronie.

5. Już tylko uzupełniająco trzeba odnotować, że w praktyce orzeczniczej Trybunału jest czymś naturalnym, że prawa i wolności rekonstruuje się również z przepisów zamieszczonych poza rozdziałem II Konstytucji. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. istnieje domniemanie, że prawa i wolności mają postać „nazwaną” i są wprost unormowane w tekście ustawy zasadniczej. Zasada ta jest jednak ograniczana, kiedy Trybunał – najczęściej powodowany okolicznościami sprawy – potwierdza obowiązywanie prawa, które do tej pory nie zostało *expressis verbis* zadeklarowane (np. przez inferowanie norm z art. 2 Konstytucji – zob. orzecznictwo na temat zasady ochrony praw słusznie nabytych lub tzw. praw w toku). Wywodzenie przez Trybunał praw podmiotowych z przepisów spoza rozdziału II Konstytucji jest zaś zabiegiem zupełnie niespornym (zob. np. orzecznictwo TK o biernym prawie wyborczym jako konstytucyjnym prawie podmiotowym).

Z tych względów zgłaszam zdanie odrębne.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt K 25/10**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10.

Nie zgadzam się z postanowieniem, że postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjności art. 62 ust. 2 oraz art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: u.p.k.k.) w zakresie, w jakim dotyczą gmin, nie mogą być przedmiotem kontroli na podstawie zarówno art. 39 ust. 1 pkt 3, jak i art. 39 ust. 3 ustawy o TK, a postępowanie w związku z tym podlega umorzeniu.

UZASADNIENIE

1. Podstawą umorzenia przez Trybunał Konstytucyjny postępowania w rozstrzygniętej sprawie był brak przesłanki merytorycznej kontroli zgodności z Konstytucją przepisów ustawowych formalnie uchylonych, ponieważ nie zachodziły okoliczności określone zarówno w art. 39 ust. 1 pkt 3, jak i w art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

2. Nie zgadzam się w tym zakresie z rozstrzygnięciem Trybunału oraz z jego uzasadnieniem.

3. Moim zdaniem, istniały przesłanki kontroli merytorycznej przez Trybunał kwestionowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) przepisów zarówno na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, jak i z innych względów, na podstawie art. 39 ust. 3 tej ustawy. Treść wyroku powinna być taka sama jak w części dotyczącej ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.).

4. Kwestionowane przez RPO przepisy art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 u.p.k.k. już nie obowiązują. Komisja Majątkowa, która przeprowadzała restytucję na rzecz Kościoła Katolickiego mienia bezprawnie znacjonalizowanego przez władze Polski Ludowej, już zatem nie istnieje. Nie znaczy to jednak, że utrata mocy obowiązującej tych przepisów u.p.k.k. znosi spory prawne, jakie zaistniały pod ich rządami. Postępowanie przed Trybunałem wykazało, że wciąż na ich podstawie podejmowane są akty stosowania prawa. Przed NSA toczą się postępowania w sprawach skarg kasacyjnych, a przed WSA w Warszawie postępowania w sprawach skarg na orzeczenia Komisji Majątkowej. Podstawą orzeczeń tych sądów są kwestionowane przez RPO przepisy u.p.k.k. Trybunał nie uzasadnił, dlaczego odmówił kontroli konstytucyjności przepisów, które wciąż są, mimo formalnego ich uchycenia ustawą z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 18, poz. 89), podstawą rozstrzygnięcia sądów administracyjnych.

5. Gminy jako takie były wyłącznie biernym adresatem rozstrzygnięć władczych w trybie postępowania przed Komisją Majątkową. W postępowaniu regulacyjnym przed Komisją Majątkową prawa majątkowe gmin zostały szczególnie ograniczone, przez pozbawienie ich statusu uczestnika postępowania (art. 62 ust. 2 u.p.k.k.). Ta kwestia była

natomiast uregulowana prawidłowo w wydanych później ustawach wyznaniowych dla innych kościołów i związków wyznaniowych, przyznając zainteresowanym gminom „prawo głosu”, tj. prawo przedstawiania własnego stanowiska w sprawie, a w szczególności kwestionowania składanych operatów wyceniających nieruchomości odebrane oraz podlegające zwrotowi czy też podważania samych podstaw prawnych wniosku osoby kościelnej i jego zasadności. Stanowi to niedopuszczalne różnicowanie sposobu ingerencji ustawodawcy w mienie gminne będące przedmiotem decyzji Komisji Majątkowej oraz komisji regulacyjnych, nie wspominając już o ochronie w postępowaniu regulacyjnym interesów majątkowych podmiotów *stricte* prywatnych. Tymczasem istota wszystkich postępowań regulacyjnych była taka sama: zaspokojenie słuszných roszczeń repriwatyzacyjnych osób wyznaniowych, na podstawie szczególnych przepisów materialnoprawnych, uwzględniających specyfikę historycznych krzywd doznanych w okresie Polski Ludowej.

6. O ile dopuszczalne jest różnicowanie poziomu ochrony własności komunalnej i prywatnej, gdyż różne są ich treść i cele, o tyle jednak różnicowanie to musi zostać skonfrontowane z kryteriami ustanowionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji (stosowanym w związku z art. 165 Konstytucji). W mojej ocenie różnicowanie to pozostawało w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równej ochrony własności bez względu na jej podmiot. Taka regulacja jest niezgodna z zasadą równości, wywodzoną w tym wypadku z art. 165 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie różnicowanie poziomu tej ochrony było niekonieczne, niecelowe i nieproporcjonalne *sensu stricto*.

7. Wobec jednoznacznego i jednolitego orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, które normę zawartą w art. 63 ust. 8 u.p.k.k. rozumiały jako normę wyłączającą wszelkie środki prawne wobec orzeczeń Komisji Majątkowej, istniała konieczność, wynikająca z art. 39 ust. 3 ustawy o TK do wydania merytorycznego orzeczenia.

8. Jak już stwierdziłem w pkt. 5 mojego zdania odrębnego, gminy jako takie były wyłącznie biernym adresatem rozstrzygnięć władczych w trybie postępowania przed Komisją Majątkową. To znaczy, że w postępowaniu o zaspokojenie słuszných roszczeń repriwatyzacyjnych Kościoła Katolickiego, na podstawie szczególnych przepisów materialnoprawnych, uwzględniających specyfikę krzywd wyrządzonych z przyczyn ideologicznych w okresie Polski Ludowej, gminy nie występowały ani w roli organu władzy publicznej (*imperium*), ani podmiotu reprezentującego ich wspólnotowe interesy majątkowe (*dominium*). Musiały przyjąć do wiadomości i wykonać decyzje Komisji Majątkowej. Taki stan rzeczy był niezgodny nie tylko z art. 165 Konstytucji, ale nieobecność gmin w tym postępowaniu w jakiegokolwiek postaci czyniła art. 63 ust. 8 u.p.k.k. niezgodnym z art. 16 Konstytucji, w którym ustrojodawca potwierdza, że gmina jest wspólnotą samorządową ogółu mieszkańców. Trybunał zignorował również treść art. 166 Konstytucji, który podkreśla, w ślad za art. 16 Konstytucji, że gmina jest wspólnotą.

9. Z tego względu nie zgadzam się również z umorzeniem przez Trybunał, który przyjął brak przesłanki określonej w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Inaczej niż Trybunał, który uznał, że w rozpatrywanej sprawie nie zachodziły przesłanki orzekania na podstawie tego przepisu, bo ma on zastosowanie tylko do wolności i praw osób fizycznych i osób prawnych prawa prywatnego (wolności i praw wynikających przede wszystkim z rozdziału II Konstytucji), twierdząc, że Trybunał powinien wydać orzeczenie merytoryczne z uwagi na konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Skoro tak, to znaczy, że wspólnota mieszkańców (gmina) ma interesy majątkowe, które muszą podlegać ochronie

prawnej, z prawem do sądu włącznie, co z kolei gwarantuje art. 165 Konstytucji.

