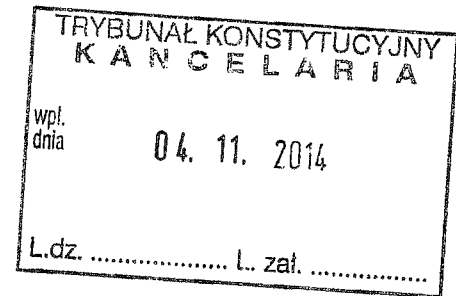




Warszawa, 3. 11. 2014 r.

IV.7003.93.2014.MC

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa



sygn. SK 26/14

W nawiązaniu do pisma Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 17 września 2014 r., zgłaszającego udział Rzecznika w niniejszym postępowaniu, przedstawiam następujące stanowisko:

art. 136 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603, ze zm.), w zakresie, w jakim uzależnia zwrot wywłaszczonej nieruchomości od łącznej zgody wszystkich współwłaścicieli, uniemożliwiający zwrot samego udziału we wspólnym prawie, jest niezgodny z: art. 64 ust. 1 i art. 21 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I. Przedmiot postępowania – dopuszczalność orzekania.

Skarga konstytucyjna w niniejszej sprawie kwestionuje art. 136 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603, ze zm.; dalej u.g.n.). Przepis ten stanowi, iż „poprzedni właściciel lub jego spadkobierca mogą

żądać zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub jej części, jeżeli, stosownie do przepisu art. 137, stała się ona zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu”. Zgodnie zaś z treścią art. 137 ustawy, „nieruchomość uznaje się za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli: (1) pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu albo (2) pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany”.

Skarżący nie kwestionuje konstytucyjności całej przywołanej regulacji, ale jedynie taką normę – wyprowadzaną z zaskarżonego przepisu – która znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy uprawnionym do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości nie jest jeden podmiot, ale kilka. Sytuacja taka występuje nie tylko wtedy, gdy dana nieruchomość miała kilku współwłaścicieli w dacie wywłaszczenia (jak w stanie faktycznym sprawy niniejszej), ale też i wówczas, gdy po śmierci jedynego właściciela w jego miejsce wchodzi spadkobiercy (tak m.in.: wyrok WSA w Warszawie z 12 lutego 2013 r., sygn. I SA/Wa 1829/12). W orzeczeniu, którym ostatecznie orzeczono o prawach Skarżącego w sprawie niniejszej, przyjęto taką wykładnię powyższego przepisu, która uniemożliwia samodzielne wystąpienie przez współwłaściciela z żądaniem zwrotu samego udziału w prawie własności. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego występuje tu przypadek łącznej legitymacji wszystkich współwłaścicieli, w związku z czym brak zgody choćby jednego z nich na zwrot nieruchomości uniemożliwia realizację uprawnienia przez pozostałych.

Wykładnię taką należy uznać za ustabilizowaną i jednoznacznie przyjętą w orzecznictwie sądów administracyjnych, o czym świadczy nie tylko rozstrzygnięcie w sprawie Skarżącego (wyrok NSA z marca 2012 r., sygn.), ale także m.in.: wyrok NSA z 12 kwietnia 2013 r., sygn. I OSK 2145/11; wyrok NSA z 12 marca 2013 r., sygn. I OSK 1949/11; wyrok WSA w Warszawie z 5 marca 2013 r., sygn. I SA/Wa 1248/12; wyrok WSA w Warszawie z 12 lutego 2012 r., sygn. I SA/Wa 1829/12; wyrok WSA w Łodzi z 10 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Łd 938/12; wyrok NSA z 19 października 2012 r., sygn. I OSK 1245/11; wyrok NSA z 14 lutego 2012 r., sygn. I OSK 318/11; wyrok WSA w Poznaniu z 18 stycznia 2012 r., sygn. IV SA/Po 1121/11; wyrok WSA w Krakowie z 16 listopada 2011 r., sygn. II SAKr 1358/11; wyrok NSA z 21 czerwca 2011 r. 2011 r., sygn. I OSK 1284/10; wyrok WSA w Krakowie z 21 lutego 2011 r., sygn. II SA/Kr 1507/10; wyrok WSA w Poznaniu z 9 grudnia 2010 r., sygn. IV SA/Po 578/10 i wiele innych. Orzecznictwo stosuje taką wykładnię kwestionowanego przepisu nawet wówczas, gdy przedmiotem wywłaszczenia był jedynie udział we współwłasności (tak m.in. cytowane wyżej wyroki NSA w sprawach o sygn. I OSK 1284/10 i o sygn. I OSK 1245/11).

W świetle powyższego spełniona jest zatem przesłanka jednoznacznego ukształtowania treści normy w orzecznictwie organów stosujących prawo. „Jeżeli określony sposób

rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten - w praktyce swego stosowania - nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju" (tak wyrok TK z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, ale także: np. wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03; orzeczenia TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99; z 6 września 2001 r., sygn. P 3/01; z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01; z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07).

Z tych powodów w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich Trybunał Konstytucyjny może orzekać o zgodności z Konstytucją tak interpretowanej normy, wyprowadzonej z zaskarżonego przepisu.

II. Dopuszczalność rozszerzenia wzorców kontroli

Pomimo że w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej podstawową rolą Rzecznika Praw Obywatelskich jest zaledwie wsparcie Skarżącego w granicach wyznaczonych zakresem skargi, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dopuszcza wyjątkowo rozszerzenie przez Rzecznika wzorców kontroli. Dotyczy to niektórych z tzw. konstytucyjnych „meta-zasad”, a wśród nich przede wszystkim – wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności. Uznając uniwersalność tej zasady, znajdującej zastosowanie w przypadku ograniczenia każdego prawa i wolności, Trybunał stoi na stanowisku, iż „szczególny charakter tego przepisu sprawia, że nawet niepowołany w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym może stać się podstawą prawną orzeczenia Trybunału” – a zatem może zawsze zostać powołany przez Rzecznika (tak m.in. wyrok TK z 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08; wyrok TK z 30 maja 2007 r., SK 68/06). Uznając zatem, iż wprowadzone przez art. 136 ust. 3 u.g.n. ograniczenie konstytucyjnych praw obywateli przekracza wyznaczone przez art. 31 ust. 3 granice, nie respektując wyrażonych w tej normie zasad, Rzecznik zdecydował się na modyfikację wzorca kontroli, w sposób wskazany w *petitum* swego stanowiska.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w niektórych sytuacjach w podobny sposób należy oceniać także i dopuszczalność uzupełnienia wzorca kontroli o art. 32 ust. 1 Konstytucji. W niniejszym postępowaniu istotnym wzorcem kontroli konstytucyjności jest – wskazany przez Skarżącego – art. 64 ust. 2 Konstytucji. Niezależnie od tego, istotą całej argumentacji Skarżącego jest skoncentrowanie się wokół zarzutu naruszenia zasady równości, a ściślej, równej ochrony praw majątkowych. Zdaniem Rzecznika, przy tak skonstruowanym zarzucie nie powinna budzić wątpliwości możliwość oceniania zaskarżonej normy nie tylko z „samym” art. 64 ust. 2, ale także – wraz z przywołanym związkowo art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jest to o tyle uzasadnione, że tak wyrażony wzorzec kontroli konstytucyjnej przesuwają ciężar rozważań z kwestii wykazania nierównego potraktowania podmiotów uprawnionych do zwrotu

wywłaszczonej nieruchomości (co w niniejszej sprawie jest oczywiste) – na zagadnienie, czy takie zróżnicowanie mieści się w dopuszczonych Konstytucją granicach, a zatem – czy spełnia tzw. test uzasadnionego zróżnicowania. Takie ujęcie zarzutu spełnia również wynikające z orzecznictwa TK wymogi, by: „zakres zarzutów sformułowanych przez Rzecznika stanowił pochodną zarzutów zgłoszonych przez inicjatora postępowania” (wyrok z 11 października 2012 r., sygn. SK 18/10); „wzorce wskazane przez Rzecznika „dopełniały” wzorce powołane w skardze i pozostawały z nimi w integralnym związku” (wyrok z 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01); wreszcie – by Rzecznik wskazywał „takie wzorce konstytucyjne, które nie są co prawda przywołane w *petitum* skargi konstytucyjnej, jednak nawiązuje do nich argumentacja uzasadnienia: jest to „nadanie właściwej formy zarzutom podnoszonym w uzasadnieniu skargi” (tak wyroki TK: z 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06 i z 16 lipca 2007 r., sygn. SK 61/06).

