

126/8/A/2009

WYROK

z dnia 21 września 2009 r.

Sygn. akt P 46/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Adam Jamróz – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 21 września 2009 r., pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu:

czy art. 49b ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.), w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania”, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 49b ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 i Nr 170, poz. 1217, z 2007 r. Nr 88, poz. 587, Nr 99, poz. 665, Nr 127, poz. 880, Nr 191, poz. 1373 i Nr 247, poz. 1844, z 2008 r. Nr 145, poz. 914, Nr 199, poz. 1227, Nr 206, poz. 1287, Nr 210, poz. 1321 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 31, poz. 206), w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania”, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 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 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

I

1. Art. 49b ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156,

* Sentencja została ogłoszona dnia 29 września 2009 r. w Dz. U. Nr 160, poz. 1276.

poz. 1118, ze zm.; dalej: prawo budowlane) reguluje kwestię tzw. legalizacji samowoli budowlanej w odniesieniu do obiektów budowlanych (ich części) budowanych lub wybudowanych bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Jeżeli tego typu samowola budowlana jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku jego braku, ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, właściwy organ wstrzymuje postanowieniem – gdy budowa nie została zakończona – prowadzenie robót budowlanych oraz nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni wymienionych w tym przepisie dokumentów (art. 49b ust. 2 prawa budowlanego). Spełnienie tych warunków pozwala na ustalenie przez właściwy organ wysokości opłaty legalizacyjnej (art. 49b ust. 4 prawa budowlanego) i legalizację obiektu wybudowanego bez zgłoszenia. Ich niespełnienie lub nieuiszczenie w terminie opłaty legalizacyjnej powoduje zaś wydanie decyzji o rozbiórce tego obiektu (art. 49b ust. 1 i 7 prawa budowlanego).

2. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu (dalej: WSA we Wrocławiu, sąd pytający) postanowieniem z 8 lutego 2008 r. (sygn. akt II SA/Wr 588/07) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o orzeczenie, czy art. 49b ust. 2 prawa budowlanego – w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania” – jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Braki formalne pytania prawne zostały uzupełnione 15 kwietnia 2008 r.

Pytanie prawne zostało zadane na tle następującego stanu faktycznego:

Decyzją z 28 maja 2007 r. (nr PINB 7355/13/95/5/07) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Kamiennej Górze na podstawie art. 49b ust. 1 i art. 83 ust. 1 prawa budowlanego oraz art. 104 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.) nakazał rozbiórkę miejsc postojowych wydzielonych bez wymaganego zgłoszenia. Organ stwierdził, że w sprawie nie było możliwe zastosowanie procedury legalizacyjnej (uregulowanej w art. 49b ust. 2 prawa budowlanego), ponieważ w dniu wszczęcia postępowania w sprawie (tj. 6 września 2006 r.) dla działki, na której doszło do samowoli budowlanej, nie było opracowanego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: plan) ani nie została wydana ostateczna decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (dalej: decyzja o warunkach zabudowy). Decyzja organu pierwszej instancji została utrzymana w mocy przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego we Wrocławiu decyzją z 30 lipca 2007 r. (nr 1180/2007). Rozstrzygnięcie organu drugiej instancji zostało 10 września 2007 r. zaskarżone do WSA we Wrocławiu. Skarżący wskazał, że podjęte przez niego prace nie wymagały pozwolenia na budowę, lecz tylko zgłoszenia w trybie art. 29 ust. 1 pkt 10 prawa budowlanego. Zgodnie zaś z art. 59 ust. 1 i art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 17 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717, ze zm.; dalej: ustawa o zagospodarowaniu) w takim wypadku nie jest wymagana także decyzja o warunkach zabudowy, o ile prowadzone przedsięwzięcie budowlane nie wiąże się ze zmianą zagospodarowania terenu. Wobec tego nie można uzależniać legalizacji dokonanych robót budowlanych od wykazania się tą decyzją. Postanowieniem z 3 października 2007 r. (nr 1583/2007) Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wstrzymał wykonanie swojej decyzji nr 1180/2007 nakazującej rozbiórkę miejsc parkingowych.

W uzasadnieniu pytania prawnego WSA we Wrocławiu jako przyczynę swoich wątpliwości wobec zaskarżonego przepisu wskazał wyrok z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 37/06 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 160), w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł m.in., że art. 48

ust. 2 pkt 1 lit. b i art. 48 ust. 3 pkt 1 prawa budowlanego – w częściach obejmujących wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania” – są niezgodne z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem sądu pytającego argumentacja, która legła u podstaw tego wyroku, „może mieć w pełni zastosowanie” do oceny konstytucyjności art. 49b ust. 2 prawa budowlanego w zaskarżonym zakresie. Przepis ten, podobnie jak regulacja zakwestionowana w sprawie o sygn. P 37/06, różnicuje sprawców samowoli budowlanej w zależności od czynnika, na który nie mają oni wpływu – istnienia dla danego obszaru miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Prowadzi także do uzależnienia możliwości legalizacji samowoli budowlanej na obszarze, dla którego brak planu, od daty uzyskania ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy. Decyzja ta musi być ostateczna już w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego, podczas gdy zaświadczenie wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego planu (dalej: zaświadczenie) może zostać wydane już po wszczęciu postępowania rozbiórkowego (brak bowiem prawnego wymogu wcześniejszego uzyskania takiego zaświadczenia).

Uzasadniając związek funkcjonalny między pytaniem prawnym i sprawą zawisłą przed sądem pytającym, WSA we Wrocławiu wskazał, że „udzielenie odpowiedzi przez Trybunał Konstytucyjny na przedstawione pytanie prawne może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”. Stwierdzenie niekonstytucyjności wymogu posiadania ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego, wynikającego z art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, pozwoliłoby na zastosowanie „procedury mogącej doprowadzić do odstąpienia od konieczności rozbiórki miejsc postojowych na działce skarżącego”, „a w każdym razie zrównałoby sytuację prawną skarżącego z sytuacją osób, które podobnej samowoli dopuściły się na terenie” nieobjętym planem.

Dodatkowo WSA we Wrocławiu wskazał, że orzeczenie o konstytucyjności zaskarżonego przepisu prowadziło do kolizji z efektami wyroku w powołanej sprawie o sygn. P 37/06. „Sprawcy samowoli budowlanej, którzy zrealizowali ją bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ, byłiby inaczej traktowani niż sprawcy samowoli budowlanej, którzy dopuścili się jej, nie posiadając ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, chociaż ciężar gatunkowy spraw wymagających pozwolenia na budowę jest niewątpliwie większy niż ciężar spraw, w których wystarczające jest zgłoszenie”. Jego zdaniem „w państwie prawa sytuacja taka nie jest dopuszczalna”.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 9 stycznia 2009 r. przedstawił stanowisko, że art. 49b ust. 2 prawa budowlanego jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadniając powyższy pogląd, Marszałek Sejmu stwierdził, że zawarte w zaskarżonym przepisie wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania” sprawia, iż „inwestorzy są nierówno traktowani. Ich sytuacja prawna jest bowiem uzależniona od czynnika, na który nie mają oni wpływu”, tj. istnienia lub nieistnienia planu dla danego obszaru. W pierwszym wypadku dla legalizacji samowoli budowlanej wystarczy przedłożenie – nawet w trakcie postępowania rozbiórkowego – zaświadczenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta o zgodności budowy z planem, w drugim zaś konieczne jest przedstawienie decyzji o warunkach zabudowy, ostatecznej już w dniu wszczęcia postępowania w sprawie rozbiórki. W jego opinii cechą wspólną obu inwestorów jest niedopełnienie ustawowych warunków legalności przedsięwzięcia budowlanego, wobec czego powinni mieć oni jednakowe możliwości legalizacji samowoli budowlanej. Zakwestionowana regulacja jest więc „nierówna i niesprawiedliwa”.