10. Konieczność ochrony takich praw wynika wprost z orzecznictwa Trybunału, który ponadto słusznie zwrócił ostatnio uwagę, że „Jeśli się ocenia «konieczność» wydania orzeczenia na gruncie art. 39 ust. 3 ustawy o TK, nie ma znaczenia liczba podmiotów, których prawa zostały naruszone w następstwie stosowania niekonstytucyjnego aktu normatywnego. Konieczność wydania orzeczenia dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki zachodzi wówczas, gdy hipotetycznie choćby jeden podmiot konstytucyjnych wolności i praw może skorzystać na wyeliminowaniu przez Trybunał badanego przepisu z systemu prawnego” (wyrok z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11).

11. Ustawodawca nie przesądził w art. 39 ust. 3 ustawy o TK, że ochronie podlegają te tylko prawa i wolności konstytucyjne, które odnoszą się do praw człowieka i obywatela i które wymienione są w rozdziale II Konstytucji. Trybunał doprecyzował, że podmiotami tych praw mogą być wyłącznie osoby fizyczne oraz osoby prawne prawa prywatnego (podmioty prywatne). Nie są nimi gminy. I co do tego zgoda – o tyle, o ile dotyczy to wolności i praw człowieka i obywatela.

12. Sam Trybunał przesądził jednocześnie w niniejszej sprawie, że gminom służą prawa konstytucyjne, stwierdzając, że „[J]ednostkom samorządu terytorialnego przysługuje m.in. prawo własności i inne prawa majątkowe (art. 165 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji), prawo zrzeszenia się (art. 172 ust. 1 Konstytucji), a ich samodzielność podlega ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 Konstytucji)” (cz. III, pkt 2.4.1. uzasadnienia). Skoro zaś tak, to są to inne rodzajowo, ale również konstytucyjne prawa, które podlegają ochronie konstytucyjnej – równoległej do praw i wolności człowieka i obywatela.

13. Z tej racji te prawa konstytucyjne gmin: 1) prawo własności i inne prawa majątkowe; 2) prawo zrzeszenia się; 3) samodzielność – podlegają ochronie sądowej. W takich warunkach dotyczy ich art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

14. Nie przyjmując do wiadomości, w kontekście kontrolowanego w niniejszej sprawie art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. i treści nadanej mu w orzecznictwie sądów, że te trzy prawa konstytucyjne gmin służyć mają ochronie interesów majątkowych wspólnot ogółu mieszkańców gmin, Trybunał niezasadnie nie przeprowadził merytorycznej kontroli tego przepisu.

Z tych względów zgłosiłem zdanie odrębne.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Piotra Tulei
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt K 25/10**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku TK z 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10, w części dotyczącej umorzenia postępowania w odniesieniu do art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie oraz art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego

w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: ustawa z 17 maja 1989 r.).

Uważam, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki orzekania z art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Zaskarżone przepisy wprawdzie nie obowiązują, jednak wydanie wyroku było konieczne ze względu na ochronę praw osób trzecich. Należy przypomnieć, że były one także, już po utracie ich mocy obowiązującej, przedmiotem zaskarżenia w sprawie o sygn. K 3/09 (wyrok z 8 czerwca 2011 r., OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 39). Trybunał Konstytucyjny nie badał jednak wówczas przesłanek z art. 39 ust. 3 ustawy o TK, gdyż przedstawiciele wnioskodawców na rozprawie, w odpowiedzi na moje pytanie, jednoznacznie oświadczyli, że wniosek nie obejmuje naruszeń praw osób trzecich. Kwestię naruszenia praw osób trzecich rozstrzygał więc Trybunał Konstytucyjny po raz pierwszy w niniejszym postępowaniu.

W niniejszej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł zarzut naruszenia praw osób trzecich, choć uzasadnienie tego zarzutu zostało sformułowane dopiero w punkcie trzecim pisma procesowego z 26 czerwca 2012 r. i jest bardzo lakoniczne. Trybunał Konstytucyjny nie trafnie przyjmuje jednak, że na gruncie art. 39 ust. 3 ustawy o TK wnioskodawca musi uprawdopodobnić naruszenie wskazanych konstytucyjnych wolności lub praw. Wymóg uprawdopodobnienia naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw wynika z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK i dotyczy dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Tymczasem art. 39 ustawy o TK dotyczy wszystkich postępowań w sprawie hierarchicznej kontroli norm i określa zakres właściwości Trybunału Konstytucyjnego.

Jeśli Trybunał Konstytucyjny stwierdzi, że zaskarżony akt normatywny nie obowiązuje, musi z urzędu ustalić, czy orzekanie w sprawie jest dopuszczalne ze względu na przesłanki art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Obszerne wywody o obowiązkach ciążących na Trybunale Konstytucyjnym w związku ze stosowaniem art. 39 ust. 3 ustawy o TK znajdują się w wyroku z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08 (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11). Zdaniem TK, zaskarżone w niniejszej sprawie przepisy nie mogą być źródłem naruszenia praw osób trzecich, a ewentualne naruszenia wynikają z wadliwego ich stosowania. Nie podzielam tego poglądu. Trybunał Konstytucyjny nie dokonał analizy mechanizmu, jaki wytworzył się na podstawie zaskarżonych przepisów i doprowadził do naruszenia prawa dostępu do sądu i prawa do sądu osób trzecich. Źródłem tego naruszenia są zaskarżone przepisy, gdyby one nie obowiązywały, nie powstałby w ogóle problem konstytucyjny, z którym Trybunał Konstytucyjny ma do czynienia w niniejszej sprawie.

Ustawa z 17 maja 1989 r. przeszła znaczną ewolucję. Wprawdzie w niewielkim stopniu zmieniał się jej brzmienie, ale zasadniczo zmieniło się jej otoczenie normatywne. W warunkach państwa totalitarnego ustawa była regulacją nowoczesną. Mediacyjny sposób rozstrzygania spraw był w pełni uzasadniony w państwie, którego organy nie gwarantowały prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Z czasem rozwiązania ustawy stały się niespójne ze zmieniającymi się standardami konstytucyjnymi. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zaskarżone w niniejszej sprawie przepisy ustawy stały się niezgodne z gwarantowanym przez art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji prawem do sądu. Konstytucyjne prawo do sądu gwarantuje efektywną ochronę sądową. Zbadanie, czy ochrona taka na poziomie ustawowym jest rzeczywiście efektywna, wymaga skonfrontowania zaskarżonych przepisów z przepisami określającymi właściwość sądów. Chodzi przy tym nie tylko o skonfrontowanie samego brzmienia tych przepisów, ale również sposobu, w jaki były one interpretowane w orzecznictwie sądowym.

Ustawodawca słusznie wskazał w art. 61 ust. 4 pkt 3 ustawy z 17 maja 1989 r., że regulacja nie mogła naruszać praw nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie. Sama

norma tej treści nie wyklucza jednak wystąpienia sytuacji, w której ugoda zawarta przed Komisją albo jej orzeczenie jednak takie prawa naruszyły, ze względu czy to na dokonanie przez Komisję (lub strony postępowania) błędnego ustalenia okoliczności doniosłych z punktu widzenia postępowania regulacyjnego, czy też z niewiedzy Komisji o istniejących prawach osób trzecich. Po pierwsze, orzeczenie Komisji mogło prowadzić do konieczności dokonania rozliczeń z podmiotami prywatnymi (osobami trzecimi) korzystającymi dotychczas z przekazywanej nieruchomości; na zakres tych roszczeń w określonych sytuacjach ma wpływ to, czy zobowiązanym do zwrotu określonych nakładów jest Skarb Państwa lub gmina (np. z którymi osobą trzecią łączył stosunek umowny), czy podmiot prywatny. Po drugie, na uwagę zasługuje ryzyko, że – w trybie regulacyjnym – kościelnym osobom prawnym zostały przyznane nieruchomości, co do których istnieją roszczenia repywatyzacyjne osób trzecich (w szczególności jako nieruchomości zamienne). Po trzecie, przekazanie nieruchomości kościelnej osobie prawnej mogło pociągać za sobą utratę przez osoby trzecie możliwości realizacji uprawnień, które przysługują względem Skarbu Państwa lub gminy jako właścicielom nieruchomości, jeżeli podmioty te zamierzają sprzedać będącą ich własnością nieruchomość. Chodzi tu np. o prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa nabycia wynikające z art. 34 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651, ze zm.) lub art. 29 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz. U. z 2012 r., poz. 1187, ze zm.). Wszystkie powyższe zagadnienia pojawiły się w orzecznictwie sądowym, a zapadłe w tych sprawach rozstrzygnięcia nie dają podstaw do sformułowania tezy, że pojawiające się przypadki naruszeń praw osób trzecich należy traktować jako wyjątki wynikające z niewłaściwego stosowania prawa.