III. Prawny charakter żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości.

1. W niniejszym postępowaniu Skarżący powołuje się na naruszenie przysługującego mu uprawnienia do żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Prawo to wywodzone jest nie tylko z przywołanego art. 136 w zw. z art. 137 u.g.n., ale znajduje szersze umocowanie konstytucyjne. Otóż zgodnie z art. 21 ust. 2 Ustawy zasadniczej, „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”. W świetle zarówno orzecznictwa konstytucyjnego, jak i doktryny prawa, wywłaszczenie traktowane jest jako środek *ultima ratio*, gdy celu publicznego nie da się inaczej zrealizować – wywłaszczenie ma być dopuszczalne „jedynie wówczas, gdy (...)”. Wywodzoną z regulacji konstytucyjnej przesłankę „niezbędności” wywłaszczenia na cel publiczny na poziomie ustawy zwykłej wyraża dodatkowo przewidziany w art. 136 ust. 1 u.g.n. zakaz przeznaczania wywłaszczonej nieruchomości na inne cele („nieruchomość wywłaszczona nie może być użyta na cel inny niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, z uwzględnieniem art. 137, chyba że poprzedni właściciel lub jego spadkobierca nie złożą wniosku o zwrot tej nieruchomości”), połączony z obowiązkami informacyjnymi, przewidzianymi w art. 136 ust. 2 u.g.n. („w razie powzięcia zamiaru użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej części na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, właściwy organ zawiadamia poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę o tym zamiarze, informując równocześnie o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości”). Powyższe regulacje mają zapewnić możliwość efektywnego skorzystania przez byłego właściciela z prawa do odzyskania swojej własności, jeżeli nie jest ona dalej potrzebna dla realizacji interesów wspólnoty.

Szczególną konstytucyjną rangę uprawnienia do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości potwierdza także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Przytoczyć tu można przede

wszystkim wyrok z 24 października 2001 r. w sprawie SK 22/01, gdzie wprost stwierdzono, że „po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zasadę zwrotu należy traktować jako oczywistą konsekwencję art. 21 ust. 2 Konstytucji, który - dopuszczając wywłaszczenie "jedynie na cele publiczne"- tworzy nierozzerwalny związek pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wywłaszczeniu i faktycznym sposobem użycia wywłaszczonej rzeczy. (...) Nakłada to obowiązek dopuszczenia zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w tych wszystkich wypadkach, gdy nie zostanie ona wykorzystana na ten cel publiczny, który był przesłanką jej wywłaszczenia”.

Dalsze orzecznictwo koncepcję tę rozwijało, potwierdzając, że zasada zwrotu wywłaszczonej nieruchomości niewykorzystanej na cel publiczny będący przesłanką jej wywłaszczenia ma rangę konstytucyjną (wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r. w sprawie K 6/05). Konstytucyjna zasada (obowiązek) zwrotu wywłaszczonych nieruchomości wynika z treści regulacji wywłaszczenia (art. 21 ust. 2 Konstytucji) w związku z konstytucyjną gwarancją własności (art. 21 ust. 1 Konstytucji). „Jeżeli zatem cel publiczny, na który wywłaszczono nieruchomość, nie jest realizowany, albo wywłaszczona nieruchomość nie jest konieczna na ten cel publiczny, wówczas nie istnieje nie tylko konstytucyjna legitymacja ingerencji we własność prywatną, ale również prawna podstawa (przyczyna) nabycia własności przez podmiot publiczny. W tej sytuacji gwarancje prawa własności wynikające z art. 21 ust. 1 Konstytucji odzyskują swoją moc ochronną (...) [gdyż] dalsze pozostawienie własności w domenie własności publicznej nie ma konstytucyjnego uzasadnienia”. „Z konstytucyjnej gwarancji ochrony prawa własności wynika prawo powrotnego nabycia nieruchomości przez jej poprzedniego właściciela, jeżeli nie zrealizowano na niej pierwotnego celu wywłaszczenia” (tak wyrok TK z 13 grudnia 2012 r. w sprawie P 12/11). Co więcej, „art. 21 ust. 2 Konstytucji może dotyczyć - jako wzorzec kontroli konstytucyjności - oceny przepisów regulujących zachowanie się wywłaszczyciela względem nabytych przez niego w drodze wywłaszczenia praw do nieruchomości, dopóki cel publiczny określony w decyzji o wywłaszczeniu nie zostanie zrealizowany” (tamże). Tezy powyższe w całości podtrzymano także w wyroku TK z 13 marca 2014 r. w sprawie P 38/11.

2. W doktrynie prawa i w orzecznictwie przedmiotem rozważań są również dalsze cechy powyższego żądania. Ustalenie jego prawnego charakteru jest o tyle istotne, że przesądza o reżimie ochronnym, z jakiego może skorzystać uprawniony.

Po pierwsze, bezspornym jest, że żądanie to, od strony materialnoprawnej, ma charakter cywilny, rozstrzygnięcie o nim przekazane jest jednak na drogę postępowania administracyjnego (zob. m.in. T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 376 i tam cytowane poglądy doktryny i orzecznictwa). „Organ jako arbiter rozstrzyga spór między dwiema równorzędnymi wobec siebie stronami [tj. beneficjentem wywłaszczenia i wywłaszczonym] oraz – co należy podkreślić – nie będąc stroną stosunku materialnoprawnego,

o którym orzeka” (tak m.in. E. Lemańska, rozwijając koncepcje T. Wosia i J. Filipka, w: E. Lemańska, *Przedawnienie roszczeń związanych z wywłaszczeniem nieruchomości*, wyd. elektroniczne Lex, 2014, rozdział 5, pkt 1.1).

Wątpliwości doktrynalne dotyczą przede wszystkim tego, czy uprawnienie to ma charakter rzeczowy, czy obligacyjny (zob. szerokie omówienie stanowisk w: E. Lemańska, *Przedawnienie roszczeń...*, rozdział 5, pkt 1.2). Pomimo że dotyczy rzeczy, niewątpliwie nie jest żądaniem skutecznym *erga omnes*. Zwrot nieruchomości w trybie art. 136 u.g.n. jest możliwy wyłącznie wówczas, gdy pozostaje ona we władaniu podmiotu publicznego. Co do stanów faktycznych istniejących przed wejściem w życie u.g.n. kwestię tę przesądza jednoznacznie art. 229 u.g.n., uniemożliwiający realizację roszczenia zwrotowego, „jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy nieruchomość została sprzedana albo ustanowiono na niej prawo użytkowania wieczystego na rzecz osoby trzeciej i prawo to zostało ujawnione w księdze wieczystej”. Także zbycie nieruchomości po 1 stycznia 1998 r., kiedy to weszła w życie u.g.n. uniemożliwia uwzględnienie żądania zwrotu – decyzja pozytywna byłaby niewykonalna, co stanowiłoby podstawę stwierdzenia jej nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt. 5 k.p.a. Orzecznictwo sądów administracyjnych w tej kwestii jest jednolite (zob. m.in.: wyrok NSA z 14 września 2011, sygn. I OSK 1548/10; wyrok NSA z 10 maja 2012 r., sygn. I OSK 718/11; wyrok NSA z 8 maja 2013 r., sygn. I OSK 2485/11; wyrok WSA w Krakowie z 8 sierpnia 2008 r., sygn. II SA/Kr 526/08 i wiele innych). Wykazuje ono jedynie rozbieżności co do tego, czy organ powinien w takiej sytuacji orzec o umorzeniu postępowania zwrotowego, czy je zawiesić, czy może żądanie takie w ogóle oddalić (kwestia ta jest przedmiotem postępowania przed NSA w sprawie I OPS 3/14, w której powiększony skład NSA rozstrzygnie przedstawione mu zagadnienie prawne, jakiej treści rozstrzygnięcie ma wydać w takiej sytuacji organ administracyjny). Do tego, by ewentualnie odwrócić skutki rzeczowe, konieczne byłoby odrębne orzeczenie sądu cywilnego. Inna sprawa, że nie jest pewne, czy żądanie byłego właściciela mogłoby być przed sądem cywilnym w ogóle skuteczne. Ta z kolei kwestia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów cywilnych, stąd też Rzecznik Praw Obywatelskich rozważa skierowanie pytania prawnego w tej sprawie także i do Sądu Najwyższego.