Marszałek Sejmu podniósł dodatkowo, że decyzja o warunkach zabudowy, podobnie jak zaświadczenie, ma tylko „urzędowo potwierdzać zgodność budowy z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Nie powinna więc ona stanowić formalnej przeszkody na drodze do legalizacji samowoli budowlanej”.

Marszałek Sejmu wskazał ponadto, że Trybunał Konstytucyjny orzekał już w „analogicznej sprawie” i przytoczył w swoim stanowisku obszernie uzasadnienia wyroku o sygn. P 37/06. Jego zdaniem „można przypuszczać, że w niniejszej sprawie Trybunał podtrzyma swój pogląd”.

4. Prokurator Generalny w piśmie z 7 września 2009 r. przedstawił stanowisko, że art. 49b ust. 2 prawa budowlanego w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadniając powyższy pogląd, Prokurator Generalny szeroko omówił ewolucję przepisów w zakresie legalizacji samowoli budowlanej oraz dokonał analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego związanego z tą problematyką. Uznał on w szczególności, że do oceny zaskarżonego przepisu należy wprost odnieść rozstrzygnięcie, zawarte w powołanym wyroku TK o sygn. P 37/06.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów stawianych zaskarżonej regulacji, Prokurator Generalny stwierdził, że należy je uznać za słuszne. Kwestionowany w pytaniu prawnym przepis „nie tylko jest niepoprawny merytorycznie, ale też nietrafnie wypełnia cele ustawy, m.in. w aspekcie kompatybilności z przepisami o zagospodarowaniu przestrzennym”.

Cechą wspólną adresatów zaskarżonej regulacji jest naruszenie przez nich prawa, tj. popełnienie samowoli budowlanej. Ich sytuacja została zróżnicowana w zależności od stanów faktycznych, na których zaistnienie nie mają oni wpływu, tj. od obowiązywania (lub nieobowiązywania) na danym obszarze planu miejscowego. Dysponowanie decyzją o warunkach zabudowy ostateczną w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego jest wymagane tylko w drugim wypadku, podczas gdy w pierwszym wystarczy przedstawienie zaświadczenia wójta o zgodności budowy z ustaleniami planu, które nie musi spełniać żadnych warunków co do daty wydania czy aktualności. Dodatkowym argumentem przemawiającym przeciw różnicowaniu położenia prawnego sprawców samowoli budowlanej jest obiektywizacja odpowiedzialności administracyjnej za popełnienie samowoli budowlanej.

W kontekście art. 2 Konstytucji Prokurator Generalny stwierdził, że żądanie decyzji o warunkach zabudowy, która byłaby ostateczna już w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego, godzi w zasadę sprawiedliwości społecznej oraz rodzi wątpliwości co do racjonalności działań prawodawcy. Legalizacja budowy znajdującej się na terenie nieobjętym planem miejscowym jest bowiem możliwa tylko wtedy, gdy inwestor rozpoczął realizację niezgłoszonej budowy już po uzyskaniu decyzji o ustaleniu warunków zabudowy, co „zazwyczaj jest rzadkością”.

II

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu nie zgłosił udziału w postępowaniu wszczętym na skutek złożonego przez ten sąd pytania prawnego. W rezultacie w rozprawie 12 maja 2009 r. wzięli udział wyłącznie przedstawiciele Prokuratora Generalnego oraz Sejmu, którzy podtrzymali i uzupełnili stanowiska wyrażone na piśmie.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podniósł, że tłem dla rozpatrywanej sprawy jest samowola „formalna” (naruszenie proceduralnych wymogów prawa budowlanego), a nie „materialna” (naruszenie przepisów materialnych prawa budowlanego). W jego opinii zaskarżone rozwiązanie godzi nie tylko w zasadę sprawiedliwości społecznej, ale także w zasadę prawidłowej legislacji, bowiem wprowadza „pustą” normę, wymaganie niemożliwe do spełnienia, będące swoistą „pułapką na obywatela”. Odpowiadając na pytanie jednego z członków składu orzekającego, wyraził on pogląd, że decyzja o warunkach zabudowy ma charakter mieszany, konstytutywno-deklaratoryjny.

Przedstawiciel Sejmu wyjaśnił natomiast, że zaskarżony przepis nie został zmieniony mimo analogii z regulacją uznaną za niekonstytucyjną w powołanym wyroku o sygn. P 67/06, gdyż ustawa realizująca to orzeczenie była inicjatywą władzy wykonawczej. Decyzja o nieobjęciu tej kwestii zakresem rządowego projektu nowelizacji prawa budowlanego mogła – w jego opinii – wynikać z dążenia do zwiększenia rygoryzmu prawa budowlanego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot i wzorce kontroli.

1.1. Merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego uzależnione jest od spełnienia wymogów, wynikających z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 i art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK; por. liczne postanowienia TK, m.in. z: 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 12 kwietnia 2000 r., sygn. P 14/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 90; 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 19 kwietnia 2006 r., sygn. P 12/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 49 oraz przywołana w nich literatura).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (dalej: WSA we Wrocławiu, sąd pytający) jedynie częściowo odpowiada tym warunkom. Doprecyzowania wymagają bowiem zarówno przedmiot zaskarżenia, jak i wskazane przez sąd pytający wzorce kontroli.

1.2. WSA we Wrocławiu zakwestionował konstytucyjność art. 49b ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.); dalej: prawo budowlane), w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania”.

Tak sformułowany zakres zaskarżenia – wyraźnie inspirowany sentencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 37/06 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 160) – jednoznacznie wskazuje, że sąd pytający nie kwestionuje konstytucyjności całej normy prawnej, która może być zrekonstruowana na podstawie art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, a jedynie jeden, precyzyjnie wskazany jej element. Tak sformułowany zakres zaskarżenia jest wiążący dla Trybunału Konstytucyjnego (por. art. 66 ustawy o TK).

Art. 49b ust. 2 prawa budowlanego brzmi następująco: „Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1, jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku jego braku, ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, właściwy organ wstrzymuje postanowieniem – gdy budowa nie została zakończona – prowadzenie robót budowlanych oraz nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni:

1) dokumentów, o których mowa w art. 30 ust. 2 albo art. 30 ust. 2 i 3, albo art. 30 ust. 2 i 4;

2) projektu zagospodarowania działki lub terenu;

3) zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego”.

Zakwestionowane przez sąd pytający wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania” jest cechą decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania (dalej: decyzja o warunkach

zabudowy) wymienioną w powyższej regulacji dwukrotnie. Po pierwsze, występuje ona w „główce” art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, a po drugie – w pkt 3 tego przepisu. Powstaje wobec tego konieczność rozstrzygnięcia, czy WSA w Warszawie kwestionuje sformułowanie „w dniu wszczęcia postępowania” w obydwu kontekstach, czy tylko w jednym z nich.