Z punktu widzenia niniejszej sprawy podstawowe znaczenie ma bowiem nie tyle okoliczność, czy istotnie Komisja konsekwentnie przestrzegała nakazu zawartego w art. 61 ust. 4 pkt 3 ustawy z 17 maja 1989 r., lecz to, czy zaskarżone przepisy – w sytuacji, w której orzeczenie Komisji wkraczało jednak w sferę praw osób trzecich – umożliwiały tym osobom poszukiwanie efektywnej ochrony swoich praw na drodze sądowej.

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje sprawa Związku Nauczycielstwa Polskiego. Sąd Najwyższy (udzielając odpowiedzi na pytanie prawne) stwierdził, że orzeczenie Komisji Majątkowej przywracające kościelnej osobie prawnej własność nieruchomości, zawierające rozstrzygnięcie w przedmiocie użytkowania tej nieruchomości przez dotychczasowego użytkownika (tu: Związek Nauczycielstwa Polskiego) oraz o obowiązku zwrotu poniesionych przez niego nakładów, wyłącza możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu użytkowania również między tym użytkownikiem i Skarbem Państwa (uchwała SN z 27 września 1996 r., sygn. akt III CZP 96/96, OSNC nr 1/1997, poz. 7). W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy dokonał również interpretacji przywołanego powyżej art. 61 ust. 4 pkt 3 ustawy z 17 maja 1989 r., zgodnie z którym regulacja nie może naruszać praw nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie, w szczególności przez inne kościoły i związki wyznaniowe oraz rolników indywidualnych. W ocenie SN przepis ten odnosi się do samej regulacji, a nie do rozliczeń z nią związanych, i oznacza, że „przedmiotem regulacji, w znaczeniu przywrócenia własności kościelnej osobie prawnej, nie może być nieruchomość, którą w tzw. międzyczasie rozporządzono w sposób wymieniony w tym przepisie, a więc nieruchomość, w stosunku do której Skarb Państwa utracił prawo rozporządzania”. Ostateczne rozstrzygnięcie w tej sprawie (wydane przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie) zostało zaskarżone przez Związek Nauczycielstwa Polskiego do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który stwierdził naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 1 Konwencji, wynikające z braku możliwości dochodzenia przez ZNP roszczeń o rozliczenie nakładów na nieruchomość przyznaną orzeczeniem Komisji

Majątkowej kościelnej osobie prawnej. Specyfika stanu prawnego leżącego u podstaw tych rozstrzygnięć polegała na tym, że określone roszczenia przysługiwały użytkownikowi (na podstawie obowiązującego wówczas § 15 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lipca 1991 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, Dz. U. Nr 72, poz. 311, ze zm.) o tyle, o ile Skarb Państwa pozostawał właścicielem użytkowanego gruntu; z uwagi na orzeczenie Komisji Majątkowej przyznające własność nieruchomości kościelnej osobie prawnej dokonanie takich rozliczeń stało się jednak niemożliwe.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 26 czerwca 1996 r., sygn. akt I CR 1/96, Lex nr 549009) pojawiło się także zagadnienie istnienia roszczeń reprivatyzacyjnych. Rozpatrując spór dotyczący ustalenia prawa własności, Sąd Najwyższy stwierdził wprawdzie, że „regulacja nie może rozstrzygać sporu o prawo własności i prawo użytkowania wieczystego między kościelną osobą prawną a osobą trzecią. W konsekwencji orzeczenie regulacyjne Komisji Majątkowej nie może stanowić przeszkody dla osoby trzeciej w dochodzeniu jej praw przed Sądem. W zakresie dotyczącym praw osób trzecich sąd nie jest związany orzeczeniem Komisji Majątkowej”. Po przekazaniu sprawy przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania, rozpatrujący sprawę Sąd Wojewódzki w Warszawie (wyrok z 23 października 1997 r., sygn. akt III C 1957/96, niepubl.) stwierdził ostatecznie, że powodowi zgodnie z dekretem z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279; dalej: dekret warszawski) przysługiwało prawo własności budynku znajdującego się na gruncie przekazanym orzeczeniem Komisji Majątkowej kościelnej osobie prawnej w użytkowanie wieczyste. We właściwym postępowaniu administracyjnym – w sprawie rozpatrzenia wniosku o przyznanie własności czasowej (aktualnie: użytkowania wieczystego) złożonego na podstawie dekretu warszawskiego – wniosek ten nie został jednak merytorycznie rozpatrzony. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny, „wobec ostatecznego charakteru orzeczenia Komisji Majątkowej (...) organy administracji publicznej utraciły z datą wydania tego orzeczenia możliwość rozpatrzenia w postępowaniu administracyjnym wniosku złożonego w trybie art. 7 ust. 1 [dekretu warszawskiego]” (wyrok NSA z 8 kwietnia 2003 r., sygn. akt I SA 2017/01, niepubl.).

Poparciu tezy o istnieniu drogi sądowej dochodzenia naruszonych orzeczeniem Komisji Majątkowej praw osób trzecich nie dostarcza również wyrok SN z 23 lipca 2004 r. (sygn. akt III CK 194/03, Lex nr 174181). Sprawa rozpatrywana przez sądy nie dotyczyła bowiem oceny (podważenia) skuteczności orzeczenia Komisji z punktu widzenia praw osoby trzeciej. Jej przedmiot stanowiły rozliczenia między gminą a osobą trzecią, które dopiero powstały w związku z tym, że wskutek przekazania kościelnej osobie prawnej nieruchomości należącej uprzednio do gminy niemożliwe stało się wykonanie ugody zawartej między powodem a gminą. Orzeczenie Komisji z punktu widzenia powoda stanowiło tylko element stanu faktycznego, którego konsekwencje powinny były ustalić orzekające w sprawie sądy. Roszczenia te nie były związane ze specyfiką własności gminnej, a powód nie uczestniczył w postępowaniu przed Komisją Majątkową i dlatego w tym zakresie nie można mówić o odstąpieniu przez Sąd Najwyższy od tezy sformułowanej w przywołanym powyżej wyroku o sygn. akt III CZP 96/96. Ostatecznie Sąd Najwyższy wskazał ogólne przepisy prawa cywilnego jako właściwą podstawę rozstrzygnięcia sporu.

Sąd Najwyższy przyjął, że sądy cywilne mogą orzekać o nieskuteczności postanowień ugody zawartej przed Komisją Majątkową, jeżeli treść tej ugody przekraczała zakres spraw przekazanych jej do rozpoznania (np. ustanowiono ograniczone prawo rzeczowe inne niż wymienione w art. 63 ust. 3 ustawy z 17 maja 1989 r.; por. postanowienie SN z 12 kwietnia 2007 r., sygn. akt III CSK 427/06, OSNC nr 3/2008, poz.

39). Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy uczynił zastrzeżenie, że „Postępowanie regulacyjne nie jest postępowaniem sądowym, a przekazanie spraw rozstrzyganych w postępowaniu regulacyjnym, przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości odwołania w stosunku do orzeczeń zespołu orzekającego przy komisji majątkowej (art. 63 ust. 8 [ustawy z 17 maja 1989 r.]), prowadzi do ograniczenia drogi sądowej w sprawach, które – jako cywilne – podlegają rozpoznaniu przez sąd powszechny w co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu”. Należy przy tym zauważyć, że sprawa, w której orzekał SN, nie dotyczyła wpływu orzeczenia Komisji na prawa osób trzecich, które powstały przed przekazaniem nieruchomości kościelnej osobie prawnej, ale sporu pomiędzy nabywcą nieruchomości od tej kościelnej osoby prawnej a podmiotem, na rzecz którego w ugodzie zawartej przed Komisją – z przekroczeniem zakresu orzekania – ustanowiono ograniczone prawo rzeczowe.

Na brak efektywnej ochrony sądowej praw osób naruszonych orzeczeniem Komisji Majątkowej wskazują także okoliczności, w których została wniesiona skarga konstytucyjna w sprawie o sygn. Ts 255/10 (zakończona wydaniem postanowienia o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej, ze względu na niespełnienie jej przesłanek, zob. postanowienie TK z 26 września 2011 r., OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 449). Skarżący wnoszący skargę konstytucyjną stali na stanowisku, że przysługuje im prawo pierwokupu określonej nieruchomości; nieruchomość ta została jednak przekazana przez Komisję Majątkową kościelnej osobie prawnej jako nieruchomość zamienna. Sąd cywilny, przed którym skarżący domagali się orzeczenia bezskuteczności orzeczenia Komisji, odrzucił jednak pozew.

W orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalił się natomiast pogląd, że komisji orzekających w postępowaniach regulacyjnych nie można uznać za organy administracji publicznej w rozumieniu art. 1 pkt 1 i 2 w związku z art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267; dalej: k.p.a.) – (por. postanowienie NSA z 26 września 1991 r., sygn. akt I SA 768/91, Lex nr 26069) i dlatego sądy administracyjne nie mają kompetencji do kontroli wydawanych przez nie orzeczeń. Wprawdzie NSA w związku z toczącymi się przed Trybunałem postępowaniami w sprawie kontroli konstytucyjności ustawy z 17 maja 1989 r. powziął wątpliwość co do tego stanowiska, postępowanie w sprawie zostało jednak zawieszone do czasu wydania rozstrzygnięcia przez Trybunał (por. postanowienia NSA z 26 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 687/07, Lex nr 532161 i 13 września 2011 r., sygn. akt II OSK 742/07, Lex nr 965220).

Powyższe przykłady wskazują na to, że w praktyce zdarzały się sytuacje, w których orzeczenie Komisji Majątkowej wywierało wpływ na sytuację prawną osób trzecich. Sądy albo odmawiały jednak rozpoznania spraw dotyczących podważenia skuteczności orzeczenia Komisji (okoliczności sprawy o sygn. Ts 255/10, orzecznictwo administracyjne) albo – w tych wypadkach, w których zostały wydane orzeczenia – orzekały o sytuacji prawnej ukształtowanej orzeczeniem Komisji. Zarówno sądy administracyjne, jak i cywilne akcentowały przy tym specyfikę postępowania przed komisją regulacyjną, wynikającą m.in. z art. 63 ust. 8 ustawy z 17 maja 1989 r. W efekcie ukształtowała się sytuacja, w której osoby trzecie, których prawa naruszyło orzeczenie Komisji, mogły skorzystać z drogi sądowej tylko w odniesieniu do roszczeń lub uprawnień wynikających ze stanu ukształtowanego ostatecznie orzeczeniem Komisji, nie mogły zaś kwestionować orzeczenia Komisji z punktu widzenia ochrony ich praw w zakresie przyznania własności nieruchomości kościelnej osobie prawnej. To ostatnie jest szczególnie wyraźne w tych wypadkach, w których z charakteru naruszonego prawa osoby trzeciej wynika – tak jak miało to miejsce w przytoczonej powyżej sprawie zakończonej

wyrokiem NSA o sygn. akt I SA 2017/01 – że właściwym trybem jego ochrony jest tryb postępowania przed sądami administracyjnymi.

Zaskarżone przepisy tworzyły mechanizm zamykający drogę do sądu lub ograniczający możliwość sądowego rozpoznania sprawy. W efekcie ich obowiązywania sądy albo w ogóle odmawiały rozpoznania sprawy, albo sprawę rozpoznawały, ale będąc związane orzeczeniem Komisji Majątkowej, nie mogły uwzględniać roszczeń obywateli. W świetle powyższego nie mogę zgodzić się z tym, że naruszenie prawa do sądu było wynikiem błędnego stosowania prawa. Konieczność stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów wynika z tego, że były one źródłem zamknięcia drogi sądowej lub ograniczały możliwość sądowej ochrony roszczeń osób trzecich. Nie jest rolą Trybunału Konstytucyjnego ustalenie, czy i w jakim zakresie roszczenia takie są zasadne. Rolą Trybunału Konstytucyjnego jest natomiast zagwarantowanie sądowej ochrony na płaszczyźnie stanowienia prawa. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów otworzyłby możliwość zagwarantowania efektywnej sądowej ochrony na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Umorzenie postępowania możliwość taką zamknęło.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Andrzeja Wróbla
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt K 25/10**

Na podstawie art. 68 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK lub ustawa o Trybunale Konstytucyjnym) składam zdanie odrębne do wyroku TK w tej części, w której Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o TK umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym zgodności art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: u.p.k.k.) z art. 165 ust. 2 w związku z art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.) oraz zgodności art. 62 ust. 2 u.p.k.k. w zakresie, w jakim z kręgu uczestników postępowania wyłącza zainteresowane jednostki samorządu terytorialnego, z art. 165 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny uzasadnił umorzenie postępowania w tej części tym, że po pierwsze – art. 62 ust. 2 u.p.k.k. oraz „norma wynikająca z art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k.” utraciły moc w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, po drugie – art. 39 ust. 3 ustawy o TK nie odnosi się do „praw jednostek samorządu terytorialnego, które wynikają z Konstytucji, ale mają inne funkcje i cele” (pkt 2.3.3.), a zatem nie mogą być one przedmiotem kontroli na podstawie tego przepisu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Nie zgadzam się z treścią tego wyroku we wskazanej części oraz z jego uzasadnieniem.

I

Nie ma wątpliwości, że zakwestionowane przepisy art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. zostały uchylone ustawą z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w

Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2011 r. Nr 18, poz. 89; dalej: ustawa zmieniająca z 16 grudnia 2010 r.). W związku z tym nie budzi też wątpliwości, że w zakwestionowanym zakresie utraciły one moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał (art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Tymczasem Trybunał Konstytucyjny przyjął jako podstawę dalszych, moim zdaniem zbędnych, rozważań o obowiązaniu lub nieobowiązaniu wskazanych wyżej przepisów ustawowych założenie, że formalna derogacja aktu normatywnego lub jego części, nie musi oznaczać, że zostanie on definitywnie wyeliminowany z systemu prawnego. W ślad za wyrokiem z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08 (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11), Trybunał rozróżnił „sytuacje, w których badany akt normatywny, mimo formalnej derogacji, wyznacza adresatom nakazy albo zakazy określonego zachowania (normuje przyszłe zachowania), i sytuacje, w których obowiązujące normy prawne nakazują kwalifikować zachowania lub zdarzenia z przeszłości według derogowanego aktu prawnego. W pierwszym wypadku akt normatywny obowiązuje i podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego. W drugim wypadku akt normatywny utracił moc obowiązującą, a jego kontrola jest dopuszczalna wyłącznie w zakresie określonym w art. 39 ust. 3 ustawy o TK”. Stosując te ustalenia do niniejszej sprawy, Trybunał stwierdził, że po pierwsze – norma z art. 62 ust. 2 u.p.k.k. ma charakter proceduralny, a wraz z likwidacją Komisji Majątkowej, nie wyznacza ona nakazów i zakazów działania, po drugie – norma wynikająca z art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. również nie może być stosowana po wejściu w życie ustawy zmieniającej, skoro Komisja Majątkowa zakończyła działalność, a ustawodawca zniósł postępowanie regulacyjne; w rezultacie nie można mówić o obowiązaniu tej normy. Na podstawie tych założeń TK stwierdził, że wskazane przepisy utraciły moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Nie zgadzam się z takim wyjaśnieniem utraty mocy obowiązującej przepisów poddanych kontroli Trybunału Konstytucyjnego, a w rezultacie ze stwierdzeniem, że zakwestionowane przepisy utraciły moc obowiązującą wedle kryteriów wskazanych w wyroku z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08.

