

Wyrok z dnia 20 maja 2009 r., I CSK 379/08

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją przepisu uchylającego wcześniej obowiązujący przepis, wywołuje skutek *ex tunc*, co oznacza, że przepis uchylony „odzyskuje” moc prawną ze skutkiem *ex tunc* w chwili ogłoszenia orzeczenia w organie promulgacyjnym.

Sędzia SN Tadeusz Wiśniewski (przewodniczący)

Sędzia SN Gerard Bieniek (sprawozdawca)

Sędzia SN Stanisław Dąbrowski

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Marka M. i Piotra R. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej "W." w W. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 20 maja 2009 r. skargi kasacyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2007 r.

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powodowie Marek M. i Piotr R. wnieśli o zobowiązanie pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej „W.” do złożenia oświadczenia woli o zawarciu umów dotyczących ustanowienia i przeniesienia na rzecz Marka M. prawa własności lokalu użytkowego nr 3, o powierzchni 11,56 m², położonego w budynku przy ul. K. nr 19 w W., wraz ze wskazanym udziałem w nieruchomości wspólnej, oraz ustanowienia i przeniesienia na rzecz Piotra R. prawa własności lokalu użytkowego nr 2, o powierzchni 13,5 m², położonego w tym samym budynku, wraz ze wskazanym udziałem w nieruchomości wspólnej.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 20 października 2006 r. oddalił powództwo, ustalając, że powodom przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu – Markowi M. do lokalu nr 3, a Piotrowi R. do lokalu nr 2. Zarząd Robotniczej Spółdzielni Mieszkaniowej „O.M.” w W. przyjął w dniu 13 stycznia 2004 r. projekt uchwały w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności lokali o innym przeznaczeniu, w obrębie nieruchomości przy ul. K. nr 19 i 19a. Zgodnie z uchwałą, projekt miał zostać wyłożony do wglądu w siedzibie zarządu Spółdzielni w okresie od dnia 3 lutego do dnia 24 lutego 2004 r. dla osób, których dotyczy i którym przysługuje żądanie przeniesienia m.in. na ich rzecz własności poszczególnych lokali. Projekt nie został ostatecznie przyjęty jako uchwała w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności lokali o innym przeznaczeniu. W wyniku podziału Robotniczej Spółdzielni Mieszkaniowej uchwałą z dnia 6 listopada 2003 r. z jej wydzielonej części powstała pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa „W.”.

Oddalając powództwo, Sąd Okręgowy podniósł, że ustanowienie odrębnej własności lokali w ramach zniesienia współwłasności jest możliwe wówczas, gdy spółdzielnia nie uczyniła zadość wymaganiom określonym w art. 41 i 42 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm. – dalej: "u.s.m."), roszczenie zaś przewidziane art. 49 u.s.m. przysługuje wówczas, gdy spółdzielnia dokonała czynności określonych w art. 41 i 42 u.s.m., a mimo to nie dokonała przeniesienia własności lokali na rzecz osób uprawnionych. W ocenie tego Sądu, w dniu 13 stycznia 2004 r. zarząd spółdzielni przyjął – w formie uchwały – jedynie projekt uchwały o określeniu przedmiotu odrębnej własności lokali, który został wyłożony do wglądu zainteresowanym. Nie podjęto jednak formalnie uchwały przewidzianej w art. 42 ustawy, a brak podstaw, aby uznać, że projekt uchwały z mocy prawa stał się uchwałą.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 stycznia 2007 r. oddalił apelację powodów. Stosując – zgodnie z art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 873) – art. 49¹ u.s.m., stwierdził, że bezczynność spółdzielni, o której mowa w tym przepisie, istnieje tylko wówczas, gdy podjęta została uchwała przewidziana w art. 42 ust. 2 u.s.m. Taka uchwała nie została podjęta, a więc brak podstawy prawnej, która rodzi obowiązek złożenia przez spółdzielnię mieszkaniową oświadczenia woli. Przedstawioną wykładnię art. 49¹ ustawy uzasadnia fakt, że w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02