Odpowiadając na to pytanie, należy przede wszystkim zauważyć, że zaskarżone wyrażenie odnosi się w istocie do tego samego dokumentu. W dwóch wskazanych kontekstach brane są pod uwagę inne okoliczności z nim związane (treść i fakt przedstawienia w przepisany terminie organom legalizacyjnym). Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że zarzuty sądu pytającego dotyczą obydwu sformułowań „w dniu wszczęcia postępowania”, zawartych w zaskarżonym przepisie. Założenie to wydaje się tym bardziej słuszne, że uzasadnienie pytania prawnego sformułowane jest w sposób generalny i (poza wskazaniem zakwestionowanego wyrażenia) nie zawęża jego przedmiotu w żaden inny sposób, a w szczególności nie wskazuje – jako przedmiotu zaskarżenia – jedynie art. 49b ust. 2 pkt 3 tej ustawy.

1.3. Wskazane przez WSA we Wrocławiu wzorce kontroli (art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji) również wymagają pewnych uwag wstępnych.

Argumentacja przedstawiona w piśmie WSA we Wrocławiu koncentruje się na wykazaniu, że zaskarżona regulacja jest sprzeczna z zasadą równości. Sąd pytający uzasadnia wybór cechy relewantnej, łączącej – w jego opinii – sprawców wszystkich samowoli budowlanych, a następnie rozważa, czy mogą oni być odmiennie traktowani w zależności od tego, czy dla zabudowanej przez nich nieruchomości obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (dalej: plan), czy też nie – stosuje więc typowe elementy „testu równości” (por. niżej). Brak jest natomiast dodatkowych, odrębnych argumentów dowodzących sprzeczności zakwestionowanej regulacji z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), które pozwalałyby uznać, że naruszenie tej zasady jest czymś więcej niż tylko logiczną konsekwencją sprzeczności z zasadą równości.

Oceniając powyższą okoliczność, należy mieć na względzie, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego co do zasady przyjmowany jest pogląd o zbędności orzekania o naruszeniu zasady sprawiedliwości społecznej w sytuacji, gdy jako wzorce kontroli wskazywane są przepisy Konstytucji formułujące zasadę równości, a argumentacja przedstawiona na poparcie obu zarzutów się powtarza (jest zbieżna) lub podmiot inicjujący postępowanie przed TK nie powołał odrębnych, dodatkowych argumentów świadczących o samoistnym (tj. niezależnym od sprzeczności z zasadą równości) naruszeniu zasady sprawiedliwości społecznej (po raz pierwszy został on wyrażony wprost w wyroku z 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 259; por także np. wyroki z: 14 kwietnia 2003 r., sygn. K 34/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 30; 19 lutego 2001 r., sygn. SK 14/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 31; szczegółowe omówienie ewolucji orzecznictwa TK w tym zakresie por. wyrok z 18 grudnia 2008 r., sygn. P 16/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 183). Takie ujęcie relacji między art. 2 i art. 32 Konstytucji jako wzorcami kontroli odzwierciedla ogólną zasadę orzeczniczą, obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, zgodnie z którą odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest uzasadnione tylko wówczas, jeśli nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczególowości, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją (por. liczne wyroki i postanowienia TK m.in. z: 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47; 2 czerwca 1999 r., sygn. K. 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94; 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123). Koresponduje także z tezą, że „stosowanie zasady sprawiedliwości społecznej jako podstawy kontroli konstytucyjności prawa wymaga zachowania szczególnej powściągliwości” (wyroki TK z: 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00; 7 czerwca 2001 r., sygn. K 20/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 119; teza wyrażona po raz pierwszy w orzeczeniu z 25 lutego

1997 r., sygn. K. 21/95, OTK ZU nr 1/1997, poz. 7; por. także wyrok z 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego omówione rozumienie relacji między zasadą równości i zasadą sprawiedliwości społecznej zachowuje swoją aktualność w niniejszej sprawie. W rezultacie należy uznać, że zasada sprawiedliwości społecznej ma znaczenie jako jeden z czynników uwzględnianych w wypadku oceny konstytucyjności ewentualnego nierównego traktowania podmiotów podobnych, nie może natomiast stanowić samodzielnego wzorca kontroli.

1.4. W świetle powyższych rozważań należy uznać, że przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego powinna być zgodność art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania”, z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Postępowanie w pozostałym zakresie, tj. co do zgodności zaskarżonej regulacji z art. 2 Konstytucji, powinno zaś zostać umorzone z uwagi na niedopuszczalność orzekania.

2. Legalizacja samowoli budowlanej w trybie art. 49b prawa budowlanego – uwagi ogólne.

2.1. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane pierwotnie nie przewidywała żadnej możliwości odstąpienia od zasady, że efekty robót budowlanych (co jest pojęciem szerszym niż budowa, por. art. 3 pkt 6 i 7 prawa budowlanego) prowadzonych bez wymaganego pozwolenia na budowę, zgłoszenia lub mimo sprzeciwu właściwego organu (tzw. samowole budowlane) powinny podlegać rozbiórce na podstawie decyzji administracyjnej. W odpowiedzi na postulaty przedstawicieli doktryny i praktyki rozwiązania przełamujące ten rygoryzm zostały wprowadzone dopiero ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717, ze zm.; dalej: ustawa o zagospodarowaniu). Obecny ich kształt wynika z dwóch nowelizacji prawa budowlanego, dokonanych ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 718; dalej: nowela marcowa) oraz ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 93, poz. 888, ze zm.; dalej: nowela kwietniowa).

2.2. Obecnie prawo budowlane przewiduje dwie alternatywne procedury legalizacji samowoli budowlanej. Pierwsza z nich jest uregulowana w art. 48 ust. 2, art. 49 i art. 49a tej ustawy i dotyczy sytuacji, w których naruszono wymóg uzyskania decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę lub prowadzono roboty budowlane z naruszeniem warunków tego pozwolenia. Druga, będąca przedmiotem niniejszego postępowania, ma swoją podstawę w art. 49b prawa budowlanego i obejmuje roboty budowlane prowadzone bez zgłoszenia lub pomimo decyzji o sprzeciwie (por. szczegółowo niżej). *Ratio legis* i kształt obydwu procedur legalizacyjnych są bardzo podobne (w literaturze mówi się nie tylko o analogii między nimi, lecz także o ich „tożsamości” – por. np. E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2006, s. 168; *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2008, s. 228; S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 382).