Przyjmuję, że hipotezą przepisu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK jest objęta, pomijając tzw. trudne przypadki, sytuacja kwalifikowana przez ten przepis jako „utrata mocy obowiązującej” przepisu, przy czym nie ma racjonalnych podstaw do przyjmowania, aby określeniu „utrata mocy obowiązującej” użytemu w art. 39 ust. 1 pkt 3 nadawać różne znaczenia, zwłaszcza gdy, jak w niniejszej sprawie, przepisy art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k. formalnie utraciły moc obowiązującą. Trybunał Konstytucyjny w bogatym orzecznictwie konstruował inne niż formalne kryteria utraty mocy obowiązującej przepisów poddanych jego kontroli, rozróżniał między dalszym obowiązaniem i stosowaniem formalnie uchylonych przepisów prawa, oceniał obowiązanie derogowanego aktu przez pryzmat skutków prawnych przepisów derogowanych itd. W moim przekonaniu przyjmowanie innych niż formalne kryteriów utraty mocy obowiązującej przepisu dla potrzeb wykładni i stosowania art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK jest po pierwsze – nieracjonalne, bo uwzględniając te różnorodne kryteria obowiązania lub nieobowiązania przepisów prawnych, niekiedy trudno jest ostatecznie przesądzić, czy dany akt normatywny, który formalnie został uchylony, nadal obowiązuje, a jeśli nadal obowiązuje, to wedle jakich zasad i kryteriów; po drugie – nie zamyka ani nie ogranicza, ze względu na treść art. 39 ust. 3 ustawy o TK, kontroli konstytucyjności aktu, który utracił moc obowiązującą, jako formalnie derogowany z systemu prawnego, jak wskazane przepisy ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis art. 39 ust. 3 ustawy o TK jest bowiem pragmatycznie jasny i wymaga jedynie dokonania przez Trybunał starannej oceny, czy

kontrola przepisu nieobowiązującego w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK jest konieczna dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

W rezultacie nie mogę zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, zawartym *implicite* w uzasadnieniu niniejszego wyroku, że do stwierdzenia utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie jest wystarczające ich uchylenie przez ustawę zmieniającą od dnia 1 marca 2011 r., zwłaszcza że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu niniejszego wyroku nie identyfikuje ani nie rozważa żadnych problemów intertemporalnych związanych z ich ewentualnym dalszym obowiązywaniem.

Dalsza argumentacja Trybunału Konstytucyjnego na rzecz tezy o nieobowiązywaniu formalnie derogowanych przepisów dotyczy nie tyle samej kwestii obowiązywania lub nieobowiązywania tych przepisów, lecz skutków prawnych, jakie mogą lub nie mogą one wywoływać od 1 marca 2011 r. Argumenty dalszego stosowania przepisów nieobowiązujących lub skutków, jakie wywołały lub będą wywoływać w przyszłości, są niewątpliwie relewantne konstytucyjnie, ale z perspektywy art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, bo kwestia „konieczności ochrony konstytucyjnych wolności i praw” jest nieuchronnie uwarunkowana takim czy innym dalszym oddziaływaniem uchylonego prawa na sytuację prawną i faktyczną jego adresatów.

Nie zgadzam się z argumentacją Trybunału o innym niż formalne nieobowiązywaniu kwestionowanych przepisów, gdyż jest oczywiste, że podstawowe dla niniejszej sprawy przepisy art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k., nie tylko mogą być stosowane po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r., ale w rezultacie niniejszego orzeczenia TK będą stosowane w sprawach zawisłych przed sądami administracyjnymi, które zgodnie interpretują te przepisy jako czyniące niedopuszczalnymi skargi na orzeczenia Komisji Majątkowej do sądu administracyjnego. Gdyby zatem przyjąć szeroką koncepcję obowiązywania aktu normatywnego, zaprezentowaną w niniejszym orzeczeniu, to należałoby konsekwentnie uznać, że przepisy art. 63 ust. 8 w związku z art. 63 ust. 4 zdanie trzecie u.p.k.k., mimo ich uchylenia, nadal obowiązują, a zatem zbędna jest ich ocena pod kątem art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

II

Zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o TK, nie umarza się postępowania przed Trybunałem w wypadku utraty mocy obowiązującej przez zakwestionowany akt normatywny, gdy wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, przesłanką uzasadniającą kontrolę konstytucyjności przepisu jest ustalenie, czy zachodzi związek pomiędzy daną regulacją a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. Związek ten zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki:

- po pierwsze, przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;
- po drugie, nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą;
- po trzecie, ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej.

Uzasadniając umorzenie, Trybunał ograniczył się do zbadania tylko pierwszej z wymienionych przesłanek, stwierdzając kategorycznie, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK dotyczy konstytucyjnych wolności i praw podmiotów prawa prywatnego. Nie odnosi się natomiast do praw jednostek samorządu terytorialnego, które wynikają z Konstytucji, ale mają inne funkcje i cele. Następnie, niejako uściślając to sformułowanie, stwierdził, że określenie „wolności i prawa konstytucyjne” ma utrwalone znaczenie i odnosi się do praw obywateli, osób fizycznych. W jeszcze innym miejscu stwierdza generalnie, że wolności i prawa konstytucyjne przysługują osobom prawnym prawa prywatnego, chyba że z istoty danego prawa wynika, że przysługuje ono wyłącznie osobie fizycznej. Zakres podmiotowy praw i wolności konstytucyjnych z istoty rzeczy nie obejmuje podmiotów publicznych wyposażonych we władztwo publiczne (2.3.2.).

III

Rozstrzygnięcie zagadnienia, czy art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dotyczy jednostek samorządu terytorialnego, wymaga moim zdaniem uprzedniej identyfikacji problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie.

Komisja Majątkowa była organem administracji publicznej właściwym na mocy ustawy do wydawania m.in. wiążących prawnie orzeczeń ostatecznych, których treścią jest m.in. przeniesienie na rzecz Kościoła lub związków wyznaniowych własności nieruchomości przejętych uprzednio przez państwo lub przekazanych gminie w trybie ustawy „komunalizacyjnej”. Nie budzi wątpliwości, że konsekwencją prawną ostatecznego orzeczenia Komisji Majątkowej jest odjęcie własności nieruchomości gminnej i przejście własności tej nieruchomości na rzecz wnioskodawcy (kościelnej osoby prawnej). W rezultacie orzeczenie Komisji Majątkowej powoduje uszczuplenia mienia gminnego i w tym sensie stanowi ingerencję władzy publicznej w sferę chronioną konstytucyjnie własności gminnej. Ingerencja władzy publicznej w konstytucyjnie chronioną własność gminy jest tym bardziej drastyczna, że jak wynika to z praktyki stosowania przepisów ustawy regulacyjnej, jednostka samorządu terytorialnego, czyli podmiot własności gminnej, nie miała zagwarantowanego ustawowego udziału w postępowaniu regulacyjnym dotyczącym bezpośrednio jej chronionego konstytucyjnie prawa własności (art. 165 ust. 1 Konstytucji).