(OTK-A Zb.Urz. 2005, nr 4, poz. 38) nastąpiło „przywrócenie treści” art. 49 u.s.m., który był uchylony przez art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 2008). Oznacza to, że art. 49 i 49¹ u.s.m. należy interpretować łącznie, to zaś prowadzi do wniosku, że art. 49¹ ma zastosowanie tylko wtedy, gdy została podjęta uchwała zarządu, o której stanowi art. 42 u.s.m.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc skargę kasacyjną, w której zarzucił naruszenie art. 64 k.c. w związku art. 17¹⁴ u.s.m. przez błędne przyjęcie, że powodowi nie przysługuje roszczenie o nakazanie pozwanej przeniesienia własności lokali, do których przysługuje im spółdzielcze własnościowe prawo, naruszenie art. 49 u.s.m. przez błędne przyjęcie, że przepis ten „odzyskał” moc obowiązującą na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, naruszenie art. 49¹ u.s.m. przez błędne przyjęcie, że znajduje on zastosowanie tylko wówczas, gdy zarząd spółdzielni podjął uchwałę, o której stanowi art. 42 i 43 u.s.m. oraz naruszenie konstytucyjnych praw człowieka i obywatela (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a przede wszystkim prawa do sądu przez zamknięcie obywatelom drogi sądowej realizacji roszczenia. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Istota zagadnień prawnych występujących w sprawie sprowadza się do dwóch kwestii, które zostały trafnie sformułowane w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Pierwsze zagadnienie sprowadza się do rozstrzygnięcia wątpliwości, jaki skutek miało stwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, o niezgodności z Konstytucją art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 2058), w szczególności zaś, czy skutkiem wyeliminowania tego przepisu z obrotu prawnego było „odzyskanie” mocy obowiązującej przez art. 49 u.s.m. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 49 u.s.m., jeżeli przed upływem 24 miesięcy od dnia wejścia w życie spółdzielnia nie podjęła czynności, o których mowa w art. 41 i 42, a nie toczyło się postępowanie sądowe w trybie art. 43 ust. 5, sąd na wniosek członka spółdzielni mieszkaniowej, któremu zgodnie z przepisami ustawy przysługiwało żądanie przeniesienia na niego własności lokali, orzekał o ustanowieniu odrębnej własności

lokali, przy czym to postępowanie toczyło się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o zniesieniu współwłasności. Pytanie sprowadza się więc do tego, czy art. 49 u.s.m., zawierający wskazaną treść, „odzyskał” moc obowiązującą w wyniku wyroku Trybunału z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02.

Drugie zagadnienie prawne dotyczy wykładni art. 49¹ u.s.m. Zgodnie z tym przepisem, osoba, która na podstawie ustawy może żądać ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu, w razie bezczynności spółdzielni może wystąpić do sądu z powództwem na podstawie art. 64 k.c. w związku z art. 1047 § 1 k.p.c. Przepis ten został dodany do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych kolejną nowelizacją, dokonaną ustawą z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 813). Wykładni wymaga użyte w tym przepisie określenie „bezczynność spółdzielni”.

Kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności ustaw z Konstytucją nie jest ograniczona ze względu na charakter przepisów poddawanych jego kontroli, w związku z czym dopuszczalne jest orzekanie przez Trybunał m.in. o przepisach zmieniających i przejściowych. Prowadzi to do konieczności rozważenia kwestii, jaki jest skutek takich orzeczeń, tzn. czy „odżywa” uchylony wcześniej przepis w przypadku stwierdzenia sprzeczności z Konstytucją przepisu go uchylającego. Zagadnienie to nie jest nowością ani w doktrynie, ani w orzecznictwie; można wskazać przekonujące głosy zarówno na rzecz tezy, że uchylone normy „odżywają”, jak i na rzecz poglądu przeciwnego.