Niezależnie od powyższych wątpliwości, należy stwierdzić, że *de lege lata* żądanie zwrotu należy zakwalifikować jako roszczenie o charakterze względnym, skutecznym wyłącznie przeciwko beneficjentowi wywłaszczenia. Realizując je, organ nie może samodzielnie orzec o przeniesieniu własności nieruchomości będącej we władaniu osoby trzeciej. Sąd Najwyższy żądanie takie kwalifikuje jako „roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości, o jakim mowa w art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 707, ze zm.)” (tak m.in. SN w uzasadnieniu postanowienia z 16 maja 2013 r., sygn. V CSK 290/12, LEX Nr 1353300).

Traktuje je zatem jako uprawnienie o charakterze osobistym, skuteczne przeciwko osobom trzecim tylko wówczas, gdyby udało je się wpisać do księgi wieczystej (co z innych przyczyn jest jednak niewykonalne – tak SN w cytowanym postanowieniu). Wtedy bowiem, w świetle art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, przysługująca uprawnionemu do zwrotu *actio in personam* przekształciłaby się w *actio in rem*, a uprawniony mógłby dochodzić swych praw od nabywcy nieruchomości. Teza o obligacyjnym, osobistym (a nie rzeczowym) charakterze roszczenia zwrotowego wydaje się być ugruntowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (poza cytowanym postanowieniem też m.in.: postanowienie SN z 24 maja 2001 r., sygn. IV CZ 141/00, LEX nr 52496; jednobrzmiące postanowienia SN z 16 maja 2013 r. w sprawach: sygn. V CSK 291/12, LEX nr 1353301; V CSK 296/12 i V CSK 297/12, niepubl.).

Z uwagi więc na względny charakter roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości – jego skuteczność *inter partes* – w żadnym wypadku nie można traktować go jako roszczenia windykacyjnego uregulowanego w art. 222 § 1 k.c., ani nawet jego odpowiednika na gruncie u.g.n. Roszczenie to nie chroni bezpośrednio prawa własności (uprawnionemu własność nie przysługuje), ale jest innym uprawnieniem, które może doprowadzić do nabycia własności w przyszłości, a zarazem odebrania jej aktualnemu właścicielowi. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest ono zatem równoważne prawu własności, ale można je zakwalifikować wyłącznie jako inne uprawnienie o charakterze majątkowym, w rozumieniu art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, a nadto uzyskujące szerszą gwarancję konstytucyjną na podstawie art. 21 ust. 2 w związku z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP.

W tym miejscu warto przytoczyć pogląd Trybunału, wyrażony m.in. w uzasadnieniu wyroku z 22 listopada 2004 r., w sprawie SK 64/03, gdzie rozważano kwestię, czy wolność lub prawo konstytucyjne mogą być zrekonstruowane na podstawie kilku przepisów Konstytucji – nawet wówczas, gdy brak jest normy konstytucyjnej wyrażającej dane prawo w „dosłowny” sposób. Trybunał uznał, iż nie można wykluczyć sytuacji, gdy istnienie prawa lub wolności o charakterze konstytucyjnym zostałyby wyprowadzone z treści kilku przepisów Konstytucji. Za „materiał” niezbędny do takiej rekonstrukcji należałoby uznać elementy normy, znajdujące się w różnych przepisach, które w sposób spójny mogą tworzyć normę skierowaną do określonego adresata. Rozproszenie wymienionych elementów nie powinno przekreślać możliwości skonstruowania normy. W całości podzielając powyższy pogląd Rzecznik uznał zatem, że konstytucyjne gwarancje roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości mieszczą się w kilku przepisach Konstytucji i to one właśnie winny być wzorcem kontroli normy zaskarżonej w niniejszej sprawie.

IV. Istota współwłasności i udziału we wspólnym prawie

Uzasadniając zakaz zwrotu udziału w wywłaszczonej nieruchomości, sądy administracyjne szeroko odwołują się do dogmatyki prawa cywilnego. Jeszcze przed przejściem do rozważań nad konstytucyjnością zaskarżonej normy konieczne jest zatem przedstawienie prawnej konstrukcji współwłasności praw majątkowych oraz prawnego charakteru udziału.

Otóż przysługujące współwłaścicielom rzeczy prawa określane są mianem tzw. współwłasności w częściach ułamkowych, do których albo wprost (jeśli chodzi o współwłasność rzeczy), albo odpowiednio (jeśli chodzi o inne prawa majątkowe) stosuje się przepisy art. 195-221 k.c. Sytuację taką należy odróżnić od tzw. wspólności łącznej, bezudziałowej, która pełni funkcję służebną wobec innego stosunku prawnego. Rządzi się ona odmiennymi zasadami, uregulowanymi w przepisach odrębnych (wspólność dorobku małżonków, stosunki majątkowe wspólników spółki cywilnej itp.). Jej cechą charakterystyczną pozostaje zakaz znoszenia wspólności przez okres trwania stosunku podstawowego, niedopuszczalność zbywania udziałów (gdyż w sensie prawnym w tym czasie one nie istnieją) czy prowadzenia z nich egzekucji. Owe „udziały” mogą przysługiwać wyłącznie stronom stosunku podstawowego (małżonkom, wspólnikom). Fundamentalne dla tego rodzaju wspólności praw jest – przy wykonywaniu uprawnień do wspólnego majątku – silne uzależnienie od siebie współuprawnionych.

W przeciwieństwie do tego rodzaju wspólności współwłasność w częściach ułamkowych cechuje prawna niezależność udziałów, które są s a m o i s t n y m p r z e d – m i o t e m o b r o t u i – co należy szczególnie podkreślić – obrót ten jest możliwy bez zgody ani nawet wiedzy pozostałych współwłaścicieli (art. 198 k.c.). Ponieważ udział w prawie własności co do istoty swojej jest prawem własności, a zatem prawem zbywalnym, której to cechy nie można skutecznie wyłączyć w drodze czynności prawnej (art. 57 k.c.), wszelkie ograniczenia w rozporządzaniu udziałem, w tym m.in. nakaz uzyskania zgody pozostałych uprawnionych, muszą wynikać wprost z ustawy (tak np. art. 1036 k.c. – nawet wtedy jednak zbycie udziału w spadku co do zasady jest skuteczne; zob. też art. 3 ust. 1 i art. 3a ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, Dz.U. Nr 85, poz. 388, ze zm.; zob. też art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, t.jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 83, ze zm.). Współwłasność w częściach ułamkowych często w doktrynie bywa określana jako współwłasność „przypadkowa”, o charakterze przejściowym, trwająca w zasadzie jedynie tak długo, jak długo stan taki zaspokaja interesy wszystkich współuprawnionych. Dlatego też każdy ze współwłaścicieli może zawsze żądać zniesienia współwłasności (dopuszcza się jedynie ograniczenie skuteczności w tzw. stosunku wewnętrznym, pomiędzy samymi właścicielami, i tylko na określony czas – art. 210 k.c.), a roszczenie takie – jako jeden z niewielu wyjątków w prawie

cywilnym – nigdy nie ulega przedawnieniu (art. 220 k.c.). „Prawna nietrwałość” współwłasności ułamkowej i c a ł k o w i t a n i e z a l e ż n o ś ć u d z i a ł ó w względem pozostałych jest immanentną cechą współwłasności uregulowanej w art. 195 i n. k.c.

Ze swojej istoty udział w prawie własności j e s t prawem własności. Od strony przedmiotowej i z punktu widzenia treści prawa współwłasność od własności „zwykłej” niczym się nie różni. Jedyną odmiennością jest aspekt podmiotowy – tj. wielość uprawnionych – dlatego też, i wyłącznie z tego powodu, konieczna jest odrębna, w stosunku do „zwykłej” własności, regulacja kodeksowa. Regulacja ta – co należy podkreślić – dotyczy wyłącznie relacji zachodzących w tzw. stosunku wewnętrznym, pomiędzy współwłaścicielami. Na zewnątrz tego stosunku istnieje bowiem jednolite prawo własności. Wewnątrz natomiast, ze względu na wielość uprawnionych, przepisy regulują kwestię wzajemnych relacji pomiędzy współwłaścicielami, określając sposób korzystania z rzeczy, zasady zarządu, ponoszenia ciężarów i odnoszenia korzyści, sposobu reprezentacji na zewnątrz – a zatem wykonywania prawa z poszanowaniem praw współuprawnionych. Zakres wzajemnych uprawnień względem siebie nawzajem i samej rzeczy wyznacza tzw. idealny udział.