Podkreślenia wymaga także, że pozbawienie gminy własności nieruchomości orzeczeniem Komisji Majątkowej nie pozostaje w żadnym uchwytym konstytucyjnie związku ze statusem gminy jako osoby prawa publicznego, z charakterem prawnym własności gminnej czy z wykonywaniem przez gminę jakichkolwiek zadań publicznych. Gmina zostaje pozbawiona części chronionego konstytucyjnie mienia tylko dlatego, że nieruchomość podlegająca postępowaniu regulacyjnemu stanowi składnik mienia gminnego.

Trybunał, uznając, że gminy nie są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw, podkreślił, że jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawnymi prawa publicznego o szczególnym statusie, wyposażonym we władztwo publiczne. Przywiązuje tym samym duże znaczenie dla ich statusu jako „osób prawnych prawa publicznego”. W związku z tym wymaga podkreślenia, że z kontekstu systemowego art. 165 ust. 1 Konstytucji wynika jednoznacznie, że ustrojodawca, posługując się w zdaniu pierwszym ustępu pierwszego pojęciem „osobowość prawna”, użył go na oznaczenie zdolności jednostek samorządu terytorialnego do występowania w majątkowych stosunkach prawa cywilnego we własnym imieniu, a w zdaniu drugim ustanowił, że przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. W art. 165 ust. 1 Konstytucji mowa jest zatem wyłącznie o osobowości prawnej (osobach prawnych) prawa cywilnego (prawa prywatnego). Z perspektywy celu,

treści i funkcji powyższego przepisu dokonany w uzasadnieniu wyroku TK arbitralny podział osób prawnych na osoby prawne prawa publicznego i osoby prawne prawa prywatnego jest irrelevantny i nie może stanowić uzasadnienia przedstawionej w nim interpretacji art. 165 Konstytucji, w tym zwłaszcza przyjęcia przez Trybunał, że przepis ten nie ustanawia na rzecz gmin prawa konstytucyjnego w rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy o TK, bo gmina jest osobą prawa publicznego, a osobom prawnym prawa publicznego, wyposażonym we władztwo publiczne, generalnie nie przysługują prawa i wolności konstytucyjne.

Tymczasem dokonany przez Trybunał Konstytucyjny podział osób prawnych na osoby prawne prawa publicznego i osoby prawne prawa prywatnego jest arbitralny, ponieważ w uzasadnieniu niniejszego wyroku nie przedstawiono żadnych kryteriów tego podziału, ani też bliższej prawnej charakterystyki tych osób prawnych. Tymczasem taka kategoryzacja osób prawnych nie jest powszechnie akceptowana w doktrynie ani w orzecznictwie sądowym. Konstrukcja osobowości prawnej prawa publicznego jest ponadto przedmiotem mających odległą historię sporów i kontrowersji doktrynalnych, poczynając od wyraźnego kwestionowania istnienia osobowości prawa publicznego, skończywszy na pesymistycznych opiniach o niemożliwości sformułowania stanowczych i niepodważalnych kryteriów rozróżnienia między osobami prawnymi prawa publicznego i osobami prawnymi prawa prywatnego. Przyjmowane niekiedy za podstawę tego podziału kryterium własnościowe jest zawodne, bo nie uwzględnia wewnętrznego zróżnicowania przedmiotu własności gminnej na te składniki mienia gminnego, które służą wykonywaniu zadań publicznych, i te, które nie służą temu celowi. Inne kryteria podziału są niekompletne lub zawodne, a w każdym razie nie są powszechnie akceptowane. W rezultacie status danej osoby (fizycznej i prawnej) jako podmiotu konstytucyjnych praw i wolności jest wprost zależny od nieznanych, a co najmniej niejasnych albo arbitralnych, przez to niepewnych, a w każdym razie nieopartych na Konstytucji kryteriów wyróżniania osób prawnych prawa publicznego i osób prawnych prawa prywatnego, co niewątpliwie nie służy dobrze ochronie konstytucyjnych praw i wolności.

Z perspektywy teleologicznej wyposażenie gmin w osobowość prawną służyło trzem konstytucyjnym celom, a mianowicie uczynieniu gmin równoprawnym podmiotem własności i innych praw majątkowych, wyodrębnieniu mienia gminnego i podkreśleniu odrębności organizacyjnej gmin od państwa.

Z tej samej perspektywy przyznanie gminom osobowości prawnej służy głównie, jeśli nie wyłącznie, celom obrotu prawnego w sferze stosunków majątkowych prawa cywilnego, nie zaś zapewnieniu wykonywania władzy publicznej, tradycyjnie przypisywanej państwu. Nie ma bowiem wątpliwości, że posiadanie osobowości prawnej nie jest koniecznym warunkiem sprawnego i praworządnego wykonywania władzy publicznej przez gminy. Więcej, zadania z zakresu administracji publicznej w przeważającej mierze nie są wykonywane przez gminy jako osoby prawne, lecz przez ich organy, które w tych sferach nie działają w imieniu i na rachunek gminy, lecz na podstawie osobnych kompetencji przyznanych tym organom przez odnośne ustawy. Tymczasem Trybunał zdaje się nie odróżniać gminy jako osoby prawnej od organu gminy działającego w imieniu tej osoby prawnej oraz gminy jako osoby prawnej od organu tej osoby prawnej jako organu administracji publicznej, gdy stwierdza na s. 26 uzasadnienia, że „organy władzy publicznej z istoty rzeczy wykonują zadania wynikające z ich kompetencji, a nie korzystają z praw i wolności”. Stwierdzenie to jest prawdziwe w odniesieniu do organów administracji publicznej, lecz nieadekwatne w stosunku do osób prawnych, jakimi są jednostki samorządu terytorialnego w sferze prawa własności.

Kategorycznie nie mogę zgodzić się z poglądem, że art. 165 ust. 1 Konstytucji nie ustanawia konstytucyjnie chronionego prawa gmin do własności i innych praw

majątkowych, a w rezultacie nie może stanowić podstawy do oceny konstytucyjności przepisów ustawowych, takich jak zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, które upoważniają organ administracji publicznej, jakim jest bez wątpienia Komisja Majątkowa, do odjęcia prawa własności nieruchomości stanowiących mienie gminne w postępowaniu regulacyjnym, w którym zainteresowana gmina nie miała ustawowo zapewnionego uczestnictwa. Wszelkie odniesienia TK do charakteru prawnego gminy jako osoby prawa publicznego, charakteru własności gminnej, wykonywania zadań publicznych przez gminę nie mają znaczenia dla sprawy rozpoznawanej przez Trybunał, bo w żadnym zakresie nie chodzi w niej o wykonywanie przez gminy władzy publicznej czy zadań publicznych, lecz wyłącznie o ingerencję państwa w chronioną konstytucyjnie sferę własności gmin. Prawo własności gmin jest ich prawem konstytucyjnym, co stwierdza *expressis verbis* art. 165 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Jest prawem konstytucyjnym w rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Należy podkreślić, że art. 165 ust. 1 Konstytucji ma w niniejszej sprawie zastosowanie jako wzorzec kontroli zakwestionowanych przepisów, nie zaś jako kryterium oceny zdolności wnioskowej lub skargowej gmin, której Trybunał dosyć konsekwentnie im odmawia, uznając – moim zdaniem – błędnie, że art. 165 ust. 1 nie przyznaje gminom prawa konstytucyjnego, które przysługują – zdaniem Trybunału – tylko osobom fizycznym i osobom prawnym prawa prywatnego. Wyłączając z zakresu beneficjentów tego przepisu wszystkie bez wyjątku jednostki samorządu terytorialnego, Trybunał idzie krok dalej, wyłączając z zakresu stosowania art. 165 Konstytucji także te wszystkie osoby prawne, które potencjalnie mają status osób prawnych prawa publicznego. Trybunał wprawdzie przyznaje, że jednostki samorządu terytorialnego mają prawa wynikające z Konstytucji (pkt 2.4.), jednakże art. 39 ust. 3 ustawy o TK ich nie dotyczy, inne są bowiem funkcja i cel tych praw. Trybunał nie wyjaśnia jednak, jakie dokładnie są to cele i funkcje, zwłaszcza gdy chodzi o konstytucyjne prawo własności jednostki samorządu terytorialnego.

Stanowisko Trybunału w kwestii podmiotowości gminy w sferze własności nie uwzględnia bogatego orzecznictwa TK dotyczącego szczególnego znaczenia własności gminnej w systemie ustrojowym RP oraz jej ochrony, w szczególności zaś wyroku TK z 20 lutego 2002 r., sygn. K 39/00 (OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 4), w którym Trybunał wypowiedział się obszernie w tych kwestiach. Trybunał podkreślił w szczególności, że: „Ochrona własności komunalnej ma niewątpliwie szczególne znaczenie. Samo bowiem wyodrębnienie mienia komunalnego stanowi konsekwencję istnienia jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów prawa publicznego. Wyposażenie samorządu terytorialnego w majątek ma zapewnić mu samodzielność oraz zabezpieczenie jego podmiotowości prawnej. W tym znaczeniu jest wartością konstytucyjną, która wymaga ciągłego ugruntowywania. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że istnienie własności komunalnej jest samo w sobie funkcją samorządu terytorialnego, który po to, by stać się skutecznym narzędziem decentralizacji władzy politycznej, musi mieć wsparcie w decentralizacji władzy gospodarczej (...). Za takim rozumowaniem przemawia szereg argumentów, które dadzą się wywieść z art. 165 ust. 1 Konstytucji oraz dotychczasowego orzecznictwa Trybunału:

– po pierwsze – własność komunalna stanowi zabezpieczenie podstawowych wartości samorządu terytorialnego, takich jak: osobowość prawna, samodzielność, możliwość realizowania zadań własnych wyznaczonych przez odpowiednie przepisy ustawowe. Dzięki niej – jak podkreśla się w literaturze – zachowując samodzielność, gmina może być partnerem władzy rządowej (...). Art. 165 ust. 1 Konstytucji tworzy więc materialne podstawy gwarancji podmiotowości prawnej samorządu terytorialnego,

– po drugie – własność jednostek samorządu terytorialnego spełnia szczególną, konstytucyjną rolę, ponieważ, jak stwierdził Trybunał w orzeczeniu z 12 kwietnia 2000 r. «(...)decyduje (...) o realności systemu samorządowego w państwie. Istnienie zależności, którą wyraża art. 165 ust. 1 konstytucji, wiąże niewątpliwie ustawodawcę zwykłego; oznacza ograniczenie w stanowieniu prawa w taki sposób, aby zamierzone regulacje nie naruszały konstytucyjnego zakresu samodzielności gmin. Już z tych ustaleń wynika, że ewentualne uszczuplenie w drodze ustawy stanu majątku samorządowego wymaga szczególnie wnikliwej kontroli» (sygn. K. 8/98, OTK ZU Nr 3/2000, poz. 87).

Po trzecie – przyznane jednostkom samorządu terytorialnego prawo własności, podlega konstytucyjnej ochronie (...). Stanowiący punkt odniesienia dla kształtowania tej ochrony art. 165 ust. 1 Konstytucji ma istotne znaczenie, ponieważ eksponuje ścisłą więź prawa własności jednostki samorządu terytorialnego z jej podmiotowością. Z tych też względów własność jednostek samorządu terytorialnego ma wymiar ustrojowy, przynajmniej w takim zakresie, w jakim stanowi zabezpieczenie: z jednej strony – ich samodzielności, z drugiej zaś – możliwości realizowania zadań publicznych o znaczeniu lokalnym, wynikających z odpowiednich ustaw. Za każdym więc razem kiedy ustawodawca wkracza w sferę władztwa majątkowego jednostki samorządu terytorialnego, oddziałuje na zakres jej podmiotowości i modyfikuje konstytucyjnie określoną pozycję prawną tego typu podmiotów prawa. Należy mieć na uwadze okoliczność, że zasadnicze standardy dotyczące statusu prawnego jednostek samorządu terytorialnego określone zostały w Konstytucji, co wskazuje na to, że ustrojodawca dostrzegał wyjątkowo silną potrzebę zabezpieczenia ich podmiotowości prawnej.

Po czwarte – wprowadzie własności komunalnej nie można ujmować – tak jak i prawa własności w ogóle – w kategoriach absolutnych, jednakże nie można jej także traktować gorzej niż własności innych podmiotów. Nie ulega wątpliwości, że jednostki samorządu terytorialnego, w mniejszym lub większym stopniu, partycypują w kosztach dokonujących się reform i może to stanowić podstawę także do uzasadnionych ograniczeń ich prawa własności. Jednakże – jak zauważył Trybunał – «im dalej od granicznej daty 27 maja 1990 r., tym ostrożniejsza powinna być ingerencja w przyznane gminom uprawnienia majątkowe» (sygn. K. 18/95, *op.cit.*, s. 21). Rezygnacja z wyodrębnienia różnych typów i form własności (...) oznacza także rezygnację ze zróżnicowania w zakresie ochrony prawa własności ze względu na podmiot tego prawa. W takim stanie rzeczy prawo własności przysługujące jednostkom samorządu terytorialnego «jest prawem podmiotowym własności w znaczeniu technicznym, a jego treść wynika z art. 140 kodeksu cywilnego (...). W tej płaszczyźnie bardzo istotne jest przyznanie jednostce samorządu terytorialnego samodzielnej dyspozycji swoim mieniem (a więc przyznanie prawa własności i innych praw majątkowych), które podlega takiej samej ochronie, jak mienie obywateli(...)».

W konkluzji stwierdzam, że zakwestionowane przepisy, formalnie derogowane ustawą zmieniającą z 16 grudnia 2010 r., utraciły wprowadzie moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, lecz jednocześnie wydanie orzeczenia przez Trybunał było konieczne dla ochrony konstytucyjnego prawa gmin do własności (art. 165 ust. 1 Konstytucji).

Zdanie odrębne
sędziego TK Zbigniewa Cieślaka
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt K 25/10

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku TK z dnia 13 marca 2013 r. o sygn. K 25/10. Motywuję to przeświadczeniem, że Trybunał Konstytucyjny w związku z niniejszą sprawą był obowiązany wydać postanowienie sygnalizujące występowanie uchybień w prawie, których usunięcie przez ustawodawcę jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o TK, Trybunał przedstawia właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego. Przepis ten ustanawia prawny obowiązek wydania tzw. postanowienia sygnalizacyjnego, jeżeli zaistnieją ustawowo określone przesłanki. Nakaz działania Trybunału (a nie jedynie możliwość) wyprowadzam, po pierwsze, stąd, że art. 4 ust. 2 ustawy o TK posługuje się trybem oznajmującym („Trybunał przedstawia”) (por. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 73). Po drugie zaś, obowiązek podjęcia określonych czynności wynika z ustrojowej funkcji Trybunału Konstytucyjnego ochrony nadrzędności Konstytucji jako najwyższego prawa w kraju (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 12), określającego w szczególności merytoryczne i formalne wymogi dotyczące całego systemu prawnego Rzeczypospolitej. Jeden z instrumentów realizacji powyższej funkcji, obok podstawowego, jakim jest orzekanie o hierarchicznej zgodności norm (art. 188 Konstytucji), stanowi wydawanie postanowień o charakterze „informacyjno-profilaktycznym”, przewidzianych w art. 4 ust. 2 ustawy o TK (por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 329). Powinność korzystania z tego środka znajduje uzasadnienie chociażby w nakazie realizacji dobra wspólnego odnoszonego nie tylko do obywateli, lecz także do innych konstytucyjnie i ustawowo wyróżnionych podmiotów (por. J. Trzeciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 455-456). Przy tym kompetencje Trybunału Konstytucyjnego są szczególnie istotne w tym kontekście, skoro jeden z elementów dobra wspólnego, jakim jest Rzeczpospolita Polska (art. 1 Konstytucji), to demokratyczne państwo prawne (art. 2 Konstytucji), warunkowane również spójnym systemem unormowań, w którym występuje zgodność (wewnętrzna koherencja) w ramach zbioru norm obowiązujących (por. I. Chojnacka, *Sygnalizacja w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” nr 1/2000, s. 82).

2. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o TK, ustawową przesłanką wydania przez Trybunał postanowienia sygnalizacyjnego jest stwierdzenie uchybień w prawie, których usunięcie ma realizować cel w postaci spójności systemu prawnego. Jak wywodzi I. Chojnacka, instytucja ta ma spełniać rolę uzupełniającą w sytuacjach, gdy z różnych względów Trybunał nie może skorzystać z konstytucyjnej funkcji kontroli norm (np. związane granicami wniosku) albo gdy uchybienie w prawie nie polega na sprzeczności hierarchicznej lub też ma charakter wady formalnej opartej na innym kryterium niż sprzeczność między normami prawa (zob. I. Chojnacka, *op.cit.*, s. 86). Z zaistnieniem jednego z tych warunków Trybunał Konstytucyjny miał do czynienia w sprawie o sygn. K 25/10. Ujawniły się na jej tle uchybienia w prawie polegające na naruszeniu zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1 Konstytucji) związane z likwidacją Komisji Majątkowej rozpatrującej sprawy regulacyjne

Kościoła katolickiego i kontynuowaniem funkcjonowania Międzykościelnej Komisji Regulacyjnej, Komisji Regulacyjnej do Spraw Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Komisji Regulacyjnej oraz Komisji Regulacyjnej do Spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich. Trybunał, ze względu na związanie granicami wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, nie mógł stwierdzić niekonstytucyjności odpowiednich unormowań ustawowych. W związku z tym był obowiązany do skorzystania z instrumentu sygnalizacyjnego wskazanego w art. 4 ust. 2 ustawy o TK.

3. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zasada równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych oznacza, że wszystkie kościoły i związki wyznaniowe posiadające wspólną cechę istotną powinny być traktowane równo. Jednocześnie, w ocenie Trybunału, zasada ta zakłada odmienne traktowanie kościołów i związków wyznaniowych, które nie mają wspólnej cechy istotnej z punktu widzenia danej regulacji (zob. wyrok TK z 2 kwietnia 2003 r., sygn. K 13/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 28). Z takiego ujęcia wynika zakaz dyskryminacji i uprzywilejowania kościołów w sprawie, w której wszystkie spełniają określone przez prawo wymogi (zob. wyrok TK z 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 163). Państwo nie może udzielać dodatkowych (wyjątkowych) uprawnień jednemu z kościołów lub związków wyznaniowych w sytuacji, kiedy im wszystkim można przypisać identyczne przymioty. Nie znaczy to jednocześnie, że nie są dopuszczalne konstytucyjnie pewne różnicowania statusu poszczególnych wyznań (por. S. Bożyk, *Konstytucyjna zasada równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych*, [w:] *Zasada równości w prawie*, red. H. Zięba-Załużka, M. Kijowski, Rzeszów 2004, s. 95). Różnicowanie to wynika już chociażby z wprowadzenia w art. 25 ust. 4 i 5 Konstytucji odmiennych prawnych form regulacji stosunków z państwem i wyróżnienia w ten sposób sytuacji Kościoła katolickiego, którego relacje normuje umowa międzynarodowa zawarta przez Stolicę Apostolską.

W tym kontekście oczywiste jest twierdzenie o różnicowaniu w ramach aktualnie obowiązującego stanu prawnego sytuacji prawnej Kościoła katolickiego oraz innych kościołów, w odniesieniu do których nadal funkcjonują komisje regulacyjne orzekające o zwrocie upaństwowionego majątku. Wszystkie te podmioty odznaczają się w równym stopniu określoną cechą istotną (ich majątek został przejęty przez państwo i przysługuje im roszczenie o jego zwrot), a mimo to jeden z elementów tego zakresu podmiotowego (Kościół katolicki) został pozbawiony uprawnienia do dochodzenia swoich praw w drodze postępowania regulacyjnego prowadzonego przed komisją, w której składzie zasiadają przedstawiciele tego Kościoła. Jednocześnie nie można skutecznie bronić poglądu, że w tym przypadku doszło do konstytucyjnie uprawnionego odstępstwa od zasady równouprawnienia, ze względu na spełnienie merytorycznych wymogów takiego ograniczenia, które zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w kontekście zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji (o konieczności wykładni art. 25 ust. 1 Konstytucji w nawiązaniu do koncepcji sformułowanych na tle art. 32 Konstytucji – zob. L. Garlicki, *Uwagi do art. 25 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 10). Powyższy wniosek o naruszeniu zasady równouprawnienia znalazł również potwierdzenie podczas rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym w wypowiedziach przedstawicieli Sejmu i Prokuratora Generalnego.

4. W kontekście stwierdzonego naruszenia zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych należy dodatkowo ustosunkować się do problemu tego, że ustawodawca nie może podejmować jednostronnych ingerencji w sferę stosunków

między poszczególnymi kościołami i innymi związkami a państwem. Taka ingerencja, w świetle art. 25 ust. 5 Konstytucji, wymaga bowiem poszukiwania rozwiązań prawodawczych o charakterze konsensualnym. Wobec tego Minister Administracji i Cyfryzacji przeprowadził konsultacje z zainteresowanymi kościołami i związkami wyznaniowymi dotyczące odpowiednich zmian ustawowych zmierzających do wyrównania ich sytuacji prawnej i sytuacji prawnej Kościoła katolickiego. W wyniku tych konsultacji Minister poinformował, że prace odnośnych komisji regulacyjnych będą kontynuowane, a dotychczasowe prace legislacyjne – zaniechane (zob. Ministra Administracji i Cyfryzacji z 31 stycznia 2013 r. złożone w sprawie o sygn. K 25/10 na wniosek przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego). *Prima facie* wyżej wskazane okoliczności czynią bezprzedmiotowym obowiązek wydania postanowienia sygnalizacyjnego w sprawie o sygn. K 25/10.

Na tym tle stoję na stanowisku, że zakres przedmiotowy spraw związanych ze „stosunkami między Rzeczpospolitą Polską a innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi” (art. 25 ust. 5 Konstytucji) nie obejmuje kwestii zwrotu kościołom i innym związkom wyznaniowym majątku przejętego przez państwo (w tym również funkcjonowania tzw. komisji regulacyjnych). Wynika to stąd, że wskazane zagadnienie nie zostało objęte normowaniem umowy międzynarodowej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Stolicą Apostolską – konkordatu podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318), a ma swoje podstawy w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, ze zm.) uchwalonej przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Zasada równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych implikuje wniosek, że ustalenie przedmiotu czynności dwustronnej przewidzianej w art. 25 ust. 5 Konstytucji powinno następować na podstawie umowy międzynarodowej zawartej z Kościołem katolickim i tych unormowań ustawowych odnoszących się do tego Kościoła, które uchwalono po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. (i objęto, zgodnie z art. 27 konkordatu, procedurą uzgadniania). W tych granicach nie mieści się rzecz jasna problematyka zwrotu majątku kościelnego. Podobny pogląd wydaje się formułować L. Garlicki, według którego: „[m]ożna (...) twierdzić, że przedmiotowy zakres konkordatu odzwierciedla sposób rozumienia przez państwo sfery stosunków objętych wymogiem konsensualnej regulacji” (L. Garlicki, *op.cit.*, s. 21). Innymi słowy, dotychczasowe negatywne stanowisko zainteresowanych kościołów i związków wyznaniowych w sprawie likwidacji komisji regulacyjnych nie stanowi przeszkody dla prac legislacyjnych zmierzających do zapewnienia zgodności stanu prawnego z zasadą równouprawnienia wynikającą z art. 25 ust. 1 Konstytucji. Tym samym wydanie przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia sygnalizacyjnego w związku ze sprawą o sygn. K 25/10 było uzasadnione.

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2013 r. o sygn. K 25/10.