Zastosowanie jednej z powyższych procedur zależy zasadniczo od tego, czy dla prowadzenia danych robót budowlanych prawo budowlane wymaga uzyskania pozwolenia na budowę czy zgłoszenia. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że zgłoszenie – jako mniej rygorystyczna forma nadzoru budowlanego i słabsza forma reglamentacji administracyjno-prawnej robót budowlanych (por. S. Serafin, *op. cit.*, s. 382) – ma zastosowanie do prac niewielkich, które nie oddziałują znacząco na środowisko (por. art. 30 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 3 prawa budowlanego) oraz nie powodują zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia, pogorszenia stanu środowiska lub stanu zachowania zabytków, pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych czy wprowadzenia, utrwalenia bądź zwiększenia

ograniczeń lub uciążliwości dla terenów sąsiednich (art. 30 ust. 7 prawa budowlanego; na marginesie można też wskazać, że są takie roboty budowlane, które nie wymagają ani zgłoszenia, ani pozwolenia na budowę). Roboty budowlane wymagające zgłoszenia zostały wyczerpująco wymienione w art. 30 ust. 1 prawa budowlanego. Przepis ten przewiduje, że zgłoszenie jest (co do zasady) wystarczające m.in. w wypadku:

- budowy budynków gospodarczych związanych z produkcją rolną o powierzchni zabudowy do 35 m² i wolno stojących parterowych budynków gospodarczych o powierzchni zabudowy do 25 m²,
- budowy wolno stojących kabin telefonicznych i parkometrów z własnym zasilaniem;
- budowy boisk szkolnych oraz boisk, kortów tenisowych, bieżni służących do rekreacji;
- budowy miejsc postojowych dla samochodów osobowych do 10 stanowisk włącznie;
- budowy przydomowych basenów i oczek wodnych o powierzchni do 30 m²;
- remontu istniejących obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych, z wyjątkiem obiektów wpisanych do rejestru zabytków (w tym ostatnim wypadku konieczne jest uzyskanie pozwolenia na budowę);
- docieplenia budynków o wysokości do 12 m;
- przebudowy sieci elektroenergetycznych, wodociągowych, kanalizacyjnych, gazowych, ciepłych i telekomunikacyjnych;
- przebudowy dróg, torów i urządzeń kolejowych.

2.3. Zgłoszenia należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych do organu administracji architektoniczno-budowlanej, którym w większości wypadków jest starosta (por. art. 82 prawa budowlanego). Należy w nim określić rodzaj, zakres i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia. Do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz – jak stwierdza ustawa „w zależności od potrzeb” – odpowiednie szkice lub rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami (art. 30 ust. 2 prawa budowlanego). Jeżeli zgłoszenie nie zawiera wszystkich elementów, właściwy organ w drodze postanowienia nakłada na zgłaszającego obowiązek uzupełnienia dokumentacji w określonym terminie.

Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu, jednak nie później niż po upływie 2 lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia (art. 30 ust. 5 prawa budowlanego; po upływie tego terminu zgłoszenie „wygasa”, a roboty budowlane są traktowane tak, jak prace prowadzone bez zgłoszenia). Właściwy organ wnosi sprzeciw w wypadkach określonych w art. 30 ust. 2 i ust. 6 prawa budowlanego, m.in. jeżeli:

- zgłoszenie dotyczy budowy lub wykonywania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę;
- budowa lub wykonywanie robót budowlanych objętych zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub inne przepisy,
- zgłoszenie – mimo wydania odpowiedniego postanowienia – nie zostało uzupełnione w terminie.

Decyzja o sprzeciwie może też nakładać obowiązek uzyskania pozwolenia na wykonanie określonego obiektu lub robót budowlanych objętych obowiązkiem zgłoszenia w wypadkach ujętych w art. 30 ust. 7 prawa budowlanego.

Jak wynika z powyższego omówienia procedury zgłoszeniowej, jej naruszenia mogą przybierać postać różnych stanów faktycznych. Mają one miejsce np. gdy:

- nie dokonano skutecznego zgłoszenia robót budowlanych (tzn. w ogóle nie rozpoczęto procedury lub zaniechano uzupełnienia brakujących dokumentów, względnie uczyniono to po terminie wskazanym przez właściwy organ);

– zgłoszenie wprawdzie zostało dokonane prawidłowo, ale roboty budowlane rozpoczęto przed upływem trzydziestodniowego terminu oczekiwania na wyrażenie sprzeciwu przez właściwy organ, wskazanego art. 30 ust. 5 prawa budowlanego (nie ma przy tym znaczenia, czy organ następnie wyraził sprzeciw, czy też nie);

– roboty budowlane zostały rozpoczęte po upływie 2 lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia (art. 30 ust. 5 prawa budowlanego), czyli gdy – mówiąc potocznie – zgłoszenie „wygasło”;

– roboty budowlane były prowadzone mimo wydania decyzji administracyjnej o sprzeciwie.

Rezultatem prowadzenia robót budowlanych bez zgłoszenia lub mimo sprzeciwu właściwego jest wszczęcie tzw. postępowania rozbiórkowego na podstawie art. 49b ust. 1 prawa budowlanego. Jest ono prowadzone przez organy nadzoru budowlanego, którymi są: powiatowi inspektorzy nadzoru budowlanego jako organy pierwszej instancji oraz wojewódzcy inspektorzy nadzoru budowlanego jako organy drugiej instancji (por. art. 83 ust. 1 prawa budowlanego).

Konstrukcję postępowania rozbiórkowego można – w ślad za orzecznictwem administracyjnym – sprowadzić do stwierdzenia, że zasadą jest legalizacja samowoli budowlanej, a wydanie nakazu jej rozbiórki stanowi wyjątek (tak np. WSA w Gdańsku w wyroku z 6 maja 2009 r., sygn. akt II SA/Gd 701/08; teksty wszystkich cytowanych w niniejszym orzeczeniu wyroków sądów administracyjnych są dostępne w internetowej bazie orzecznictwa sądów administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>). Organ nadzoru budowlanego ma bowiem obowiązek sprawdzenia możliwości legalizacji każdej samowoli budowlanej przed wydaniem decyzji o jej rozbiórce. Wynik tego postępowania pozbawiony jest znamion uznania administracyjnego (zawsze, gdy spełnione są przesłanki legalizacji, organ ma obowiązek odstąpić od wydania decyzji rozbiórkowej).

Zalegalizowanie samowoli budowlanej, powstałej z naruszeniem procedury zgłoszeniowej, jest możliwe pod warunkiem spełnienia – łącznie – przesłanek:

– materialnych, tzn. zgodności budowy z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku jego braku, z ostateczną, w dniu wszczęcia postępowania, decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz nienaruszania przepisów, w tym techniczno-budowlanych; w przeciwieństwie do legalizacji samowoli wybudowanych bez pozwolenia na budowę spełnienie warunków wypadku procedury ujętej w art. 49b prawa budowlanego musi być bezwzględne (nie ma możliwości zalegalizowania samowoli budowlanej pod warunkiem doprowadzenia robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem);

– formalnych, tzn. przedłożenia przez inwestora w terminie 30 dni tych samych dokumentów, które powinien on załączyć do zgłoszenia, a także projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: zaświadczenie) albo ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 49b ust. 2 prawa budowlanego); należy zwrócić uwagę, że w świetle orzecznictwa sądowego wskazany trzydziestodniowy termin jest terminem materialnoprawnym i niepodlegającym przywróceniu na podstawie art. 58 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.);

– fiskalnych, tzn. zapłacenia określonej przez właściwy organ w drodze postanowienia tzw. opłaty legalizacyjnej, której wysokość wynika z ustawy (w zależności od rodzaju prac – 2500 lub 5000 zł, por. art. 49b ust. 4 oraz art. 59g prawa budowlanego); sztywność opłat

legalizacyjnych jest także cechą odróżniającą omawianą procedurę legalizacji od zasad obowiązujących przy robotach budowlanych, na które wymagane jest pozwolenie na budowę; opłata legalizacyjna powinna zostać wniesiona w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia decyzji o wysokości opłaty legalizacyjnej; na decyzje w sprawie wysokości opłaty legalizacyjnej przysługuje zażalenie do organu drugiej instancji (tzn. wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego).