Trudno też pominąć i tę okoliczność, że w obrocie nie jest rzadkością współwłasność nieruchomości należącej do podmiotu prywatnego i publicznego. O sytuacji takiej mowa m.in. w art. 10 ust. 4 u.g.n., który nakazuje wówczas stosowanie publicznoprawnego reżimu u.g.n. wyłącznie do gospodarowania udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego w tej nieruchomości (zob. też m.in. art. 37 ust. 2 pkt 9, art. 93 ust. 3 zd. 2 czy art. 99 u.g.n.). Samodzielny obrót przez podmiot publiczny udziałem we współwłasności (oczywiście tzw. współwłasności ułamkowej) jest oczywiście możliwy i ustawa taką sytuację reguluje na zasadach analogicznych do obrotu „całą” nieruchomością. Sytuacje takie zresztą występowały choćby w stanach faktycznych niektórych spraw zakończonych cytowanymi wyrokami NSA (w sprawach o sygn. I OSK 1284/10 i o sygn. I OSK 1245/11).

Współwłasność podmiotu publicznego i osoby trzeciej może powstać na skutek np. objęcia przez gminę (Skarb Państwa) spadku po jednym ze współwłaścicieli nieruchomości, jako spadkobiercę tzw. koniecznego (art. 935 k.c.); jako rezultat wykupienia części lokali w budynku komunalnym, gdzie właściciel lokalu jest zawsze współwłaścicielem (współużytkownikiem wieczystym) nieruchomości (gminnej), na której posadowiono budynek; współwłasność publiczno-prywatna może wreszcie powstać po prostu na skutek obrotu samym udziałem w prawie własności (tak cytowany art. 10 ust. 4 u.g.n.).

Istnieją oczywiście też i sytuacje, w których wspólna własność prywatno-publiczna istnieć nie może – tak np. użytkowanie wieczyste można ustanowić wyłącznie na gruncie publicznym (art. 232 k.c.). Z tego też powodu np. w postępowaniu o przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności wnioski przekształceniowe muszą złożyć

wszyscy współużytkownicy łącznie (co zresztą wynika z wyraźnego brzmienia art. 2 ust. 1 ustawy z 2005 r.). Organ może bowiem albo użytkowanie wieczyste przekształcić – i to w całości, tj. wszystkie udziały we współużytkowaniu wieczystym przekształcają się w udziały w pełnej własności – albo też odmówić przekształcenia, ze względu na brak zgody choćby jednego mniejszościowego współużytkownika. Bezwzględny nakaz łącznego wystąpienia z wnioskiem przekształceniowym ma więc swoje uzasadnienie systemowe – użytkowanie nie może obciążać udziału, ale tylko „całą” nieruchomości, i jedynie taką, która „w całości” należy do zasobu publicznego. Samodzielny obrót udziałem (tj. przekształcenie jedynie udziału we współużytkowaniu w udział we współwłasności) nie jest więc możliwy – byłoby to obejście regulacji art. 232 k.c., a czynność taka, jako bezwzględnie nieważna w rozumieniu art. 58 k.c., nie wywołałaby skutków prawnych.

Reasumując przyjąć trzeba, że w świetle przepisów regulujących zasady gospodarowania publicznym zasobem nieruchomości, rzeczą oczywistą jest dopuszczalność zarówno samego istnienia współwłasności nieruchomości pomiędzy podmiotem publicznym (Skarbem Państwa, jednostką samorządu terytorialnego), jak i dokonywania czynności prawnych prowadzących do powstania, zmiany czy wygaśnięcia tego rodzaju współwłasności, na skutek dokonywania czynności obrotu udziałami – i tylko udziałami – we wspólnym prawie.

IV. Analiza konstytucyjności zaskarżonej normy

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, norma wyinterpretowana przez sądy administracyjne z zaskarżonego przepisu, oparta – jak wynika z uzasadnień cytowanych orzeczeń – na literalnej wykładni art. 136 ust. 3 u.g.n. jest niezgodna z konstytucyjnymi zasadami ochrony własności i praw majątkowych. Po pierwsze, ograniczenia w realizacji prawa do zwrotu nie mają żadnego racjonalnego uzasadnienia, w szczególności potrzebą ochrony jakichkolwiek konstytucyjnych wartości. Ograniczenia te przybierają postać dodatkowych, pozaustawowych warunków, które trzeba spełnić, przy czym dla wielu podmiotów są one niewykonalne. Prawo zagwarantowane wprost w Konstytucji staje się wówczas iluzją. Po drugie, także żadnych racjonalnych podstaw nie znajduje odmienne potraktowanie uprawnionych do zwrotu wywłaszczonego mienia, w zależności od tego, iloma udziałami dysponuje uprawniony, i kto nim jest. Zaskarżona regulacja nie spełnia zatem testu tzw. racjonalnego zróżnicowania, co samo w sobie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami równej ochrony praw majątkowych.

- (a) pozbawienie ochrony konstytucyjnego prawa majątkowego – art. 64 ust. 1 i art. 21 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 Konstytucji i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Nie ulega wątpliwości, że ochrona udzielana przez system prawny prawom majątkowym obywateli powinna być realna, rzeczywista. Brak instrumentów, za pomocą których uprawniony mógłby wyegzekwować należne mu prawo, bądź też postawienie przed nim takich wymogów, których nie da się spełnić, oznacza, że – o ile za takim ograniczeniem praw nie stoją szczególnie ważne przyczyny wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji – tego typu regulacje nie spełniają konstytucyjnego standardu ochrony wolności i praw.

1. Z zaskarżonej normy orzecznictwo sądowoadministracyjne wyinterpretowało bezwzględny zakaz zwracania udziałów we współwłasności, co ma wynikać z samej istoty współwłasności. Pomijając chwilowo ocenę prawidłowości takiego poglądu, w tym miejscu należy zwrócić uwagę na dalsze praktyczne konsekwencje takiego stanowiska.

Otóż sądy administracyjne odsyłają współwłaścicieli, którym nie udało się uzyskać zgody pozostałych, na drogę postępowania cywilnego, wskazując na możliwość uzyskania orzeczenia zastępującego żądanie „opornych” współwłaścicieli, w trybie art. 199 k.c. (w takiej sytuacji znalazł się m.in. Skarżący). Przepis ten reguluje sposób zarządzania przez współwłaścicieli r z e c z ą w s p ó l n ą, dla dokonania tzw. czynności przekraczających zwykły zarząd oraz rozporządzających rzeczą, wymagając zgody wszystkich współwłaścicieli. W braku zaś takiej zgody współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie, mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli.

W ocenie Rzecznika, wątpliwości budzi przede wszystkim dopuszczalność orzekania w takiej sytuacji przez sąd w trybie art. 199 k.c. Wprawdzie przepis ten można stosować odpowiednio do wspólności praw (a nie tylko wspólności rzeczy), niemniej jednak nie jest oczywiste, czy prawo do zwrotu (jak wskazano wcześniej, o charakterze osobistym, obligacyjnym, nie zaś rzeczowym) jest wspólnym prawem byłych właścicieli, czy też są to uprawnienia realizowane odrębnie, zgodnie z ogólną zasadą podzielności zobowiązań. Nie jest też pewne, czy rzeczywiście złożenie wniosku o zwrot nieruchomości można kwalifikować jako czynność przekraczającą zwykły zarząd rzeczą wspólną bądź też czynność zmierzającą do rozporządzenia rzeczą. Sprawdzenie, czy droga taka w ogóle jest dostępna dla uprawnionych, wymagałoby analizy pod tym kątem orzecznictwa sądów powszechnych; do Rzecznika tego rodzaju skargi nie napływają.