Trybunał Konstytucyjny jest instytucją, która lokuje się na pograniczu władzy sądowniczej i ustawodawczej. Niejednokrotnie w doktrynie określa się go mianem „ustawodawcy negatywnego”, akcentując, że skutki jego orzeczeń nie tylko dotyczą stron konkretnej sprawy, ale kształtują system prawny. Usuwając z tego systemu pewne normy prawne jako niezgodne z Konstytucją, Trybunał wpływa na wykładnię i stosowanie pozostałych norm. Trzeba podkreślić, że negatywny aspekt podkreślany w nazwie „ustawodawca negatywny” należy odnieść wyłącznie do sposobu oddziaływania orzeczenia Trybunału, a nie do jego skutku. Ten sposób oddziaływania to – w przeciwieństwie do parlamentu, będącego jednocześnie ustawodawcą „negatywnym i pozytywnym” – wyłącznie eliminowanie z systemu prawnego pewnych norm prawnych. Jednocześnie jednak zawsze orzeczenie Trybunału wywiera również skutek ustawodawczy „pozytywny”, ponieważ wyeliminowanie określonej normy zmienia stan prawny i powoduje, że w

określonych sytuacjach inna norma prawna znajdzie zastosowanie. W konsekwencji akceptacja dla określenia Trybunału mianem „negatywnego ustawodawcy” nie daje odpowiedzi na pytanie, czy skutkiem jego orzeczenia może być „odżycie” uchylonego wcześniej przez ustawodawcę przepisu, co postrzegane bywa jako „pozytywna” działalność ustawodawcza, przejawiająca się w dodaniu do systemu prawnego nieobecnej w nim wcześniej normy.

Pozycja ustrojowa Trybunału powoduje, że jego orzeczeń nie należy traktować jak typowych orzeczeń sądowych, a zatem uzasadnione jest autonomiczne ich charakteryzowanie. Ocena skutków czasowych działania orzeczeń Trybunału pozwoli udzielić odpowiedzi na rozważany problem, czy skutkiem orzeczenia Trybunału może być „odżycie” uchylonego wcześniej przepisu.

Należy przypomnieć, że spór w doktrynie dotyczy tego, czy orzeczenia Trybunału są skuteczne *ex nunc*, czy *ex tunc*. Zgodnie z pierwszym poglądem, trzeba przyjąć, że działają one dopiero od opublikowania sentencji orzeczenia w "Dzienniku Ustaw", nie mają zatem wpływu na wcześniejsze stosowanie przepisów sprzecznych z Konstytucją, co ewentualnie mogłoby stanowić podstawę do formułowania roszczeń pod adresem Skarbu Państwa z tytułu szkody wyrządzonej przez normę prawną niezgodną z Konstytucją. Drugie stanowisko zakłada, że orzeczenie Trybunału ma skutek wsteczny, czyli usuwa zakwestionowaną normę prawną w zasadzie od chwili jej wejścia do systemu prawnego, lecz najwcześniej od chwili wejścia w życie Konstytucji. Pogląd ten prowadzi do powstania fikcji prawnej, że danej normy nigdy w systemie prawnym nie było, co umożliwia wzruszenie czynności dokonanych na jej podstawie.

Odnosząc zaprezentowane stanowisko do badanego problemu, trzeba stwierdzić, że akceptacja skuteczności orzeczeń Trybunału *ex nunc* nakazuje przyjąć, iż zakwestionowanie normy uchylającej inną normą nie powoduje "odżycia" uchylonej normy, uchwalenie bowiem tej niekonstytucyjnej normy wywarło efekt pożądaný przez ustawodawcę, czyli trwale usunęło z systemu prawnego inną normę. Akceptując natomiast skuteczność orzeczeń Trybunału *ex tunc*, należy przyjąć fikcję prawną, że danej normy nigdy w systemie prawnym nie było, a zatem, że nie mogła ona wyrzeć rezultatu zamierzonego przez ustawodawcę; nie uchyliła innej normy, a więc ta pozornie przez nią uchylona norma „odżywa”.

Na marginesie trzeba zaznaczyć, że terminy „odżywanie” normy oraz „orzeczenie reanimacyjne” nie są precyzyjne. Przyjmując bowiem, że dana norma

nigdy nie została usunięta z systemu prawa, co jest skutkiem uznania skuteczności *ex tunc* orzeczeń Trybunału, trzeba uznać, że zawsze istniała ona w systemie prawnym. Nie ma zatem mowy o jej derogowaniu w przeszłości i „odżywaniu” po wydaniu orzeczenia Trybunału.

Sporu co do skuteczności *ex nunc* czy *ex tunc* orzeczeń Trybunału nie da się przesądzić ani na poziomie wykładni językowej, ani systemowej. Ustrojodawca nie uregulował tego zagadnienia wystarczająco precyzyjnie w Konstytucji, a także ani Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny, ani doktryna nie są na ten temat zgodni. Generalnie w orzecznictwie Trybunału dominuje pogląd, że orzeczenia są skuteczne *ex nunc*, natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że są skuteczne *ex tunc*.

Najbardziej uzasadniony jest pogląd, że nie da się jednoznacznie i konsekwentnie uznać, czy orzeczenia Trybunału są skuteczne *ex tunc*, czy *ex nunc*. Przede wszystkim skuteczność czasową swoich orzeczeń może określać Trybunał i wówczas sprawa jest jasna. Również pośrednim określeniem skuteczności czasowej jest odroczenie wejścia w życie orzeczenia; z zastosowania takiej formuły wynika, że orzeczenie Trybunału ma wywołać skutek dopiero po upływie określonego przez Trybunał terminu i wyłącznie „na przyszłość”. Pozostaje jednak zdecydowana większość orzeczeń, w których Trybunał nie zajął stanowiska dotyczącego ich skuteczności czasowej ani nie odroczył ich wejścia w życie, co do nich niezbędne jest zatem ustalenie zasady, czy traktować je jako skuteczne *ex tunc*, czy *ex nunc*. Do takich orzeczeń należy również wyrok z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, dotyczący art. 49 u.s.m.

Zważywszy, że ani wykładnia systemowa, ani językowa nie pozwala odpowiedzieć na pytanie o skuteczność czasową orzeczeń Trybunału, należy rozważyć ten problem na poziomie wykładni funkcjonalnej i w powiązaniu z pozycją ustrojową Trybunału. Przyjęcie skuteczności orzeczeń Trybunału *ex nunc* zbliża go do roli ustawodawcy, natomiast uznanie skuteczności orzeczeń *ex tunc* lokuje Trybunał wśród organów sądowniczych.

Można przyjąć, że Trybunał Konstytucyjny jest „bardziej sądem” niż ustawodawcą, w przeciwieństwie bowiem do ustawodawcy nie ma bezpośredniej legitymacji pochodzącej z powszechnych wyborów. Poza tym jego działanie jest rodzajem postępowania sądowego, do którego w sprawach nieuregulowanych stosuje się kodeks postępowania cywilnego. Jest sądem prawa, ponieważ toczony

spór dotyczy samego prawa, jego spójności i poprawności, a nie interpretacji lub zastosowania, co pozostaje domeną sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego. Podstawowe zadanie Trybunału to stwierdzanie niezgodności norm prawnych z normami prawnymi wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa; ma ono charakter ustalający, a nie kształtujący. Trybunał orzeka o niezgodności z Konstytucją, ale niezgodność ta nie istnieje wyłącznie w chwili orzekania przez Trybunał, lecz występuje również wcześniej. Z dogmatycznego punktu widzenia chwila badania przez Trybunał wzajemnej relacji norm nie jest istotna; znaczenie ma to, odkąd w systemie prawnym pojawiła się norma prawna niższego rzędu niezgodna z normą prawną nadrzędną. Pozwala to przyjąć, że, co do zasady orzeczenia Trybunału mają moc wsteczną (są skuteczne *ex tunc*).

Kolejny argument przemawiający za tym stanowiskiem wynika z orzecznictwa Trybunału. Wypracowano w nim, a zwłaszcza w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99 (OTK Zb.Urz. 2001, nr 1, poz. 5) dotyczącym dziedziczenia gospodarstw rolnych, konstrukcję podzielności konstytucyjności w czasie. Zgodnie z nią, Trybunał jest władny określić, od jakiej chwili należy uznać daną normę za sprzeczną z Konstytucją. Wynika stąd, że Trybunał przyjmuje, iż bez takiego limitu czasowego jego orzeczenia miałyby moc wsteczną.

Przyjmując prospektywny charakter orzeczeń Trybunału trudno byłoby wytłumaczyć zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie aktu normatywnego sprzecznego z Konstytucją. Z określenia ich skuteczności *ex nunc* wynika, że do chwili zakwestionowania normy prawnej była ona prawidłowa, mimo zatem legitymowania się orzeczeniem Trybunału o niekonstytucyjności danej normy prawnej, czego wymaga art. 417¹ § 1 k.c., nie byłoby możliwości udowodnienia, iż działanie wyrządzające szkodę było bezprawne, ponieważ trudno uznać za bezprawne uchwalenie prawidłowej normy prawnej, uważanej za nieprawidłową dopiero od chwili wydania orzeczenia Trybunału. Przyjęcie skuteczności *ex nunc* orzeczeń Trybunału narusza zatem spójność systemową Konstytucji i jest trudne do pogodzenia z art. 77. (...)

Można bronić zapatrywania, że specyfika przepisów zmieniających i derogacyjnych usprawiedliwia odmienną interpretację. Za przyjęciem, że orzeczenia Trybunału mają do nich skutek prospektywny przemawia przede wszystkim zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz bezpieczeństwo obrotu. Skoro dokonano zmiany stanu prawnego, to zbyt dużym zaskoczeniem

byłoby niespodziewane „odżycie” dawnego prawa. Mimo niewątpliwej specyfiki przepisów zmieniających i uchylających, a w konsekwencji orzeczeń Trybunału dotyczących tych przepisów, nie ma wystarczających argumentów do przyjęcia, że w przeciwieństwie do typowego skutku *ex tunc* orzeczeń Trybunału, w tych przypadkach zawsze będą one działały wyłącznie „na przyszłość”. Należy zauważyć, że w mniejszym stopniu podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego prawa to, iż przepis wadliwie uchylony znajduje wskutek orzeczenia Trybunału ponownie zastosowanie, niż to, że można uchylać przepisy wbrew Konstytucji. (...)

Kolejny argument na rzecz tezy, że rozstrzygnięcia Trybunału co do przepisów uchylających powinny wywierać skutek *ex tunc* – chyba że w samym orzeczeniu Trybunał postanowił inaczej – wywodzi się z zakazu wykładni *per non est*. Przyjęcie zapatrywania odmiennego prowadzi do wniosku, że właściwie wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące tego typu przepisów są zbędne, ponieważ nie pełnią żadnej funkcji. (...)

W opozycji do wypowiedzianych racji można wskazać jeszcze jeden argument na rzecz tezy, że orzeczenia Trybunału dotyczące przepisów uchylających nie powodują „odżycia” przepisów uchylonych. Odwołuje się on do sposobu działania przepisów uchylających; ich cechą jest to, że „konsumują się” jednorazowo, wraz z wejściem w życie, wywołują zatem skutek od razu w postaci uchylecia wskazanych w nich przepisów. W związku z tym trzeba przypomnieć, że Trybunał sformułował już stanowisko, iż jeżeli przedmiotem jego kontroli jest norma, która się „skonsumowała”, to w zasadzie nie ma przedmiotu orzekania i postępowanie należy umorzyć (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK Zb.Urz. 2001, nr 8, poz. 266). Konsekwencją takiego zapatrywania powinno być zatem stwierdzenie, że wywołanie skutku przez kwestionowany przepis uniemożliwia „reanimowanie” uchylonego przepisu.

Przedstawione rozumowanie nie może jednak być uznane jako trafne, istotna bowiem różnica zachodzi między stwierdzeniem, że jeżeli przepis przez jednorazowe zastosowanie „skonsumował się”, to należy umorzyć postępowanie przed Trybunałem mające na celu skontrolowanie zgodności z Konstytucją tego przepisu, a uchyleciem takiego przepisu. Powołane postanowienie Trybunału z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, było dotknięte wadą dogmatyczną, co zresztą obrazują sporządzone do niego zdania odrębne, natomiast ze względu na kontekst

sprawy mogło być merytorycznie trafne. Późniejsze orzekanie przez Trybunał o przepisach uchylających – jak to miało miejsce choćby w sprawie będącej kanwą niniejszego sporu – przeczy sformułowanej wówczas tezie; Trybunał nie zawahał się uchylać przepisów zmieniających, mimo że niewątpliwie w chwili badania ich zgodności z Konstytucją uległy one już „skonsumowaniu”. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że skoro przepisy, które się „skonsumowały” przez ich jednorazowe zastosowanie, mogą zostać uchylane jako sprzeczne z Konstytucją, a postępowanie przed Trybunałem nie ulega umorzeniu, to otwarte pozostaje pytanie, jakie skutki czasowe wywierają orzeczenia Trybunału co do tych przepisów. Doktryna o „skonsumowaniu” przepisów nie znajduje tutaj zastosowania i nie daje odpowiedzi na to pytanie.

Kolejny argument na rzecz stanowiska, że rozstrzygnięcia Trybunału o przepisach uchylających wywierają skutek *ex tunc* wynika z wykładni funkcjonalnej. Jest oczywiste, że ze względu na samo brzmienie przepis uchylający inny przepis nie pozostaje w sprzeczności z ustawą zasadniczą, chodzi zatem o funkcję i cel, jaki ustawodawca chciał osiągnąć przez dokonanie zmiany prawa. W istocie zatem orzeczenie Trybunału o przepisach uchylających nie jest orzeczeniem o tych przepisach, lecz o zmianie prawa dokonanej przez ustawodawcę za ich pomocą. Skoro tak, to nie do przyjęcia jest twierdzenie, że takie orzeczenia Trybunału działają tylko na przyszłość, gdyż w istocie sprowadzałyby je wyłącznie do orzekania o literze konkretnych przepisów uchylających. Dopiero zatem przyznanie omawianym rozstrzygnięciom Trybunału waloru skuteczności *ex tunc* umożliwia, zgodnie z wolą ustrojodawcy, kontrolę przez Trybunał Konstytucyjny samej zmiany prawa dokonanej przez ustawodawcę.

Konkludując, mimo że da się bronić zarówno twierdzenia, iż orzeczenia Trybunału o przepisach uchylających wywierają skutek *ex nunc*, przekonujące jest twierdzenie, że wywierają one skutek *ex tunc*. Przemawia za tym przede wszystkim sens poddania kontroli konstytucyjności zmiany prawa dokonywanej przez Trybunał oraz charakter orzeczeń Trybunału, które nie tworzą nowego stanu prawnego, lecz ustalają zgodność lub niezgodność norm niższej rangi z normami wyższej rangi.

Przeprowadzona analiza upoważnia do sformułowania poglądu, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdzono niegodność z Konstytucją przepisu uchylającego wcześniej obowiązujący przepis, wywołuje skutek czasowy *ex tunc*, co oznacza, że przepis uchylony „odzyskuje” moc prawną ze skutkiem *ex*

tunc w chwili ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w organie promulgacyjnym.

Konsekwencją tego stanowiska jest to, że nie można podzielić podstawowego zarzutu wysuniętego w skardze kasacyjnej, jakoby Sąd Apelacyjny zastosował art. 49 u.s.m., mimo że przepis ten nie obowiązywał, gdyż nie „odzyskał” mocy obowiązującej w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w dniu 20 kwietnia 2005 r. Przeciwnie, jak wykazano, bardziej uzasadniony i przekonujący jest pogląd odmienny. Należy więc uznać, że Sąd Apelacyjny mógł dokonać oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego na podstawie stanu normatywnego, który obejmował zarówno art. 49, jak i art. 49¹ u.s.m. Należy zgodzić się z twierdzeniem zawartym w skardze kasacyjnej, że podstawą prawną roszczenia obu powodów – jako uprawnionych do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – jest art. 17¹⁴ u.s.m.

Przyjmuje się zgodnie, że wymagalność tego roszczenia, warunkująca uruchomienie trybu przewidzianego w art. 49 u.s.m., związana była z upływem terminu określonego w tym przepisie do podjęcia przez spółdzielnię czynności, o których mowa w art. 41 i 42 u.s.m. W okolicznościach niniejszej sprawy chodziło o czynność określoną w art. 42 ust. 1 u.s.m., czyli podjęcie przez zarząd spółdzielni uchwały określającej przedmiot odrębnej własności lokali. Projekt tej uchwały został przyjęty i udostępniony do wglądu zainteresowanym zgodnie z art. 43 u.s.m. Uchwała nie została jednak podjęta i tej oceny w skardze kasacyjnej nie zakwestionowano. Skoro tak, to spełnione zostały przesłanki do wystąpienia przez powodów z żądaniem przeniesienia na ich rzecz własności lokali na podstawie art. 49 u.s.m., a więc w trybie postępowania nieprocesowego toczącego się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o zniesieniu współwłasności.

W doktrynie zasadnie już wykazano, że odesłanie do stosowania przepisów o zniesieniu współwłasności polega na nieporozumieniu, gdyż jest oczywiste, iż członkowie spółdzielni, którym przysługują lokatorskie bądź własnościowe spółdzielcze prawa do lokali, nie są współwłaścicielami nieruchomości zabudowanej; wyłącznym właścicielem nieruchomości zabudowanej lub właścicielem budynku i użytkownikiem wieczystym gruntu jest spółdzielnia.

Powstaje pytanie, czy w tej sytuacji powodowie mogli dochodzić realizacji swoich roszczeń w trybie określonym w art. 49¹ ustawy, czyli w trybie procesowym, żądając zobowiązania spółdzielni do złożenia stosowanego oświadczenia o

ustanowieniu i przeniesieniu własności lokali. W doktrynie przyjmuje się zgodnie, że wymagalność roszczeń przewidzianych w art. 17¹⁴ u.s.m., dochodzonych na podstawie art. 49¹ u.s.m., uzależniona jest od „bezczyrności” spółdzielni, przez którą – na ogół – rozumie się zaniechanie podjęcia czynności zmierzających do przeniesienia odrębnej własności lokalu, po „uprawomocnieniu się” uchwały zarządu określającej przedmiot odrębnej własności lokalu, o której stanowi art. 42 u.s.m. Inaczej rzecz ujmując, chodzi o bezczynność spółdzielni w realizacji prawomocnej uchwały przewidzianej w art. 42, mimo zgłoszenia przez członka spółdzielni żądania ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokali. Podnosi się, że stanowisko przeciwne spowodowałoby zatarcie różnicy między zakresem stosowania art. 49 i 49¹ u.s.m. Taki pogląd – prezentowany także przez Sąd Apelacyjny – wydaje się uzasadniony, ostatecznie jednak nie można go podzielić.

Po pierwsze, jest poza sporem, że w razie zgłoszenia roszczenia na podstawie art. 17¹⁴ u.s.m. dotyczącego wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu, stosowanie przepisów o zniesieniu współwłasności jest bezprzedmiotowe, nie chodzi tu bowiem o współwłasność członków spółdzielni i spółdzielni.

Po drugie, art. 49¹ został wprowadzony do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych później (ustawą z dnia 14 czerwca 2007 r.) i w przepisie tym – czego nie można kwestionować – ustawodawca prawidłowo uregulował tryb dochodzenia roszczenia przysługującego członkowi spółdzielni uprawnionemu do spółdzielczego prawa do lokalu na podstawie art. 17¹⁴ u.s.m. Chodzi o zobowiązanie spółdzielni do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu.

Po trzecie, użyte w art. 49¹ określenie „w razie bezczynności spółdzielni” jest na tyle pojemne, że obejmuje każdą postać bezczynności, czyli niepodjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego. Dotyczy to także czynności, o których mowa w art. 41 i 42 u.s.m.

Po czwarte, zgodnie z regułą *lex posterior derogat legi priori* należy uznać, że art. 49¹ uchylił art. 49 tej ustawy, skoro reguluje tę samą materię i to w sposób prawidłowy.

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

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c., orzeczono, jak w sentencji.