Jeżeli powyższe warunki są spełnione, właściwy organ wydaje postanowienie o zezwoleniu na dokończenie budowy, uchylające wydane wcześniej postanowienie o wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych (por. art. 49b ust. 2 i 6 prawa budowlanego). W pozostałych wypadkach (tzn. gdy roboty budowlane zostały już zakończone) legalizacja następuje wraz z wniesieniem opłaty legalizacyjnej, gdyż ustawodawca nie przewidział wydania w tym wypadku żadnego aktu administracyjnego. Dokonanie legalizacji nie wyklucza przy tym ukarania za popełnienie samowoli budowlanej na podstawie art. 90 prawa budowlanego.

Natomiast niespełnienie warunków legalizacji samowoli budowlanej powoduje bezwzględne wydanie decyzji o rozbiórkę samowoli budowlanej, niezależnie od jakichkolwiek okoliczności danego wypadku (np. powodów złamania prawa budowlanego). Nie ma tu możliwości zastosowania słabszych sankcji np. nałożenia obowiązku usunięcia nieprawidłowości we wskazanym terminie (co, jak wspomniano, jest możliwe w wypadku obiektów wybudowanych bez pozwolenia na budowę).

2.4. Omówione wyżej postępowanie rozbiórkowe podlegało ewolucji wraz ze zmianami wprowadzonymi do art. 49b prawa budowlanego przez nowelę marcową i kwietniową (por. pkt 2.1.).

Pierwotna wersja tego przepisu (obowiązująca w okresie 11 lipca 2003 r. – 30 maja 2004 r.) dopuszczała legalizację samowoli budowlanej wybudowanej bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ pod warunkiem, że „budowa jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych”. Nie było więc możliwości legalizacji samowoli budowlanej powstałej z naruszeniem procedury zgłoszeniowej, która znajdowała się na obszarze bez obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego.

Stało się to możliwe dopiero po 31 maja 2004 r., tj. po zmianie art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, dokonanej przez art. 1 pkt 20 noweli kwietniowej. W jej rezultacie zróżnicowano wymogi dotyczące legalizacji samowoli budowlanej w zależności od tego, czy dla danej nieruchomości jest plan zagospodarowania przestrzennego. W odniesieniu do samowoli budowlanych wzniesionych na obszarze objętym planem utrzymano zasady dotychczasowe, w pozostałych sytuacjach wprowadzono – jako warunki konieczne legalizacji, w miejsce obowiązków związanych z planem – zgodność budowy z ustaleniami ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego, decyzji o warunkach zabudowy oraz obowiązek jej przedłożenia właściwemu organowi w terminie 30 dni.

Powyższa zmiana art. 49b ust. 2 prawa budowlanego była rezultatem prac legislacyjnych prowadzonych w IV kadencji Sejmu nad połączonymi projektami rządowym (druk sejmowy nr 2463/IV kadencja) i poselskim (druk sejmowy nr 2094/IV kadencja). Została ona wprowadzona podczas pierwszego czytania projektu w podkomisji nadzwyczajnej, utworzonej w ramach sejmowej Komisji Infrastruktury. W dostępnej dokumentacji prac legislacyjnych (nie są dostępne stenogramy z posiedzenia podkomisji) *ratio legis* tego przepisu zostało wyjaśnione w sposób następujący: „[...] uznano za stosowne uzupełnienie przepisów dotyczących legalizacji samowoli budowlanych polegających na wybudowaniu obiektów budowlanych o możliwość legalizowania ich również w przypadku,

gdy inwestor dysponował w chwili wszczęcia przez nadzór budowlany postępowania ostateczną decyzją o ustaleniu warunków zabudowy zagospodarowania terenu. Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przewiduje możliwość potwierdzania zgodności zamiaru lokalizacji planowanych obiektów budowlanych z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego. Zatem uznano, że dla zachowania równości podmiotów legalizacja samowoli budowlanej musi być dopuszczalna nie tylko na terenach objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, ale również na pozostałych, gdzie inwestor wcześniej zadbał o to, aby zgodność potwierdzić odpowiednim aktem administracyjnym. Jednak zmienione przepisy wykluczają możliwość legalizacji samowoli budowlanej na podstawie decyzji o warunkach zabudowy uzyskanej po wszczęciu postępowania w sprawie samowoli budowlanej przez nadzór budowlany” (Sprawozdanie Stenograficzne z 70 posiedzenia Sejmu IV kadencji, 10 marca 2004 r.).

2.5. Na marginesie należy zauważyć, że powyższe zasady legalizacji samowoli budowlanej miały zostać zmienione ustawą z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowela z 2009 r.), uchwaloną z inicjatywy sejmowej Komisji „Przyjazne Państwo”. Ustawa ta nie weszła jednak w życie, a jej przyszłość jest niepewna, ponieważ 16 maja 2009 r. została ona skierowana do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta (zarejestrowano ją pod sygn. Kp 7/09). Ustawa ta dokonuje znacznej liberalizacji zasad nadzoru budowlanego, także jeżeli chodzi o procedury legalizacyjne. Przewiduje ona m.in. likwidację decyzji o pozwoleniu na budowę, a tym samym usunięcie z art. 49b ust. 2 prawa budowlanego zaskarżonego fragmentu. Przepis ten uzyskuje brzmienie: „Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1 [będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganej rejestracji], jest zgodna ze zgodą urbanistyczną, o ile jest ona wymagana przepisami odrębnymi, oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, właściwy organ wstrzymuje postanowieniem, na które przysługuje zażalenie – gdy budowa nie została zakończona – prowadzenie robót budowlanych oraz nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni dokumentów wymaganych do rejestracji budowy” (art. 1 pkt 29 noweli z 2009 r.). Należy jednak zauważyć, że Prezydent nie zakwestionował bezpośrednio zmian w art. 49b ust. 2 prawa budowlanego.

W powyższym kontekście trzeba stwierdzić, że nawet w wypadku wejścia w życie noweli z 2009 r. nie ma możliwości umorzenia niniejszego postępowania z powodu utraty mocy obowiązującej przez zaskarżoną regulację (por. art. 39 ust. 1 pkt 3 i art. 39 ust. 3 ustawy o TK; należy przy tym zwrócić uwagę na specyfikę pojęcia „utrata mocy obowiązującej” w rozumieniu ustawy o TK, por. np. postanowienia z: 24 marca 2009 r., sygn. U 6/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 37 i 30 marca 2009 r., sygn. K 28/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 42). W art. 33 ust. 1 ustawa ta wskazuje, że do spraw wszczętych i niezakończonych do dnia jej wejścia w życie należy stosować przepisy dotychczasowe (czyli art. 49b w zaskarżonym brzmieniu). Rozwiązanie to odzwierciedla zasadę *tempus regit actum*, zgodnie z którą sądy administracyjne mają obowiązek orzekania „na podstawie akt sprawy”, a więc w oparciu o stan faktyczny i prawny sprzed nowelizacji, istniejący w dniu wydania kontrolowanej decyzji (por. art. 133 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.). W warunkach niniejszej sprawy oznacza to, że WSA we Wrocławiu w zawieszony przed nim sprawie będzie musiał ocenić legalność zastosowania art. 49b ust. 2 prawa budowlanego w zaskarżonym brzmieniu. Nawet więc w wypadku dokonania zmian tego przepisu w sposób określony w noweli z 2009 r. konieczne byłoby wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia merytorycznego.

3. Zgodność zaskarżonej regulacji z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Zdaniem sądu pytającego art. 49b ust. 2 prawa budowlanego w części zawierającej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania” prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady równości przez to, że różnicuje sytuację prawną sprawców samowoli budowlanej w zależności od kryterium obowiązywania na danym obszarze planu zagospodarowania przestrzennego.

3.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zasada równości jako wzorzec kontroli była już wielokrotnie przedmiotem jego rozważań, wobec czego zbędne jest jego definiowanie po raz kolejny. Na potrzeby niniejszej sprawy poprzestać można na stwierdzeniach zasadniczych.

Zasada równości wymaga, aby wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, były traktowane równo – bez dyskryminowania ani faworyzowania (por. zwłaszcza orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K. 4/95, OTK ZU nr 2/1995, poz. 11). Ewentualne wyjątki od tej zasady muszą pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści. Powinny one także być proporcjonalne (waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) oraz pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych, w tym zwłaszcza z zasadą sprawiedliwości społecznej (por. tamże).

3.3. Bardziej szczegółowego przedstawienia wymagają natomiast konsekwencje tej zasady w sferze prawa budowlanego, zwłaszcza jeżeli chodzi o możliwość legalizacji samowoli budowlanej. Jest to o tyle istotne, że Trybunał Konstytucyjny kilka razy wypowiadał się na ten temat (por. zwłaszcza powołany wyrok o sygn. P 37/06, a także: orzeczenie z 31 stycznia 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2; wyroki z: 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15; 18 października 2006 r., sygn. P 27/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 124; postanowienie z 10 października 2007 r., sygn. SK 56/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 113).

Punktem wyjścia dla tych orzeczeń było zawsze założenie, że „samowole są zjawiskiem wysoce społecznie szkodliwym, a niekiedy wręcz niebezpiecznym i z tego względu wymagają zdecydowanej reakcji ustawodawcy [...] za poszanowaniem unormowań regulujących proces budowlany przemawia bezsporny interes publiczny w zapewnieniu bezpieczeństwa i komfortu nie tylko właścicielom i użytkownikom obiektów budowlanych, ale całym wspólnotom sąsiedzkim, z zachowaniem dbałości o należyte wykorzystanie i ukształtowanie terenu” (powołany wyrok o sygn. P 37/06). Istnieją jednak ważne argumenty prawne (w tym konstytucyjne) oraz gospodarcze przemawiające za odstąpieniem od przymusowej rozbiórki samowolnie wybudowanych obiektów i umożliwieniem – przynajmniej w niektórych wypadkach – ich legalizacji. Przy tworzeniu tego typu regulacji konieczne jest poszanowanie przepisów Konstytucji, w tym także zasady równości.

Kwestia ta została szczegółowo rozwinięta zwłaszcza w powołanym wyroku o sygn. P 37/06. Jego przedmiotem była m.in. konstytucyjność wymogu przedstawienia decyzji o warunkach zabudowy, ostatecznej w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego, w celu legalizacji samowoli budowlanej powstałej bez wymaganego pozwolenia na budowę lub z naruszeniem warunków tego pozwolenia na obszarze, na którym nie obowiązuje plan zagospodarowania przestrzennego. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że dla legalizacji samowoli budowlanych na obszarze objętym planem konieczne jest uzyskanie zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami tego planu, przy czym nie ma żadnych obostrzeń co do daty jego wydania. „Oznacza to faktyczne zróżnicowanie sytuacji prawnej sprawców

samowoli, według kryterium obowiązywania na danym terenie planu miejscowego. Tymczasem adresatami regulacji poświęconej legalizacji samowoli są podmioty, które wybudowały obiekty budowlane bez pozwolenia na budowę, i to właśnie ten brak stanowi cechę relewantną. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego różnicowanie sytuacji prawnej inwestorów, wynikające z przyczyn od nich niezależnych (a do takich należy obowiązywanie, albo nieobowiązywanie, na danym terenie planu miejscowego), godzi w zasady sprawiedliwości społecznej i równości wobec prawa oraz rodzi wątpliwości co do racjonalności działań prawodawcy [...] Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, skoro zaświadczenie wójta o zgodności budowy z ustaleniami planu miejscowego może zostać wydane po wszczęciu postępowania rozbiórkowego (bo nie istnieje prawny wymóg uzyskania takowego zaświadczenia wcześniej), to niezgodne ze wskazanymi zasadami konstytucyjnymi jest żądanie decyzji o warunkach zabudowy, która byłaby ostateczna już w dniu wszczęcia wymienionego postępowania”. W rezultacie, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 48 ust. 2 pkt 1 lit. b i art. 48 ust. 3 pkt 1 prawa budowlanego, w częściach obejmujących wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania”, są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości społecznej oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.4. Mając na uwadze omówione wyżej podobieństwo celu i mechanizmów legalizacji samowoli budowlanej, przewidzianych w art. 48 ust. 2, art. 49 i art. 49a oraz w art. 49b prawa budowlanego, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że powyższe ustalenia znajdują odpowiednie zastosowanie w rozpatrywanej aktualnie sprawie.

Adresatami art. 49b prawa budowlanego – w świetle genezy i celów noweli marcowej i kwietniowej – są inwestorzy, którzy prowadzili roboty budowlane bez wymaganego zgłoszenia lub pomimo sprzeciwu właściwego organu. Są to niewątpliwie osoby winne naruszenia prawa budowlanego. Popełniona przez nich samowola budowlana powoduje wszczęcie odpowiedzialności w trybie administracyjnym, skutkującej m.in. nałożeniem opłaty legalizacyjnej lub wydaniem decyzji o rozbiórcie (por. jednak teza o restytucyjnym, a nie represyjnym celu postępowania rozbiórkowego, wyrażona w powołanym wyroku o sygn. SK 2/01 w ślad za wyrokiem NSA z 17 kwietnia 2000 r., sygn. akt IV SA 394/98, OSP z. 7-8/2001, poz. 107) i karnym (na podstawie art. 90 prawa budowlanego). Negatywna ocena czynu nie oznacza jednak wyłączenia ich spod ochrony Konstytucji, a zwłaszcza nie zezwala na różnicowanie ich sytuacji w sposób sprzeczny z jej art. 32 ust. 1.

Trybunał Konstytucyjny nie ma wątpliwości, że cechą różnicującą sprawców samowoli budowlanej w rozumieniu art. 49b prawa budowlanego jest czynnik od nich niezależny, a mianowicie obowiązywanie dla danego obszaru miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Plan ten, jak należy przypomnieć, jest uchwalany przez radę gminy na podstawie projektu przedstawionego przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta i może (ale nie musi) uwzględniać uwagi zgłoszone przez zainteresowane podmioty (w tym inwestorów); procedura tworzenia planu jest uregulowana w art. 9-34 ustawy o zagospodarowaniu).

Wyraźnie trzeba zaznaczyć, że problem nie leży przy tym w odrębnościach procedur legalizacyjnych przewidzianych dla sprawców samowoli budowlanej na obszarze objętym planem zagospodarowania przestrzennego i dla sprawców tego typu czynów na obszarze pozbawionym planu. Jest oczywiste, że w świetle zasady zaufania obywateli do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji) od osób należących do tej drugiej kategorii nie można wymagać spełnienia warunków niemożliwych (tzn. przedstawienia zaświadczenia o zgodności samowoli budowlanej z planem w sytuacji, gdy dla danego obszaru taki dokument nie istnieje).

Ma on charakter bardziej subtelny i wypływa bezpośrednio z zakwestionowanego przez sąd pytający sformułowania „[ostatecznej,] w dniu wszczęcia postępowania”, które występuje jako cecha decyzji administracyjnej, wymaganej w celu legalizacji samowoli

budowlanej na obszarze pozbawionym planu zagospodarowania. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wprowadza ono nadmiernie restrykcyjny termin uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, który nie znajduje uzasadnienia w celu postępowania legalizacyjnego. Jak stwierdzono wyżej, decyzja ta służy do stwierdzenia zgodności budowy z ogólnym porządkiem planistycznym. Istotne jest zatem, aby inwestor dysponował taką decyzją najpóźniej do upływu terminu jego dostarczenia (tj. 30 dni od wydania postanowienia przez właściwy organ w trybie art. 49b ust. 2 prawa budowlanego). Nie jest natomiast konieczne, aby miał on tę decyzję już w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego.

Zakwestionowane rozwiązanie nie znajduje przekonującego uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych, wątpliwości budzi też jego racjonalność i proporcjonalność.

Przede wszystkim, jak trafnie podniósł WSA w Gdańsku w wyroku z 26 marca 2008 r., sygn. akt II SA/Gd 10/08, „przyjmując literalną wykładnię art. 49b ust. 2 ustawy – Prawo budowlane należy stwierdzić, że legalizacja samowoli budowlanej możliwa jest w zasadzie tylko na terenach objętych obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, gdyż jak wynika z praktyki orzeczniczej oraz zasad doświadczenia życiowego, w większości przypadków inwestorzy, dokonując budowy bez wymaganego zgłoszenia, nie dysponują uzyskaną wcześniej ostateczną decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu”. Prowadzi to do sprzeczności z logiką mechanizmu przewidzianego w art. 49b prawa budowlanego, zgodnie z którym możliwość zalegalizowania samowoli budowlanych – ale tylko tych zgodnych z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – zależy od inwestora. To on decyduje, czy dostarczy w terminie odpowiednie dokumenty i wniesie opłatę legalizacyjną) czy też przez swoją bierność doprowadza do wydania decyzji rozbiórkowej. Zaskarżona regulacja powoduje bowiem – niejako *a priori*, decyzją ustawodawcy – wyłączenie możliwości legalizacji takich samowoli budowlanych (zgodnych – co trzeba jeszcze raz podkreślić – z materialnym prawem budowlanym), które powstały na obszarze pozbawionym planu zagospodarowania przestrzennego. Pozostaje to w sprzeczności z omówionym *ratio legis* art. 49b ust. 2 prawa budowlanego w zaskarżonym brzmieniu. Jako uregulowanie, z którego w praktyce nikt (albo prawie nikt) nie korzysta, godzi w założenie o racjonalności ustawodawcy.

Nie można także dopatrzeć się związku między zaskarżonym terminem ostateczności decyzji o warunkach zabudowy a celem postępowania legalizacyjnego. Z art. 49b prawa budowlanego wynika, że warunkiem legalizacji samowoli budowlanej jest zgodność konkretnej budowy z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Chodzi więc o zgodność z planem miejscowym i/lub z „generalnym” porządkiem planistycznym, ukształtowanym wieloma ustawami szczególnymi (m.in. ustawą z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115, ze zm.; ustawą z dnia 28 września 1991 r. o lasach, Dz. U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435, ze zm.; ustawą z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, Dz. U. z 2004 r. Nr 121, poz. 1266, ze zm.; ustawą z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019, ze zm.). Na terenie objętym planem zagospodarowania przestrzennego jest to stwierdzane za pomocą zaświadczenia o zgodności z planem, w pozostałych wypadkach zgodność z ogólnym porządkiem planistycznym stwierdza natomiast decyzja o warunkach zabudowy. W konsekwencji rozbiórcy powinny podlegać przede wszystkim te obiekty budowlane, które nie spełniają wskazanych – materialnoprawnych – warunków, a przez to godzą w takie wartości konstytucyjne, jak bezpieczeństwo publiczne i ochrona praw osób trzecich. Termin uzyskania ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy ma charakter wyłącznie informacyjny. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w powołanej sprawie o sygn. P 37/06, decyzja ta – sama przez się – nie kształtuje praw ani obowiązków inwestora, wynikających wprost z ustaw (co oczywiście nie zmienia faktu, że jej uzyskanie jest obowiązkowym warunkiem legalizacji). Decydujące znaczenie w procesie legalizacji samowoli budowlanych (również legalizacji

prowadzonej w związku z wszczęciem postępowania rozbiórkowego) powinno mieć ustalenie, że obiekt wybudowany z naruszeniem procedury zgłoszeniowej nie narusza przepisów prawa – w tym regulujących kwestie planowania i zagospodarowania przestrzennego. Musi zatem istnieć możliwość dokonania takiego ustalenia również po wszczęciu postępowania rozbiórkowego – istotny bowiem jest jego wynik (zgodność z decyzją o warunkach zabudowy), a nie moment uzyskania waloru ostateczności (o ile oczywiście nastąpi on przed upływem 30-dniowego terminu, wskazanego w art. 49b ust. 2 ustawy).

Orzekanie rozbiórki obiektu budowlanego, mimo że inwestorzy wykazali jego zgodność z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, uzyskując ostateczną decyzję o warunkach zabudowy już w trakcie postępowania rozbiórkowego, jest nie do pogodzenia z wartościami i zasadami konstytucyjnymi. Samowole budowlane stanowią wprawdzie pogwałcenie obowiązku przestrzegania prawa (art. 83 Konstytucji), ale nadmierne utrudnianie ich legalizacji poprzez stawianie warunków w praktyce trudnych do spełnienia przynosi więcej szkód niż pożytku. Jest to tym bardziej nieproporcjonalne, że chodzi tu o drobne roboty budowlane, niewymagające pozwoleń na budowę. Zaskarżony wymóg stanowi także rozwiązanie wątpliwe z gospodarczego punktu widzenia, skoro inwestorzy zaraz po wykonaniu nakazu rozbiórki – oczywiście po przejściu całej procedury zgłoszeniowej – mogą legalnie wznieść dokładnie taki sam obiekt, jaki nakazano im wyburzyć tylko dlatego, że dotycząca danej nieruchomości decyzja o warunkach zabudowy stała się ostateczna już po wszczęciu postępowania rozbiórkowego.

Wprowadzenie wymogu ostateczności decyzji o warunkach zabudowy w dniu wszczęcia postępowania w trybie art. 49b prawa budowlanego nie znajduje także uzasadnienia w specyfice tego aktu stosowania prawa. Może ona zostać uzyskana i stać się ostateczna także po wszczęciu tego postępowania, bez względu na to, czy roboty budowlane zostały już zakończone, czy też nie (tak m.in. wyrok WSA w Gdańsku z 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt II SA/Gd 35/09). Aby legalizacja była skuteczna, musi to nastąpić przed upływem terminu wskazanego w art. 49b ust. 2 prawa budowlanego.

3.5. Na zakończenie należy także odnieść się do tezy sądu pytającego, że utrzymanie w mocy zaskarżonej regulacji prowadziłyby do niespójności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w prawie budowlanym. Jest oczywiste, że surowsze warunki legalizacji samowoli wybudowanej z naruszeniem procedury zgłoszeniowej i łagodniejsze warunki legalizacji samowoli powstałej bez pozwolenia na budowę są nieracjonalne. Z założenia ta ostatnia forma reglamentacji budownictwa odnosi się do obiektów budowlanych bardziej istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego, interesów osób trzecich i gospodarki, a więc nie powinna być traktowana przez prawo łagodniej niż naruszenia procedury zgłoszeniowej. Tego typu argumenty nie mają jednak rozstrzygającego znaczenia, bo odnoszą się – w istocie – do poziomych relacji między przepisami prawa. Trybunał Konstytucyjny nie ma zaś uprawnień do dokonywania oceny przepisów w takim kontekście, bo jego rolą jest orzekanie wyłącznie o hierarchicznej zgodności norm prawnych (tak m.in. orzeczenia TK z: 11 lutego 1992 r., sygn. K. 14/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 7; 16 lutego 1993 r., sygn. K. 13/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 4; wyrok z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26; 18 grudnia 2008 r., sygn. P 16/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 183; por. w wyroku z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 50, TK zawęził – jak się wydaje – rozumienie tej zasady, stwierdził bowiem, że „O ile nie ulega wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do oceny «poziomej» zgodności aktów prawnych (badania wzajemnej zgodności aktów prawnych tej samej rangi), ani też do arbitralnej oceny racjonalności całych aktów prawnych (w formule: «ustawa (...) jest nieracjonalna, a zatem niekonstytucyjna»), o tyle badanie norm współwystępujących w jednym akcie mieści się w jego kompetencjach”). Rozwiązywanie sprzeczności poziomej

norm należy do organów stosujących prawo, w tym sądów, które mają możliwość samodzielnego stosowania wykładni operacyjnej, w tym odpowiednich reguł kolizyjnych (por. np. orzeczenie z 18 października 1994 r., sygn. K. 2/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 36; wyroki z: 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92; 21 października 2008 r., sygn. SK 51/04, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 140; powołany wyrok o sygn. K 8/07; postanowienie TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 52). Jedynym dostępnym Trybunałowi Konstytucyjnemu instrumentem reakcji na wątpliwości co do spójności systemu prawa jest wydanie postanowienia sygnalizującego Sejmowi konieczność podjęcia działań prawodawczych, którego podstawą prawną jest obecnie art. 4 ust. 2 ustawy o TK.

3.6. W świetle przeprowadzonych analiz należy uznać, że art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia postępowania”, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Taka konkluzja Trybunału Konstytucyjnego koresponduje z orzecznictwem sądów administracyjnych, które kilka razy badały konstytucyjność wymogu legitymowania się w procesie legalizacyjnym decyzją ostateczną w chwili wszczęcia postępowania w trybie art. 49b prawa budowlanego (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z: 29 stycznia 2008 r., sygn. akt II OSK 1950/06 i 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 369/07, Lex nr 437005; wyroki: WSA w Gdańsku z 26 marca 2008 r., sygn. akt II SA/Gd 10/08; WSA w Poznaniu z 13 maja 2008 r., sygn. akt II SA/Po 1043/08; WSA w Kielcach z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt II SA/Ke 277/08). Analiza orzeczeń tych sądów prowadzi do wniosku, że po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w powołanej sprawie o sygn. P 37/06 oraz uwzględniających go orzeczeniach sądów administracyjnych (np. wyroki: NSA z 16 września 2008 r., sygn. akt II OSK 300/08 i WSA w Białymstoku z 16 grudnia 2008 r., sygn. akt II SA/Bk 723/08) ukształtował się i utrwalił pogląd o konieczności dokonywania wykładni systemowej i celowościowej art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, zamiast dominującej dotychczas wykładni gramatycznej. Po raz pierwszy został on wyrażony w powołanym wyroku WSA w Gdańsku o sygn. akt II SA/Gd 10/08, dokonującym kontroli decyzji administracyjnej o rozbiórce ogrodzenia wybudowanego z naruszeniem procedury zgłoszeniowej, następnie został zaakceptowany w kolejnych wyrokach. W cytowanym orzeczeniu sąd szeroko omówił argumentację TK z wyroku w sprawie o sygn. P 37/06, a następnie stwierdził, że „skutki prawne samowoli budowlanej polegającej na wybudowaniu (budowie) obiektu budowlanego bez wymaganego pozwolenia na budowę są tożsame ze skutkami prawnymi samowoli budowlanej polegającej na wybudowaniu (budowie) obiektu budowlanego bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesionego sprzeciwu przez właściwy organ [...] W konsekwencji te same względy, które były podstawą do orzeczenia przez Trybunał o utracie mocy art. 48 ust. 2 pkt 1 lit. b) i art. 48 ust. 3 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane w części dotyczącej wskazanego w nim wyrażenia «w dniu wszczęcia postępowania», leżały również u podstaw odmowy przez Sąd, orzekający w niniejszej sprawie, zastosowania przepisu art. 49b ust. 2 ustawy – Prawo budowlane w części dotyczącej sformułowania «w dniu wszczęcia postępowania»”. Równocześnie sąd ten zastrzegł, że „odmowa zastosowania przepisu ustawy uznanego przez sąd za sprzeczny z Konstytucją nie tylko nie narusza kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, lecz nie ma bezpośredniego związku z tymi kompetencjami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2001 r., sygn. akt III RN 189/00)”.

4. Konkluzja i skutki orzeczenia.

4.1. Mając na uwadze powyższe argumenty, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 49b ust. 2 prawa budowlanego, w części obejmującej wyrażenie „w dniu wszczęcia

postępowania”, jest niezgodny art. 32 ust. 1 Konstytucji, a ponadto postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.2. Skutkiem niniejszego wyroku jest usunięcie z zaskarżonego przepisu wymogu, aby decyzja o warunkach zabudowy, konieczna do legalizacji samowoli budowlanej zbudowanej na obszarze bez planu zagospodarowania przestrzennego, była ostateczna już w dniu wszczęcia postępowania rozbiórkowego na podstawie art. 49b prawa budowlanego. Pozostałe elementy procedury legalizacyjnej, a zwłaszcza konieczność przedstawienia tejże decyzji i zgodność samowoli budowlanej z jej postanowieniami, nie ulegają zmianie.

Należy w tym kontekście podkreślić, że rezultaty niniejszego wyroku mają wpływ nie tylko na przyszłe postępowania rozbiórkowe i legalizacyjne, lecz odnoszą się także do spraw zakończonych i będących w toku (por. art. 190 ust. 4 Konstytucji). Powinno to znaleźć swój wyraz w odpowiednich działaniach ustawodawcy. Na marginesie można zauważyć, że powołany wyrok o sygn. P 37/06 – o treści i skutkach bardzo podobnych do aktualnego orzeczenia – spowodował bezpośrednią nowelizację prawa budowlanego. Ustawa z dnia 8 października 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 206, poz. 1287) nadała mianowicie nowe brzmienie art. 48 ust. 2 w pkt 1 lit. b i art. 48 ust. 3 pkt 1 z pominięciem zakwestionowanego przez Trybunał Konstytucyjny wyrażenia „w dniu wszczęcia postępowania”.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.