W tym miejscu warto też ponownie podkreślić różnicę pomiędzy złożeniem wniosku o zwrot nieruchomości przez byłych współwłaścicieli i złożeniem wniosku o przekształcenie prawa użytkowania wieczystego we własność – gdzie stosowanie regulacji z art. 199 k.c. jest powszechnie przyjęte. W tym drugim przypadku wymóg łącznego wystąpienia przez wszystkich współużytkowników wieczystych wynika wprost z przepisów (art. 2 ust. 1 ustawy z

dnia 29 lipca 2005 r.). Nawet jednak w braku regulacji ustawowej nakaz taki można byłoby wyinterpretować z zasad wyrażonych w art. 232 k.c. Co więcej, stosowanie art. 199 k.c. także mogłoby wchodzić w rachubę – a to z tego powodu, że wniosek o przekształcenie składają współużytkownicy wieczyści, a zatem osoby, które dysponują udziałami w przysługującym im prawie rzeczowym. Pomimo to, ustawa z 2005 r. kwestie te i tak reguluje samodzielnie, w niektórych wypadkach *expressis verbis* odsyłając jednak – i to zaledwie odpowiednio – do art. 199 k.c. (tak art. 2 ust. 2 tej ustawy). Już więc nawet samo zestawienie przepisów regulujących przekształcenie współużytkowania wieczystego i normujących zwrot wyłączonej współwłasności wydaje się potwierdzać, po pierwsze, tezę, iż do prawnego powiązania roszczeń (co do zasady rozdzielnych) i nakazania łącznej reprezentacji uprawnionych konieczny jest wyraźny przepis ustawy, po drugie zaś – nakazuje poddać w wątpliwość możliwość stosowania przy roszczeniu o zwrot regulacji przewidzianych w art. 199 k.c.

2. Niezależnie od przedstawionych wątpliwości, i nawet zakładając dopuszczalność stosowania tu art. 199 k.c., droga ta nie jest dostępna dla wszystkich uprawnionych. Po pierwsze, z wnioskiem do sądu mogą wystąpić wyłącznie ci, którzy dysponują co najmniej połową udziałów. Jeżeli więc dana nieruchomość była np. współwłasnością dwóch osób w stosunku udziałów 51% do 49%, uruchomienie postępowania zwrotowego przez współwłaściciela „mniejszościowego” nie będzie w ogóle możliwe. Po drugie zaś, w postępowaniu sądowym, sąd orzeka mając na uwadze „cel zamierzonej czynności” oraz „interesy wszystkich współwłaścicieli”. Z tego też powodu może się okazać, że postępowanie to nie przyniesie oczekiwanego rezultatu – sąd uzna, że odzyskanie niezagospodarowanej nieruchomości może być dla niektórych współwłaścicieli niekorzystne. Realizacja tego uprawnienia wiąże się przecież ze spełnieniem obowiązków przewidzianych w art. 140 u.g.n., tj. zwrotem (zwaloryzowanego) odszkodowania lub zwrotem nieruchomości zamiennej. Obowiązki te mogą być nadmiernie uciążliwe – jak np. zwrócenie znacznej sumy pieniężnej, którą zainteresowany dawno już nie dysponuje czy zwrócenie nieruchomości zamiennej, którą np. jeden ze współwłaścicieli mógł zagospodarować, spłaciwszy pozostałych, i uczynił na niej swoje miejsce zamieszkania itp. Trudno też wskazać, w imię jakich racji w ogóle zmuszać pozostałych współwłaścicieli do odzyskania nieruchomości, którą wcale nie są zainteresowani. Uprawnienie do żądania zwrotu wyłączonej nieruchomości jest p r a w e m , a nie obowiązkiem, z którego można skorzystać – ale nie trzeba go realizować.

3. Zakaz zwrotu udziału we współwłasności jawi się jako szczególnie niesprawiedliwe i niedopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego prawa do zwrotu w sytuacji, gdy przed wyłączeniem nieruchomość była współwłasnością podmiotu publicznego i osoby fizycznej. Okoliczności takie nie wystąpiły wprawdzie w sprawie Skarżącego, niemniej jednak oceniając konstytucyjność kwestionowanej regulacji, nie sposób abstrahować od tego, jakie skutki wywołuje ona także w innych sytuacjach – zwłaszcza że, zdaniem Rzecznika, naruszenie gwarancji konstytucyjnych jest tu oczywiste.

Jak już wcześniej podnoszono, nawet w sytuacji wywłaszczenia nieruchomości będącej współwłasnością publiczną i prywatną (tj. w sytuacji wywłaszczenia jedynie „prywatnego” udziału) orzecznictwo sądów administracyjnych nie czyni wyłomu w utrwalonej koncepcji. A ponieważ ani Skarb Państwa, ani jednostka samorządu terytorialnego nie może złożyć wniosku o zwrot nieruchomości, oznacza to po prostu, że w takich przypadkach prawo do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w ogóle nie przysługuje (tak w szczególności: wyrok NSA z 21 czerwca 2011 r., I OSK 1284/10 i wyrok NSA z 19 października 2012 r., sygn. I OSK 1245/11). Nie ma tu znaczenia także procentowy udział podmiotu publicznego i prywatnego w prawie własności (nawet gdy Skarb Państwa czy gmina dysponowali zaledwie 1% udziału), nie mają znaczenia okoliczności nabycia takiej nieruchomości (część udziałów od jednego współwłaściciela można było np. odkupić podczas negocjacji „przedwywłaszczeniowych”, a pozostałe – w późniejszym czasie wywłaszczyć decyzją administracyjną). Odmowa zwrotu wywłaszczonego mienia wynikać ma „po prostu” z szerszego zakresu przepisów wywłaszczeniowych i węższego – przepisów umożliwiających zwrot. Istotnie bowiem art. 112 ust. 2 u.g.n. dopuszcza wywłaszczenie praktycznie wszelkich praw rzeczowych, co obejmuje oczywiście i udział w takim prawie (poprzednio obowiązujące ustawy regulowały tę kwestię podobnie). Tymczasem art. 136 u.g.n. stanowi o zwrocie „nieruchomości” bądź jej „wydzielonej fizycznie części”, co – zdaniem sądów – należy wyklądać dosłownie, a nie np. funkcjonalnie, z uwzględnieniem celu, jakiemu przepisy te służą. Dobrze to puentuje teza, szeroko obecna w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, iż instytucja wywłaszczenia oraz instytucja zwrotu wywłaszczonej nieruchomości po prostu „nie mają charakteru symetrycznego”. Innymi słowy, sam udział wywłaszczyć można zawsze, ale oddać go – z pewnością już nie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pogląd taki świadczy o oczywistym ograniczeniu prawa do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Sam fakt wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw nie świadczy *per se* o niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji – o ile ograniczenia te pozostają w rozsądnej proporcji do zakładanych przez ustawodawcę celów, w szczególności służą ochronie innych wartości konstytucyjnych.

4. Wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności ograniczenia praw konstytucyjnych nakazuje zatem zawsze badanie regulacji normatywnej przy pomocy tzw. testu proporcjonalności. „Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (tak m.in.: orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, oraz wyroki: z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, z 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01 czy z 30 maja 2007, SK

68/06). Innymi słowy, badana regulacja musi być: racjonalna, niezbędna i proporcjonalna *sensu stricto*, a ograniczenie danej wolności czy prawa musi być uzasadnione potrzebą ochrony innej wartości o randze konstytucyjnej. Ograniczenie nie może również naruszyć istoty danej wolności czy prawa.

W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, rozwiązanie, które tak silnie ogranicza możliwość zrealizowania praw majątkowych przez byłych współwłaścicieli nieruchomości wywłaszczonych, powyższego testu nie spełnia. Przede wszystkim bowiem trudno wskazać jakiegokolwiek uzasadnienie dla takiej regulacji – poza samą wolą ustawodawcy ograniczenia kręgu uprawnionych do zwrotu. Dodać też trzeba, że skutkiem takiego unormowania jest utrzymanie w zasobie publicznym nieruchomości odebranych przymusowo przed laty na realizację celów publicznych – i odmowa ich zwrotu, pomimo że dla tych celów są one całkowicie zbędne. Z samego zatem założenia celem przyświecającym ustawodawcy nie jest więc realizacja żadnych interesów lokalnej wspólnoty, ani też celów ogólnopaństwowych.

5. Analiza uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych pozwala postawić tezę, że podstawowym argumentem przemawiającym przeciwko dopuszczalności zwrotu samego udziału ma być tzw. *i s t o t a* współwłasności. Przekładając powyższe na aparaturę pojęciową Konstytucji, tego rodzaju argumentację można traktować jako odwołującą się do pojęć bezpieczeństwa i porządku publicznego, które w świetle jej art. 31 ust. 3 istotnie są wartościami uzasadniającymi ograniczanie wolności i praw.

Otóż zdaniem sądów administracyjnych, zwrot jedynie udziału w nieruchomości naruszałby samą istotę współwłasności, polegającą na tym, że własność tej samej rzeczy przysługuje niepodzielnie kilku osobom. A skoro w odniesieniu do współwłasności nie jest możliwe ani wyodrębnienie udziału przysługującego jednemu ze współwłaścicieli nieruchomości (można tylko określić wielkość tego udziału), ani wskazanie, w jakim zakresie udział ten odpowiada jej fizycznie oznaczonej części, to nie jest również możliwy zwrot takiego udziału. Wywłaszczenie udziału w prawie współwłasności nieruchomości nie daje władztwa nad rzeczą (nieruchomością), albowiem rzecz wspólna przynależy wszystkim współwłaścicielom w stopniu niezależnym od wielkości udziałów. Zwrot idealnej części nieruchomości jest niedopuszczalny, jeśli miałby prowadzić do powstania na tej nieruchomości w drodze zwrotu współwłasności Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego z innymi podmiotami w częściach idealnych (tak m.in. wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2002 r., II SA/Kr 291/00, niepubl.). Przeciwno dopuszczalności zwrotu samego udziału przemawiać ma też i to, że konsekwencją orzeczenia o zwrocie nieruchomości lub jej części jest nie tylko zmiana właściciela, lecz także fizyczne wydanie nowemu właścicielowi przedmiotu zwrotu.

6. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, z punktu widzenia dogmatyki prawa cywilnego – do której wszak owe orzeczenia się odwołują – pogląd taki jest oczywiście błędny, a argumenty na jego uzasadnienie – bynajmniej nie przekonują. Przede wszystkim,

zupełnie nie widać powodu, dla którego samodzielny obrót udziałem we współwłasności nie byłby możliwy, skoro swoboda rozporządzania udziałami, bez wiedzy i zgody pozostałych współwłaścicieli, jest jedną z oczywistych zasad rządzących współwłasnością w częściach ułamkowych, a wyrażoną wprost w przywołanym wyżej art. 198 k.c. Nie jest zatem jasne, dlaczego z owej istoty współwłasności miałby wynikać zakaz zwrócenia byłemu właścicielowi samego udziału, z którego niegdyś go wywłaszczono. Mogą za tym stać ewentualnie inne jeszcze powody – ale nie wyłącznie powoływanie się na rzekomą systemową niedopuszczalność takiej konstrukcji; system prawny takie przypadki oczywiście reguluje. Również wbrew teozom obecnym w orzeczeniach sądów administracyjnych udziały w p r a w i e własności dają się oczywiście wyodrębnić (przede wszystkim, wskazuje je decyzja wywłaszczeniowa, ewentualnie postanowienie spadkowe) – tyle że nie można ich przypisać do konkretnie, fizycznie wskazanej części nieruchomości. Na tym zresztą właśnie polega współwłasność w tzw. częściach idealnych (a nie – „realnych”). W żadnym wypadku jednak nie stanowi to przeszkody do obrotu takimi prawami, w przeciwnym zresztą razie norma z art. 198 k.c. byłaby pusta.

Trudno także uzasadnić, dlaczego skutek ewentualnego zwrotu samego udziału miałby prowadzić do – rzekomo niedopuszczalnej – sytuacji powstania współwłasności pomiędzy podmiotem publicznym i prywatnym. Jak wskazano wyżej, sytuacje takie występują w obrocie, ustawa o gospodarce nieruchomościami niektóre przypadki wyraźnie normuje. Nie można więc twierdzić, że dopuszczenie zwrotu samego udziału prowadziło do skutków nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasad rządzących obrotem nieruchomościami. Nie stanowiłoby także obejścia prawa – z żadnego przepisu nie wynika ogólny zakaz istnienia współwłasności publiczno-prywatnej (poza np. wielokrotnie tu przywoływanym przypadkiem ustanowienia użytkownika wieczystego na nieruchomości). Współwłasność taka może służyć różnym celom – np. możliwości współfinansowania ze środków prywatnych realizacji na nieruchomości celów społecznie użytecznych, zagwarantowania podmiotowi publicznemu wpływu na sposób przeznaczenia i wykorzystywania nieruchomości itp.

Nie jest również zrozumiały argument odwołujący się do konieczności fizycznego wydania nieruchomości uprawnionemu do zwrotu. Przepisy prawa cywilnego wprowadzają własne regulacje dotyczące tzw. współposiadania (art. 206 k.c.). To, że współposiadanie np. osoby fizycznej i Skarbu Państwa czy gminy wydaje się trudne do wyobrażenia, nie jest argumentem przemawiającym za odmową realizacji konstytucyjnie umocowanego prawa do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Podobne trudności faktyczne sprawiać może zresztą tzw. wykonywanie współposiadania przez osobę fizyczną i np. duże przedsiębiorstwo, prowadzone przez spółkę akcyjną czy np. współposiadanie niewielkiej działki przez kilkudziesięciu współwłaścicieli. Nikt jednak nie żąda, by takich przypadków zakazać, powołując się na względy konstrukcyjne i istotę współwłasności. Poza wszystkim, zakres posiadania współwłaściciele mogą uregulować (ustanawiając tzw. podział *quoad usum*, do

korzystania), wprowadzić stosowne wynagrodzenie za tzw. korzystanie ponad udział, itp. Posiadanie można wreszcie przekazać osobie trzeciej, czerpiąc z tego tytułu dochody (czynsz z tytułu najmu czy dzierżawy).

Reasumując ten wątek rozważań, Rzecznik Praw Obywatelskich nie dostrzega żadnego uzasadnienia dla postawienia tezy, by zwrot wywłaszczonego udziału we współwłasności miałyby naruszać porządek publiczny czy publiczne bezpieczeństwo. Dopuszczenie zwrotu samego udziału również nie prowadziłoby do skutków zakazanych przez prawo. Powstająca na skutek zwrotu udziału współwłasność pomiędzy podmiotem publicznym i prywatnym jest zjawiskiem występującym w obrocie i przez prawo normowanym. Wzgląd na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego nie jest więc argumentem uzasadniającym ograniczenie konstytucyjnego prawa do zwrotu.

7. Inną wartością konstytucyjną mogącą uzasadnić ograniczenie uprawnienia do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości mogłaby być potrzeba ochrony praw innych osób. W grę wchodzić mogą przede wszystkim pozostali współwłaściciele (współuprawnieni).

W prawie cywilnym jednakże podstawową zasadą jest swoboda obrotu udziałami – i p r a w a n i e z a l e ż n o ś ć udziałów względem siebie (art. 198 k.c.). Dlatego też ewentualne przeniesienie udziału na byłego właściciela w żaden sposób nie oddziałuje na sferę prawną pozostałych współwłaścicieli. Nie ma więc możliwości, by sam ten fakt w jakikolwiek sposób naruszał prawa pozostałych współuprawnionych. Zwrot udziału wynoszącego np. 1/3 nie uszczupla praw drugiego współwłaściciela, posiadającego wcześniej 2/3 udziału – nic mu nie odbiera.

Trudno więc argumentować, by za koniecznością łącznego złożenia wniosku miałyby przemawiać wzgląd na „ochronę praw innych osób”. Skoro przed wywłaszczeniem udziały w żaden sposób od siebie „nie zależały”, podlegały swobodnemu obrotowi według zasad przewidzianych w k.c. (w świetle art. 198 k.c. mogły zresztą przysługiwać zupełnie przypadkowym osobom) – nie sposób wytłumaczyć, dlaczego akurat przy żądaniu zwrotu, tego rodzaju prawna więź pomiędzy udziałami miałyby się pojawić. Także i odwoływanie się do art. 199 k.c. nasuwa zastrzeżenia fundamentalne: przepis ten służy ochronie wszystkich współwłaścicieli w tych sytuacjach, gdy czynność dotycząca rzeczy może naruszyć prawa pozostałych. W przypadku zwrotu, jako że realizacja (osobistego) roszczenia zwrotowego następuje wyłącznie pomiędzy beneficjentem wywłaszczenia a uprawnionym, tego rodzaju naruszenie nie jest po prostu możliwe.

Na koniec wreszcie wydaje się, że to właśnie wykładnia przyjęta jednolicie przez sądy administracyjne może prowadzić do naruszenia praw pozostałych współwłaścicieli. Trudno bowiem bronić tezy, by to właśnie w celu obrony ich praw należy ich zmuszać (w trybie art. 199 k.c.) do odzyskania nieruchomości, którą w ogóle nie są zainteresowani, tym bardziej, że może się to wiązać z wysokimi kosztami – zwrotem odszkodowania czy zwrotem

nieruchomości zamiennej. Teza taka jawi się jako wręcz absurdalna. O ile więc sąd cywilny nie postawi bariery żądaniom współuprawnionego, dążącego do zwrotu wbrew woli pozostałych, istotnie może dojść do pokrzywdzenia osób zupełnie niezainteresowanych odzyskaniem swojej dawnej własności. Nie wiadomo zresztą, z jakich powodów osoby te w ogóle wikłać w postępowania sądowe – brak woli odzyskania prawa własności winien być dla organu wiążący. Także więc i z tego powodu wykładnia prowadząca do skutku „wszystko albo nic”, tak silnie uzależniająca od siebie byłych, „przypadkowych” współwłaścicieli, nie znajduje żadnego oparcia w wartościach traktowanych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji jako szczególnie istotne.

8. Reasumując ten wątek rozważań, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wymóg, by prawo do zwrotu nieruchomości należało wykonać jednocześnie i przez wszystkich współwłaścicieli łącznie, nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych. Jedyńm jego celem zdaje się być po prostu znaczące ograniczenie możliwości zwrotu wywłaszczonych nieruchomości – czego oczywiście zaakceptować nie można. Aktualnie obowiązujące przepisy nakładają na byłego współwłaściciela (współspadkobiercę) ciężary niepotrzebne i niczym nie uzasadnione, a zatem w sposób nieproporcjonalny, nadmierny ograniczają realizację konstytucyjnie umocowanego prawa do zwrotu wywłaszczonego mienia.

- (b) zarzut nierównego traktowania uprawnionych – art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, uzasadniony jest także i drugi zarzut – nierównego traktowania podmiotów znajdujących się w tożsamej sytuacji prawnej.

1. Wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości „polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo – a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/97). Punktem wyjścia dla orzekania o zasadzie równości musi więc być najpierw ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc, innymi słowy, czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji. Wystąpienie takiego podobieństwa stanowi przesłankę dla zastosowania zasady równości. Jeżeli więc zostaje stwierdzone, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo potraktowane odmiennie, to wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości. W odniesieniu do prawa własności i innych praw majątkowych zasadę tę wyraża art. 64 ust. 2 Konstytucji, nakazując, by ochrona tych praw była „równa” – a zatem właśnie „według jednakowej miary”, niezależnie zatem m.in. od cech podmiotu uprawnionego. Rozróżnienia są dopuszczalne, o ile uzasadnia to kryterium przedmiotowe, tj. gdy dwa podmioty nie wykazują tożsamej tzw. cechy relewantnej.

Sam fakt nierównego potraktowania obywateli wykazujących tożsamą cechę relewantną nie stanowi naruszenia Konstytucji tylko wtedy, gdy znajduje uzasadnienie w konstytucyjnych wartościach, o czym od samego początku w swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie przypominał. Rozwiązanie takie mieści się w dopuszczalnych granicach pod warunkiem, że wprowadzone kryterium zróżnicowania jest merytorycznie uzasadnione oraz sprawiedliwe (tak m.in. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., w sprawie K 10/96; orzeczenie TK z 13 lipca 1997 r., w sprawie P 7/92; orzeczenie TK z 28 listopada 1995 r., w sprawie K 17/95); na pewno nie może być zaś dowolne (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., w sprawie K 3/94).

Także w nowszym orzecznictwie zasady te Trybunał konsekwentnie rozwijał: „argumenty uzasadniające odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą: 1) uwzględniać zasadę relewancji, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści; wprowadzane zróżnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione; 2) uwzględniać zasadę proporcjonalności, czyli waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych” (tak m.in. TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07).

2. Zarzut nierównego potraktowania zawsze wymaga wykazania, że system prawny inaczej traktuje podmioty charakteryzujące się taką samą tzw. cechą relewantną, prawnie istotną, a więc znajdujące się w takiej samej sytuacji. W ocenie Rzecznika, w niniejszej sprawie cechą taką jest: wywłaszczenie z prawa własności na cel publiczny i niezrealizowanie tego celu w określonym czasie. Z mocy art. 136 u.g.n. (i z mocy art. 21 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 Konstytucji) powstaje wówczas uprawnienie do odzyskania utraconej własności, tj. cywilnoprawne roszczenie majątkowe, o charakterze osobistym, skuteczne wyłącznie względem beneficjenta wywłaszczenia, o nabycie prawa własności. Od razu też trzeba poczynić dwa istotne zastrzeżenia.

Po pierwsze, całkowicie nie do zaakceptowania jest teza przyjęta przez sądy administracyjne, iż – w przeciwieństwie do wywłaszczenia, gdzie odbiera się „prawo” – przedmiotem zwrotu ma być nie „prawo”, ale tylko „rzecz materialna”. Odwoływanie się tu do treści art. 136 ust. 3 u.g.n. jest zupełnym nieporozumieniem, jako że przedmiotem obrotu są zawsze właśnie prawa podmiotowe (prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, wierzytelności, inne uprawnienia), a nie obiekty fizyczne, do których prawa te się odnoszą. „Obrót rzeczą” stanowi jedynie skrót myślowy. Treścią decyzji o zwrocie nieruchomości nie jest więc oddanie do faktycznej dyspozycji fragmentu powierzchni ziemi, ale wyłącznie – przeniesienie t y t u ł u p r a w n e g o do rzeczy; jej fizyczne wydanie jest tego jedynie

konsekwencją. Jest to stwierdzenie więcej niż oczywiste, a potwierdzeniem tego jest choćby treść decyzji o zwrocie nieruchomości na rzecz współwłaścicieli (oczywiście w sytuacjach, gdy udało się uzyskać ich łączną zgodę) – decyzja taka nie wydaje do władania działki gruntu, ale przenosi u d z i a ł y w p r a w i e własności na określone osoby, w określonym stosunku; określa więc zawsze także i udziały poszczególnych współwłaścicieli. Niezależnie od powyższego, stawianie tezy, iż decyzja zwraca „rzecz”, a nie „prawo”, uniemożliwiłoby zwrot użytkowania wieczystego – które oczywiście w tym rozumieniu „rzeczą” nie jest. Z tego punktu widzenia nie byłoby błędem wręcz stwierdzenie, że zwrot wywłaszczonej nieruchomości jest tożsamy ze zwrotem 100% udziałów w prawie własności. Różnica w sytuacji prawnej wywłaszczonego właściciela i wywłaszczonego współwłaściciela nie polega więc na tym, że jeden żąda zwrotu „rzeczy”, a drugi – zwrotu „prawa”, ale jedynie na tym, ile udziałów podlegałoby zwrotowi – 100% czy mniej.

Po drugie, warto przypomnieć, co oznacza tzw. idealny udział w prawie własności i na co przekłada się różnica w wielkości udziałów. Jak wskazano wcześniej, „pełną” własność, jako najszersze prawo podmiotowe, od współwłasności ułamkowej w tym prawie odróżnia wyłącznie aspekt podmiotowy – wielość, a nie jedność podmiotu prawa. Jeżeli zaś chodzi o przedmiot i – przede wszystkim – treść, są to prawa identyczne. Na „zewnątrz” więc, w obrocie, współwłasność (udział w niej) j e s t własnością, najszerszym prawem podmiotowym o charakterze rzeczowym. To zaś, jak to prawo wygląda „wewnątrz” (czy dzieli się na tzw. idealne udziały pomiędzy kilka osób, czy nie) – z punktu widzenia istoty tego prawa, jego treści, nie ma żadnego znaczenia. Na zewnątrz – a zatem wobec beneficjenta wywłaszczenia – każda z tych osób jest właścicielem.

W niniejszej sprawie nie chodzi jednak nawet o ocenę odmiennego potraktowania podmiotów stosunku rzeczowego (właścicieli i współwłaścicieli), ale o sytuację, w której tytuł prawnorzeczowy jeszcze nikomu z uprawnionych nie przysługuje, natomiast wszyscy dysponują za ledwie roszczeniem o przeniesienie na siebie tytułu prawnego w przyszłości. W niniejszej sprawie nie chodzi więc o podobieństwo własności i współwłasności (skądinąd niepodważalne), ale o tożsamość charakteru prawnego osobistego roszczenia o nabycie prawa podmiotowego odebranego w postępowaniu wywłaszczeniowym – niezależnie od tego, ilu udziałów postępowanie to dotyczyło.

Pewna odmienność współwłasności polega więc na sposobie określenia uprawnień poszczególnych współwłaścicieli w odniesieniu do rzeczy – ale tylko względem siebie, w tzw. stosunku wewnętrznym. Relację taką wyznacza właśnie ów idealny udział i do tego sprowadza się jego rola. Jego wielkość może mieć znaczenie jedynie wtedy, gdy ta współwłasność w ogóle powstanie, a jej przedmiot zostanie oddany do dyspozycji współwłaścicieli – wówczas określi on zasady korzystania z rzeczy, zarządu, pobierania z niej pożytków itd. O ile więc ową „wewnętrzną odmienność” współwłasności można jeszcze dostrzec w przypadku już

istniejącego prawa, o tyle jednak w sytuacji, gdy owa (współ)własność jeszcze nie powstała, odmienność ta nie powinna mieć znaczenia; jest cechą wtórną. Dlatego też okoliczność, że w przyszłości inaczej (niż przy „zwykłej” własności) ukształtuje się sposób zarządu zwróconą nieruchomością, w ogóle nie powinna mieć wpływu na zróżnicowanie skuteczności samego roszczenia o zwrot udziału, a tym bardziej na to, czy roszczenie to w ogóle przysługuje, czy nie. Na etapie za ledwie zgłaszania roszczenia o nabycie prawa okoliczność ta jest po prostu irrelevantna. Nie jest więc zrozumiałe, dlaczego wielkość przyszłego udziału w rzeczy (czyli m.in. zakres udziału w dochodach z rzeczy, w jej kosztach, zakres reprezentacji) miałyby wpływać na samą możliwość jego odzyskania. Jest to o tyle niewytłumaczalne, że zawsze dochodzi tu za ledwie do restytucji: współwłaściciel odzyskiwałby jedynie takie samo prawo (zbywalny udział, prawnie niezależny od pozostałych) i w takim samym kształcie, jakie istniało przed wywłaszczeniem.

Ponieważ zatem zakres uprawnień do rzeczy (wyrażony zbywalnym udziałem) i warunki realizacji r o s z c z e n i a o n a b y c i e p r a w a są okolicznościami z innych porządków, nie pozostają ze sobą w żadnym racjonalnym związku. Przed zwrotem nie istnieje jeszcze ani własność, ani też współwłasność, są tylko osoby, którym przysługują osobiste roszczenia o nabycie prawa rzeczowego o najszerzej treści. Z punktu widzenia treści tego uprawnienia, jego charakteru, roszczenie o zwrot prawa podmiotowego niczym się nie różni, niezależnie od tego, czy żąda się zwrotu 20% udziałów, 50% czy wreszcie całej „nieruchomości”, jak stanowi art. 136 ust. 3 u.g.n., a w istocie – 100% udziałów w prawie podmiotowym, jakim jest własność rzeczy.

3. Z tych wszystkich powodów, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich wprowadzone kryterium zróżnicowania nie jest ani merytorycznie uzasadnione, ani też sprawiedliwe. Nie służy też realizacji żadnych racjonalnych celów. Odmiennego potraktowania roszczeń zwrotowych właściciela i roszczeń współwłaścicieli nie uzasadnia żadna z konstytucyjnie chronionych wartości. Na poparcie tej tezy w całości można przedstawić argumenty uzasadniające naruszenie zasady proporcjonalności w ograniczaniu praw majątkowych, omówione szeroko w punkcie (a) pkt 5.-7. Także i tu więc kwestionowana norma nie spełnia już pierwszego warunku dopuszczalności odstępstwa od zasady równej ochrony praw majątkowych własności – brak możliwości zwrotu samego udziału nie pozostaje w żadnym racjonalnym związku z konstytucyjnie chronionymi celami czy wartościami. Nie uzasadnia tego ani konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, ani też konieczność ochrony praw osób trzecich.

Skoro zaś nie jest możliwe wykazanie przesłanki racjonalności, to nie ma też możliwości analizowania dochowania zasady proporcjonalności. Jeżeli bowiem brak jest szczególnego celu, którego realizacji miało służyć owo zróżnicowanie, to nie można też ustalać, czy zachowano odpowiedniość relacji między rangą tego celu a intensywnością

naruszenia zasady równości. Tym bardziej nie da się powiązać tego z jakimikolwiek innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi.

4. Nie sposób pominąć jeszcze jednego aspektu niekonstytucyjnego zróżnicowania osób, którym przysługuje roszczenie o zwrotne nabycie własności, a mianowicie przypadku, w którym przedmiotem wywłaszczenia był jedynie udział w prawie własności, tj. nieruchomości pozostawała współwłasnością podmiotu publicznego i osoby prywatnej. Jak wskazywano wcześniej, w takiej sytuacji roszczenie o zwrot jest w ogóle wyłączone – nawet jeżeli podmiot publiczny dysponował zaledwie nikłym udziałem, a zatem nieruchomość była „prawie” prywatna. I pomimo że sytuacja taka nie wystąpiła w stanie faktycznym niniejszej sprawy, trudno nie dostrzec, że skutkiem art. 136 ust. 3 u.g.n. jest odebranie osobie prywatnej jej konstytucyjnego uprawnienia do zwrotu nieruchomości tylko ze względu na cechy podmiotowe byłego współwłaściciela. Jeżeli owym byłym współwłaścicielem była np. gmina czy Skarb Państwa (dziedzicząc, jako spadkobierca konieczny, ułamek udziału po jednym ze zmarłych współwłaścicieli), już ta sama okoliczność – do tego z punktu widzenia konstrukcji współwłasności ułamkowej całkowicie przypadkowa – z założenia wyłącza możliwość odzyskania takiej własności. Tym samym też i w sposób nieuprawniony podmiot publiczny zachowuje w swojej dyspozycji grunty, które ma obowiązek zwrócić osobom prywatnym, naruszając tym samym obowiązki płynące z art. 21 i art. 64 Konstytucji.

V. Konkluzja

Reasumując powyższe wywody Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że wynikające z art. 136 ust. 3 u.g.n. wyłączenie możliwości zwrotu udziałów w wywłaszczonej nieruchomości nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia. O ile „pojedynczemu” właścicielowi zwraca się jego prawo w takim kształcie, w jakim istniało ono przed wywłaszczeniem, o tyle współwłaścicielom stawia się dodatkowe wymogi, które zwrot albo ograniczają, albo uniemożliwiają (jak w przypadku wywłaszczenia samego tylko udziału). Nakaz łącznego i jednoczesnego złożenia wniosku zwrotowego przez wszystkich współwłaścicieli jest też o tyle nieuzasadniony, że przed wywłaszczeniem prawa wszystkich współwłaścicieli były wzajemnie niezależne i podlegały samodzielnemu obrotowi. Nałożone przez ustawę wymogi stanowią więc nieproporcjonalny, nadmierny ciężar i nie służą ochronie żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości.

Ponadto przyjęte w ustawie kryterium różnicowania w postaci zakresu posiadanego udziału w prawie własności (a niekiedy również tożsamości podmiotu współuprawnionego) ma wszelkie cechy arbitralności, nie będąc ani racjonalne, ani proporcjonalne, ani tym bardziej sprawiedliwe. Zdaniem Rzecznika, realizacja konstytucyjnego prawa do zwrotu wywłaszczonego mienia nie może bowiem zależeć od tego, ile udziałów przysługiwało w przeszłości uprawnionemu, i z kim je wówczas dzielił. Okoliczności te są zupełnie

przypadkowe i w żaden sposób nie powinny warunkować możliwości realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa.

Z powyższego wynika, że podstawowym celem przyjętego rozwiązania było po prostu pozbawienie roszczeń określonej, arbitralnie dobranej grupy uprawnionych, a zarazem zwolnienie podmiotów publicznych z obowiązków nałożonych bezpośrednio w samej Konstytucji. Prowadzi to do wniosku, że zaskarżona norma pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności i innych praw majątkowych, rekonstruowanymi ze wzorców kontroli wskazanych w *petitum*.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich