

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2011 r.
Sygn. akt Kp 7/09*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący

Stanisław Biernat

Zbigniew Cieślak

Maria Gintowt-Jankowicz

Mirosław Granat

Wojciech Hermeliński

Adam Jamróz

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Stanisław Rymar

Piotr Tuleja

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2011 r., wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej złożonego w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji o zbadanie zgodności:

- 1) art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.), w związku z art. 1 pkt 14 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej dodanego do ustawy – Prawo budowlane art. 30a ust. 4, z art. 2, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji,
- 2) art. 1 pkt 11 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane, art. 1 pkt 14 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej dodanych art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 ustawy – Prawo budowlane oraz art. 1 pkt 32 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej art. 55 ustawy – Prawo budowlane, z art. 1 oraz art. 2 Konstytucji,
- 3) art. 33 ust. 2 ustawy z 23 kwietnia 2009 r. z art. 2 Konstytucji,

orzeka:

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 6 maja 2011 r. w M. P. Nr 33, poz. 394.

1. Art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 oraz z 2011 r. Nr 32, poz. 159 i Nr 45, poz. 235), w związku z art. 1 pkt 14 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej art. 30a ust. 4 ustawy – Prawo budowlane, jest niezgodny z art. 2, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 1 pkt 11 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane, art. 1 pkt 14 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 ustawy – Prawo budowlane oraz art. 1 pkt 32 ustawy z 23 kwietnia 2009 r., w części dotyczącej art. 55 ustawy – Prawo budowlane, są niezgodne z art. 2 Konstytucji.

3. Art. 33 ust. 2 ustawy z 23 kwietnia 2009 r. jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

II

Przepisy ustawy wskazane w części I są nierozzerwalnie związane z całą ustawą.

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, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375 oraz z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

1.1. Pismem z 16 maja 2009 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent, wnioskodawca) wniósł, na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji, o zbadanie, czy:

- a) art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowela kwietniowa), w części dotyczącej art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (ówcześnie: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623; dalej: Prawo budowlane), w związku z art. 1 pkt 14 w części dotyczącej dodanego do Prawa budowlanego art. 30a ust. 4, jest zgodny z art. 2 Konstytucji w części, w jakiej wyraża on zasadę sprawiedliwości społecznej, z art. 21 ust. 1 oraz z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji;
- b) art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego, art. 1 pkt 14, w części dotyczącej dodanych do Prawa budowlanego art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3, i art. 1 pkt 32, w części dotyczącej art. 55 Prawa budowlanego, są zgodne z art. 1 i art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim wyraża on zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa;

c) art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej jest zgodny z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim wyraża zasadę demokratycznego państwa prawa.

Zakwestionowane w *petitum* wniosku przepisy znoszą co do zasady instytucję pozwolenia na budowę w procesie budowlanym i ustanawiają w zamian obowiązek zgłoszenia i rejestracji budowy. Zdaniem wnioskodawcy, zmiana ta będzie miała bezpośredni negatywny wpływ na sytuację prawną osób trzecich. Uproszczony charakter instytucji zgłoszenia pozbawia bowiem osoby trzecie możliwości żądania administracyjnej i sądowoadministracyjnej kontroli rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu administracyjnym poprzedzającym rozpoczęcie budowy. W przeciwieństwie do obowiązujących przepisów, które nadają osobom trzecim status strony w tym postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym, nowa regulacja naraża osoby trzecie na potencjalną ingerencję w ich prawa majątkowe, bez stworzenia im możliwości skutecznej ochrony tych praw w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym. W sprawach, w których nie będzie wymagane pozwolenie na budowę, nie będzie również obowiązku uzyskiwania zezwoleń na użytkowanie obiektu budowlanego. Ponadto nowela kwietniowa wprowadza nieznana dotąd instytucję legalizacji samowoli budowlanej z mocy prawa.

1.2. Prezydent kwestionuje zgodność z art. 2, art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji następujących, pozostających ze sobą w związku, przepisów: art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej w części dotyczącej art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego w związku z art. 1 pkt 14 noweli kwietniowej w części dotyczącej dodanego art. 30a ust. 4 Prawa budowlanego.

Znowelizowane przepisy stwarzają – zdaniem wnioskodawcy – istotne zagrożenie dla wyrażonej w art. 21 i art. 64 Konstytucji ochrony prawa własności w stosunku do właścicieli nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania planowanego obiektu (dalej dla uproszczenia: sąsiednie nieruchomości). Wprowadzona w noweli kwietniowej instytucja „milczącej zgody” właściwego organu na zgłoszenie do rejestru rozpoczęcia budowy, które ma zastąpić dotychczas obowiązujące „pozwolenie na budowę”, jest, w ocenie wnioskodawcy, niewystarczająca w świetle konstytucyjnego obowiązku równej ochrony prawa własności. Akceptacja zgłoszenia budowy przez organ administracji publicznej w formie milczenia nie może być traktowana jako wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, przez co nie stwarza możliwości zbadania wpływu zamierzonej budowy na prawa osób trzecich w tym postępowaniu ani w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Pominięcie procedur z możliwym udziałem zainteresowanych osób trzecich, które w obecnie obowiązującym stanie prawnym poprzedzają uzyskanie pozwolenia na budowę, zdaniem wnioskodawcy, niesie z sobą zagrożenie dla praw i wolności osób trzecich. W ten sposób zaskarżone przepisy pomijają prawa przysługujące właścicielom, a także użytkownikom wieczystym (dalej zbiorczo: właściciele) sąsiednich nieruchomości.

Zdaniem wnioskodawcy, środki ochrony własności przewidziane w art. 222 i art. 347 kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) nie są wystarczające dla zagwarantowania praw majątkowych osób do nieruchomości sąsiadujących z inwestycją budowlaną. Korzyści wynikających z bezpośredniego udziału zainteresowanych stron trzecich w postępowaniu poprzedzającym rozpoczęcie inwestycji budowlanej również nie mogą skutecznie zastąpić procedury o charakterze planistycznym (takie jak postępowanie w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego; dalej: plan miejscowy). Mają one bowiem wyłącznie charakter ogólnych wytycznych odnoszących się do sposobu zabudowy terenu i nie gwarantują m.in. prawa do informacji i kontroli, które umożliwiłyby zachowanie określonego ładu i porządku urbanistycznego oraz architektonicznego w otoczeniu nieruchomości.

W opinii wnioskodawcy, zaskarżone przepisy naruszają również regułę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten określa warunki dopuszczalności ograniczania przez ustawodawcę praw i wolności ustanowionych w Konstytucji. Nowela kwietniowa wprowadza ograniczenia ochrony praw do nieruchomości sąsiadujących z inwestycją budowlaną, w celu ułatwienia prowadzenia procesu inwestycyjnego. Zdaniem Prezydenta, przesłanka ta nie mieści się w katalogu wartości, który ustanawia art. 31 ust. 3 Konstytucji, uzasadniających ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa własności. W opinii wnioskodawcy, nowela kwietniowa narusza nie tylko prawo do ochrony własności, lecz również i inne wartości, pozostające w związku z dobrami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których ochronie służyła dotąd instytucja pozwolenia na budowę.

Według wnioskodawcy, nowelizacja narusza wyrażoną w Konstytucji regułę proporcjonalności pomiędzy ochroną praw inwestora do zagospodarowania własnej nieruchomości oraz prawami osób trzecich, na które działania inwestora mogą wywierać wpływ. Skutkiem wejścia w życie noweli kwietniowej byłaby bowiem sytuacja, w której umożliwienie realizacji projektu budowlanego przez „milczenie organu” rozstrzyga zarówno o prawach inwestora jak i osób trzecich, wyłącznie na podstawie informacji przedstawionych przez inwestora. Taki kształt noweli kwietniowej narusza nie tylko indywidualne interesy właścicieli sąsiednich nieruchomości, ale również interes publiczny, wyrażający się, zdaniem wnioskodawcy, m.in. w konieczności wzajemnego poszanowania praw właścicieli sąsiadujących ze sobą nieruchomości i porządku publicznego. Zachwianie tej równowagi prowadzi w dalszej kolejności do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, wynikającej z art. 2 Konstytucji, gwarantującej wyważenie interesu ogółu i interesów jednostki. Instytucja zgłoszenia i „milczącej zgody” organu administracji nie gwarantują również ochrony porządku publicznego, ładu przestrzennego i urbanistycznego ani ochrony przyrody.

1.3. Prezydent kwestionuje także zgodność art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej, w części dotyczącej zmienianego art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego w związku z art. 1 pkt 14 noweli kwietniowej w części dotyczącej dodanego do Prawa budowlanego art. 30a ust. 4, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Jego zdaniem, likwidacja instytucji pozwolenia na budowę i zastąpienie jej konstrukcją zgłoszenia budowy pozbawia właścicieli sąsiednich nieruchomości możliwości dochodzenia ochrony ich praw na drodze sądownoadministracyjnej. Zgłoszenie budowy nie wiąże się bowiem z prowadzeniem postępowania administracyjnego z udziałem osób trzecich. „Milczenie organu” w odpowiedzi na zgłoszenie budowy jest równoznaczne z brakiem dalszego postępowania administracyjnego. Jedynie wniesienie sprzeciwu przez uprawniony organ prowadzi do wszczęcia postępowania administracyjnego w danej sprawie. Dla inwestora „milczenie organu”, jako zasada działania organów administracji architektoniczno-budowlanej, oznacza zatem zgodę na budowę, zaś dla właścicieli sąsiednich nieruchomości – obowiązek jej znoszenia bez możliwości kwestionowania przed organem, który wyraził zgodę na realizację budowy.

Taki sposób ukształtowania procedury uzyskiwania zgody na realizację zamierzonej inwestycji budzi, zdaniem wnioskodawcy, uzasadnione wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Uzasadnionym konstytucyjnie motywem ograniczenia tego prawa nie może być – zdaniem Prezydenta – wskazany w uzasadnieniu projektu noweli kwietniowej cel nowelizacji, którym ma być ułatwienie prowadzenia procesu inwestycyjnego w zakresie prawa budowlanego. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że sprawność i efektywność postępowań prowadzonych przez organy władzy publicznej stanowią wartości chronione konstytucyjnie i są istotnym elementem porządku publicznego. Można je jednakże, zdaniem wnioskodawcy, osiągnąć bez

wyłaczania prawa do udziału w postępowaniu podmiotów, których praw i interesów to postępowanie dotyczy, a także niedopuszczenia do rozpoznania sprawy przez sąd administracyjny.

1.4. Wnioskodawca kwestionuje też zgodność z art. 1 oraz art. 2 Konstytucji następujących artykułów noweli kwietniowej: art. 1 pkt 11 w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego, art. 1 pkt 14 w części dotyczącej dodanych do Prawa budowlanego art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 oraz art. 1 pkt 32 w części dotyczącej art. 55 Prawa budowlanego. Wnioskodawca uznaje, że nowela kwietniowa narusza wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Utrudnia się bowiem władzom publicznym wypełnianie nałożonego na nie obowiązku gwarantowania bezpieczeństwa oraz porządku publicznego w procesie ubiegania się o rozpoczęcie inwestycji budowlanej i w trakcie jej realizacji. Przesłankę ochrony dobra powszechnego (interesu ogółu) należy interpretować, zdaniem wnioskodawcy, w świetle art. 1 Konstytucji, statuującego zasadę dobra wspólnego. Zachowanie powyższych wartości konstytucyjnych wymaga prowadzenia w stosownym trybie procesowym kontroli nad planowaną inwestycją, zarówno przez podmioty, których prawa i wolności mogą być zagrożone, jak i przez władzę publiczną. Zdaniem Prezydenta, obecny stan prawny, w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, odpowiednio wyważa prawo inwestora do zagospodarowania własnej nieruchomości z porządkiem publicznym i z ochroną interesów osób, których sfery prawnej inwestycja dotyczy. Natomiast nowela kwietniowa wyłącza spod kontroli administracji i sądownictwa szereg inwestycji, zarówno pod względem ich zgodności z planem miejscowym albo decyzją o warunkach zabudowy (dalej: warunki zabudowy), jak i pod względem tego, czy budowa nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

Zdaniem Prezydenta, dodane przez art. 1 pkt 14 noweli kwietniowej do Prawa budowlanego art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 pozostawiają właściwemu organowi jedynie wąski zakres możliwości wnoszenia sprzeciwu wobec zgłoszenia budowy, a co za tym idzie ograniczają jego zakres kontroli nad tą procedurą. Chodzi przede wszystkim o uwolnienie osoby dokonującej zgłoszenia od dotychczasowego obowiązku wykonywania czynności, takich jak sprawdzenie zgodności projektu budowlanego z wymogami ochrony środowiska, z przepisami techniczno-budowlanymi, a także zwolnienie jej z obowiązku sprawdzenia informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Najdalej idącym zawężeniem kontroli państwa nad planowaną inwestycją budowlaną jest ograniczenie obowiązku inwestora ubiegania się o uzyskanie decyzji potwierdzającej zakończenie budowy (odpowiednik obecnie wydawanej decyzji o zezwoleniu na użytkowanie). Nowela kwietniowa nakłada na inwestora taki obowiązek wyłącznie w dwóch przypadkach: kiedy dochodzi do legalizacji samowoli budowlanej oraz kiedy przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego ma nastąpić przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych. Taka regulacja wyłącza spod obowiązkowej kontroli przed przystąpieniem do ich użytkowania obiekty użyteczności publicznej. W opinii Prezydenta, wprowadzone przez nowelę kwietniową tak daleko idące zawężenie zakresu kontroli procedur inwestycyjnych przez organy państwowe ogranicza obowiązki państwa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony porządku publicznego.

Zdaniem wnioskodawcy, realizacja inwestycji budowlanych z uwagi na ich znaczenie społeczne powinna być poddana szczególnej kontroli organów państwa. Tymczasem w noweli kwietniowej brak jest przepisów tworzących odpowiednie mechanizmy ochrony wartości istotnych z punktu widzenia dobra powszechnego. Ograniczanie ciążącego na organach władzy obowiązku gwarantowania obywatelom bezpieczeństwa publicznego oraz dbałości o porządek publiczny należy, zdaniem Prezydenta, postrzegać jako naruszenie dobra wspólnego, o którym mowa w art. 1 Konstytucji. W ocenie wnioskodawcy, nowela

kwietniowa wykracza tym samym poza standardy demokratycznego państwa prawnego, rozumiane w szczególności jako zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażone w art. 2 Konstytucji.

1.5. Wnioskodawca kwestionuje następnie zgodność z art. 2 Konstytucji art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej, który brzmi: „Obiekty budowlane lub ich części, wybudowane z naruszeniem prawa, których budowa została zakończona przed dniem 1 stycznia 1995 r. i przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy nie zostało wszczęte postępowanie administracyjne, stają się legalne z mocy prawa, jeżeli do dnia 31 grudnia 2010 r. zostanie złożony wniosek o potwierdzenie legalności obiektu budowlanego w organie nadzoru budowlanego. Organ nadzoru budowlanego wydaje zaświadczenie o legalności obiektu budowlanego”.

Zakwestionowany przepis wprowadza nowy mechanizm prawny legalizacji samowoli budowlanej z mocy prawa. Zdaniem wnioskodawcy, przepis ten wyposaża podmiot naruszający prawo budowlane w nieomal bezwarunkowe roszczenie o legalizację tego naruszenia, uzależniając je wyłącznie od spełnienia przez niego przesłanek formalnych. Dodatkowo wnioskodawca podnosi, iż przepis ten zawiera „wyrażenia o niedookreślonym zakresie i niezdefiniowane w obowiązujących przepisach prawnych”, na przykład „brak wszczęcia postępowania administracyjnego przed wejściem w życie ustawy”, bez jednoznacznego wskazania, o jakiego rodzaju postępowanie chodzi.

Prezydent zarzuca też zaskarżonemu przepisowi posłużenie się niezdefiniowanym prawnie pojęciem „legalne z mocy prawa”. Skorzystanie przez inwestora z możliwości stworzonej przez ten przepis może mieć wpływ na sytuację prawną podmiotów, których prawa „samowola budowlana” narusza, szczególnie przez pozbawienie ich możliwości sądowego dochodzenia roszczeń. Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżony przepis narusza też zasadę poprawnej legislacji, która jest częścią zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Nakaz prawidłowej legislacji pozostaje w funkcjonalnym związku z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego dla celów ochrony zaufania do państwa i prawa.

Jak podnosi Prezydent, w dotychczasowym systemie prawa legalizacja „samowoli budowlanej” może nastąpić po wcześniejszym przeprowadzeniu postępowania administracyjnego mającego na celu ustalenia jej dopuszczalności. Nowela kwietniowa, przewidując możliwość legalizacji samowoli budowlanej *ex lege*, po spełnieniu jedynie formalnych przesłanek, czyni bezprawne działanie osoby źródłem nabycia przez nią uprawnień. Takie uprawnienie niektórych podmiotów narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

2. Stanowisko Marszałka Sejmu.

2.1. W piśmie z 20 listopada 2009 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że:

- 1) art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, w związku z art. 1 pkt 14 tej noweli, w części dotyczącej dodanego do Prawa budowlanego art. 30a ust. 4,
 - a) w zakresie, w jakim znosi obowiązek pozwolenia na budowę i zastępuje go obowiązkiem zgłoszenia do rejestru, jest zgodny z art. 2, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1-2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
 - b) w zakresie, w jakim w sprawach dotyczących uzyskania zgody na realizację procesu inwestycyjnego modyfikuje drogę do sądu osób trzecich, na których prawo własności lub inne prawa majątkowe może oddziaływać realizowana inwestycja, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji;

- 2) art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego, art. 1 pkt 14 tej noweli w części dotyczącej dodanych do Prawa budowlanego art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 oraz art. 1 pkt 32 tejże noweli w części dotyczącej art. 55 Prawa budowlanego są zgodne z obowiązkami władz publicznych dbałości o prawa i wolności obywatelskie oraz zapewnienia przez nie porządku publicznego, a także zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wywodzonymi z art. 1 i art. 2 Konstytucji;
- 3) art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa, pochodną wobec wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Marszałek Sejmu, opierając się na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zwrócił uwagę, że przepisom badanym w trybie kontroli przewencyjnej przysługuje szczególnie silne domniemanie konstytucyjności, a wyrok stwierdzający konstytucyjność ustawy, zapadły w tym trybie, nie stanowi przeszkody ponownego rozpoznania tej samej sprawy w trybie kontroli następczej. Na wypadek gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska co do zgodności z Konstytucją art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego w nowym brzmieniu i orzekł o jego niekonstytucyjności, Marszałek Sejmu wniósł o orzeczenie, że przepis ten nie jest nierozzerwalnie związany z całą ustawą, tak by ustawodawca mógł usunąć ewentualne wady prawne regulacji, pozostając jednak przy koncepcji zgłoszenia jako podstawowego narzędzia reglamentacji administracyjnej na etapie ubiegania się o zgodę na rozpoczęcie budowy.

2.2. Marszałek Sejmu stwierdził, że osią wniosku są zarzuty wobec zastąpienia pozwolenia na budowę jej zgłoszeniem, przewartościującego dotychczasowy sposób myślenia o reglamentacji administracyjnej w prawie budowlanym.

Zdaniem Marszałka Sejmu, pomiędzy pozwoleniem na budowę a jej zgłoszeniem zachodzą znaczne podobieństwa, ponieważ obie instytucje mają na celu konkretyzację zasady wolności zabudowy w odniesieniu do zindywidualizowanego podmiotu i stanu faktycznego. Mało istotne jest, czy wyważenie interesów indywidualnych oraz zasad służących urzeczywistnianiu interesu publicznego będzie dokonane decyzją administracyjną, czy „milczeniem” organu, poprzedzonym odpowiednim postępowaniem sprawdzającym legalność zamierzenia budowlanego. Marszałek podkreślił jednak, że teza ta będzie prawdziwa tylko, gdy cały system instytucji i środków działania, unormowanych w obowiązujących przepisach prawnych (w sferze prawa cywilnego i publicznego), gwarantować będzie skuteczną ochronę interesów prawnych (indywidualnych i zbiorowych), na które może oddziaływać inwestycja.

Marszałek Sejmu uważa, że zgłoszenie budowy do rejestru wszczyna jurysdykcyjne postępowanie administracyjne szczególne w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) i powinno być traktowane podobnie jak podanie w rozumieniu art. 61 § 1 w związku z art. 63 k.p.a. Zaprzeczył tym samym sugestii wnioskodawcy, że milcząca akceptacja zgłoszenia przez organ nie inicjuje postępowania administracyjnego. Czym innym jest bowiem – jego zdaniem – brak decyzji administracyjnej jako efektu sformalizowanych czynności organu, a czym innym twierdzenie o niepodejmowaniu przez ten organ żadnych czynności, których potencjalnym skutkiem może być wniesienie sprzeciwu. Stwierdził on też, że samo „milczenie” organu również może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na wieloetapowość i złożoność procesu budowlanego, w którego toku konieczne jest współdziałanie projektanta, inwestora oraz organu administracji ze specjalistami z różnych dziedzin (np. ochrony środowiska, ochrony przeciwpożarowej, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony zabytków). Podkreślił, że inwestor musi uzyskać zgodę urbanistyczną i projekt budowlany, które wraz z niezbędnymi

decyzjami, opiniami, uzgodnieniami, pozwoleniami i innymi dokumentami są załączane do zgłoszenia. Ta reglamentacja administracyjna (wyrażenie milczącej zgody albo wydanie decyzji – sprzeciwu, nadzorowanie i kontrola przebiegu robót budowlanych, sprawdzanie przedkładanej przez inwestora dokumentacji) pozwala uznać, że organy państwa nadal są odpowiedzialne za bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie i życie ludzi oraz za ochronę interesów prawnych osób trzecich, na które inwestycja może oddziaływać.

Marszałek Sejmu uznał, że kumulacja środków z zakresu prawa cywilnego i administracyjnego pozwala skutecznie chronić interesy majątkowe osób trzecich, choć modyfikacji ulegnie tryb i sposób ich dochodzenia. Zwiększy się bowiem rola instytucji prawa cywilnego – tzw. prawa sąsiedzkiego, wymagana też będzie większa aktywność zainteresowanych. Nie zgodził się z twierdzeniem, że tylko postępowanie administracyjne może gwarantować poszanowanie praw właścicieli sąsiednich nieruchomości, ponieważ w zakresie swobody ustawodawcy mieści się dobór adekwatnych narzędzi prawnych, z różnych gałęzi prawa, które składają się na system instytucji pozwalających skutecznie dochodzić ochrony praw podmiotowych. Zwrócił też uwagę, że kontrola następcza prowadzenia procesów inwestycyjno-budowlanych nie dozna uszczerbku, a nadzór budowlany uzyskał wręcz dodatkowe kompetencje, np. w zakresie egzekwowania odpowiedzialności zawodowej w budownictwie. Zwiększona zostanie również odpowiedzialność projektanta, na którym ciążyć będzie obowiązek czuwania nad zgodnością projektowanej zabudowy z normatywnie określonymi warunkami ochrony życia i zdrowia ludzkiego, walorów architektoniczno-krajobrazowych, ochrony środowiska, praw sąsiadów i innych wartości.

2.3. W odniesieniu do drugiego zarzutu – naruszenia prawa do sądu (art. 45 Konstytucji) – Marszałek Sejmu stwierdził, że pomimo zastąpienia decyzji administracyjnej milczącym przyjęciem zgłoszenia przez organ administracji, doniosłość faktyczna i prawna tych rozstrzygnięć pozostaje tożsama, ponieważ zarówno działanie organu, jak i jego „milczenie” wpływa na zakres praw i obowiązków jednostek, co oznacza, że również w przypadku „milczenia” mamy do czynienia ze „sprawą” w znaczeniu konstytucyjnym.

Marszałek Sejmu podkreślił, że pomimo wyeliminowania pozwolenia na budowę, ochrona praw osób trzecich będzie realizowana w ramach sądownictwa powszechnego (spory zaistniałe na gruncie tzw. prawa sąsiedzkiego), sądownictwa administracyjnego (sprawy dotyczące aktów planistycznych jednostek samorządu terytorialnego), uczestnictwa w postępowaniu sądowoadministracyjnym, w razie wniesienia sprzeciwu oraz gdy organ nadzoru budowlanego wyda decyzję w toku prowadzonego postępowania kontrolnego. Kumulacja tych możliwości nie odpowiada wprawdzie w stu procentach zakresowi ochrony zapewnianej możliwością zaskarżenia pozwolenia na budowę, ale nie sposób mówić o pozbawieniu osób trzecich prawa do sądu. Uznał, że niezależnie od tego, czy „milczenie” traktować jako akt administracyjny (inny niż decyzja administracyjna), czy jako czynność materialno-techniczną, zawsze możliwe będzie wniesienie na nie skargi do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

2.4. Odnosząc się do zarzutu, że uchwalone regulacje nie gwarantują należytej dbałości organów administracji publicznej o konstytucyjne prawa i wolności (art. 1 i art. 2 Konstytucji; zaskarżone: art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego, art. 1 pkt 14 tej noweli w części dotyczącej dodanych do Prawa budowlanego art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2–3 i art. 1 pkt 32 tejże noweli w części dotyczącej art. 55 Prawa budowlanego), Marszałek Sejmu uznał, że likwidacja pozwolenia na budowę nie narusza konstytucyjnych zasad dobra wspólnego ani zaufania do państwa i

tworzonego przez nie prawa, ponieważ nie utrudnia władzy publicznej wykonywania funkcji ochronnej. Nie zgodził się z wnioskodawcą, że wyeliminowanie pozwolenia na budowę jest równoznaczne ze zrzeczeniem się przez państwo obowiązków publicznoprawnych w zakresie ochrony dobra wspólnego i interesów indywidualnych. Stwierdził, że instytucja zgłoszenia jest rodzajem reglamentacji administracyjnej. Organ administracji prowadzi tu sformalizowane postępowanie wyjaśniające, w toku którego sprawdza m.in.: prawidłowość i kompletność zgłoszenia, kompletność projektu budowlanego i jego sporządzenie przez osobę uprawnioną, zgodność obiektu budowlanego ze zgodą urbanistyczną i ustaleniami decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych, jak też oddziaływanie budowy na środowisko lub obszar Natura 2000. Podkreślił, że na projektancie spoczywa dyscyplinarna i karna odpowiedzialność za nieprawidłowość projektu i jego niezgodność z przepisami o charakterze powszechnie obowiązującym.

W opinii Marszałka Sejmu, zakres przedmiotowy kontroli dokonywanej przez organy architektoniczno-budowlane jest dostateczny, aby już na tym etapie wyeliminować inwestycje godzące w wartości chronione konstytucyjnie. Przestrzeganie prawa jest obowiązkiem władzy publicznej, więc w każdym wypadku, gdy zgłoszenie nie będzie spełniało przesłanek formalnych albo materialnych, organ wniesie sprzeciw. Nie sposób dowieść – jego zdaniem – tezy, że organy architektoniczno-budowlane nie będą w stanie w ustawowym terminie dokonać wnikliwej weryfikacji obszernej dokumentacji złożonej przez inwestora.

W odniesieniu do zarzucanego zwolnienia organów państwa z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony porządku publicznego przez ograniczenie obowiązku uzyskania decyzji potwierdzającej zakończenie budowy, Marszałek Sejmu stwierdził, że ustawodawca zastosował tu konstrukcję zbliżoną do konstrukcji zgłoszenia. Obowiązek wykazania, że obiekt budowlany nie spełnia warunków eksploatacji ciąży na organie, który musi w terminie wydać rozstrzygnięcie (sprzeciw), a jego „milczenie” oznacza brak przeciwwskazań do korzystania z obiektu budowlanego. Autor stanowiska zwrócił uwagę, że przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego inwestor jest obowiązany zawiadomić o zakończeniu budowy obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania liczne inspekcje i straże, które zajmują stanowisko w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym.

2.5. Analizując zarzut dotyczący legalizacji samowoli budowlanych (art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej), Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że obiekty, których ma ona dotyczyć, istnieją i są użytkowane nieprzerwanie od co najmniej 15 lat. Wyeksponował więc intencję ustawodawcy – uporządkowanie zastanych sytuacji faktycznych, pozostających poza wiedzą organów architektoniczno-budowlanych i organów nadzoru budowlanego i akceptowanych przez właścicieli sąsiednich nieruchomości, którzy nie podejmowali żadnych działań mających na celu usunięcie naruszeń prawa w ich sąsiedztwie lub ochronę ich interesów indywidualnych. Skorzystanie z „abolicji” samowoli budowlanych pozwoli organom nadzoru przystąpić do ich kontroli i egzekwowania przepisów prawa budowlanego. Podkreślił, że instytucje państwowe nie stracą uprawnień w zakresie doprowadzenia stanu faktycznego obiektów budowlanych do zgodności z powszechnie obowiązującymi normami materialnego prawa budowlanego. Marszałek Sejmu dodał, że jednym z warunków legalizacji samowoli budowlanej jest brak wszczętych postępowań administracyjnych, a przepis jest w tym zakresie precyzyjny i nie budzi „kwalifikowanych” wątpliwości interpretacyjnych. Przyjął, że jakiegokolwiek postępowanie administracyjne, toczące się w sprawie obiektu budowlanego przed organami architektoniczno-budowlanymi albo organami nadzoru budowlanego, z inicjatywy organu państwa albo właściciela nieruchomości, wyłącza możliwość zastosowania kwestionowanego przepisu. Również wyrażenie „legalne z mocy prawa” nie budzi

wątpliwości, ponieważ znaczy, iż źródłem uprawnienia „legalizacyjnego” jest bezpośrednio ustawa, a nie konstytucyjna czynność organu administracji, który jedynie wydaje zaświadczenie o legalności obiektu budowlanego.

3. Stanowisko Prokuratora Generalnego.

3.1. W piśmie z 22 lipca 2010 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że:

- 1) art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej w części dotyczącej art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, w związku z art. 1 pkt 14 tej noweli w części dotyczącej dodanego do Prawa budowlanego art. 30a ust. 4 w zakresie, w jakim znosi obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę i zastępuje go obowiązkiem zgłoszenia budowy do rejestru, ograniczając tym samym osobom, na których prawo własności lub inne prawa majątkowe może oddziaływać zgłaszana budowa, uprawnienie do dochodzenia na drodze sądowej roszczeń z tytułu naruszenia tych praw – jest niezgodny z art. 2, art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji;
- 2) art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego i art. 1 pkt 14 tej noweli w części dotyczącej dodanych do Prawa budowlanego art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 oraz art. 1 pkt 32 tejże noweli w części dotyczącej art. 55 Prawa budowlanego – przez to, że zwalniają władze publiczne z obowiązku dbałości o prawa i wolności obywatelskie, a także z obowiązku zapewnienia porządku publicznego – są niezgodne z art. 1 oraz art. 2 Konstytucji;
- 3) art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Uzasadniając powyższe, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że w dotychczasowym stanie prawnym podmioty, na których interesy może oddziaływać realizowana inwestycja, mają status stron postępowania administracyjnego. Usunięcie z porządku prawnego pozwolenia na budowę oznacza tak radykalną modyfikację procesu inwestycyjnego w budownictwie, że może dojść do rewizji dotychczasowych standardów zarówno w modelu ochrony praw i wolności jednostki, jak i w formule ochrony interesu publicznego, ukształtowanych dotąd w wyniku ewolucyjnych zmian ustawodawstwa oraz dotychczasowej praktyki organów administracji i sądów administracyjnych.

Prokurator Generalny wskazał, że swoboda realizowania inwestycji budowlanych (wynikająca z prawa zabudowy) jest obecnie ograniczona w interesie publicznym instytucją zezwolenia administracyjnego, a zakres tego ograniczenia nie był dotychczas kwestionowany ani w doktrynie, ani w judykaturze. Zwrócił uwagę, że wszystkie zakwestionowane zmiany Prawa budowlanego mają służyć liberalizacji procedur budowlanych, a cel ten ustawodawca postanowił osiągnąć, tworząc unormowania korzystne przede wszystkim dla inwestorów budowlanych.

3.2. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego legalizacji samowoli budowlanych z mocy prawa, Prokurator Generalny uznał, że zakwestionowana regulacja wpisuje się w dotychczasową tendencję liberalizacji podejścia do problemu legalizacji. Niemniej ustawodawca nie tylko łagodzi reżim prawny, ale wprowadza też nieznaną dotychczas w systemie prawa administracyjnego instytucję legalizacji bezprawnego działania z mocy prawa. Zwrócił uwagę, że w obowiązującym stanie prawnym nie ma możliwości legalizacji samowoli budowlanej i odstąpienia od nakazu rozbiórki, gdy nie są spełnione przesłanki materialnoprawne uzyskania pozwolenia na wznowienie robót budowlanych (bądź zatwierdzenia projektu budowlanego). Dając możliwość legalizacji samowoli budowlanej *ex lege*, na podstawie jedynie formalnych, niedookreślonych ustawowo przesłanek, ustawodawca narusza więc zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie

prawa. Czyniąc bezprawne działanie źródłem nabycia prawa, ustawodawca nie uwzględnia interesu publicznego ani interesów i praw właścicieli sąsiednich nieruchomości.

3.3. W odniesieniu do zasady wolności budowlanej i wynikającego z niej prawa zabudowy, Prokurator Generalny zastrzegł, iż może być ono realizowane tylko pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego ze stosownymi przepisami. Podkreślił, że każdy dysponent nieruchomości gruntowej powinien z niej korzystać, nie uchybiając zasadom współżycia społecznego, i powstrzymywać się od działań zakłócających prawa właścicieli sąsiednich nieruchomości. W tym kontekście zgodził się z wnioskodawcą, że zniesienie pozwolenia na budowę i zastąpienie go zgłoszeniem i rejestracją, niemożliwą do weryfikacji w drodze administracyjnej i sądownoadministracyjnej, skutkuje wyłączeniem prawa do ochrony interesów majątkowych właścicieli sąsiednich nieruchomości.

Prokurator Generalny podkreślił, że dotychczas ustawodawca za bezsporny interes publiczny uznawał wnoszenie obiektów budowlanych zgodnie z prawem. Temu celowi służyła, dokonywana w toku postępowania administracyjnego, ocena spełnienia przez inwestora warunków techniczno-organizacyjnych i architektoniczno-urbanistycznych, jak również tego, czy dochodzi, albo może dojść, do naruszenia interesów osób trzecich. Pozwolenie na budowę służyło więc ochronie wartości konstytucyjnych, co uzasadniało nie tylko kontrolę organu władzy publicznej w stosunku do przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlanego, ale też jej ingerencję w prawo każdego podmiotu do zabudowy jego nieruchomości.

Autor pisma zwrócił uwagę, że w sytuacji inwestora potencjalnie spełniającego wszystkie warunki, uzyskanie pozwolenia na budowę jest istotną gwarancją ochrony relevantnych interesów wszystkich stron postępowania administracyjnego – podmiotu wnoszącego obiekt budowlany i właścicieli sąsiednich nieruchomości. Zniesienie obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę zagraża chronionym konstytucyjnie prawom tych właścicieli. Dotychczasowe unormowania są – jego zdaniem – konieczne w porządku prawnym, bo stanowią instrumentarium gwarantujące poszanowanie uzasadnionego indywidualnego interesu osób trzecich, a także ochronę wartości ogólnych, takich jak właściwe zagospodarowanie przestrzenne i porządek urbanistyczny, ochrona środowiska oraz bezpieczeństwo publiczne i bezpieczeństwo obywateli. Usunięcie tych instrumentów z porządku prawnego doprowadziłoby do naruszenia dobra wspólnego.

Prokurator Generalny uznał, że nowela kwietniowa godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, ponieważ pozbawia obywateli realnego wpływu na dopuszczalność i kształt planowanej inwestycji, mogącej mieć wpływ na ich prawa i wolności, a w wielu wypadkach może pozbawić takiego wpływu również władzę publiczną. Za niezbędną uznał aktywną wieloaspektową kontrolę planowanej inwestycji.

Prokurator Generalny podkreślił, że procedura zgłoszeniowa ma obejmować zdecydowaną większość inwestycji budowlanych, niezależnie od stopnia ich skomplikowania i rozmiarów, jednak oparta jest ona wyłącznie na fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia, czy też dorozumianej zgody organu administracji. Stwierdził, że instytucja zgłoszenia jest odpowiednia do przedsięwzięć budowlanych o mniej skomplikowanym charakterze i znikomym oddziaływaniu na otoczenie.

W opinii Prokuratora Generalnego, milcząca zgoda organu władzy publicznej nie jest aktem administracyjnym i nie podlega zaskarżeniu ani na drodze administracyjnej, ani sądowej. Prokurator Generalny przytoczył ugruntowany w judykaturze pogląd o pozajurysdykcyjnym charakterze milczącej zgody organu administracji, wobec czego stwierdził, że poziom ochrony praw osób trzecich jest zdecydowanie niższy niż w wypadku stosowania konstrukcji prawnych, w których rozstrzygnięcie przybiera postać decyzji administracyjnej. W jego opinii, przyjęcie zgłoszenia nie uruchamia postępowania

administracyjnego i nie powoduje powstania „sprawy administracyjnej”, podlegającej załatwieniu przez organ, a sama rejestracja zgłoszonej budowy jest czynnością materialno-techniczną. Organ administracji jest wyposażony w kompetencję przyjęcia zgłoszenia oraz zobowiązania zgłaszającego do uzupełnienia zgłoszenia, ale te czynności nie mają charakteru procesowego w rozumieniu przepisów k.p.a. Postępowaniem administracyjnym jest dopiero postępowanie w sprawie wniesienia sprzeciwu, które organ podejmuje z urzędu tylko wtedy, gdy dojdzie do przekonania, że zachodzą ustawowe przesłanki wydania takiej decyzji. W tej sytuacji, gdyby na dalszym etapie procesu inwestycyjnego okazało się, że sprzeciw powinien być jednak zostać wniesiony (a z jakichś przyczyn nie został), podmiot, którego prawa i wolności zostały naruszone, nie będzie dysponował instrumentami umożliwiającymi powstrzymanie zagrażającej mu inwestycji. Niemożliwe będzie wznowienie postępowania ani też stwierdzenie nieważności orzeczenia.

Prokurator Generalny podał w wątpliwość tezę, że środki ochrony przewidziane w prawie cywilnym należycie zastępują gwarancje ochrony własności, wynikające z uczestnictwa zainteresowanych stron w postępowaniu administracyjnym. Wskazał, że odnoszą się one przede wszystkim do immisji i nie uprawniają do wytoczenia powództwa w razie wybudowania obiektów naruszających porządek oraz ład architektoniczny i urbanistyczny. Ochrony właścicieli sąsiednich nieruchomości nie zagwarantuje również prewencyjne roszczenie oparte na art. 347 k.c., ponieważ wygasa ono po miesiącu od rozpoczęcia budowy, a w tym czasie naruszenie prawa może jeszcze nie dojść do świadomości podmiotu, którego prawa zostaną naruszone. Prokurator Generalny podkreślił, że po wejściu w życie noweli kwietniowej znikną dodatkowe gwarancje ochrony interesów właścicieli sąsiednich nieruchomości, które obecnie wynikają z art. 41 ust. 4 Prawa budowlanego, a jeśli podmioty te nie zorientują się w porę, utracą możliwość wystąpienia z roszczeniem posesoryjnym na podstawie art. 344 k.c.

Prokurator Generalny podkreślił, że w przypadku sądowego sporu z inwestorem, podmiot, którego prawa i wolności zostały przez inwestycję naruszone, musi ponieść koszty postępowania, nie mając pewności uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia. To na nim spoczywa też ciężar udowodnienia przesłanek roszczenia. W dodatku, w odniesieniu do niektórych roszczeń, ustawodawca uzależnia ich zasadność od winy umyślnej inwestora czy też niezwłocznego sprzeciwu sąsiada albo zagrożenia niewspółmiernie wielką szkodą, a to w większym stopniu chroni interesy inwestora niż właściciela sąsiedniej nieruchomości.

Prokurator Generalny zgodził się z wnioskodawcą, że realizacja inwestycji za milczącą zgodą organu może być uznana przez inwestora i inne podmioty za działanie w zaufaniu do państwa, którego organy dokonały oceny prawidłowości inwestycji w stopniu dostatecznie zabezpieczającym prawa osób trzecich. Może to uniemożliwić – zwłaszcza w procesie cywilnym – przywrócenie stanu poprzedniego, a tym samym zdecydowanie lepiej chroni interesy inwestora niż sąsiadów. Przyznał on słuszność tezie wnioskodawcy, że o prawach wielu podmiotów, na których sytuację oddziałuje inwestycja, organ rozstrzyga, opierając się na informacjach przedstawionych tylko przez jedną ze stron, co narusza nie tylko indywidualne interesy właścicieli, ale też interes publiczny, wyrażający się w konieczności wzajemnego poszanowania praw właścicieli sąsiadujących ze sobą nieruchomości. Prowadzi to do zachwiania równowagi na korzyść inwestorów, naruszającego zasadę sprawiedliwości społecznej, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nowela kwietniowa, rezygnując z postępowania administracyjnego, uwzględniającego prawa i obowiązki wszystkich zainteresowanych, *de facto* zwalnia władzę publiczną z podejmowania działań gwarantujących ochronę praw, które mogą zostać naruszone, a także z dbałości o porządek publiczny. Przeciwno przyjętym rozwiązaniom przemawia również pozbawienie administracji możliwości zobowiązania inwestora do uzyskania pozwolenia na wykonanie

określonego obiektu, objętego jedynie obowiązkiem zgłoszenia (w aktualnym stanie prawnym możliwość taka istnieje).

W opinii Prokuratora Generalnego tylko pozwolenie na budowę stanowi skuteczny instrument realizacji planu miejscowego, ma ono bowiem istotny wpływ na racjonalne wykorzystanie terenu, ochronę środowiska oraz walorów estetycznych otoczenia obiektu budowlanego, spełnia więc w tym zakresie funkcję ochrony interesu społecznego. Nieinformowanie właścicieli sąsiednich nieruchomości o zgłoszeniu i o milczącej zgodzie organu naraża ich, zwłaszcza w przypadku większych inwestycji, na naruszenie praw, co może prowadzić do licznych sporów, rozpoznawanych dopiero po rozpoczęciu budowy, a kończących się częstokroć po jej zakończeniu. Wiązać się to może z roszczeniami odszkodowawczymi właścicieli sąsiednich nieruchomości nie tylko w stosunku do inwestora, ale też w stosunku do organu, który nie wniósł sprzeciwu pomimo naruszenia praw właścicieli sąsiednich nieruchomości.

Prokurator Generalny zaznaczył, że nowela kwietniowa wprowadza instytucję „zgody urbanistycznej”, która – w istocie – nie jest niczym innym jak planem miejscowym albo decyzją o warunkach zabudowy, tyle że dołączanymi w formie niedookreślonego „wypisu i wyrysu”. Konieczne staje się więc uszczegółowienie planów miejscowych, by mogły one stanowić podstawę drobiazgowych opracowań – projektów budowlanych. Regulacja doprowadzi do stanu, w którym spory pomiędzy inwestorami a właścicielami sąsiednich nieruchomości, dotąd koncentrujące się na interpretacji postanowień planu miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy, zostaną przeniesione na etap realizacji inwestycji, a stwierdzenie sprzeczności inwestycji z tymi dokumentami będzie oznaczać znaczące straty zarówno dla inwestora, jak i dla władzy publicznej.

Prokurator Generalny – nie kwestionując potrzeby racjonalizacji i usprawnień procesu inwestycyjnego, uproszczenia procedur i usunięcia barier w realizacji praw podmiotów legitymujących się tytułem prawnym do zabudowy nieruchomości – za nieakceptowalne uznał zmiany prawa prowadzące do chaosu urbanistycznego i łamania praw osób trzecich. Za obowiązki ustawodawcy uznał przeciwstawianie się interesom partykularnym w kształtowaniu porządku urbanistycznego i tworzenie regulacji racjonalnie wyważających sprzeczne interesy inwestorów i właścicieli sąsiednich nieruchomości oraz interes publiczny.

II

1. W toku rozprawy 20 kwietnia 2011 r. uczestnicy podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

2. Przedstawiciel Prezydenta podkreślił, że dotychczas obowiązujący system jest wprawdzie etatystyczny, ale poprawny i bezpieczny dla obywateli, a także konieczny z uwagi na obowiązki państwa względem nich. Choć istniejąca regulacja nie jest doskonała, to jednak koncepcję prowadzenia robót budowlanych na podstawie zgłoszenia trzeba dopracować, ponieważ z zaskarżoną koncepcją wiąże się zbyt wiele zagrożeń niewziętych pod uwagę przez ustawodawcę. Pozwolenie na budowę powinno być obecnie wydane w ciągu 65 dni, zatem dla 35 dni różnicy nie należy ryzykować naruszeniem prawa obywateli, tym bardziej że prawo powinno mieć charakter prewencyjny i skutecznie zapobiegać różnym patologiom.

Zauważył on, że choć wniosek dotyczy konkretnych przepisów, to kwestionowany jest w istocie cały mechanizm stworzony w noweli kwietniowej, a zaskarżone przepisy są nierozzerwalnie związane z całą ustawą, ponieważ jej wejście w życie bez nich doprowadziłoby do chaosu, gdyż nie obowiązywałyby już pozwolenia na budowę, a nie byłoby jeszcze kompleksowego mechanizmu zgłoszenia.

Przedstawiciel Prezydenta podkreślił, że istotną gwarancją wolności jest własność, która musi być należycie chroniona. Nowela kwietniowa nie spełnia tego postulatu, albowiem pozbawia obywateli jedynych skutecznych środków przeciwdziałania naruszeniom ich praw. Zauważył, że w obecnym modelu postępowania – w razie sprzeczności interesów inwestora i właścicieli sąsiednich nieruchomości – dochodzi do rozprawy administracyjnej i rozstrzygnięcia, natomiast nowela kwietniowa nie przewiduje takiego mechanizmu. Mimo że każdej inwestycji można przeciwdziałać środkami cywilnoprawnymi, np. powołując się na dobra osobiste takie jak „prawo do pięknego krajobrazu”, jednak wobec fachowego prawniczego zaplecza inwestorów wymagałoby to niewspółmiernych nakładów i nie zawsze byłoby w pełni skuteczne. Podkreślił, że uchwalona regulacja prowadzi do stanu, w którym np. środków ochrony zostanie pozbawiony obywatel legalnie pracujący za granicą, który po powrocie do kraju zastał w sąsiedztwie wybudowany obiekt drastycznie naruszający jego prawa. Zauważył, że prawo nie jest potrzebne wtedy, gdy działania wszystkich podmiotów są uczciwe i rzetelne, tylko wtedy, gdy dochodzi do skrajności i lekceważenia praw innych.

Przedstawiciel Prezydenta uznał, że w przyszłości można rozważyć alternatywny system reglamentacji w prawie budowlanym, ale odmienna od pozwolenia na budowę konstrukcja prawna musi być dogłębnie przemyślana i wprowadzona z zachowaniem długiej *vacationis legis*, by obywatele mogli się przystosować do całkowitej zmiany koncepcji.

Zwrócił uwagę, że kwestionowane przepisy nie przewidują istnienia urzędowego „rejestrów zgłoszeń budowy”, postępowanie w sprawie zgłoszenia jest w praktyce „tajne” (do chwili wniesienia ewentualnego sprzeciwu), a samo „milczenie” organu jest całkowicie „nieuchwytnie” i nie ma odeń środka odwoławczego. Uznał, że zgłoszenie nie inicjuje postępowania, o którym mowa w art. 61 k.p.a., a organ nie ma obowiązku powiadomienia kręgu podmiotów określonego w art. 28 k.p.a., ponieważ obowiązku tego nie można domniemywać, a przepisy noweli kwietniowej są pod tym względem jasne. Zarazem podmiot zgłaszający nie ma obowiązku wykazywać, że nie narusza praw osób trzecich, a po otrzymaniu dziennika budowy jest „w prawie”, i w praktyce nie istnieje możliwość powstrzymania jego działań, choćby nawet godziły one w cudze prawa.

W odniesieniu do inwestycji mogących oddziaływać na obszar Natura 2000, przedstawiciel Prezydenta zwrócił uwagę, że w razie wniesienia sprzeciwu stronami postępowania będą wszystkie podmioty wymienione w art. 28 k.p.a., nie zaś tylko podmioty wymienione w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, co przeczy tezie o uproszczeniach procesu inwestycyjnego.

Przedstawiciel Prezydenta stwierdził, że kwestionowana regulacja dotycząca legalizacji samowoli budowlanych godzi w prawa podmiotów, które na podstawie wcześniejszych przepisów podjęły starania o legalizację inwestycji, bo nie będą one mogły skorzystać z dobrodziejstwa noweli kwietniowej. Tym samym uchwalona ustawa krzywdzi podmioty, które zaufały państwu i stanowionemu przez nie prawu.

Przedstawiciel Prezydenta, odnosząc się do art. 1 Konstytucji, uznał, że ten przepis to „matka” wszystkich innych unormowań konstytucyjnych, które służą dobru wspólnemu. Ten wzorzec kontroli przesądza o primacie dobra ogólnego nad dobrem indywidualnym. Dobro ogólne – ład przestrzenny, bezpieczeństwo obiektów budowlanych, zaufanie obywateli do prawa – winno przeważać nad interesem inwestora. Rzeczpospolita pojmowana jako dobro wspólne to społeczeństwo, historia, obszar, wszystkie elementy służące państwu i obywatelom w nim funkcjonującym, a prawo materialne nie może ingerować w cały system zrównoważonych wartości. Bez popadania w sprzeczność można jednocześnie mówić o równości praw i powinnościach wobec Rzeczypospolitej, odwoływać się do tego dobra wspólnego i nakazywać stosowanie Konstytucji z uwzględnieniem owego dobra, nie zaś egoistycznego interesu.

3. Przedstawiciel Sejmu zwrócił uwagę na potrzebę znalezienia równowagi pomiędzy różnymi wartościami konstytucyjnymi. Zaznaczył, że nad projektem noweli kwietniowej pracowały trzy komisje, wspominał jednak, iż ustawę negatywnie oceniły samorządy zawodowe architektów i urbanistów oraz przedstawiciele Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

W jego opinii, mimo przyjętych regulacji, na państwie nadal ciąży odpowiedzialność za życie, zdrowie i interesy ogółu obywateli. Wciąż mają oni prawo do udziału w procedurach planistycznych, nikt też nie zdjął obowiązków z organów nadzoru budowlanego, a projektant będzie obowiązany zadbać o interesy osób trzecich. Ponadto ochrona ich praw może wynikać z przesłanki wniesienia sprzeciwu na podstawie art. 30b ust. 3 Prawa budowlanego.

Przedstawiciel Sejmu nie określił charakteru prawnego rejestru zgłoszeń, wskazując jedynie na „pragmatykę urzędową” i „dziennik urzędu”. Uznał, że zgłoszenie jest wnioskiem w rozumieniu art. 61 k.p.a. i powoduje podjęcie różnorodnych czynności, których zakres nie jest jednak tożsamy z pełnym zakresem postępowania administracyjnego. Zauważył, że nikt nie zabrania organowi powiadomić określonych podmiotów o dokonaniu zgłoszenia i toczącym się postępowaniu. Uznał również, że „milcząca zgoda” nie jest równoznaczna z bezczynnością organu i zbliżona jest do aktu administracyjnego konkludentnego.

Wyraził pogląd, że w postępowaniu w sprawie legalizacji samowoli budowlanych będą obowiązywały wszystkie dotychczasowe rygory, a zalegalizowane z mocy prawa obiekty będą mogły być kontrolowane na podstawie przepisów rozdziału 6 Prawa budowlanego. W odniesieniu do legalizacji samowoli materialnych (obecnie podlegających bezwarunkowej rozbiórce) powiedział, że jest to tylko kwestia właściwej interpretacji przepisu noweli kwietniowej.

4. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podkreślił wynikające z noweli kwietniowej zagrożenia dla praw osób trzecich. Zwrócił uwagę, że w myśl proponowanych przepisów jedynie organ administracji przyjmujący zgłoszenie będzie dysponował wiedzą o zamiarach inwestora. Kategorycznie stwierdził, że z uchwalonej regulacji nie wynika, by organ ów miał obowiązek powiadamiać kogokolwiek o czymkolwiek, co potwierdza również praktyka odnosząca się do zgłoszeń, obecnie mających zastosowanie w odniesieniu do nieskomplikowanych robót budowlanych.

Wyraził wątpliwość co do charakteru „milczącej zgody” jako „rozstrzygnięcia” i uznał, że jej zaskarżenie nie jest możliwe, ponieważ nierealne jest skuteczne zakwestionowanie „woli organu”, która nie została uzewnętrzniona w postaci decyzji administracyjnej.

W odniesieniu do wzorca kontroli – art. 1 Konstytucji – przedstawiciel Prokuratora Generalnego stwierdził, że dobrem wspólnym jest Rzeczpospolita – pewien wypracowany przez ustrojodawcę model państwa, zakładający harmonijne współdziałanie organów władzy w różnych strukturach i na różnych szczeblach oraz wyważanie interesów poszczególnych obywateli. Dodał, że nie ma generalnej zasady prymatu interesu publicznego nad interesem prywatnym, ponieważ jest to przedmiotem wagi. Niemniej mechanizm funkcjonowania społeczności zorganizowanej w państwo demokratyczne, szanujące wszystkie wartości i zasady demokratyczne, stanowi ową rzecz wspólną, będącą dobrem ogółu obywateli. Wskazał, że nie ma sprzeczności między art. 1 a art. 2 Konstytucji; drugi z nich konkretyzuje charakter Rzeczypospolitej jako państwa, ale zarazem sama owa Rzeczpospolita stanowi dobro wspólne, które powinno być traktowane jako dobro przez wszystkich obywateli, we wszelkich działaniach (w procesie stosowania prawa, przez obywateli podlegających temu prawu, przez obywateli zasiadających w organach je stosujących). Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zdefiniował naruszenie art. 1 Konstytucji jako stan, w którym stopień zaufania obywateli do państwa zostanie naruszony tak drastycznie, że państwo to przestanie być

postrzegane jako własne państwo, a będzie postrzegane przez znaczną część obywateli jako państwo im wrogie, co będzie groźne dla funkcjonowania społeczności. Wskazanie tego wzorca kontroli podkreśla skalę niebezpieczeństwa – zagrożeń dla Rzeczypospolitej, wynikających ze stopnia społecznej dezaprobaty dla rozwiązań i działań państwa, które mogą do tego stopnia zachwiać zaufaniem obywateli do państwa i prawa, iż przerodzi się to w nową jakość, zagrażającą rzeczywiście rozumieniu i pojmowaniu państwa jako tego wspólnego dobra. Istotą problemu jest więc szczególne spotęgowanie zagrożeń – intensywność i skala negatywnych zjawisk, które można opisać jako naruszające konkretniejsze wzorce kontroli. Wskazanie art. 1 uwidacznia, do jakiego naruszenia fundamentalnych zasad, na których opiera się Rzeczpospolita, może dojść w wyniku wprowadzenia w życie kwestionowanych unormowań.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne, specyfika kontroli prewencyjnej.

1.1. Przedmiotem sprawy są przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowela kwietniowa), w istotnym stopniu modyfikujące ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm., obecnie Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623; dalej: Prawo budowlane). Nowela kwietniowa została skierowana do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent, wnioskodawca) na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji, czyli w trybie tzw. kontroli prewencyjnej.

Prezydent zakwestionował zniesienie obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę i zastąpienie go obowiązkiem zgłoszenia budowy do rejestru, ograniczenie zakresu obowiązku uzyskania zgody na użytkowanie obiektu oraz wprowadzenie legalizacji „starych” samowoli budowlanych z mocy samego prawa. Deklarowanym celem tych zmian jest ułatwienie realizacji inwestycji budowlanych, jednak wnioskodawca ocenia je jako radykalną liberalizację procesu budowlanego w interesie przedsiębiorców inwestujących w budowę budynków z przeznaczeniem na sprzedaż lub wynajem, kosztem drastycznego ograniczenia ochrony interesu publicznego oraz praw osób trzecich.

1.2. Art. 122 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi: „Przed podpisaniem ustawy Prezydent Rzeczypospolitej może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją”. Zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), Trybunał Konstytucyjny, „orzekając o zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, (...) bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy”, a w myśl art. 66 ustawy o TK „Trybunał (...) jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi”.

Kontrola prewencyjna ma charakter szczególny. Stanowi swoisty „bezpiecznik”, mający zapewnić bezpieczeństwo prawne i pozwalający uniknąć konieczności późniejszego usuwania skutków wejścia w życie niekonstytucyjnych aktów normatywnych. Cel ten osiągnąć jest w drodze eliminacji aktów normatywnych niezgodnych z Konstytucją przed definitywnym zakończeniem procedury ich stanowienia. Jedynym organem uprawnionym do jej zainicjowania jest Prezydent, zobowiązany do czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji

(art. 126 ust. 2 Konstytucji), który nie może następnie odmówić podpisania ustawy, uznanej przez Trybunał Konstytucyjny za zgodną z Konstytucją (art. 122 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji), a ma obowiązek odmowy podpisania ustawy uznanej za niekonstytucyjną (art. 122 ust. 4 zdanie pierwsze Konstytucji). Jeśli tylko niektóre przepisy ustawy zostaną uznane za niekonstytucyjne, Trybunał Konstytucyjny bada, czy są one nierozdzielnie związane z całą ustawą. Jeśli tak, Prezydent odmawia jej podpisania, jeżeli zaś nie – podpisuje ustawę z pominięciem tych przepisów albo zwraca całą ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności (art. 122 ust. 4 Konstytucji).

Szczególnie silne – według dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – domniemanie konstytucyjności ustawy poddanej kontroli prewencyjnej nakłada na wnioskodawcę obowiązek szczegółowego uzasadnienia zarzutów niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji prawnej (tak m.in.: wyrok z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29, z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112, z 4 listopada 2009 r., sygn. Kp 1/08, nr 10/A/2009, poz. 145). Charakter kontroli prewencyjnej wymusza oparcie się wyłącznie na analizie tekstu przepisów, ponieważ – z istoty rzeczy – nie ma jeszcze możliwości badania sposobu ich stosowania, niekiedy nadającego przepisowi znaczenie odmienne, niż wynikałoby to z jego literalnego brzmienia. W tych okolicznościach kontrola – jak trafnie zauważa Marszałek Sejmu – wymaga zachowania przez Trybunał Konstytucyjny pewnej powściągliwości związanej z brakiem wiedzy o tym, jak w praktyce będą rozumiane i jak będą funkcjonowały zakwestionowane przepisy (tak m.in. wyrok z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129), tym bardziej że orzeczenie o konstytucyjności przepisu w trybie kontroli prewencyjnej nie wyklucza poddania go w późniejszym czasie kontroli następnej (tak m.in.: orzeczenie TK z 20 listopada 1995 r., sygn. K 23/95, OTK w latach 1986–1995, t. VI, poz. 33 i wyżej powołany wyrok w sprawie o sygn. Kp 1/08). Trybunał Konstytucyjny akcentował w orzecznictwie zasadę prokonstytucyjnej wykładni przepisów, korespondującą z domniemaniem konstytucyjności ustawy, którego przełamanie wymaga wykazania, że w żadnym z możliwych sposobów rozumienia przepisu nie jest on zgodny z ustawą zasadniczą. Stwierdzał przy tym, że orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu ma charakter *ultimae rationis* i powinno być każdorazowo poprzedzone próbą dokonania jego wykładni w zgodzie z Konstytucją (tak np. wyrok z 28 kwietnia 1999 r., sygn. K 3/99, OTK ZU nr 4/1999, poz. 73).

Powyższe nie oznacza, że dokonując oceny przepisów w trybie kontroli prewencyjnej, Trybunał Konstytucyjny nie może kierować się zasadami doświadczenia życiowego i względami notoryjności powszechnej lub urzędowej. Przeciwnie, „musi [on] wykazać wysoki stopień przezorności i przewidzieć ewentualne problemy, jakie mogą się pojawić po wejściu w życie ustawy” (wyrok z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83). W imię słuszných idei powściągliwości orzeczniczej i dokonywania wykładni w zgodzie z Konstytucją, Trybunał Konstytucyjny nie może powstrzymywać się od stwierdzania niekonstytucyjności tych przepisów, których treść – już na etapie poprzedzającym ustalenie sposobu ich stosowania – budzi zasadnicze wątpliwości. Nie należy bowiem tracić z pola widzenia tego, że zaletą eliminacji niekonstytucyjnych przepisów na tak wczesnym etapie jest nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa prawnego, ale przede wszystkim uniknięcie negatywnych, a często dalekosiężnych, skutków wejścia w życie i stosowania regulacji naruszających Konstytucję (tak m.in. powołany wyrok w sprawie o sygn. Kp 4/08). Należy dodać, że sposób stosowania w przyszłości instytucji zgłoszenia, przewidzianej nowelą kwietniową, jest przewidywalny, ponieważ jest ona w obowiązującym stanie prawnym stosowana w odniesieniu do „drobnych” inwestycji budowlanych i gdyby zgłoszenie stanowić miało główne narzędzie reglamentacji procesu budowlanego,

niewątpliwie organy administracji postępowałyby tak samo, jak teraz (o czym szerzej mowa w części III pkt 7.3 uzasadnienia).

2. Obowiązujący stan prawny w zakresie istotnym dla wniosku.

2.1. W obowiązującym stanie prawnym podstawową formą reglamentacji wolności budowlanej (o której szerzej w części III pkt 6 uzasadnienia) na etapie przygotowywania inwestycji jest obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę. Zgodnie z art. 3 pkt 12 Prawa budowlanego, pozwolenie to jest decyzją administracyjną, zezwalającą na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego. W znaczeniu materialnoprawnym pozwolenie – jako władcze rozstrzygnięcie organu administracji publicznej w ramach czynności skierowanych do podmiotów zewnętrznych – określa ich prawa i obowiązki, umożliwiając organom nadzór administracyjny nad ich działaniami oraz zapewniając zgodność ich zachowań z interesem publicznym. Można zatem uznać, że pozwolenie na budowę jest aktem stosowania prawa materialnego, który przy zaistnieniu przesłanek ustawowych w postępowaniu administracyjnym autorytatywnie kształtuje sytuację prawną adresata poprzez urzeczywistnienie mocy norm ustawowych. Pozwolenie na budowę jedynie „aktualizuje i konkretyzuje”, a nie „tworzy” prawo podmiotów do zabudowy nieruchomości (por. A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 25-45). Skorzystanie z wydanego pozwolenia na budowę niewątpliwie oddziałuje na prawa osób trzecich – właścicieli nieruchomości sąsiednich.

Zgodnie z art. 28 Prawa budowlanego, roboty budowlane można rozpocząć, co do zasady, na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, a wyjątki ustawa określa enumeratywnie w art. 29-31. Są one uzasadnione – jak się wydaje – niskim stopniem skomplikowania robót budowlanych lub znikomym wpływem na otoczenie zabudowywanej nieruchomości, środowisko naturalne czy bezpieczeństwo.

Jak wyżej wskazano, każda zabudowa nieruchomości wymaga, co do zasady, uzyskania decyzji ostatecznej, czyli takiej, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji (art. 16 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.). Decyzja ta wydawana jest po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wszczętego na wniosek zainteresowanego podmiotu i prowadzonego przez organy administracji architektoniczno-budowlanej. W pierwszej instancji są nimi z reguły starostowie, a organami wyższego stopnia – wojewodowie (którzy zarazem, w odniesieniu do enumeratywnie wymienionych w art. 82 ust. 3 pkt 1-5 Prawa budowlanego obiektów i robót budowlanych, są organami pierwszej instancji; wówczas organem wyższego stopnia jest Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego).

W orzecnictwie i doktrynie przyjmuje się, że pozwoleniu na budowę nie może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności przewidziany w art. 130 § 3 k.p.a. (zob. wyroki NSA: z 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt II SA/Po 881/97, niepubl., i z 29 czerwca 2000 r., sygn. akt SA/Po 1925/99, niepubl., a także W. Chróścielewski, *Glosa do wyroku NSA z 5 kwietnia 2001 r.*, SA/Sz 2652/00, OSP 2002, nr 12, poz. 155; *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2009, s. 314-316), z wyjątkami przewidzianymi w odrębnych ustawach, np. w art. 13 ustawy z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu, Dz. U. Nr 84, poz. 906, ze zm.). W doktrynie wyklucza się również dopuszczalność rozpoczęcia budowy na podstawie nieostatecznego pozwolenia na budowę w sytuacji, gdy zostało ono wydane na podstawie art. 130 § 4 k.p.a., tzn. nawet wtedy gdy

decyzja o pozwoleniu na budowę jest zgodna z żądaniem wszystkich stron (zob. *Prawo budowlane...*, s. 316).

Sankcją prowadzenia budowy bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę jest, wydawany w formie decyzji, nakaz wstrzymania budowy lub rozbiórki obiektu budowlanego (lub jego części) na podstawie art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego (z możliwością legalizacji budowy w niektórych przypadkach, na określonych warunkach). Rozpoczęcie budowy na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę nie jest jednak – według aktualnego orzecznictwa sądów administracyjnych i poglądów doktryny – traktowane tak samo jak budowanie w ogóle bez pozwolenia, tzn. jako samowola budowlana (taki kierunek orzecznictwa zapoczątkował wyrok NSA z 5 września 2001 r., sygn. akt SA/Sz 2652/00, OSP 2002, nr 12, poz. 155, zob. też wyrok NSA z 17 marca 2005 r., sygn. akt OSK 1450, niepubl., a także *Prawo budowlane...*, s. 322 i 323).

Pozwolenie na budowę jest przykładem reglamentacyjnego działania administracji o charakterze prewencyjnym, umożliwiającego organom administracji ocenę zgodności zamierzenia budowlanego z prawem już na etapie przygotowania inwestycji budowlanej. Decyzja ta w sposób prawnie wiążący kształtuje sytuację prawną adresata, a każde istotne odstępianie od zatwierdzonych w pozwoleniu warunków prowadzenia robót budowlanych wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Pozwolenie na budowę jest decyzją administracyjną związaną, nie ma charakteru uznaniowego. Spełnienie przez inwestora ustawowych przesłanek obliguje organ architektoniczno-budowlany do jej wydania, natomiast ich niespełnienie – powinno pociągać za sobą odmowę wydania pozwolenia.

W toku postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie pozwolenia na budowę, ocenie organu administracji budowlanej podlega nie tylko spełnienie przez inwestora budowlanego warunków techniczno-organizacyjnych i architektoniczno-urbanistycznych, ale również to, czy dochodzi lub może dojść do naruszenia interesów osób trzecich, zwłaszcza właścicieli sąsiednich nieruchomości (zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 lutego 1999 r., sygn. akt IV SA 244/97). Celem postępowania jest więc zbadanie zgodności planowanej inwestycji z prawem i z interesami podmiotów, których prawa inwestycja ta może naruszać, a wydanie kończącej je decyzji (pozwolenia na budowę) służy ochronie wartości konstytucyjnych, w tym wolności i praw innych osób. Powyższy cel uzasadnia nie tylko kontrolę organu władzy publicznej w stosunku do przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlanego, ale też ingerencję tej władzy w prawa podmiotów legitymujących się tytułami do zagospodarowania nieruchomości gruntowej przez jej zabudowę.

Osoby trzecie mają prawo do ochrony przed ewentualnymi uciążliwościami związanymi z realizacją inwestycji budowlanej. Art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego nakazuje wyraźnie poszanowanie – na etapie projektowania i budowania obiektu budowlanego – występujących w obszarze jego oddziaływania uzasadnionych interesów osób trzecich (właścicieli sąsiednich nieruchomości). Z punktu widzenia ochrony praw tych osób istotne znaczenie ma zagwarantowanie im przez ustawodawcę właściwej procedury, w ramach której możliwe będzie dochodzenie praw i uzyskanie ochrony interesów. Ochrona osób trzecich w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę polega na przyznaniu im, mocą art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, statusu strony w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę. Przymiot strony w tym postępowaniu przyznany został – prócz inwestora – właścicielom nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania planowanego obiektu (dalej dla uproszczenia: sąsiednie nieruchomości).

O nadaniu określonemu podmiotowi statusu strony postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia na budowę przesądza stwierdzenie oddziaływania obiektu na jego nieruchomość. „Obszar oddziaływania obiektu” został zdefiniowany w art. 3 pkt 20

Prawa budowlanego. Rozumie się przezeń teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu tego terenu. W praktyce obszar ten wyznaczają szczegółowe przepisy, ustanawiające ograniczenia w odniesieniu do kwestii zabezpieczenia przeciwpożarowego, hałasu, ochrony środowiska, zagadnień techniczno-budowlanych, w szczególności zaś regulacje dotyczące wymaganej prawem odległości obiektu od granic nieruchomości (zob. S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 270). Przepisy nie określają podmiotu zobowiązanego lub uprawnionego do wyznaczania obszaru oddziaływania obiektu. Należy uznać, że wstępnego jego ustalenia powinien dokonać inwestor w momencie składania wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany przeprowadzić własne postępowanie wyjaśniające w tym zakresie, w celu ustalenia stron postępowania poprzedzającego wydanie pozwolenia na budowę. Ma on obowiązek powiadomienia właścicieli nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania zamierzonej budowy o wszczęciu tego postępowania.

Podmioty, na których nieruchomości oddziałuje lub może oddziaływać inwestycja, zyskują określone uprawnienia – przede wszystkim do zawiadomienia o wszczynanych postępowaniach. Status strony postępowania administracyjnego o wydanie pozwolenia na budowę daje określone w k.p.a. uprawnienia, umożliwiające im ochronę interesów prawnych. Podmioty te zyskują też prawo odwoływania się od decyzji kończącej to postępowanie, łącznie ze skargą do sądu administracyjnego.

Reasumując, można stwierdzić, że pozwolenie na budowę określa szereg aspektów procesu budowlanego związanych z realizacją prawa do zabudowy. Jest ono instrumentem ochrony ładu architektoniczno-przestrzennego – stanowiącego wartość uniwersalną – którego zapewnienie stanowi niewątpliwie ważny interes publiczny. Pozwolenie skutkuje niekiedy ograniczeniem prawa do zabudowy, np. w zakresie budowy określonego rodzaju obiektów albo w zakresie ich parametrów. Decyzja o pozwoleniu na budowę stanowi istotną gwarancję ochrony nie tylko praw osób trzecich, lecz także interesu publicznego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził – w wyroku z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 37/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 160 – że 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.

2.2. Na gruncie obowiązującego Prawa budowlanego, część inwestycji nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, lecz jedynie zgłoszenia właściwemu organowi. Jest to uproszczona forma reglamentacji administracyjnej procesu budowlanego, a art. 30 ust. 1 Prawa budowlanego nakazuje jej stosowanie w enumeratywnie wskazanych przypadkach. Obowiązek zgłoszenia dotyczy budowy np. niewielkich obiektów gospodarczych związanych z produkcją rolną i uzupełniających zabudowę zagrodową, niewielkich wiat i altan oraz przydomowych oranżerii czy indywidualnych przydomowych oczyszczalni ścieków o określonej wydajności, wiat przystankowych i peronowych, niewielkich budynków gospodarczych na terenach kolejowych, parkometrów, zatok parkingowych na drogach wojewódzkich, powiatowych i gminnych, niewielkich obiektów gospodarczych przeznaczonych na cele gospodarki leśnej i położonych na gruntach leśnych Skarbu Państwa, niewielkich przydomowych basenów i oczek wodnych. Dotyczy on również remontów istniejących obiektów i urządzeń budowlanych, docieplania niższych budynków, instalowania tablic i urządzeń reklamowych, a także wykonywania niektórych urządzeń melioracji wodnych oraz budowy ogrodzeń o określonych parametrach i budowy obiektów małej architektury. Wymienione w przepisach inwestycje wymagają dla swej legalności jedynie zgłoszenia

odpowiedniemu organowi zamiaru wykonania określonych robót, a planowana inwestycja musi spełniać warunki określone prawem budowlanym (w szczególności w przepisach techniczno-budowlanych). Organ administracji kontroluje zgodność zgłoszenia z obowiązującym prawem i legalność samego zamierzenia inwestycyjnego.

Aby zgłoszenie było skuteczne, musi określać usytuowanie i rodzaj obiektu budowlanego, a także zamierzony termin rozpoczęcia budowy; organ bada (w okresie 30 dni) wskazane zamierzenie budowlane, dokonując jego faktycznej i prawnej oceny. Następnie organ ten – jeśli uzna zgłoszenie za zgodne z prawem – „przemilcza” je, pozostawiając bez dalszego biegu i czyniąc jedynie odpowiednią adnotację w aktach sprawy (art. 72 k.p.a.). W tych okolicznościach upływ 30-dniowego terminu skutkuje nabyciem przez zgłaszającego uprawnienia do realizacji zamierzenia budowlanego i podjęcia robót. Organ może jednak, a niekiedy ma obowiązek, wydać decyzję o sprzeciwie. Wydanie jej jest obligatoryjne między innymi, jeśli zgłoszenie dotyczy budowy lub robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę albo naruszających ustalenia planu miejscowego lub inne przepisy (art. 30 ust. 6 prawa budowlanego). Wnosząc sprzeciw, organ może też (fakultatywnie) nałożyć obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę w odniesieniu do określonego obiektu lub robót budowlanych, jeżeli ich wykonanie mogłoby spowodować naruszenie ustaleń planu miejscowego albo – między innymi – zagrażać bezpieczeństwu ludzi lub mienia bądź wprowadzić, utrwalić lub zwiększyć ograniczenia lub uciążliwości dla terenów sąsiednich (art. 30 ust. 7 prawa budowlanego).

Nie budzi wątpliwości, iż sprzeciw, o którym mowa w art. 30 ust. 5 zdaniu drugim Prawa budowlanego, jest decyzją administracyjną. Jako akt zewnętrzny, zawierający oświadczenie woli organu, określa skutki prawne dla indywidualnie oznaczonego adresata, odmawiając mu prawa podjęcia robót na podstawie norm administracyjnego prawa materialnego (zob. B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 61).

Niewniesienie sprzeciwu w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia jest prawnie dopuszczalnym zachowaniem organu, stanowiącym realizację jego kompetencji, bez przybierania zewnętrznej formy. Niemniej ten swoisty „brak czynności” organu administracji nie jest równoznaczny z jego „bezczynnością”. Takie zachowanie organu jest w literaturze kwalifikowane raczej jako milczące przyzwolenie na określone zachowanie (zob. W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, Samorząd Terytorialny nr 12/2003, s. 41). Oparte jest ono na prawnej fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia, przybierającej formę dorozumianej zgody organu administracji na określone działanie inwestora. Skutek prawny takiej „milczącej zgody” organu władzy publicznej należy wiązać z brakiem jej uzewnętrznienia. W orzecznictwie sądów administracyjnych przeważa pogląd o pozajurysdykcyjnym charakterze milczącej zgody organu administracji. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 listopada 2005 r. (sygn. akt II OSK 197/05), „milczenie organu (...) nie stanowi rozstrzygnięcia”, zatem milcząca zgoda nie jest aktem administracyjnym. W literaturze przedmiotu brak jednomyślności co do formy działania administracji, do której należałoby zakwalifikować „milczącą zgodę” organu. W opinii niektórych autorów, taką dorozumianą zgodę należałoby uznać za czynność prawną o cechach zbliżonych do aktu administracyjnego, tj. za tzw. akt administracyjny konkludentny (zob. L. Bar, E. Radziszewski, *Nowy kodeks budowlany. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 58–59). Jednak zdaniem większości – jest to czynność materialno-techniczna (zob. np. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 119; por. też Z. Leoński, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz 2002, s. 252; M. Laskowska, *Instytucja zgłoszenia robót budowlanych w ustawie – prawo budowlane*, Gdańskie Studia Prawnicze nr 14/2005, s. 439), albowiem przyjęcie

zgłoszenia jest czynnością faktyczną, wykonywaną przez organ administracji publicznej w ramach funkcji nadzoru. Milczenie, stanowiące akceptację czynności zgłoszenia budowy, można – co prawda – uznać za określone zdarzenie prawne, ale tylko za zdarzenie należące do sfery pozajurysdykcyjnej, które z upływem terminu przewidzianego dla podjęcia czynności przez organ administracji publicznej wywołuje skutek materialnoprawny z mocy samego prawa. „Milcząca zgoda” pozostaje poza bezpośrednią kontrolą, albowiem nie podlega zaskarżeniu ani w drodze administracyjnej, ani sądowej.

Procedura zgłoszenia robót budowlanych nie jest rodzajem postępowania administracyjnego *sensu stricto* (definiowanego jako unormowany prawem ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy administracji oraz inne podmioty partycypujące w postępowaniu w celu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy w drodze wydania decyzji administracyjnej, por. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 62). Niektórzy przedstawiciele doktryny widzą w niej szczególnie „wniosek” w rozumieniu art. 61 k.p.a., o charakterze czynności procesowej, zawierający żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego (zob. P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 160; B. Majchrzak, *Procedura...*, s. 110 i n.). Należy stwierdzić, iż zgłoszenie wywiera skutek w rozumieniu k.p.a. jedynie wtedy, gdy załatwienie sprawy administracyjnej dokonuje się w drodze wydania przez organ decyzji o sprzeciwie. W pozostałych przypadkach zgłoszenie trzeba rozumieć tylko jako podstawę podjęcia przez uprawniony organ czynności o charakterze wewnętrznym, w których ani inwestor, ani osoby trzecie nie mają zapewnionego udziału (zob. J. Borkowski, *Glosa do wyroku WSA z dnia 19 października 2004 r., II SA/Lu 161/04, OSP 2006, z. 2, poz. 15, s. 78*).

Zgłoszenie budowy jako instytucja prawna jest niewątpliwie wystarczająco skutecznym rozwiązaniem w odniesieniu do przedsięwzięć budowlanych o mniej skomplikowanym charakterze i znikomym oddziaływaniu na otoczenie, jak np. budowa wiat, altan, ogrodzeń czy prowadzenie remontu, a także w odniesieniu do zamiaru przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego czy – pod pewnymi warunkami – zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego. Nietrudno jednak dostrzec, że z uwagi na charakter prawny zgłoszenia, poziom ochrony prawnej osób trzecich, które nie są nawet o nim powiadamiane, jest w przypadku tej instytucji zdecydowanie niższy niż w sytuacji stosowania konstrukcji prawnych zorientowanych na uzyskanie rozstrzygnięcia organu władzy publicznej w postaci decyzji administracyjnej.

2.3. W obecnym stanie prawnym obowiązuje ogólna zasada, że do użytkowania obiektu, którego wykonanie wymagało pozwolenia na budowę, można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy (art. 54 prawa budowlanego). Organem tym jest, co do zasady, powiatowy inspektor nadzoru budowlanego (art. 83 ust. 1 w związku z art. 55 Prawa budowlanego). Cała regulacja oparta jest na milczącej zgodzie organu nadzoru (w razie braku zastrzeżeń do wykonania danego obiektu), natomiast ewentualne zastrzeżenia muszą przybrać formę decyzji o sprzeciwie zgłoszonej w ciągu 21 dni od doręczenia organowi zawiadomienia o zakończeniu budowy.

Zarazem, w licznych przypadkach, wyliczonych enumeratywnie w art. 55 Prawa budowlanego, obowiązkiem inwestora jest uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, co odnosi się w szczególności do obiektów, na wzniesienie których wymagane jest pozwolenie na budowę i które należą do określonych kategorii wymienionych w załączniku do Prawa budowlanego, takich jak na przykład: obiekty sportowe (stadiony, baseny, kolejki linowe), kina, teatry, opery, internaty, budynki ogrodów zoologicznych, gmachy administracji publicznej, kościoły, szpitale, żłobki, sądy, zakłady karne, hotele, domy towarowe i hale targowe, budynki przemysłowe, stacje paliw, zbiorniki wodne i zapory, mosty i kominy.

Można przyjąć, że ustawodawca wprowadził wymóg uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie przede wszystkim w odniesieniu do obiektów użyteczności publicznej, których realizacja i wykonanie – z uwagi na funkcje, jakie pełnią – powinna być poddana szczególnej kontroli organów państwa. Poza tym pozwolenie na użytkowanie wymagane jest jako konsekwencja wszczęcia procedury legalizacji samowoli budowlanej oraz w razie przystąpienia do użytkowania przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych. Celem regulacji jest niewątpliwie uniemożliwienie korzystania z budowli, które mogłyby zagrażać bezpieczeństwu użytkowników.

Stroną postępowania o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie jest wyłącznie inwestor, co oznacza wyłączenie udziału osób trzecich. Udzielenie pozwolenia na użytkowanie organ nadzoru budowlanego poprzedza obowiązkową kontrolą obiektu, a postępowanie o jego wydanie prowadzone jest – zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej – w celu ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego. Stwierdziwszy nieprawidłowości, organ nakłada karę na inwestora oraz odmawia wydania pozwolenia na użytkowanie i przeprowadza postępowanie naprawcze (art. 59f ust. 6 Prawa budowlanego). Organ nadzoru budowlanego uprawniony jest także do określenia w pozwoleniu na użytkowanie warunków użytkowania obiektu. Należy przez to rozumieć uprawnienie organu do dokonania ustaleń, czy zostały spełnione wszystkie warunki umożliwiające prawidłowe użytkowanie obiektu (zob. S. Serafin, *Prawo budowlane...*, s. 413).

3. Proces legislacyjny.

3.1. Nowela kwietniowa została uchwalona na podstawie, zawartego w druku sejmowym nr 1048, projektu, przedłożonego przez Komisję Nadzwyczajną „Przyjazne Państwo” do spraw związanych z ograniczaniem biurokracji (dalej: KNPP). Jak wielokrotnie podkreślano w toku jej prac, celem KNPP nie jest wprowadzanie zmian systemowych czy całościowych, ale usuwanie barier, niepotrzebnych regulacji czy przepisów niejasnych (patrz np. wypowiedź przewodniczącego KNPP z 31 stycznia 2008 r., biuletyn nr 204/VI). Jak wynika z biuletynów KNPP (np. nr 511/VI z 88 posiedzenia komisji 9 kwietnia 2008 r.), rozpatrywała ona grupę „projektów nowelizacji ustaw dotyczących prawa budowlanego przygotowanych przez Polski Związek Firm Deweloperskich”. Niezależnie od tych projektów, likwidacja decyzji o pozwoleniu na budowę i decyzji dopuszczającej do użytkowania była od początku „sztandarowym projektem Komisji” (*ibidem*). Już na tym wczesnym etapie prac zastrzeżenia wyrażał Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, powatpuwając, „czy państwo i organy administracji publicznej (...), czy też inne wyspecjalizowane podmioty (...) będą (...) w jakiś sposób czuwały nad tym, ażeby kiedyś w przyszłości mosty, (...), szkoły, szpitale, funkcjonowały tak, jak należy, i były bezpieczne dla tych, którzy będą z nich korzystali” (*ibidem*). Wskazywano też zagrożenia wynikające z niemożności zaskarżenia niezgodnej z prawem rejestracji budowy oraz z eliminacji obowiązku zgłoszenia w odniesieniu do wielu drobnych robót budowlanych; podkreślano brak ochrony interesu publicznego i interesów osób trzecich, jednak było to zbywane twierdzeniami o działaniach „sąsiadów szantażystów” (Biuletyn nr 620/VI z 7 maja 2008 r.).

Celem wniesionego pod obrady Sejmu projektu było wprowadzenie ułatwień w procesie inwestycyjnym, ponieważ obowiązujący system regulacji administracyjnych znacznie wydłuża czas przygotowania inwestycji, nie zapewniając skutecznej kontroli jakości projektu pod względem technicznym. Wejście w życie nowelizacji miało ułatwić proces inwestycyjny, by skupiony on był na projektowaniu i wykonawstwie, nie zaś na oczekiwaniu na stosowne pozwolenia. W toku debat zwracano jednak uwagę, że przedłużające się procedury wiążą się nie z liczbą dokumentów, lecz z wydolnością urzędów (zbyt małą liczbą pracowników w ogóle i zbyt małą liczbą osób mających stosowne uprawnienia budowlane),

zaś proponowane rozwiązania – w kontekście raportu Najwyższej Izby Kontroli dotyczącego funkcjonowania nadzoru budowlanego – mogą prowadzić do pełnej samowoli budowlanej. Podkreślano odmiennność sytuacji inwestora budującego jednorodzinny dom i przedsiębiorcy, który nie będzie „końcowym inwestorem” ani też właścicielem wybudowanego obiektu. Podkreślano również, że proponowane rozwiązania są niekorzystne dla klientów finansujących inwestycje (np. przyszłych nabywców mieszkań), bo nie mają oni możliwości kontroli ryzyka inwestycji, choć poniosą pełne koszty decyzji przedsiębiorców realizujących inwestycję. Pojawiło się również pytanie o eliminację udziału sąsiadów inwestora w postępowaniu i skierowanie ich, w celu ochrony praw, na długotrwałą i kosztowną drogę cywilnoprawną. Wskazywano, że przepisy nie są po to, by utrudniać życie inwestorom, lecz by chronić użytkowników, i to przede wszystkim dla nich powinny być „przyjazne”.

Większość zasięgniętych w toku procesu legislacyjnego opinii (Anny Janickiej, Wojciecha Szwajdlera, Anny Zygierewicz) była krytyczna wobec proponowanych rozwiązań. Zwracano uwagę, że choć niektóre rozwiązania przewidziane w projekcie ustawy zasługują na uznanie (np. skrócenie niektórych terminów), to jednak całkowita likwidacja pozwolenia na budowę jest trudna do zaakceptowania, zwłaszcza że dotyczy wszystkich obiektów – zarówno domów jednorodzinnych, jak i szkół czy szpitali. Podkreślano niejasność pojęcia „zgoda urbanistyczna” i stwierdzano, że proponowane zmiany doprowadzą do chaosu budowlanego i wielu nadużyć ze strony inwestorów. Twierdzono, że przy konstrukcji „milczącej zgody” niemożliwe jest uzależnienie realizacji nawet największej inwestycji od nałożenia na inwestora dodatkowych obowiązków (np. modernizacji układu komunikacyjnego w sąsiedztwie budowanego centrum handlowego), a różnice pomiędzy obowiązkiem zgłoszenia a obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę bezpośrednio wpływają na sytuację prawną inwestora i osób trzecich. Akcentowano, z powołaniem literatury przedmiotu, że zgłoszenie budowy nie powoduje wszczęcia postępowania administracyjnego, bo nie generuje „sprawy administracyjnej” podlegającej załatwieniu przez organ. Wskazywano rozliczne wątpliwości co do proponowanych rozwiązań w kontekście poprawności legislacyjnej. Uwypuklano, że w dotychczasowym stanie prawnym zgłoszenie dotyczy zamiaru wykonania robót o nieznacznym stopniu komplikacji i zagrożenia dla dobra wspólnego. Zarazem, w obowiązującej procedurze, spory pomiędzy inwestorami a właścicielami sąsiednich nieruchomości co do interpretacji planów miejscowych (albo decyzji o warunkach zabudowy) toczono przed wydaniem pozwolenia na budowę, natomiast w proponowanym kształcie normatywnym stwierdzenie – *post factum* – sprzeczności inwestycji z tymi dokumentami spowoduje nieporównywalnie większe straty.

3.2. Rada Ministrów w piśmie z 23 października 2008 r. (znak: DSPA-140-249(4)/08) zajęła stanowisko, że komisyjny projekt ustawy jest „zbieżny z rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane, ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw przygotowywanym przez Ministerstwo Infrastruktury skierowanym (...) pod obrady KERM”, a zmiany „mają na celu uproszczenie procesu budowlanego poprzez rezygnację ze zbędnych procedur administracyjnych i zaproponowanie takich rozwiązań prawnych, które w odmienny niż dotychczas sposób a zgodny z obecnymi warunkami społeczno-gospodarczymi, regulują procedury prawne, m. in. poprzedzające rozpoczęcie robót budowlanych”.

Zdaniem Rady Ministrów, proponowane przez KNPP zmiany „wychodzą naprzeciw oczekiwaniom wielu grup związanych z inwestowaniem – inwestorów, projektantów, a także samorządów”, jednak szczegóły projektu budzą wątpliwości. W piśmie przedstawione zostały istotne różnice pomiędzy projektami komisyjnym i rządowym (np. wzmocnienie odpowiedzialności personalnej projektanta i sprawdzającego, definicja zgody urbanistycznej, kwestie odstępstw od projektu i przesłanki wstrzymania robót budowlanych, katalog

inwestycji, których odbiór przez inspekcje i Straż Pożarną jest w projekcie rządowym obowiązkowy). Zwrócono uwagę, że art. 29 Prawa budowlanego w brzmieniu proponowanym przez KNPP spowoduje wyłączenie dużej liczby obiektów oraz robót budowlanych spod kontroli państwa, co stwarza ryzyko powstawania obiektów na terenach nieprzeznaczonych pod zabudowę. Podkreślono, że projektowane przez KNPP uchylenie art. 49 likwiduje mechanizm zniechęcający do dokonywania samowoli budowlanych, czym niweczy wieloletnie działania administracji.

Wskazano, że – w sytuacji zniesienia pozwoleń na budowę – projekt KNPP nie wprowadza mechanizmu wypełnienia wymogów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne ani nie uwzględnia przepisów przekazanej wówczas Prezydentowi do podpisu ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, w której dokonano transpozycji przepisów tej dyrektywy. Zauważono, że projekt KNPP nie reformuje systemu zależności między Prawem budowlanym a ustawami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz Prawem geodezyjnym i kartograficznym, gdy tymczasem zmiany merytoryczne zakresu obowiązkowych geodezyjnych inwentaryzacji powykonawczych rzutują na treść informacyjną mapy zasadniczej i krajowego systemu informacji o terenie, czyli podstawowej infrastruktury danych przestrzennych.

Rada Ministrów zaznaczyła, że – wbrew twierdzeniu, iż projektowane regulacje nie spowodują skutków finansowych dla budżetu państwa – uchylenie przepisów dotyczących opłat legalizacyjnych spowoduje zmniejszenie dochodów budżetu. Ponadto propozycja zryczałtowanego odszkodowania za opóźnienia w wydawaniu dziennika budowy lub decyzji o odmowie wpisu do rejestru robót budowlanych (1 tys. zł za każdy dzień zwłoki) może generować wydatki i mieć charakter korupcjogenny, a projekt nie odzwierciedla negatywnych skutków finansowych dla gmin, wynikających z wyeliminowania niektórych przedmiotów opłaty skarbowej. Proponowane przez KNPP uchylenie art. 36a Prawa budowlanego mogłoby sprzyjać „obejściom podatkowym”, bo zmiana przeznaczenia budowanego obiektu (np. z mieszkalnego na użytkowy) mogłaby się wiązać z koniecznością korekt w podatku od towarów i usług.

Podsumowując, Rada Ministrów uznała, że przedstawione przez KNPP propozycje usprawniające procedury dotyczące inwestycji budowlanych są w swych założeniach „zbieżne z polityką obecnego rządu” i należy doprowadzić do połączenia prac nad oboma projektami – KNPP i przygotowanym w Ministerstwie Infrastruktury.

3.3. W sprawie projektu noweli kwietniowej, a następnie samej ustawy, krytycznie wypowiedziały się wszystkie trzy samorządy zawodowe, o których mowa w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, ze zm.), czyli Polska Izba Inżynierów Budownictwa, Izba Architektów Rzeczypospolitej Polskiej i Krajowa Izba Urbanistów. Po uchwaleniu ustawy dwa z nich apelowały do Prezydenta o poddanie noweli kwietniowej kontroli Trybunału Konstytucyjnego, między innymi ze względu na: zagrożenia dla bezpieczeństwa procesu inwestycyjnego, zwolnienie państwa z obowiązku nadzoru nad procesem budowlanym, niemożność powstrzymania inwestycji naruszających normy prawne lub interesy osób trzecich oraz negatywny wpływ na krajobraz Polski (pisma: IARP z 13 maja 2009 r., znak: L.dz. 285/KRIA/2009/w oraz KIU z 18 maja 2009 r., znak: KIU-465/2009).

4. Przedmiot kontroli.

4.1. Prezydent uczynił przedmiotem kontroli kilka przepisów noweli kwietniowej, przy czym budzą one jego wątpliwości często tylko w określonym zakresie albo muszą być badane w związku z innymi regulacjami kwestionowanej ustawy.

4.2. Art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, został poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego w związku z art. 1 pkt 14 tej noweli w części dotyczącej art. 30a ust. 4 Prawa budowlanego.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej, „Budowa obiektu budowlanego wymaga dokonania zgłoszenia (...); będzie można do niej przystąpić, „jeżeli w terminie 30 dni od dnia zgłoszenia, właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu”.

Powyższa zasada nie ma zastosowania w trzech przypadkach, określonych w art. 28 ust. 2, art. 29 ust. 1 oraz art. 39 ust. 1 Prawa budowlanego. Jeden z nich dotyczy zwolnienia określonych robót budowlanych (wymienionych w art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego, zob. część III pkt 4.3 uzasadnienia) nawet z obowiązku zgłoszenia. Drugi obejmuje obowiązkiem uzyskania decyzji o rejestracji budowy przedsięwzięcia budowlane mogące znacząco oddziaływać na środowisko albo na obszar Natura 2000 (o ile podejmowane roboty nie będą bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie będą wynikać z tej ochrony; art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego). Trzeci uzależnia prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków od uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 39 ust. 1 Prawa budowlanego; pozwolenie to jest obecnie normowane rozporządzeniem Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, Dz. U. Nr 150, poz. 1579), które nie jest równoznaczne z pozwoleniem na budowę (również w obecnym stanie prawnym nie pełni takiej roli), ale prowadzenie prac bez jego uzyskania podlega karze grzywny (art. 36, art. 37 i art. 117 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. Nr 162, poz. 1568, ze zm.).

Art. 30a ust. 4 Prawa budowlanego, dodany mocą art. 1 pkt 14 noweli kwietniowej, stanowi, że „Właściwy organ w terminie 30 dni od dnia otrzymania zgłoszenia (...) dokonuje rejestracji budowy i wydaje inwestorowi dziennik budowy, albo wnosi, w drodze decyzji, sprzeciw”, z tym, że organ ten będzie mógł w razie konieczności wezwać inwestora do uzupełnienia braków w zgłoszeniu lub projekcie budowlanym (postanowienie takie będzie mogło być wydane tylko raz i będzie na nie przysługiwać zażalenie), a wówczas 30-dniowy termin będzie się liczył od dnia uzupełnienia zgłoszenia lub projektu budowlanego.

Reasumując: zgodnie z kwestionowaną regulacją, po wejściu w życie noweli kwietniowej do budowy obiektu budowlanego – niewymagającej już co do zasady uzyskania pozwolenia na budowę, a tylko zgłoszenia – będzie można przystąpić, jeżeli w terminie 30 dni od dnia dokonania zgłoszenia właściwy organ nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji. W takiej sytuacji organ będzie musiał dokonać rejestracji budowy i wydać jej dziennik inwestorowi.

4.3. Art. 1 pkt 11 noweli kwietniowej został poddany kontroli w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Prawa budowlanego.

Artykuł 28 ust. 1 Prawa budowlanego w brzmieniu zmodyfikowanym nowelą kwietniową (dalej: mod.Pb.), został opisany w części III pkt 4.2 uzasadnienia. Wyjątki od wynikającej z niego zasady (że budowa obiektu budowlanego będzie wymagać zgłoszenia i będzie można do niej przystąpić, jeśli właściwy organ nie wniesie sprzeciwu) – zmierzające w kierunku dalszej liberalizacji procesu inwestycyjnego – ustanawia art. 29 ust. 1 mod.Pb.,

przewidujący, że budowa określonych w nim obiektów nie będzie wymagała nawet zgłoszenia. Obiektami takimi mają być między innymi:

- niektóre obiekty kolejowe (m.in. perony, wiaty przystankowe, niewielkie budynki, położone na terenach kolejowych stanowiących własność Skarbu Państwa, art. 29 ust. 1 pkt 1-3 Prawa budowlanego),
- elementy infrastruktury telekomunikacyjnej i parkingowej oraz pochylnie dla osób niepełnosprawnych (art. 29 ust. 1 pkt 4-7 Prawa budowlanego),
- urządzenia pomiarowe państwowych służb hydrologiczno-meteorologicznej i hydrogeologicznej wraz infrastrukturą oraz drogowe stacje meteorologiczne oraz niektóre znaki geodezyjne i obiekty triangulacyjne (art. 29 ust. 1 pkt 8-9 i 14 Prawa budowlanego),
- obiekty małej architektury, z wyjątkiem sytuowanych w miejscach publicznych (art. 29 ust. 1 pkt 10 Prawa budowlanego),
- niektóre ogrodzenia, przyłącza mediów i instalacje do pomp ciepła (art. 29 ust. 1 pkt 11 i 15-16 Prawa budowlanego).

W porównaniu z obowiązującym stanem prawnym, kwestionowana regulacja nie tylko zwolniłaby inwestorów budujących określone obiekty z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, ale – co więcej – w bardzo wielu przypadkach zwolniłaby ich nawet z obowiązku zgłoszenia tych inwestycji do rejestru.

4.4. Artykuły 30a ust. 1 i 30b ust. 2 i 3 Prawa budowlanego, dodane mocą art. 1 pkt 14 noweli kwietniowej, określają zakres „czynności sprawdzających” właściwego organu w odniesieniu do zgłoszenia. Organ ten – w myśl art. 30a ust. 1 Prawa budowlanego – będzie zobowiązany sprawdzić tylko:

- prawidłowość i kompletność zgłoszenia,
- czy projekt budowlany został sporządzony przez osobę uprawnioną i należącą do właściwej izby samorządu zawodowego,
- kompletność projektu budowlanego,
- zgodność usytuowania obiektu budowlanego albo projektu zagospodarowania działki lub terenu ze zgodą urbanistyczną,
- zgodność zgłoszenia i projektu budowlanego z ustaleniami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jeżeli została ona wydana.

Zgodnie z art. 30b ust. 2 Prawa budowlanego, właściwy organ będzie zobowiązany wnieść sprzeciw (w drodze decyzji), tylko jeżeli:

- budowa byłaby sprzeczna ze zgodą urbanistyczną,
- inwestor nie wykonałby (albo wykonałby nieprawidłowo) obowiązku uzupełnienia braków w zgłoszeniu lub projekcie budowlanym,
- budowa należałaby do kategorii budów wymagających rejestracji w drodze decyzji.

Ponadto, na podstawie art. 30b ust. 3 Prawa budowlanego, właściwy organ będzie mógł (lecz nie będzie zobowiązany) wnieść sprzeciw w razie istnienia niesprecyzowanych w ustawie „uzasadnionych przesłanek”, wskazujących, że budowa spowoduje zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

4.5. Zgodnie z art. 55 Prawa budowlanego, w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 32 noweli kwietniowej, przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego tylko w trzech przypadkach należałoby obligatoryjnie uzyskać decyzję administracyjną potwierdzającą zakończenie budowy (będącą odpowiednikiem obecnego pozwolenia na użytkowanie):

- po pierwsze, w odniesieniu do obiektów legalizowanych, czyli takich, które były przedmiotem decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwolenia na wznowienie robót (albo decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, jeżeli budowa została

zakończona); chodzi tu więc o samowole budowlane – obiekty wybudowane (albo będące w budowie) bez wymaganej rejestracji, ale zgodne ze zgodą urbanistyczną i bez naruszenia przepisów w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu do stanu zgodnego z prawem (odesłanie z art. 55 ust. 1 pkt 1 do art. 49 ust. 5, odwołującego się do art. 49 ust. 4, który z kolei odwołuje się do art. 49 ust. 1 Prawa budowlanego, dotyczącego obiektów, o których mowa w art. 48 tej ustawy);

- po wtóre, w stosunku do obiektów, co do których wydana była decyzja w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych (albo – jeżeli budowa została zakończona – o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego); chodzi tu o sytuację, gdy roboty budowlane były wykonywane w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia (bądź zagrożenie środowiska) albo w sposób istotnie odbiegający od ostatecznego projektu budowlanego (albo decyzji o rejestracji budowy, jeżeli była ona wymagana), lub niezgodnie z przepisami i z tego powodu zostały wstrzymane przez organ administracji (art. 55 ust. 1 pkt 1 odsyła do art. 51 ust. 4, odwołującego się do art. 51 ust. 1 pkt 3, dotyczącego sytuacji, o których mowa w art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego);
- po trzecie, gdy przystąpienie do użytkowania obiektu ma nastąpić przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych (art. 55 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego).

Uzyskanie potwierdzenia zakończenia budowy nie będzie zwalniało inwestora z obowiązku uzyskania wymaganych innymi przepisami zgód lub pozwoleń na eksploatację obiektu.

Reasumując, regulacja nie tylko zlikwiduje dotychczas funkcjonującą instytucję wydawanego w formie decyzji pozwolenia na użytkowanie, ale też bardzo ograniczy zakres obowiązku uzyskania potwierdzenia zakończenia budowy – tylko do legalizowanych samowoli budowlanych, obiektów wznoszonych niezgodnie z projektem albo z naruszeniem zasad bezpieczeństwa i obiektów, które mają być użytkowane jeszcze przed zakończeniem wszystkich prac budowlanych.

4.6. Art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej dotyczy legalizacji z mocy prawa określonych obiektów budowlanych lub ich części, wybudowanych z naruszeniem prawa. Ustawodawca postanowił, że legalizacja ta obejmie obiekty wybudowane przed 1 stycznia 1995 r., co do których do dnia wejścia w życie noweli kwietniowej „nie zostało wszczęte postępowanie administracyjne”, i do 31 grudnia 2010 r. został w organie nadzoru budowlanego złożony stosowny wniosek „o potwierdzenie legalności obiektu budowlanego”. W przypadku spełnienia tych trzech przesłanek, organ nadzoru budowlanego ma obowiązek wydać zaświadczenie o legalności obiektu budowlanego.

5. Problemy konstytucyjne.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odnoszącego się do wskazanych we wniosku wzorców kontroli, niniejszą sprawę można sprowadzić do trzech problemów natury konstytucyjnej.

Pierwszym problemem jest ukształtowanie przez ustawodawcę mechanizmów niegwarantujących dostatecznego wpływu organów państwa na zapewnienie porządku publicznego i egzekwowanie poszanowania interesu publicznego (naruszenie art. 1 i art. 2 Konstytucji). Kwestia ta ma zasadnicze znaczenie w relacjach państwo – podmiot niepubliczny (np. inwestor), w których powinny być precyzyjnie uregulowane nie tylko prawa, ale i obowiązki każdej ze stron danej relacji.

Drugi problem polega na znaczącym osłabieniu ochrony prawa własności osób trzecich, narażonego na naruszenie działaniami inwestora, oraz na odebraniu publicznoprawnych środków ochrony przed takimi naruszeniami (naruszenie art. 21 ust. 1 i

art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Jest to zagadnienie pojawiające się głównie w relacjach pomiędzy podmiotami niepublicznymi (właścicielami sąsiadującymi ze sobą nieruchomości), choć może dotyczyć również relacji podmiotu publicznego i niepublicznego, o ile pierwszy z nich działa w sferze *dominium*, nie zaś *imperium* (np. budowa gmachu nowego urzędu godzi w prawa właścicieli sąsiednich nieruchomości).

Trzecim problemem jest działanie państwa naruszające zaufanie obywateli do niego oraz do stanowionego przez nie prawa (naruszenie art. 2 Konstytucji), polegające na arbitralnym – *ex lege* – uwolnieniu od odpowiedzialności sprawców naruszeń prawa (samowoli budowlanych), i to bez badania zagadnień merytorycznych, a jedynie na podstawie spełnienia przesłanek formalnoprawnych.

6. Zasada wolności budowlanej (prawo zabudowy, ochrona praw osób trzecich i interesu publicznego).

6.1. Prawo budowlane stanowi w art. 4, że „Każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami”. Przepis ten wyraża zasadę wolności budowlanej, ujmowaną w doktrynie dwojako: w znaczeniu przedmiotowym – jako zasadę prawa, pełniącą rolę interpretacyjną w procesie wykładni przepisów prawa budowlanego i innych ustaw regulujących proces inwestycyjno-budowlany (tak: Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1999, s. 37 i n.) oraz w znaczeniu prawa podmiotowego (zob. W. Szwajdler, *Zagospodarowanie przestrzenne. Regulacja prawna*, Toruń 1995, s. 160 i n.; Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe...*, s. 49 i n.; zob. też W. Szwajdler, *Zniesienie instytucji pozwolenia na budowę a prawo zabudowy nieruchomości gruntowych*, Toruń 2009, s. 21 i n.).

Niewątpliwie zasada wolności budowlanej w znaczeniu podmiotowym – jako prawo do zabudowy – ma dwa aspekty: cywilnoprawny i publicznoprawny. W aspekcie cywilnoprawnym prawo zabudowy jest pochodną prawa własności nieruchomości (ewentualnie innego prawa majątkowego o charakterze rzeczowym lub nawet obligacyjnym, w którym mieści się „prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane”), można więc przyjąć, że pośrednio zakotwiczone jest w art. 64 Konstytucji, gwarantującym „prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia” (ust. 1), równą dla wszystkich ochronę prawną (ust. 2) oraz dopuszczającym ograniczenie własności „tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności” (ust. 3).

Konstytucyjne prawo własności – jedno z praw podstawowych – nie jest tylko sumą uprawnień składających się na nie z mocy poszczególnych ustaw, lecz jest sformułowane ogólnie, by konstytucyjna ochrona obejmowała jak najszerszy zakres praw majątkowych (tak: B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, pod red. M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2001, s. 30). Teza ta koresponduje ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, że pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec jednakowo brzmiących terminów występujących w ustawodawstwie zwykłym, a tym samym znaczenie określonych pojęć przyjęte na gruncie ustaw zwykłych nie może przesądzać o sposobie wykładni postanowień konstytucyjnych.

Prawo zabudowy jest emanacją prawa własności – najszerszego przedmiotowo (zawierającego otwarty katalog uprawnień właścicielskich) i najsilniejszego prawa do rzeczy, skutecznego *erga omnes*. Zgodnie z art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: k.c.), właściciel może (z wyłączeniem innych osób) korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa,

w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego; w tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Wolno mu więc czynić z rzeczą wszystko, z wyjątkiem tego, co zakazane (zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 67), a to znaczy, że prawo własności nie jest nieograniczone ani też absolutne. Przyjąć należy, że art. 140 k.c. wymienia jedynie podstawowe uprawnienia składające się na prawo własności, które jednakże nie wyczerpują jego treści, obejmujące m.in. – w odniesieniu do nieruchomości – uprawnienie do jej zabudowania, czyli wzniesienia na niej obiektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego (art. 3 pkt 1).

Należy uznać, że granice prawa własności wynikają zarówno z norm prawa cywilnego (stanowiącego część prawa prywatnego), jak i z prawa administracyjnego (stanowiącego część prawa publicznego). W odniesieniu do prawa zabudowy – składowej prawa własności nieruchomości – można wręcz stwierdzić, że kształtowane jest ono przede wszystkim przez prawo publiczne. Normy administracyjnoprawne wyznaczające granice prawa własności nieruchomości gruntowej zawarte są głównie w przepisach z zakresu szeroko pojętego prawa budowlanego (wraz z przepisami techniczno-budowlanymi) oraz przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a także w aktach prawnych dotyczących ochrony: przyrody, środowiska, gruntów rolnych i leśnych i zabytków, jak również w prawie wodnym, geologicznym i górniczym. Znaczna część tych przepisów odnosi się wyłącznie lub głównie do sposobu korzystania z prawa własności nieruchomości, ponieważ każde ograniczenie prawa zabudowy jest pośrednio ograniczeniem prawa własności nieruchomości.

6.2. Nie ulega wątpliwości, że skorzystanie przez właściciela czy użytkownika wieczystego (dalej zbiorczo: właściciel) nieruchomości z prawa zabudowy – przez wybudowanie na nieruchomości obiektu budowlanego – może niekorzystnie oddziaływać na możliwość korzystania z nieruchomości należących do innych podmiotów i to nie tylko tych bezpośrednio graniczących z nieruchomością zabudowywaną. Oddziaływanie wznoszonego (wzniesionego) obiektu może mieć różny stopień uciążliwości i charakter, od dyskomfortu estetycznego (obiekt jest w odczuciu sąsiada, a często również obiektywnie – brzydki), czy uniemożliwienia lub utrudnienia odbioru programu telewizyjnego, przez zasłonięcie widoku, ograniczenie nasłonecznienia lub dopływu świeżego powietrza, aż po znaczący spadek wartości rynkowej sąsiednich nieruchomości. Oddziaływaniem tym są również nadmierny hałas, wstrząsy, dymy czy spaliny emitowane w czasie trwania procesu budowlanego lub w czasie eksploatacji obiektu.

Ochrona prawa osób trzecich (w uproszczeniu – sąsiadów) do niezakłóconego korzystania z ich nieruchomości jest przejawem ochrony ich prawa własności. W toku realizacji inwestycji może bowiem dojść (i z reguły dochodzi) do kolizji praw i interesów dysponenta nieruchomości zabudowywanej oraz dysponentów sąsiednich nieruchomości. Art. 4 prawa budowlanego eksponuje prawo inwestora budowlanego, jednak – przez odwołanie do przepisów, z którymi zamierzenie budowlane musi być zgodne – wskazuje intencję ochrony praw osób trzecich i interesu publicznego, które mogłyby być zagrożone realizacją określonej inwestycji.

Jak już wspomniano, przepisy, o których mowa w art. 4 Prawa budowlanego, należą przede wszystkim do sfery prawa administracyjnego, ale w grę wchodzi także przepisy prawa cywilnego. Zgodnie z art. 144 k.c.: „Właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych”. Zarazem trudno pominąć fakt, że przepisy kodeksu cywilnego, w tym dotyczące korzystania z nieruchomości, regulują – co do zasady – stosunki między właścicielami nieruchomości i tylko w ograniczonym zakresie znajdują

zastosowanie do stosunków między podmiotami innych praw rzeczowych lub obligacyjnych (tak: J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 72-73).

W kontekście możliwej kolizji prawa inwestora do zabudowy nieruchomości i praw dysponentów sąsiednich nieruchomości, przywołać trzeba art. 64 ust. 2 Konstytucji, gwarantujący równą dla wszystkich ochronę prawną własności i innych praw majątkowych. Istotą tej gwarancji jest, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana zależnie od rodzaju podmiotu danego prawa, a konieczność ochrony praw osób trzecich jest jedną z podstaw wprowadzenia ustawowych ograniczeń praw inwestora (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz ingerencji organów administracji w proces zabudowy nieruchomości, zarówno na etapie poprzedzającym rozpoczęcie budowy, jak i w jej trakcie i po zakończeniu robót budowlanych.

6.3. Gwarantowane inwestorowi – mocą art. 4 Prawa budowlanego – prawo zabudowy nieruchomości gruntowej równoważone jest – wynikającą z różnorodnych przepisów – ochroną praw osób trzecich i interesu publicznego. Ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym mienia publicznego (zob. wyrok z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2). Konieczność szczególnie wnikliwego analizowania argumentów związanych z ochroną dobra powszechnego – interesu ogółu – jest w pełni uzasadniona również w świetle art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175), gwarantującego każdej osobie fizycznej i prawnej niezakłócone korzystanie z jej własności, a jednocześnie potwierdzającego prawo państwa do wydawania przepisów, które – wedle jego oceny – są konieczne dla kontroli, czy korzystanie z własności odbywa się zgodnie z interesem powszechnym (*ibidem*).

Treść pojęcia „interesu publicznego”, mimo niezmienności jego istoty, definiowana jest każdorazowo w kontekście określonych warunków społecznych i politycznych oraz prawa konkretnej jednostki (por. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 50, s. 183; E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 3). Samo pojęcie nabiera treści dopiero poprzez zestawienie z prawami jednostek (E. Modliński, *ibidem*, s. 3). Nie ma podstaw do twierdzenia, że interes publiczny zawsze jest przeciwstawny interesom jednostek, jednak do sprzeczności pomiędzy tymi interesami może niekiedy dochodzić. W takich sytuacjach zadaniem władz publicznych jest dążenie do harmonizowania tych interesów, które nie występują w stosunku nadrzędności i podrzędności, a w związku z tym konieczne jest dążenie ustawodawcy i organów stosujących prawo – również w ramach kształtowania procesu budowlanego – do wyważania obu tych interesów (por. m.in. wyroki TK: z 13 lutego 2001 r., sygn. K 19/99, OTK ZU nr 2/2001, poz. 30, z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 96, z 8 października 2007 r., sygn. K 20/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 102; z 26 listopada 2007 r., sygn. P 24/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 126).

Stosowane przez ustawodawcę odwołanie do „ważnego interesu publicznego” nie oznacza pełnej swobody określania rodzaju chronionego interesu, ponieważ przy jego ustalaniu muszą być uwzględniane regulacje konstytucyjne i hierarchia wartości wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego. Niemniej do kategorii „interesu publicznego” z pewnością należą wartości wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok TK z 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103).

W kontekście prawa budowlanego interes publiczny przejawia się w szczególności w zapewnieniu ładu architektoniczno-przestrzennego i bezpieczeństwa użytkowników obiektów budowlanych, również tych wybudowanych bez pozwolenia. Właściwe zrównoważenie

interesu prywatnego i publicznego jest gwarancją zachowania proporcjonalności ograniczania praw jednostki w celu realizacji interesu publicznego (por. m.in. powołane wyżej wyroki TK w sprawach o sygn.: K 19/99, K 37/02 i K 20/07). Kolizja interesów, a co za tym idzie potrzeba ich ważenia, jest charakterystyczna dla stosunków regulowanych przez prawo budowlane, w którym stykają się interes publiczny, interes inwestora oraz uprawnienia osób trzecich wynikające z ich praw na nieruchomości sąsiadującej z nieruchomością inwestora. Granice tych praw i interesów, szczególnie na obszarach zurbanizowanych, określają przepisy prawa budowlanego i innych aktów prawnych wydanych na podstawie i w wykonaniu przepisów tego prawa lub przepisów wydanych dla ochrony środowiska. Poza tymi granicami znajdują się – jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 16 stycznia 1992 r. (sygn. akt III ARN 42/91, OSN nr 3/1993, poz. 42 – „protesty obywateli wyrażające ich osobiste zapatrywania, oczekiwania, postulaty, życzenia, itp. co do określonej polityki planowania przestrzennego, wzajemnych relacji między planowanymi inwestycjami, a sferą ich indywidualnych wyobrażeń co do warunków normalnej egzystencji, wypoczynku, korzystania z dóbr przyrody itp. Te oczekiwania, życzenia i postulaty powinny być brane pod uwagę przy udzielaniu pozwolenia na budowę i w odpowiednim stopniu uwzględniane, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie słuszny interes samego inwestora oraz względy gospodarcze i społeczne, w których ocenie terenowe organy administracji samorządowej są w pełni suwerenne. Nieuwzględnienie ich nie może jednak stanowić podstawy kwestionowania «legalności», tj. zgodności z prawem pozwolenia na budowę”. W ocenie interesów osób trzecich należy także posiłkować się art. 7 k.p.a., który zobowiązuje organy administracji publicznej, aby przy załatwianiu sprawy, miały wzgląd na interes społeczny i słuszny interes obywateli.

7. Ocena zarzutów związanych z zastąpieniem decyzji o pozwoleniu na budowę zgłoszeniem i rejestracją budowy, w świetle art. 2, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji (pkt 1 sentencji).

7.1. Będący osią wniosku zarzut dotyczy niezgodności przepisów noweli kwietniowej, opisanych w części III pkt 4.2 uzasadnienia, z art. 2 w zakresie, w jakim wyraża on zasadę sprawiedliwości społecznej, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 (ochrona prawa własności) oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji (prawo do sądu).

7.2. Trybunał Konstytucyjny, w świetle ustaleń dokonanych w części III pkt 2.2 uzasadnienia, uznaje zasadność zarzutów wnioskodawcy, potwierdzonych przez Prokuratora Generalnego, że zgłoszenie, o którym mowa w zakwestionowanych przepisach, nie jest wnioskiem o wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, oraz że czynności organu wykonywane w sprawie zgłoszenia nie miałyby charakteru procesowego, a milczenie organu – choć niewątpliwie kończyłoby sprawę administracyjną i skutkowało uzyskaniem przez inwestora prawa do realizacji inwestycji – nie mogłoby zostać zweryfikowane w drodze administracyjnej ani sądowoadministracyjnej. Postępowanie w sprawie zgłoszenia nie kończy się wydaniem decyzji administracyjnej, wobec czego – w świetle art. 1 k.p.a., który brzmi: „Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie (...) w (...) sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych” – przepisy tego kodeksu nie znajdują w nim zastosowania.

Niewiedza co do planowanej inwestycji naraziłaby właścicieli sąsiednich nieruchomości na ingerencję w ich prawa majątkowe, a instrumenty cywilnoprawne nie zastąpiłyby w dostatecznym stopniu dotychczasowej drogi administracyjnej i nie pozwoliłyby efektywnie chronić ich praw. Regulacja naruszyłaby zasady sprawiedliwości i

proporcjonalności, ponieważ nie gwarantowałyby osobom trzecim procedur służących ochronie ich praw, utrudniałyby też władzom publicznym wywiązanie się z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. Ponadto zakres oceny zgłoszenia jest zbyt wąski, a przesłanki zgłoszenia sprzeciwu – niewystarczające.

7.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zasadniczą, negatywną konsekwencją wejścia w życie uchwalonych zmian Prawa budowlanego byłoby drastyczne ograniczenie, a w istocie wręcz eliminacja, ochrony praw osób trzecich – właścicieli sąsiednich nieruchomości – na etapie, na którym ta ochrona jest stosunkowo najefektywniejsza. W dotychczasowym stanie prawnym zagrożenie – o ile tylko właściciele sąsiednich nieruchomości przejawiają elementarną troskę o przedmiot ich własności – jest nieznaczące, ponieważ w postępowaniu administracyjnym w sprawie wydania pozwolenia na budowę mogą oni uczestniczyć jako strony, korzystając z wszelkich uprawnień wynikających z tego statusu. Organ administracji powinien – zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. – zapewnić im możliwość czynnego udziału w postępowaniu, a przed wydaniem decyzji umożliwić wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Stronom przysługuje też podstawowy środek ochrony – odwołanie od decyzji wydanej w pierwszej instancji.

Nowela kwietniowa pozbawiłaby właścicieli sąsiednich nieruchomości tych uprawnień. Ze względu na to, że organ administracji nie musiałby zawiadamiać tych podmiotów o zamiarach inwestora, właściciele sąsiednich nieruchomości nie otrzymaliby informacji ani o dokonanych przez inwestora zgłoszeniach, ani o tym, że – z powodu niewniesienia sprzeciwu przez organ – uzyskał on już prawo budowy projektowanego obiektu. Nie jest też jasne, gdzie i w jakiej formie właściwy organ miałby dokonać „rejestracji budowy” (zgodnie z dodanym do Prawa budowlanego art. 30a ust. 4), bo nowela kwietniowa w żaden sposób tego nie określa, a twierdzenie przedstawiciela Sejmu, że decydować o tym ma „pragmatyka urzędowa”, jest dalece niewystarczające. W tych okolicznościach, uznaniowość działania administracji nie byłaby niczym skrepowana. O tym, że obiekt w ogóle powstaje, właściciele sąsiednich nieruchomości dowiedzieliby się z reguły dopiero po rozpoczęciu robót budowlanych, a w tym, że inwestycja narusza ich prawa – mogliby się zorientować dopiero po upływie dłuższego czasu, gdy skala i rodzaj obiektu byłyby już wyraźnie widoczne. Należy podkreślić, że przepisy nie dają właścicielom sąsiednich nieruchomości prawa wglądu w akta sprawy, a więc zdobycie urzędowych informacji byłoby niemożliwe, co wykluczałoby np. zasygnalizowanie organowi konieczności zbadania zgodności usytuowania obiektu z przepisami techniczno-budowlanymi, o prawach osób trzecich nie wspominając.

W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny stwierdza błędność poglądu o stosowaniu do postępowania w sprawie zgłoszenia art. 61 § 4 k.p.a., który brzmi: „O wszczęciu postępowania (...) na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie”. Jak w części III pkt 7.2 stwierdzono, w postępowaniu tym k.p.a. nie ma zastosowania, a tym samym również wymieniony przepis niczego by w sytuacji właścicieli sąsiednich nieruchomości nie zmienił. Należy nadmienić, że Trybunał Konstytucyjny wie, iż wymieniony przepis nie jest stosowany w odniesieniu do zgłoszeń dokonywanych na podstawie obowiązujących obecnie przepisów (art. 30 ust. 1 Prawa budowlanego; o ile organ nie wnosi sprzeciwu, zgłoszenia nie są odnotowywane nigdzie poza dziennikiem podawczym urzędu i nikt nie jest o nich powiadamiany).

Znacząca pozostaje okoliczność, że nawet drastyczne naruszenie praw osób trzecich, powołane w stanowisku właściciela, nie byłoby – w myśl noweli kwietniowej – przesłanką wniesienia przez organ sprzeciwu, a więc cała konstrukcja w żadnej mierze nie chroniłaby interesów osób trzecich. Zaprzeczyć trzeba wyrażonej podczas rozprawy tezie przedstawiciela Sejmu, że naruszenie praw osób trzecich powodowałoby wniesienie sprzeciwu na podstawie

art. 30b ust. 3 Prawa budowlanego. Przepis ten pozwala (choć nie nakazuje!) wnieść sprzeciw tylko w razie „zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia”, tymczasem nawet drastyczne naruszenie praw osób trzecich wcale nie musi być równoznaczne ze spełnieniem tej przesłanki.

Jak wyżej stwierdzono, przyjęcie zgłoszenia nie uruchamiałoby jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, prowadzonego zgodnie z regułami k.p.a. Właściwy organ przyjmowałby zgłoszenie i mógłby zażądać jego uzupełnienia w określonym terminie, jednak czynności te nie miałyby charakteru procesowego. Trafnie wskazują uczestnicy postępowania, że w literaturze przedmiotu istnieją rozbieżności co do tzw. formy działania administracji, do której należałoby zakwalifikować „milczącą zgodę” organu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, rejestrację zgłoszonej budowy uznać należy za czynność materialno-techniczną – ze swej istoty niepoddającą się kontroli instancyjnej, ponieważ – jak wynika z art. 127 § 1 i art. 141 § 1 k.p.a. – odwołanie i zażalenie przysługują w administracyjnym toku instancji odpowiednio: od decyzji i na postanowienie, a nie budzi wątpliwości, że milcząca zgoda nie jest ani jednym, ani drugim. Charakter postępowania administracyjnego, w rozumieniu k.p.a., ma dopiero postępowanie w sprawie wniesienia sprzeciwu, podejmowane z urzędu, tylko jeżeli organ uzna, iż zachodzą ustawowe przesłanki wydania decyzji o sprzeciwie, która to decyzja będzie podlegać kontroli instancyjnej.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że milcząca zgoda organu nie poddaje się skutecznej kontroli sądu administracyjnego, z uwagi na całokształt przepisów procedury sądownoadministracyjnej w połączeniu z przepisami Prawa budowlanego, a zatem interesy właściciela sąsiedniej nieruchomości nie mogą znaleźć w tym trybie ochrony. Marszałek Sejmu wskazuje, że na „milczenie” organu przysługuje skarga do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi („Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: (...) inne (...) akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”; Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.). Tezę tę, w kontekście argumentacji przedstawionej podczas rozprawy oraz orzecznictwa sądów (zob. np. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 19 października 2006 r., sygn. akt II SA/Lu 725/06, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego nr 11/2007, s. 116), Trybunał Konstytucyjny uznaje za błędną.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przewidziany nowelą kwietniową poziom ochrony praw osób trzecich, które zostałyby naruszone wskutek działań inwestorów, opartych na milczącej zgodzie organu, byłby niedostateczny. Właściciel sąsiedniej nieruchomości, do naruszenia praw którego doszłoby na którymś etapie procesu inwestycyjnego – trwającego wobec niewniesienia sprzeciwu – nie dysponowałby skutecznymi instrumentami ochrony. W szczególności nie mógłby wnieść odwołania ani też żądać wznowienia postępowania albo stwierdzenia nieważności decyzji. Podmiot ten nie mógłby też uzyskać skutecznej ochrony przed sądem administracyjnym. Nawet gdyby „milcząca zgoda” organu została zaskarżona, art. 61 § 2 pkt 2 p.p.s.a. („W razie wniesienia skargi (...) na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa – właściwy organ może, z urzędu lub na wniosek skarżącego, wstrzymać wykonanie aktu lub czynności w całości lub w części”) nie gwarantowałoby to zapobieżenia naruszeniom prawa, bo trudno sobie wyobrazić „wstrzymanie” milczącej zgody, gdy zarazem skarga w żaden sposób nie obliguje urzędu do wniesienia sprzeciwu (którego termin – na dodatek – już upłynął).

Tak ukształtowana regulacja nie może zostać uznana za zgodną z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, i to nawet mimo możliwości uzyskania ochrony cywilnoprawnej, o czym niżej.

7.4. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w razie wejścia w życie noweli kwietniowej doszłoby do wyraźnego naruszenia zasady *audiatur et altera pars*, ponieważ organ – milcząco przyzwalający na realizację inwestycji – chociaż opierałby się na informacjach przedstawionych mu przez jedną tylko stronę – rozstrzygałby o prawach wielu podmiotów: nie tylko inwestora, ale i właścicieli sąsiednich nieruchomości. Trudno przyjąć, że w tych okolicznościach organ ten miałby pełen obraz sytuacji i możliwość rozstrzygania z poszanowaniem indywidualnych interesów właścicieli oraz interesu publicznego, w którym – jak trafnie zauważa Prokurator Generalny – mieści się między innymi zapewnienie wzajemnego poszanowania praw właścicieli sąsiadujących ze sobą nieruchomości, o czym była już mowa w części III pkt 6.3 uzasadnienia.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, udziału zainteresowanych stron w postępowaniu poprzedzającym wydanie pozwolenia na budowę nie mogłaby zastąpić aktywność właścicieli nieruchomości na etapie procedur planistycznych – postępowań w sprawie uchwalenia planu miejscowego czy też dotyczących decyzji o warunkach zabudowy (musieliby zresztą wiedzieć, że o wydanie takiej decyzji wystąpiono). Wynika to z faktu, że akty te mają ogólny charakter i określają tylko wytyczne sposobu zabudowy i zagospodarowania danego terenu. Równocześnie łatwo przewidzieć sytuację, w której właściciel nieruchomości nie przejawiałby (z jakichkolwiek względów, np. niedołężności czy długotrwałego wyjazdu) aktywności w czasie trwania procedur planistycznych, sprzedałby nieruchomość, a inwestycja – realizowana na sąsiedniej nieruchomości po latach i zgodnie z planem miejscowym – naruszałaby prawa nowego właściciela nieruchomości, który z istoty rzeczy w procedurach planistycznych nie mógł brać najmniejszego udziału.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pozwolenie na budowę, ukształtowane w liczącej dziesięciolecie praktyce, ma decydujące znaczenie dla zagwarantowania należytej ochrony prawa własności osób trzecich, co bezpośrednio rzutuje na zapewnienie im bezpieczeństwa, a ogółowi – porządku publicznego. Właścicielom sąsiednich nieruchomości powinno być zagwarantowane prawo do informacji o planowanych w ich otoczeniu inwestycjach. Przeprowadzenie rzetelnego postępowania, w którym organ administracji może zapoznać się ze stanowiskami wszystkich zainteresowanych podmiotów, jest gwarancją zapewnienia ładu urbanistycznego i poszanowania prawa własności właścicieli sąsiednich nieruchomości. Rezygnacja z tego postępowania – bez ustanowienia innych skutecznych instrumentów ochrony praw osób trzecich – musi być uznana za naruszającą art. 2 Konstytucji oraz art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.5. Zgodnie z nowelą kwietniową, art. 4 ust. 2 Prawa budowlanego stanowiłby, że „Rejestracja budowy nie narusza praw osób trzecich, które im służą w zakresie prawa cywilnego i nie ogranicza dochodzenia tych praw na drodze sądowej”, co jest oczywistością, ponieważ żadna materialno-techniczna czynność organu administracji nie może – z istoty rzeczy – ograniczyć możliwości dochodzenia przed sądem naruszonych praw. Niemniej kryjące się w przepisie swoiste „odesłanie” osób poszkodowanych na długotrwałą i mało efektywną drogę postępowania cywilnego oznaczałoby znaczące pogorszenie ich sytuacji i – zarazem – rezygnację państwa z kompetencji istotnych dla ochrony praw podmiotowych obywateli. Trudno nie zgodzić się z wnioskodawcą, że dotychczasowych środków administracyjnoprawnych, służących prewencyjnie – na etapie wydawania pozwolenia na budowę, nie mogą zastąpić środki cywilnoprawne, możliwe do wykorzystania w praktyce dopiero *post factum*, a mające zastosowanie głównie do immisji i całkowicie nieskuteczne w odniesieniu do obiektów naruszających porządek oraz ład architektoniczny i urbanistyczny.

Co do poszczególnych przepisów prawa cywilnego, które potencjalnie mogłyby chronić prawa osób trzecich – właścicieli nieruchomości sąsiednich, należy zwrócić uwagę,

że dochodzenie roszczenia z fundamentalnego w tym zakresie art. 222 § 2 k.c. (roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń) często byłoby w ogóle niemożliwe. Przykładowo: jeśli będąca przedmiotem zgłoszenia (i rejestracji) budowa, np. bloku mieszkalnego, doprowadziłaby do naruszenia przepisów dotyczących naturalnego oświetlenia (tzw. linijki światła) i czasu nasłonecznienia pomieszczeń (§ 13, § 57 i § 60 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, Dz. U. Nr 75, poz. 690, ze zm.) w obiekcie położonym na sąsiedniej nieruchomości, przywrócenie stanu poprzedniego byłoby niemożliwe, choćby w związku ze sprzedażą mieszkań indywidualnym nabywcom; zarazem dochodzenie roszczeń na drodze cywilnej od inwestora byłoby wysoce wątpliwe.

Z całą pewnością właściciele sąsiednich nieruchomości nie byłoby chronieni przez art. 347 k.c. przewidujący roszczenie o wstrzymanie budowy, nawet jeżeli zostałyby z jej powodu naruszone posiadanie albo pojawiłoby się zagrożenie wyrządzeniem szkody. Brak tej ochrony wynikałby z tego, że roszczenie to wygasa po miesiącu od rozpoczęcia budowy (art. 347 § 2 k.c.). Skoro zaś rozpoczęciem budowy – zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego – jest i pozostanie „podjęcie prac przygotowawczych” (czyli wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie, jego niwelacja), termin ten upłynąłby zapewne, zanim naruszenie prawa własności stałoby się dostrzegalne dla właścicieli sąsiednich nieruchomości. Trafnie – opierając się na poglądach przedstawicieli doktryny – zwraca uwagę wnioskodawca, że w sytuacji, której dotyczy art. 347 k.c., wykluczone jest następcze zastosowanie ogólnego roszczenia posesoryjnego na podstawie art. 344 k.c., nawet gdyby budowany obiekt naruszał posiadanie właścicieli sąsiednich nieruchomości.

Nie sposób pominąć tego, że ze skierowaniem sporu na drogę sądową wiązą się po pierwsze ciężar dowodu, spoczywający na właścicielu sąsiedniej nieruchomości, którego prawa i wolności zostały naruszone realizacją określonej inwestycji (art. 6 k.c.), po wtóre zaś – często niemałe – koszty (np. opłata stosunkowa), które muszą być przezeń poniesione. Właściciel ten nie ma zarazem żadnej pewności co do pozytywnego rozstrzygnięcia i może się zdarzyć, że – np. wskutek drobnych błędów formalnych – nie tylko nie uzyska skutecznej ochrony przed naruszeniem jego praw, albo przynajmniej odszkodowania z tytułu poniesionej szkody, ale też będzie musiał zwrócić inwestorowi koszty postępowania (art. 98 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.).

Należy podkreślić, że nawet gdyby wymienione instrumenty cywilnoprawne mogły realnie chronić prawa osób trzecich przed naruszeniem, to – uwzględniając szybkie tempo realizacji współczesnych inwestycji (każdy dzień budowy zwiększa jej koszty) – ostateczne orzeczenia zapadną na długo po zakończeniu budowy. Nie bez znaczenia dla sprawy pozostaje też to, że milcząca zgoda organu na realizację inwestycji może być przed sądem powoływana przez inwestora jako argument, iż działał on w zaufaniu do państwa, co – w razie uwzględnienia roszczeń właścicieli sąsiednich nieruchomości – może skutkować kierowaniem roszczeń regresowych tego inwestora przeciwko państwu.

Ustawodawca nie zapewnił właścicielom sąsiednich nieruchomości procedur umożliwiających skuteczną ochronę ich praw. Możliwość realizowania inwestycji na podstawie milczącej zgody organu, bez zajęcia stanowiska przez podmioty, na których prawa inwestycja ta może negatywnie oddziaływać, stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa do ochrony własności i innych praw majątkowych dysponentów sąsiednich nieruchomości nieskorelowane z ochroną prawa własności (w tym prawa zabudowy nieruchomości) inwestora. Ustawodawca, prócz ułatwień procesu inwestycyjnego, nie wykazał żadnych okoliczności uzasadniających – w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji – tak drastyczne ograniczenie. Zarazem zrezygnował z dążenia do zachowania równowagi w stosunkach

społecznych i nie powstrzymał się od kreowania rozwiązań prawnych sprzyjających tylko wybranej grupie podmiotów – inwestorom.

W tych okolicznościach, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowana regulacja narusza zasady sprawiedliwości społecznej wynikające z art. 2 oraz godzi w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2, rozpatrywany w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nadmienić należy, że wymóg ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich jest wyrażony w art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego, który to przepis pozostałby w porządku prawnym również gdyby weszła w życie nowela kwietniowa. Niemniej jednak, bez zapewnienia właścicielom sąsiednich nieruchomości realnej ochrony, przepis ten stałby się pustą deklaracją nieznajdującą pokrycia w rzeczywistości. Mimo znajomości rozmaitych problemów i nadużyć, które mają miejsce w procesie budowlanym, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w obecnym stanie prawnym (który z innych powodów nie jest bynajmniej idealny) odpowiednio wyważone są prawo inwestora do zagospodarowania jego nieruchomości i interes porządku publicznego, wraz z ochroną indywidualnych interesów osób trzecich. Przeniesienie ochrony tego interesu i praw niemal wyłącznie na płaszczyznę prawa cywilnego budzi zasadnicze wątpliwości.

7.6. Nie sposób nie podzielić wątpliwości wnioskodawcy co do tego, czy po wejściu w życie noweli kwietniowej organy państwa byłyby zdolne do wnikliwej weryfikacji obszernej dokumentacji załączanej do zgłoszenia, we wskazanym w ustawie terminie. Kwestii tej – wobec wagi całego zagadnienia – nie można zredukować wyłącznie do problemu takiego ukształtowania aparatu administracyjnego, by był on zdolny do należytego wypełniania stawianych przez ustawodawcę zadań.

Z uwagi na treść art. 28 ust. 1 i 2 Prawa budowlanego zgłoszenia mogłyby dotyczyć zarówno domu jednorodzinnego, jak i np. wielobudynkowego osiedla mieszkaniowego, szpitala czy nawet zakładu przemysłowego (w potocznym rozumieniu), o ile przedsięwzięcia te nie zostałyby sklasyfikowane jako mogące znacząco oddziaływać na środowisko lub mogące znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000 (niezwiązane bezpośrednio z jego ochroną lub z niej niewynikające), które wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko (dalej: OOS) lub oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 (dalej: OON; szerzej o tym zagadnieniu w części III pkt 8.1.3). W każdym z tych przypadków organ dysponowałby jednak takim samym czasem na analizę dokumentacji, a to jest rozwiązanie niezrozumiałe, jeśli – w odniesieniu do poszczególnych wymienionych inwestycji – weźmie się pod uwagę różną jej obszerność i stopień skomplikowania. W świetle przesłanki wniesienia sprzeciwu, którą miałyby być fakt, że budowa wymaga decyzji o rejestracji, należy zwrócić uwagę na obszerność, stopień komplikacji i – niekiedy – sporność przepisów chroniących środowisko, mogących powodować zasadnicze trudności w rozgraniczeniu przedsięwzięć wymagających i niewymagających przeprowadzenia OOS lub OON, co rzutowałoby na obowiązki inwestora i organu. W tych okolicznościach wysoce problematyczna byłaby możliwość przeprowadzenia w tak krótkim czasie wnikliwej analizy i rzetelnego ustalenia, czy w odniesieniu do konkretnej inwestycji właściwa byłaby procedura zgłoszenia budowy, czy też właściwe byłoby postępowanie zmierzające do wydania decyzji o jej rejestracji.

Trzeba nadto zauważyć, że owe 30 dni, o których mowa w noweli kwietniowej, to dni kalendarzowe, nie zaś robocze, i konieczne jest odjęcie niedziel, jako dni ustawowo wolnych od pracy (art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, Dz. U. Nr 4, poz. 28, ze zm.), oraz sobót, jako wolnych z uwagi na wymiar czasu pracy (który – zgodnie z art. 129 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm. – „nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy”). Tym samym zależnie od rozłożenia sobót i

niedziel wypadających w 30-dniowym okresie na analizę dokumentacji pozostałyby 20 czy 22 dni robocze, a i to pod warunkiem, że w okresie tym nie przypadłby inny dzień wolny od pracy (wymieniony w art. 1 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy o dniach wolnych od pracy). Trudno również nie przewidzieć zagrożenia manipulowaniem przez inwestorów czasem danym organom (a w praktyce – obsługującym je urzędom) na analizę dokumentów, przez umiejętne dobranie momentu dokonania zgłoszenia. W żadnym razie nie zdejmując z tych organów obowiązku wnikliwego i szybkiego działania (art. 12 § 1 k.p.a.), stwierdzić trzeba, że manipulacje tym terminem mogłyby istotnie wpłynąć na możliwość przeprowadzenia gruntownej analizy dokumentacji przez organ, a to w praktyce mogłoby powodować niewniesienie sprzeciwu nawet w przypadkach wysoce wątpliwych.

Należy podkreślić rzecz oczywistą, że decyzja o sprzeciwie musi spełniać wszystkie wymogi i zawierać pełną argumentację (art. 107 k.p.a.). W demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne „prewencyjne” wydanie decyzji niepełnej albo niedostatecznie uzasadnionej, która mogłaby zostać następnie uzupełniona o wyniki wymagającej więcej czasu szczegółowej analizy dokumentacji przedstawionej przez inwestora, ponieważ tego rodzaju „niepełna” decyzja nie ostałaby się w toku kontroli instancyjnej ani sądowej.

Zgodnie z nowelą kwietniową, treść normatywna art. 28 ust. 1 zdania drugiego Prawa budowlanego sprowadza się do tego, że 31 dnia po dokonaniu zgłoszenia, inwestor, który nie otrzymał decyzji o sprzeciwie, może rozpocząć budowę. Praktyczna skuteczność sprzeciwu związana jest zatem z jego uzewnętrznieniem, czyli skutecznym doręczeniem inwestorowi decyzji przed upływem 30-dniowego terminu. Oznacza to między innymi dalsze skrócenie czasu przeznaczonego na analizę dokumentacji, którym urząd dysponuje, ponieważ decyzja o sprzeciwie powinna zostać przygotowana wcześniej, w związku z koniecznością zachowania pewnego „marginesu czasowego” na jej doręczenie (przy czym faktem z zakresu notoryjności powszechnej są problemy z doręczaniem korespondencji urzędowej, w tym również niemarginalne zjawisko unikania jej odbioru przez adresatów). Wobec doniosłych konsekwencji zarówno milczenia organu, jak i wniesienia przezeń sprzeciwu, zasadnie można obawiać się, że regulacja sprzyjałaby oportunistycznym, a nawet korupcyjnym zachowaniom, zmierzającym do przekroczenia przez organ terminu wydania i doręczenia decyzji o sprzeciwie. Niewiele zmieniają w tym względzie dodane do Prawa budowlanego art. 30a ust. 4 i art. 30b ust. 4, skutkujące sytuacją patową. Zgodnie z pierwszym z nich, alternatywą dla wniesienia sprzeciwu jest rejestracja budowy i wydanie dziennika budowy, zgodnie z drugim – o skuteczności wniesienia sprzeciwu decydować ma data nadania decyzji w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Z jednej więc strony inwestor, który w terminie nie otrzymałby sprzeciwu, miałby prawo żądać rejestracji budowy i wydania jej dziennika, z drugiej zaś organ nie mógłby spełnić tego żądania.

Trudno zignorować kolejne zagrożenie związane z omawianą regulacją. Choć ustawa przewiduje odpowiedzialność za przystąpienie do budowy bez dysponowania dziennikiem budowy (art. 93 pkt 4 mod.Pb.), może się zdarzyć, że – wobec spodziewanych korzyści – inwestor będzie gotów zaryzykować karę grzywny (zgodnie z art. 33 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm., najwyższa wynosi nieco ponad milion złotych, co może stanowić nikły ułamek wartości inwestycji, a w ostatecznym rachunku kwota ta często nawet nie obciąża samego inwestora), by – np. 31 dnia po dokonaniu zgłoszenia, a przed skutecznym doręczeniem decyzji o sprzeciwie (co może nastąpić wiele dni później) – otworzyć „front robót”, których przerwanie w drodze czynności urzędowych będzie trudne.

W przedstawionych okolicznościach przekonanie Marszałka Sejmu – że „Nowy kontekst normatywny (...) wymusi (...) – w perspektywie czasu – modyfikację praktyki działania administracji architektoniczno-budowlanej”, bo „Konieczność terminowego

podejmowania czynności i potencjalne konsekwencje «milczenia» (...) spowodują niezbędne korekty pragmatyk i organizacji administracji rządowej” (s. 45 pisma) – nie może być uznane za przekonujący argument za konstytucyjnością regulacji, tym bardziej że nowela kwietniowa nie pozostałaby „zawieszona” w oczekiwaniu na zmiany organizacyjno-prawne aparatu administracyjnego państwa.

8. Ocena zarzutów dotyczących likwidacji pozwolenia na budowę, odstąpienia od wymogu zgłoszenia określonych robót budowlanych, zakresu badania zgłoszenia budowy i przesłanek wniesienia sprzeciwu przez organ administracji, a także likwidacji pozwolenia na użytkowanie, w świetle art. 1 i art. 2 Konstytucji (pkt 2 sentencji); częściowe umorzenie postępowania.

8.1. Likwidacja pozwolenia na budowę i odstąpienie od wymogu zgłoszenia określonych robót budowlanych.

8.1.1. Opisane w części III pkt 4.2 i 4.3 uzasadnienia przepisy noweli kwietniowej – ze względu na zarzucane zwolnienie władz publicznych z obowiązku dbałości o prawa i wolności obywatelskie, a także z obowiązku zapewnienia porządku publicznego – budzą wątpliwości wnioskodawcy w aspekcie art. 1 (o czym będzie mowa w części III pkt 8.4) oraz art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim wyraża on zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

8.1.2. Po wejściu w życie noweli kwietniowej, zasadą byłoby zgłaszanie budowy, jednak znaczna część inwestycji nie wymagałaby nawet tego. Tym samym inwestycje – w swej masie – byłyby podzielone na inwestycje wymagające zgłoszenia oraz realizowane bez udziału administracji publicznej. Wyjątkiem byłyby inwestycje znacząco oddziałujące na środowisko albo obszar Natura 2000 (o czym będzie mowa w części III pkt 8.1.3).

Zestawienie art. 28–30 Prawa budowlanego w brzmieniu obecnie obowiązującym (dalej: o.Pb.) i Prawa budowlanego w brzmieniu zmodyfikowanym nowelą kwietniową (mod.Pb.) wskazuje, że ustawodawca nie dokonał prostego „przesunięcia” inwestycji, czyli nie jest tak, iż ogół inwestycji wymagających dotychczas pozwolenia zostałby objęty obowiązkiem zgłoszenia, a ogół inwestycji dotąd wymagających zgłoszenia nadal pozostałby tym obowiązkiem objęty. Przeciwnie, na przykład budowa peronu, obecnie wymagająca pozwolenia na budowę (ponieważ perony mieszczą się w ogólnej regule ujętej w art. 28 ust. 1 o.Pb.), nie wymagałaby nawet zgłoszenia (art. 29 ust. 1 pkt 2 mod.Pb.). Z kolei bardzo liczne inwestycje, dotychczas wymagające zgłoszenia (na podstawie art. 30 ust. 1 o.Pb.), mogłyby być realizowane bez jakiegokolwiek udziału administracji publicznej – dotyczy to między innymi: wiat przystankowych i peronowych (art. 29 ust. 1 pkt 5 o.Pb. i art. 29 ust. 1 pkt 1 mod.Pb.), części budynków położonych na terenach kolejowych, stanowiących własność Skarbu Państwa (art. 29 ust. 1 pkt 6 o.Pb. i art. 29 ust. 1 pkt 3 mod.Pb.), czy pochylni przeznaczonych dla osób niepełnosprawnych (art. 29 ust. 1 pkt 18 o.Pb. i art. 29 ust. 1 pkt 7 mod.Pb.).

Przyjęta regulacja groziłaby – w razie wejścia w życie noweli kwietniowej – powstaniem licznych obiektów, w tym służących do użytku publicznego, mogących zagrażać bezpieczeństwu obywateli. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wycofanie się organów państwa z bardzo istotnej sfery dotychczasowej aktywności, zagrażałoby bezpieczeństwu użytkowników obiektów i nadszarpnęłoby zaufanie obywateli, którzy – korzystając z różnorodnej infrastruktury (choćby np. z dworców kolejowych) – mają prawo sądzić, że jest ona należycie wykonana, sprawdzona i bezpieczna. Prowadzi to do wniosku, że kwestionowana regulacja narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

8.1.3. Ze względu na charakter sprawy należy odnieść się do problematyki inwestycji oddziałujących na środowisko lub obszary Natura 2000, szczegółowo analizowanej przez Wojciecha Sz wajdlera (*Zniesienie instytucji...*, s. 224 i n.), który wskazał zasadnicze niespójności koncepcji leżącej u podstaw noweli kwietniowej z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227, ze zm.; dalej: ustawa środowiskowa). Problematyki tej dotyczą ponadto między innymi: ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 15, ze zm.), ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220, ze zm.) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213, poz. 1397; dalej: rozporządzenie środowiskowe). Te akty prawne wdrażają w sumie ponad 30 dyrektyw Rady Unii Europejskiej i Parlamentu Europejskiego, w tym między innymi dyrektywę Rady nr 85/337/WE z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. Urz. WE L 175 z 5.07.1985, s. 40, ze zm.) i dyrektywę Rady nr 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. Urz. WE L 206 z 22.07.1992, s. 7, ze zm.), a Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest do zapewnienia formalnej zgodności przepisów krajowych z prawem Unii Europejskiej oraz do ich efektywnego stosowania i interpretowania.

Nie wklajając się w szczegóły, gdyż zagadnienie jest skomplikowane i wymagałoby bardzo obszernej analizy tylko pośrednio związanej z przedmiotem niniejszej sprawy, można zauważyć, że niektóre inwestycje znacząco oddziałujące na środowisko mogłyby być zrealizowane tylko na podstawie zgłoszenia. Otóż w myśl ustawy środowiskowej i rozporządzenia środowiskowego, przedsięwzięcia – w tym „zamierzenia budowlane” (art. 3 ust. 1 pkt 13) – dzielą się na trzy grupy: „mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko” (art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy i § 2 rozporządzenia – I grupa), „mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko” (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy i § 3 rozporządzenia – II grupa) oraz mogące znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, niezwiązane bezpośrednio z jego ochroną lub z niej niewynikające (art. 59 ust. 2 ustawy środowiskowej – III grupa). Przedsięwzięcia z I grupy (ponad 50 kategorii, w tym np. elektrownie o dużej mocy, wielkie zbiorniki paliw płynnych i autostrady) zawsze wymagają przeprowadzenia OOS przez właściwy organ, a przedsięwzięcia z II grupy (ponad 100 kategorii, w tym np. rozmaite instalacje, stocznie, zabudowa mieszkaniowa, usługowa czy magazynowa o określonych parametrach) – wymagają jej przeprowadzenia tylko wtedy, gdy obowiązek ten zostanie stwierdzony w drodze postanowienia właściwego organu, wydanego na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy środowiskowej. Organ ten (np. wójt – art. 75 ust. 1 ustawy środowiskowej), kierując się wielopunktowymi uwarunkowaniami (art. 63 ust. 1 ustawy środowiskowej), rozstrzyga, czy w odniesieniu do danego przedsięwzięcia OOS musi zostać przeprowadzona, czy też nie. Tym samym możliwe jest, że w odniesieniu do obiektu „potencjalnie znacząco oddziałującego na środowisko” (z II grupy), powyższa ocena „nie byłaby wymagana” (bo obowiązek jej przeprowadzenia nie zostałby potwierdzony postanowieniem), a zatem jego budowa – w myśl art. 28 ust. 2 mod.Pb. nie wymagałaby też rejestracji w drodze decyzji. Podobnie rzecz ma się z przedsięwzięciami z III grupy (czyli nieoddziałującymi znacząco na środowisko, ale mimo to mogącymi oddziaływać na obszar Natura 2000), których zamknięty katalog nie istnieje; jeśli organ uznałby, że zamierzenie budowlane nie będzie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, to OON „nie byłaby wymagana”, nie zostałoby wydane postanowienie, o którym mowa w art. 96 ust. 3 ustawy środowiskowej, i obiekt mógłby powstać na podstawie zgłoszenia i „milczącej zgody”

(problematykę tę szczegółowo przeanalizował W. Sz wajdler w opinii z 8 grudnia 2008 r., sporządzonej dla Biura Analiz Sejmowych).

W tych okolicznościach – w razie wejścia w życie noweli kwietniowej – mogłoby, po przeprowadzeniu uproszczonej procedury zgłoszeniowej, dojść do powstania rozmaitych obiektów negatywnie oddziałujących na środowisko, co prócz wielu innych skutków oznaczałoby również niewywiązywanie się państwa ze zobowiązań wynikających z prawa europejskiego.

8.2. Zakres badania zgłoszenia budowy i przesłanki wniesienia sprzeciwu przez organ administracji.

Prezydent zakwestionował zgodność przepisów opisanych w części III pkt 4.4 uzasadnienia z art. 1 (o czym będzie mowa w części III pkt 8.4) oraz z art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim wyraża on zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ze względu na zarzucane zwolnienie władz publicznych z obowiązku dbałości o prawa i wolności obywatelskie, a także z obowiązku zapewnienia porządku publicznego.

Zgodzić się trzeba z wnioskodawcą, że po wejściu w życie noweli kwietniowej, organ otrzymujący zgłoszenie dokonywałby jego sprawdzenia głównie pod kątem formalnym (prawidłowości i kompletności zgłoszenia, kompletności projektu budowlanego, uprawnień jego autora) oraz ewentualnej sprzeczności usytuowania obiektu budowlanego (albo projektu zagospodarowania działki lub terenu) ze zgodą urbanistyczną, bądź sprzeczności zgłoszenia i projektu z ustaleniami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jeżeli została wydana. Zarazem sprzeciw musiałby zostać wniesiony tylko ze względów formalnoprawnych (nieuzupełnienie w terminie braków zgłoszenia lub projektu) oraz gdy budowa byłaby niezgodna ze zgodą urbanistyczną, albo wymagałaby decyzji o rejestracji budowy (czyli miałyby znacząco oddziaływać na środowisko lub obszar Natura 2000). Organ mógłby też, jednak nie miałby takiego obowiązku, wnieść sprzeciw w razie istnienia „uzasadnionych przesłanek”, że budowa spowoduje zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

Trzeba podkreślić, że to, co ustawodawca zawarł w uchwalonym przepisie, nie budzi – samo przez się – wątpliwości, ponieważ organ niewątpliwie powinien zbadać formalne aspekty zgłoszenia i projektu, a i przesłanki wniesienia sprzeciwu nie są kontrowersyjne. Niemniej tak wąski zakres kontroli zgłoszenia musi budzić zastrzeżenia w kontekście art. 2 Konstytucji, ponieważ trudno zrozumieć, dlaczego organ architektoniczno-budowlany nie miałby go badać również pod kątem zgodności projektu budowlanego z przepisami techniczno-budowlanymi, rzetelności przedstawionych informacji co do bezpieczeństwa obiektu, zgodności z wymogami ochrony środowiska, a całości inwestycji – pod kątem ochrony interesów osób trzecich.

W odniesieniu do przesłanek wniesienia sprzeciwu szczególne zdziwienie musi budzić brak tego obowiązku w razie naruszenia przez projektanta przepisów, w tym norm techniczno-budowlanych, a także w sytuacji istnienia zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

W powyższych okolicznościach ani zakres kontroli zgłoszenia, ani możliwości wniesienia sprzeciwu – w tak wąsko zakreślonych granicach – nie mogą stać się instrumentami ochrony praw osób trzecich, co godzi w ich zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, a zatem musi być uznane za niezgodne z art. 2 Konstytucji.

8.3. Likwidacja instytucji pozwolenia na użytkowanie.

8.3.1. Przepisowi, przedstawionemu w części III pkt 4.5 uzasadnienia, wnioskodawca zarzucił niezgodność z art. 1 (o czym będzie mowa w części III pkt 8.4) oraz art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim wyraża on zasadę zaufania do państwa i stanowionego

przez nie prawa, ze względu na zwolnienie władz publicznych z obowiązku dbałości o prawa i wolności obywatelskie, a także z obowiązku zapewnienia porządku publicznego.

8.3.2. Użytkowanie obiektów budowlanych było od czasu odzyskania przez Polskę niepodległości zależne od uzyskania określonego pozwolenia. Obowiązek ten wynikał już z art. 357 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanem i zabudowaniu osiedli (Dz. U. Nr 23, poz. 202, ze zm.; dalej: Prawo z 1928 r.). Następnie kwestię tę regulował art. 64 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46, ze zm.; dalej: Prawo z 1961 r.) i art. 41 i art. 42 ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229, ze zm.; dalej: Prawo z 1974 r.). Aktualny stan prawny został przedstawiony w części III pkt 2.3 uzasadnienia.

8.3.3. W stanie prawnym kształtowanym nowelą kwietniową pozwolenie na użytkowanie zostałoby wyeliminowane, ponieważ obowiązek uzyskania – poniekąd je zastępującej – decyzji potwierdzającej zakończenie budowy odnosiłby się tylko do obiektów użytkowanych przed wykonaniem wszystkich robót albo wznoszonych niezgodnie z projektem, a także do legalizowanych samowoli budowlanych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca zrezygnował więc z administracyjnej kontroli poprzedzającej oddanie do użytku znaczącej grupy obiektów, w tym użyteczności publicznej lub służących organizacji imprez masowych. Gdyby doszło do likwidacji instytucji pozwolenia na użytkowanie, znaczyłoby to, że państwo rezygnuje z wykonywania swych obowiązków w zakresie nadzoru nad większością inwestycji budowlanych. Takie unormowanie utrudniłoby władzom publicznym wywiązanie się z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa oraz porządku publicznego i niesłoby bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia obywateli. Dobra te nie mogą być kładzione na szali, przechylonej z woli ustawodawcy na stronę inwestorów, tak by proces budowlany przebiegał sprawniej i był łatwiejszy z ich punktu widzenia. Nowela kwietniowa wydatnie poprawiłaby tylko sytuację prawną inwestorów i nie gwarantowałaby realnego wpływu organów państwa na zapewnienie bezpieczeństwa ogółowi użytkowników obiektów, w tym obiektów publicznych, co godziłoby w standardy demokratycznego państwa prawnego, ze względu na fakt, że obywatel ma prawo ufać, iż rozwiązania prawne nie sprzyjają powstawaniu zagrożeń jego bezpieczeństwa.

W świetle powyższego należy uznać, że regulacja nie spełnia konstytucyjnych wymogów wynikających z 2 Konstytucji, co oznacza, że musi ona zostać uznana za niezgodną z tymi wzorcami kontroli.

8.3.4. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że choć inwestor byłby obowiązany zawczasu zawiadomić o zakończeniu budowy i o zamiarze przystąpienia do jego użytkowania organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Państwowej Inspekcji Pracy i Państwowej Straży Pożarnej, to jednak niezajęcie przez nie stanowiska w terminie 14 dni (od dnia otrzymania zawiadomienia) traktowane byłoby jak niezgłoszenie sprzeciwu lub uwag (art. 56 ust. 2 mod.Pb.). Regulacja ta, w połączeniu z innymi przepisami noweli kwietniowej, mogłaby doprowadzić do sytuacji, w której wszystkie powołane do tego instytucje, na poszczególnych etapach procesu inwestycyjnego „milcząc” zaakceptowałyby najpierw zgłoszenie budowy, a potem zawiadomienie o jej zakończeniu (żaden organ nie skontrolowałby inwestycji, nie wychwycił uchybień i nie złożyłby w terminie sprzeciwu lub uwag), co mogłoby doprowadzić do rozpoczęcia użytkowania nawet obiektu wybudowanego niezgodnie z projektem lub faktycznie zagrażającego bezpieczeństwu użytkowników. W takiej sytuacji w razie ewentualnej katastrofy budowlanej niemożliwe byłoby ustalenie, czy można było jej uniknąć i kto ponosi za nią odpowiedzialność (której zrzućcie wyłącznie na projektanta byłoby zbytnim uproszczeniem).

8.4. Częściowe umorzenie postępowania.

W odniesieniu do badania zgodności przepisów wymienionych w części III pkt 8.1.1, 8.2 i 8.3.1 uzasadnienia z art. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wszystkie je uznał za niezgodne z art. 2 Konstytucji, a więc nie wejdą one do porządku prawnego. W tych okolicznościach dodatkowe orzekanie o ich niezgodności z dalece ogólniejszym art. 1 Konstytucji uznać należy za zbędne, a to stanowi przesłankę umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

9. Ocena zarzutów dotyczących legalizacji samowoli budowlanej w świetle art. 2 Konstytucji (pkt 3 sentencji).

9.1. Prezydent zakwestionował zgodność przepisu przedstawionego w części III pkt 4.6 uzasadnienia z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania obywateli do państwa i stanowionej przez nie prawa oraz określoności przepisów prawa.

9.2. Przyjęta przez ustawodawcę data graniczna – 1 stycznia 1995 r. – to dzień wejścia w życie obowiązującego obecnie Prawa budowlanego. Wcześniej kwestię postępowania z samowolami budowlanymi regulowały kolejno: art. 380 Prawa z 1928 r., art. 52 Prawa z 1961 r. oraz art. 37 Prawa z 1974 r. Opisywanie wcześniejszych regulacji Trybunał Konstytucyjny uznaje za zbędne i ogranicza się tylko do przypomnienia regulacji Prawa z 1974 r. Jego art. 37 stanowił, że „Obiekty budowlane lub ich części, będące w budowie lub wybudowane niezgodnie z przepisami obowiązującymi w okresie ich budowy, podlegają przymusowej rozbiórce albo przejęciu na własność Państwa bez odszkodowania i w stanie wolnym od obciążeń (...)”. Było to możliwe w razie stwierdzenia przez właściwy organ, że obiekt znajduje się na terenie nieprzeznaczonym pod zabudowę (albo przeznaczonym pod zabudowę innego rodzaju), albo powoduje „niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia albo niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotnych lub użytkowych dla otoczenia” (art. 37 ust. 1 pkt 1 i 2), a także „z innych ważnych przyczyn” (art. 37 ust. 2). Samowolnie wybudowany obiekt mógł być czasowo wykorzystywany na podstawie decyzji odraczającej wykonanie rozbiórki, jeśli przemawiały za tym względy społeczne lub gospodarcze (art. 39). Jeżeli nie zachodziły okoliczności wymienione w art. 37, właściwy organ wydawał decyzję nakazującą wykonanie w oznaczonym terminie zmian lub przeróbek, niezbędnych do doprowadzenia obiektu budowlanego do stanu zgodnego z przepisami (art. 40). Innymi słowy, zgodnie z Prawem z 1974 r. legalizacja samowoli budowlanej musiała być poprzedzona postępowaniem administracyjnym, kończącym się wydaniem decyzji.

Artykuł 48 Prawa budowlanego w brzmieniu pierwotnym, przewidywał tylko jedną sankcję – rozbiórkę – w odniesieniu do obiektu budowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, bądź też pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Sankcja ta była przy tym praktycznie nieunikniona, bo ustawodawca nie przewidział żadnego trybu legalizacyjnego (rozbiórka nie była nakazywana tylko w sytuacji, w której od zakończenia budowy upłynęło 5 lat, a właściciel uzyskał pozwolenie na użytkowanie obiektu). Stan ten trwał do 10 lipca 2003 r. włącznie, to jest do wejścia w życie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 718, ze zm.; dalej: nowela marcowa), znacząco łagodzącej pierwotny rygorystyczny tryb. Zmiana polegała na odstąpieniu od rozbiórki obiektu wybudowanego bez dopełnienia formalności, jeśli budowa była zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i nie naruszała przepisów w zakresie uniemożliwiających doprowadzenie obiektu do stanu zgodnego z prawem (dalej: samowola formalna). Właściwy organ zyskał w tej sytuacji prawo wstrzymania prowadzenia robót budowlanych, ustalenia wymagań w zakresie niezbędnych zabezpieczeń budowy oraz nałożenia obowiązku

przedstawienia określonej dokumentacji, a inwestor mógł złożyć wniosek o wydanie decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych (jeżeli budowa nie została zakończona). W takiej sytuacji organ miał obowiązek zbadać zgodność projektu z przepisami, jego kompletność oraz wykonanie przez osobę uprawnioną, a także określić wysokość opłaty legalizacyjnej. Późniejsza zmiana przepisu – z dniem 31 maja 2004 r., mocą ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 93, poz. 888, ze zm.) – umożliwiła legalizację samowoli, o ile budowa jest zgodna z ustaleniami planu miejscowego albo – w jego braku – z ustaleniami ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy (rygor, by decyzja ta była ostateczna „w dniu wszczęcia postępowania”, Trybunał Konstytucyjny powołanym wyżej wyrokiem w sprawie o sygn. P 37/06 uznał za sprzeczny z Konstytucją; pozostałe warunki nie zmieniły się). Jak z powyższego wynika, obecnie sprawca samowoli formalnej, by ubiegać się o jej legalizację, musi przedstawić albo zaświadczenia wójta o zgodności budowy z planem miejscowym, albo – gdy planu miejscowego nie uchwalono – ostateczną decyzję o warunkach zabudowy.

W aktualnym stanie prawnym, w odniesieniu do samowoli formalnej, legalizacja bezprawnego działania inwestora wymaga przedstawienia przezeń stosownych dokumentów, przeprowadzenia postępowania i wydania decyzji, między innymi ustalającej wysokość opłaty legalizacyjnej. Zarazem niemożliwa jest legalizacja obiektu wzniesionego z naruszeniem przepisów prawa (np. naruszającego ład architektoniczny zagrażającego środowisku naturalnemu czy niewłaściwie usytuowanego), gdy nie mogą zostać spełnione przesłanki uzyskania pozwolenia na wznowienie robót budowlanych (dalej: samowola materialna).

Reasumując, można przyjąć, że obecnie legalizacja samowoli – dokonywana po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego – jest możliwa pod warunkiem łącznego spełnienia przesłanek materialnych (czyli zgodności budowy z przepisami prawa materialnego np. dotyczącymi usytuowania obiektu na działce), formalnych (przedłożenia organowi określonych dokumentów) i fiskalnych (uiszczenia określonej opłaty legalizacyjnej).

9.3. Należy przypomnieć, że na temat samowoli budowlanych i ich konsekwencji Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie, podkreślając, że są one zjawiskiem wysoce społecznie szkodliwym i z tego względu wymagają zdecydowanej reakcji ustawodawcy. Wskazywał też kilkakrotnie, że 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 (patrz: powołany wyżej wyrok w sprawie o sygn. P 37/06).

W dotychczasowym stanie prawnym ustawodawca, o ile w ogóle dopuszczał legalizację samowoli budowlanej, konsekwentnie uzależniał ją od przeprowadzenia określonego postępowania weryfikacyjnego. Właściwy organ był w jego toku zobowiązany do badania, czy samowola nie godzi w wartości chronione przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w prawa i wolności osób trzecich albo nie narusza norm prawa budowlanego gwarantujących obywatelom bezpieczeństwo, a państwu – ład architektoniczny i przestrzenny i ochronę środowiska.

W tym kontekście poddaną kontroli regulację należy ocenić krytycznie. Uzależnienie legalizacji samowoli od spełnienia wyłącznie przesłanek formalnych oznaczałoby, że podmioty, które złamały obowiązujące prawo – dopuszczając się zaniechania formalności lub wręcz złamania przepisów, w tym techniczno-budowlanych – nie tylko uniknęłyby jakiegokolwiek odpowiedzialności, ale też uzyskałyby prawo domagania się od administracji publicznej wystawienia „zaświadczenia o legalności obiektu”. Innymi słowy, z woli

ustawodawcy, organ administracji miałby – bez prowadzenia postępowania rozpoznawczego – poświadczać legalność obiektu ze swej istoty nielegalnego, bo wniesionego niezgodnie z prawem obowiązującym w czasie jego powstawania. Tym samym bezprawne działanie inwestora, które powinno być przez organy państwa dostrzeżone i wywołać ich należytą reakcję, przez sam upływ czasu nabierałoby cech legalności. Co więcej, kwestionowaną dyspozycją noweli kwietniowej objęte są zarówno samowole „formalne” (obiekty nienaruszające prawa materialnego, choć powstałe bez dopełnienia formalności), jak i „materialne” (dotychczas w ogóle niemożliwe do zalegalizowania i podlegające przymusowej rozbiórce). Z całą pewnością godzi to w zaufanie do państwa i stanowione przez nie prawa oraz wzmacnia w adresatach tendencję do jego lekceważenia, w nadziei, że z czasem ustawodawca złagodzi stawiane wymogi, albo wręcz odstąpi stosowania sankcji. Niczego w tym względzie nie zmienia to, że kwestionowana regulacja dotyczy samowoli istniejących od ponad 15 lat. Zastanawiający jest jednak w tym kontekście fakt, że przez tak długi czas organy nadzoru budowlanego „nie dostrzegły” tych samowoli i nie podjęły stosownych działań prawnych. Nawet gdyby, eksponowana przez Marszałka Sejmu, intencja ustawodawcy – uporządkowania sytuacji „starych” samowoli – była słuszna, to bezpodstawne jest przekonanie, że skorzystanie ze swoistej „abolicji” pozwoliłoby „organom nadzoru przystąpić do ich kontroli i egzekwowania przepisów prawa budowlanego”, bo „instytucje państwowe nie tracą uprawnień w zakresie doprowadzenia stanu (...) obiektów (...) do zgodności z (...) obowiązującymi normami materialnego prawa budowlanego” (s. 51 pisma Marszałka Sejmu). Nie jest bowiem jasne, na jakiej podstawie organy państwa miałyby szczególnie wnikliwie kontrolować obiekty, których legalność właśnie poświadczyły, i egzekwować przestrzeganie przepisów wobec ich właścicieli, czego nie czyniły w minionym 15-leciu.

Trafnie wskazuje wnioskodawca, że ustawodawca nie określił charakteru postępowania administracyjnego, którego wszczęcie przed dniem wejścia w życie noweli kwietniowej wykluczałoby legalizację samowoli *ex lege*. Można się jedynie domyślać, że chodzi tu o wszczęte z urzędu postępowanie zmierzające do wydania decyzji o rozbiórce samowolnie wniesionego obiektu budowlanego, ale istnieje możliwość, że unormowanie dotyczy również postępowania dotyczącego legalizacji samowoli na podstawie obowiązującego prawa, a nawet – jak przyjął Marszałek Sejmu – jakiegokolwiek postępowania toczącego się w sprawie obiektu budowlanego przed organami architektoniczno-budowlanymi albo organami nadzoru budowlanego. Tak znaczna niejasność sformułowań kwestionowanego przepisu nie może znaleźć akceptacji w kontekście zasad przyzwoitej legislacji.

Stanowisko Marszałka Sejmu co do niemożności skorzystania z dobrodziejstwa noweli kwietniowej w razie wszczęcia jakiegokolwiek postępowania odnoszącego się do konkretnej samowoli prowadzi dodatkowo do wniosku, iż ustawodawca nadużył zaufania tych obywateli, którzy na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów podjęli starania o legalizację ich samowoli. W razie wejścia w życie noweli kwietniowej nie mogliby oni uzyskać zaświadczenia o legalności obiektu budowlanego, o którym mowa w tej ustawie, a zatem byłiby w znacząco gorszej sytuacji od sprawców samowoli, którzy najpierw złamali prawo, a następnie przez lata je ignorowali. Innymi słowy, obywatel, który w swej naiwności chciał uregulować status prawny samowolnie wybudowanego obiektu i zgodnie z prawem wystąpił o jego legalizację, nie miałby po wejściu w życie noweli kwietniowej szans na legalizację samowoli z mocy prawa i musiałby spełnić warunki znacznie ostrzejsze od określonych w stosunku do podmiotów, które dopuściły się nawet samowoli materialnej, ale konsekwentnie przez lata lekcewały prawo.

Ogół powyżej wskazanych okoliczności przesądza o uznaniu art. 33 ust. 2 noweli kwietniowej za niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Na marginesie trzeba podkreślić, że – w razie wejścia w życie noweli kwietniowej – brak ustalenia zakresu pojęcia „legalności z mocy prawa” (potwierdzonej urzędowym zaświadczeniem) mogłoby negatywnie kształtować sytuację prawną osób trzecich, których prawa zostały naruszone samowolą budowlaną. Skoro bowiem – dzięki legalizacji – obiekt zostałby uznany za „legalny”, czyli spełniający ogół wymogów, to dochodzenie przez nie ewentualnych roszczeń stałoby się w istotnym stopniu utrudnione. Nie odbiera to słuszności twierdzeniu Marszałka Sejmu, że wyrażenie „legalne z mocy prawa” znaczy, iż źródłem uprawnienia „legalizacyjnego” jest bezpośrednio ustawa, nie zaś konstytucyjna czynność organu administracji, który jedynie wydaje zaświadczenie o legalności obiektu.

10. Uwagi dodatkowe.

10.1. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na – wskazane w części przez Prokuratora Generalnego – inne regulacje noweli kwietniowej, nieobjęte zakresem zaskarżenia, które mogą budzić poważne wątpliwości, niekiedy nawet zagrażać łaadowi architektoniczno-przestrzennemu.

Cytowany wyżej art. 4 ust. 2 mod.Pb., budzi zasadnicze wątpliwości w kontekście wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady przyzwoitej legislacji. Zgodnie z § 11 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: ZTP), „w ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych”, tymczasem wspomniany przepis jest jedynie potwierdzeniem stanu oczywistego w demokratycznym państwie prawnym.

Nowela kwietniowa wprowadza zmiany w art. 33 Prawa budowlanego. Dotychczas, jeżeli zamierzenie budowlane obejmuje więcej niż jeden obiekt (np. chodzi o osiedle mieszkaniowe), pozwolenie na budowę może dotyczyć wybranych obiektów lub zespołu obiektów (czyli może dotyczyć poszczególnego budynku), ale inwestor musi przedstawić projekt zagospodarowania całej działki lub terenu dla całego zamierzenia budowlanego. Wynika z tego nakaz przedstawienia na aktualnej mapie: granic działki, usytuowania, obrysu i układu istniejących i projektowanych obiektów budowlanych, sieci uzbrojenia terenu, układu komunikacyjnego i zieleni, ze wskazaniem m.in. wymiarów, rzędnych i wzajemnych odległości obiektów, w nawiązaniu do istniejącej i projektowanej zabudowy sąsiednich terenów. Pozwala to organowi na ocenę synchronizacji inwestycji z istniejącą zabudową i zapobiega chaosowi przestrzennemu. Po wejściu w życie noweli kwietniowej ten obowiązek znikłby, a rejestracja dotyczyłaby tylko wybranych obiektów, bez „osadzenia” ich w kontekście przestrzennym całego zamierzenia budowlanego i jego istniejącego sąsiedztwa.

W kontekście § 6 ZTP wątpliwości wzbudza definicja „zgody urbanistycznej”, przez którą – w myśl art. 3 pkt 12a mod.Pb. – miałyby się rozumieć ustalenia planu miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy (względnie – decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego albo innej decyzji, jeżeli na podstawie przepisów odrębnych stanowi podstawę do wykonania projektu budowlanego i rejestracji budowy). Ustawodawca w „słowniczku” – który nie jest po temu właściwym miejscem – zawarł unormowanie, że jeśli przepisy ustawy wymagają dołączenia zgody urbanistycznej, to powinna być ona dołączana w formie wypisu i wrysu z planu miejscowego albo w formie kopii decyzji. Trzeba podzielić wątpliwości Prokuratora Generalnego, że interpretacja tego unormowania rodziłaby w praktyce wątpliwości oraz trudności, wynikające z braku precyzji. Instytucja zgody urbanistycznej nie jest dotychczas znana w polskim systemie prawa, więc ustawa powinna jasno określać, czym ona jest, kiedy wymagane jest jej uzyskanie, a także powinna wskazywać podmiot ją wydający i tryb jego działania. Tymczasem nie jest nawet jasne, czy wrys z planu miejscowego albo kopię decyzji powinny wydawać uprawnione organy, czy też

wystarczyłyby kserokopie sporządzone samodzielnie przez inwestora (co mogłoby prowadzić do nadużyć). Wydaje się, że ustawodawca próbował skrótowym wyrażeniem ująć rozbudowany stan faktyczny (w którym pewien teren jest albo nie jest objęty planem miejscowym, w związku z czym konieczne jest uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy), nie przewidując jednak konsekwencji swej decyzji.

W kontekście naruszenia wymogów legislacyjnej poprawności, wątpliwości wzbudzają także art. 28 ust. 2 *in fine* oraz art. 30a ust. 3 i 4 mod.Pb. W świetle tych przepisów miałyby funkcjonować jednocześnie dwie formy rejestracji budowy: dokonywana w następstwie zgłoszenia przez inwestora – wobec braku sprzeciwu właściwego organu, oraz dokonywana w formie decyzji (gdy przedsięwzięcie budowlane mogłoby znacząco oddziaływać na środowisko bądź na obszar Natura 2000). Ta druga forma rejestracji budowy w rzeczywistości pełniłaby funkcję obecnego pozwolenia na budowę i trudno znaleźć uzasadnienie wyeliminowania tego pojęcia. Podkreślić trzeba, że cała regulacja godzi w zasady poprawnej legislacji, ponieważ ustawodawca tym samym mianem „rejestracji” określa różne stany prawne.

10.2. Prezydent złożył wniosek o poddanie kontroli tylko kilku przepisów noweli kwietniowej. Niemniej stwierdzić należy, że przepisy te, szczególnie zaś regulacje znoszące instytucje pozwolenia na budowę i pozwolenia na użytkowanie, stanowią zasadniczą treść noweli kwietniowej. Ogół zakwestionowanych przepisów tworzy – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – nierozzerwalną całość w zasadniczym stopniu modyfikującą mechanizm prawoadministracyjnej kontroli procesu budowlanego.

W tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny uznaje, że przepisy te są nierozzerwalnie związane z całą ustawą, a jej publikacja z ich pominięciem nie tylko byłaby całkowicie nieracjonalna, ale i powodowałaby trudny do wyobrażenia chaos prawny. Ta ostatnia konstatacja wynika z faktu, że nowela kwietniowa nowelizowałaby 31 ustaw, w tym 28 w stopniu o tyle istotnym, że wprowadzałyby w nich odwołania do ustawowej konstrukcji zgłoszenia i rejestracji budowy.

Jednocześnie – w opinii Trybunału Konstytucyjnego – tak doniosłe zmiany stanu prawnego, mające różnorakie dalekosiężne skutki, zarówno z punktu widzenia państwa, jak i z perspektywy przedsiębiorców i obywateli, powinny być przedmiotem zakrojonych na szeroką skalę prac właściwego resortu i całej Rady Ministrów, w tym wnikliwej oceny skutków regulacji, czego w dostatecznym stopniu nie zastąpią prace parlamentarne prowadzone w trybie art. 58–63 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47, ze zm.).

10.3. Orzeczenie o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów noweli kwietniowej nie oznacza, że Trybunał Konstytucyjny wyraża tym samym pochwałę obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie realizacji inwestycji budowlanych i nie dostrzega potrzeby ich zmiany w celu usprawnienia tego procesu, w szczególności przez jego odformalizowanie. Usprawnienie to nie może jednak odbywać się kosztem tak znacznego ograniczenia ochrony praw i interesów osób trzecich oraz interesu publicznego, jak miało to miejsce w omawianej ustawie. Organy Rzeczypospolitej Polskiej, będącej dobrem wspólnym wszystkich obywateli, obowiązane są tworzyć prawo godzące interesy prywatne z interesem publicznym oraz interesy prywatne różnych podmiotów, w tym interesy inwestorów budowlanych z interesami właścicieli nieruchomości.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Zbigniewa Cieślaka
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt Kp 7/09**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) oraz § 46 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 72, poz. 720) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r. o sygn. Kp 7/09, w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny odstąpił od oceny zgodności art. 1 pkt 11 ustawy z 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa zmieniająca), w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.; dalej: p.b.), art. 1 pkt 14 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej dodanych art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 p.b. oraz art. 1 pkt 32 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej art. 55 p.b., z art. 1 Konstytucji (pkt 2 części pierwszej sentencji).

1. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. Kp 7/09 umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności kwestionowanych przepisów z art. 1 Konstytucji, kierując się argumentacją, że skoro art. 1 pkt 11 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 p.b., art. 1 pkt 14 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej dodanych art. 30a ust. 1 i art. 30b ust. 2 i 3 p.b. oraz art. 1 pkt 32 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej art. 55 p.b., zostały uznane za niezgodne z art. 2 ustawy zasadniczej, to dodatkowe orzekanie o ich niezgodności z dalece ogólniejszym art. 1 Konstytucji uznać należy za zbędne (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Słuszność i celowość powyższego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego budzi wątpliwości z następujących powodów.

2. Argumentu za odstąpieniem od merytorycznego orzekania w zakresie art. 1 Konstytucji nie powinno stanowić to, że ten przepis jest „dalece ogólniejszy” od art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie zwrócił uwagę na konsekwencje, jakie wynikają z rozwinięcia w przepisach szczegółowych Konstytucji zawartych w innych jej przepisach tzw. klauzul ogólnych. W szczególności czynił to w kontekście klauzuli demokratycznego państwa prawnego wynikającej z art. 2 ustawy zasadniczej (por. np. wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK ZU nr 5–6/1997, poz. 64). W wyroku z 9 czerwca 1998 r. o sygn. K 28/97 (OTK ZU nr 4/1998, poz. 50) Trybunał stwierdził: „[W] razie zakwestionowania zgodności aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych postanowieniach ustawy zasadniczej, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne. W takich sytuacjach nie ma natomiast potrzeby powoływania – jako podstawy kontroli – zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 konstytucji. Zasada ta pełni wówczas przede wszystkim funkcję wskazówki dla interpretacji wymienionych, szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej”. Nie można jednak nie zauważyć, że w takich przypadkach Trybunał Konstytucyjny zajmował jednak merytoryczne stanowisko w kwestii zgodności zaskarżonych przepisów z wzorcem kontroli zawierającym klauzulę generalną, czego wyrazem jest co najmniej sama sentencja orzeczenia (por. wyroki TK: z 13 lutego 2001 r., sygn. K 19/99, OTK ZU nr 2/2001, poz. 30; z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; z

12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; z 8 marca 2004 r., sygn. SK 23/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 18). Zatem w związku ze swoją dotychczasową linią orzecniczą Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. Kp 7/09 nie powinien odstępować od oceny zakwestionowanych przepisów z punktu widzenia wzorca kontroli zawartego w art. 1 Konstytucji i umarzać postępowania w tym zakresie.

3. Kolejnym istotnym powodem, dla którego nie akceptuję stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w niniejszej sprawie w odniesieniu do art. 1 Konstytucji, jest to, że z tego przepisu ustawy zasadniczej można i należy wywodzić treści stanowiące samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności zaskarżonych unormowań, na co – przynajmniej pośrednio – zwrócił uwagę także wnioskodawca. Jednocześnie art. 1 Konstytucji, przy określonym sposobie rozumienia tego przepisu, jest „równie szczegółowym” wzorcem kontroli jak art. 2 Konstytucji i między tymi przepisami nie występuje relacja zawierania się treści normatywnej jednego w drugim (art. 2 w art. 1 ustawy zasadniczej).

3.1. Należy zauważyć, że w literaturze przedmiotu zdania na temat charakteru normatywnego zasady dobra wspólnego są podzielone (zob. M. E. Stefaniuk, *Preambula aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007*, Lublin 2009, s. 321). Zdaniem A. Bałabana, „art. 1 i 3 Konstytucji wydają się przepisami, które nie mają istotnej wartości normatywnej – Polska jest dobrem wspólnym, państwem jednolitym – tego mogłoby nie być i nic by nie ubyło z Konstytucji” (A. Bałaban, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP*, red. A. Preisner, T. Zalasinski, Wrocław 2005, s. 25). Słusznym jednak wydaje się pogląd, zgodnie z którym art. 1 Konstytucji ma walor normatywny, a nie jest jedynie „ozdobnikiem stylistycznym” (zob. W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” z. 11/2006, s. 18).

Kategoria „dobra wspólnego” występuje w ustawie zasadniczej w preambule i kilku przepisach merytorycznych Konstytucji. Porównanie treści tych zapisów uzasadnia sformułowanie wniosku, że wbrew podstawowej dyrektywie wykładni językowej (zwroty jednobrzmiące występujące w akcie normatywnym należy rozumieć jednolicie), art. 1 oraz art. 25 ust. 3 i art. 82 Konstytucji odnoszą się do odmiennych aspektów wskazanego pojęcia. Szczególnie jest to widoczne przy zestawieniu treści art. 1 („Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”) i art. 82 ustawy zasadniczej („Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne”), z którego to porównania wyraźnie wynika brak tożsamości znaczeniowej analizowanego zwrotu, ale ujawnia się za to relacja znaczeniowego uzupełniania się w zakresie definiowania kategorii „dobro wspólne”.

3.2. Treść normatywna art. 1 Konstytucji wyznaczona jest przez zamieszczenie w niej prawnej formuły „dobra wspólnego” odniesionego do Rzeczypospolitej Polskiej oraz identycznego wyrażenia „dobro wspólne” odniesionego w preambule Konstytucji do „Polski” i „równości praw i powinności”. Oznacza to, że Rzeczpospolita wskazana w powyższym artykule jest wartością samoistną, niejako samą w sobie, różną od pozaprawnego, w tym filozoficznego, znaczenia pojęcia „dobro wspólne”, które w istocie swojej oznacza sumę wartości ustawowo i konstytucyjnie chronionych. To pozaprawne rozumienie jest źródłem nieporozumień w dyskusjach prawniczych na temat „dobra wspólnego” w prawie i jako kategorii konstytucyjnej.

Rzeczpospolita Polska będąca dobrem wspólnym wszystkich obywateli (art. 1 ustawy zasadniczej) to nie tylko i nie przede wszystkim organizacja państwowa (organy). Należy bowiem zauważyć, że ustawa zasadnicza różnicuje powyższe pojęcie i kategorię dobra państwa (por. art. 113 Konstytucji). Równie istotnym aspektem dobra wspólnego, którym jest

Rzeczpospolita Polska, jest wymiar mentalny. W tym kontekście, zgodnie z treścią preambuły Konstytucji, na dobro wspólne składa się w szczególności również historia, kultura, tradycja czy poczucie wspólnoty ze wszystkimi rodakami.

O ile w art. 1 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest ustrojową emanacją Polski, to zbiór konstytucyjnie i ustawowo wyróżnionych wartości, zasady ich ważenia i rozstrzygania kolizji między nimi stanowią jej aksjologiczną emanację (por. art. 82 ustawy zasadniczej). Co więcej, Rzeczpospolita Polska jest, przez jedność ustroju i wyróżnionych wartości, „dobrem wspólnym” obywateli i jednocześnie, jako Państwo, pierwszym instytucjonalnym strażnikiem i gwarantem ich trwania i rozwoju. To stąd bierze się wysoko usytuowany w systematyce Konstytucji art. 2 deklarujący podstawową cechę Państwa („demokratyczne państwo prawne”) i pierwszy wyróżniony w Konstytucji jego cel („ureczywistnianie zasad sprawiedliwości społecznej”). Między art. 1 i art. 2 Konstytucji nie ma relacji zawierania się (czy też wynikania), są to dwa odrębne, równie szczegółowe wzorce kontroli aktów normatywnych niższego rzędu. W uproszczeniu można stwierdzić, że pierwszy z przepisów dotyczy obiektu, art. 2 zaś wskazuje na jego cechy. Innymi słowy, w ujęciu art. 1 ustawy zasadniczej jednym z elementów dobra wspólnego jest Rzeczpospolita Polska, którą charakteryzuje przymiot demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Artykuł 2 Konstytucji jest bowiem dodatkową charakterystyką Rzeczypospolitej jako dobra wspólnego (relacja dopełniania). Tym samym zarówno zmiana, jak i uchylene tego przepisu nie miałyby wpływu na normatywne znaczenie art. 1 ustawy zasadniczej.

Jeśli natomiast przyjąć, że zbiór wyróżnionych wartości jest emanacją aksjologiczną Polski, to przewidziany w art. 82 Konstytucji obowiązek obywatela troszczenia się o dobro wspólne oznacza zaakceptowanie przez obywateli decyzji Sejmu w zakresie wyróżnienia wartości, ich ważenia, sposobów i skutków rozstrzygnięcia w duchu wierności Rzeczypospolitej Polskiej.

3.3. Odniesienie do praw i powinności podmiotów w preambule i pośrednio w art. 1 Konstytucji oznacza objęcie zakresem normowania nie tylko obywateli, lecz także innych konstytucyjnie i ustawowo wyróżnionych podmiotów. Wydaje się zwracać na to uwagę również J. Trzeciński, kiedy formułuje propozycję, aby rozważać nad zagadnieniem Rzeczypospolitej Polskiej jako dobra wspólnego nie ograniczać, jak się to zwykle czyni, jedynie do obszaru wolności i praw jednostki w zderzeniu z konstytucyjnie określonym interesem państwa, lecz aby je rozciągnąć na obszary definiujące władzę państwową, co wynika stąd, że formuła dobra wspólnego „działa w obydwie strony” (zob. J. Trzeciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 455–456). Uzasadnienie słuszności tej tezy znaleźć można chociażby w art. 5 Konstytucji, który wymienia podstawowe powinności Rzeczypospolitej Polskiej, uznawanej w art. 1 ustawy zasadniczej za dobro wspólne. Treść tych obowiązków sugeruje, że zostały one nałożone w pierwszej kolejności na organy władzy publicznej (por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 50–55; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 5 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007, s. 2 i 3).

Jeśli przyjąć, że Rzeczpospolita jest w szczególności ustrojową, w konstytucyjnym tego słowa znaczeniu, emanacją „Polski” przywołanej w preambule, to należy zauważyć, iż Rzeczpospolita działa przez podmioty przynależne do jednej z trzech kategorii: 1) podmiot mający mandat systemowo-prawny do definiowania wartości; 2) podmiot mający mandat do określenia sposobu realizacji wartości; 3) podmiot mający mandat do realizacji wartości (por. zasada trójpodziału władzy). Podmiotem posiadającym konstytucyjny mandat do

definiowania wartości jest Sejm. Organ ten, uchwalając ustawy, poza trudem wyboru i określenia wartości, które poddaje ochronie, często staje przed koniecznością ich merytorycznego ważenia. Stąd też w systemie prawnym zawarta jest naturalna niejako, istotna i często nieuchronna kolizja wartości, którą rozstrzyga ustawodawca. Wzajemne relacje między wartościami mieszczą się w ramach koherencji i spójności systemu prawa, co można i należy traktować jako elementarny warunek prawidłowości procesu i efektu stanowienia prawa.

3.4. W związku z powyższym warunkiem pojawia się istotna kwestia granic konstytucyjnej poprawności stanowienia prawa, poza którą rozciąga się już obszar stopniowalnej niekoherencji uregulowań bądź braku ich spójności, a w konsekwencji niezgodność z Konstytucją rozwiązań ustawowych. Granicę tę wyznacza stan wprowadzenia do obowiązującego prawa regulacji chroniących lub realizujących wartości, które prowadzą do istotowego ograniczenia wartości już chronionych przez ustawodawcę, ich zaprzeczenia bądź wykluczenia, ale kwalifikowanych także przez doniosłe skutki pozaprawne (społeczne, kulturowe, ekonomiczne). Jeżeli takie skutki (lub ich realne prawdopodobieństwo) się pojawiają, to jedną z konsekwencji tego stanu rzeczy jest zamącenie treści powinności obywateli i wskazanych wyżej podmiotów. Takie zamącenie bezpośrednio godzi w Rzeczpospolitą jako dobro wspólne wszystkich obywateli przez np. obniżenie prestiżu organów Państwa, erozję zaufania obywateli do Rzeczypospolitej, i może prowadzić do stanów malejącego stopnia identyfikacji obywateli z Państwem.

Tym samym w niniejszej sprawie za element przesądzający o naruszeniu art. 1 Konstytucji należy uznać prawdopodobne wystąpienie skutków pozaprawnych, nieodwracalnych lub trudno odwracalnych, wynikających z przyjętego w ustawie zmieniającej modelu reglamentacji procesów inwestycyjno-budowlanych, a ujawniających się w ogromnej skali (powszechność zjawiska). Innymi słowy, ustawodawca, chcąc działać zgodnie z art. 1 Konstytucji jako samoistnym wzorcem kontroli konstytucyjności norm prawnych, nie może wprowadzać regulacji, która prowadziłaby do zaprzeczenia dotychczasowej wartości chronionej, a w szczególności – jak to nastąpiło na mocy ustawy zmieniającej – do istotowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Wskutek bowiem wprowadzonych ograniczeń (naruszeń) w tym zakresie wspólnota nie odniosła żadnej korzyści, która zrównoważyłaby uszczerbek w sytuacji wyznaczonej na podstawie dotychczas obowiązujących regulacji prawnych.

4. Oczywiście, nie można nie dostrzegać, że wśród orzeczeń Trybunału pojawiają się takie, w których polski sąd konstytucyjny powołał się na art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na zaistnienie przesłanki zbędności dalszego wyrokowania, jeżeli w trakcie badania zaskarżonego przepisu część przywołanych wzorców konstytucyjnych okaże się wystarczająca dla orzeczenia niekonstytucyjności kontrolowanego unormowania (zob. np. wyroki TK: z 26 czerwca 2001 r., sygn. U 6/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 122; z 7 października 2003 r., sygn. K 4/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 80; z 8 marca 2004 r., sygn. SK 23/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 18; z 27 grudnia 2004 r., sygn. SK 35/02, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 119; z 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 4). Jak bowiem stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 marca 2001 r. o sygn. K 24/00, „nie istnieje żadna gradacja niekonstytucyjności przepisów, a liczba wzorców, z którymi określona norma prawna jest niezgodna, nie przesądza o różnorodności skutków prawnych. Z drugiej strony, orzeczenie o zgodności normy z innymi wzorcami konstytucyjnymi pozostaje bez wpływu na zasadniczy skutek orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu (niezależnie od liczby wzorców kontroli), którym jest usunięcie tego przepisu z porządku prawnego, a w przypadku kontroli prewencyjnej jego niezaistnienie w porządku prawnym” (OTK ZU nr

3/2001, poz. 51). W świetle tej reguły zastanawia w szczególności to, dlaczego Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. Kp 7/09 odniósł się do wzorca wynikającego z art. 1 Konstytucji w drugiej kolejności, po zbadaniu zgodności kwestionowanych przepisów z art. 2 ustawy zasadniczej. Za taką chronologią działań z pewnością nie przemawia systematyka Konstytucji, która sugerowałaby wzięcie pod uwagę najpierw art. 1, do czego skłaniała również kolejność wymienienia wzorców w piśmie inicjującym postępowanie. Wówczas być może Trybunał sformułowałby odmienne wnioski co do relacji art. 1 i art. 2 Konstytucji.

4.1. Dodatkowo należy zauważyć, że w wielu przypadkach Trybunał Konstytucyjny, pomimo zaistnienia możliwości skorzystania z rozumianej w powyższy sposób przesłanki „zbędności dalszego wyrokowania” i umorzenia postępowania w określonym zakresie, odniósł się merytorycznie do wszystkich wzorców kontroli wskazanych w piśmie inicjującym postępowanie (zob. np. wyroki TK: z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48; z 3 kwietnia 2008 r., sygn. K 6/05, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 41; z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112; z 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 74). W mojej ocenie, ten właśnie sposób postępowania Trybunału zasługuje na akceptację, a powoływanie się na względy „zbędności dalszego wyrokowania” powinno następować wyjątkowo. Nie powinna o tym przesądzać tylko ekonomika postępowania, ale dodatkowo jeszcze inne argumenty. Przykład takiej prawidłowej motywacji stanowi wyrok o sygn. K 24/00, w którym Trybunał wywiódł: „Odnosnie dwóch pozostałych zarzutów wnioskodawcy – sprzeczności zaskarżonego przepisu z art. 21 ust. 1 i 2 oraz z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP – wskazać należy co następuje. W sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny w trybie kontroli prewencyjnej rozstrzyga o sprzeczności przepisu z jednym z powołanych wzorców konstytucyjnych (...) analizę konstytucyjności przepisu w aspekcie innych wzorców konstytucyjnych uznać trzeba za bezprzedmiotową. (...) Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadny zarzut niedostatecznej określoności zaskarżonego art. 322 prawa przemysłowego. Niedostateczna określoność tego przepisu oznacza w istocie, że niemożliwe jest ustalenie treści zawartej w nim normy prawnej. Skoro zaś nie sposób ustalić treści normy, nie można też zbadać konstytucyjności tego przepisu w aspekcie pozostałych wzorców konstytucyjnych – to jest art. 21 i 64 Konstytucji RP, w związku z czym postępowanie w tym zakresie należało umorzyć”.

W kontekście powyższej linii orzeczniczej zauważalne jest to, że w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny wykazał się pewną niekonsekwencją. W zakresie wzorca wynikającego z art. 1 Konstytucji – bez szerszego umotywowania swojego stanowiska – Trybunał stwierdził zbędność wyrokowania ze względu na wcześniejsze stwierdzenie niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów z art. 2 ustawy zasadniczej. Uczynił to zaraz po tym, jak orzekł o niezgodności art. 1 pkt 11 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej art. 28 ust. 1 p.b., w związku z art. 1 pkt 14 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej dodanego do p.b. art. 30a ust. 4, z art. 2, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji (por. pkt 1 części pierwszej sentencji wyroku o sygn. Kp 7/09). Dlaczego zatem w tym przypadku również nie powołał się na art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK i na uprzednie uznanie niezgodności tych przepisów z art. 2 Konstytucji.

Za merytorycznym orzeczeniem w kwestii zgodności zakwestionowanych przepisów również z wzorcem zawartym w art. 1 Konstytucji przemawiało przede wszystkim to, że o dokonanie takiej kontroli konstytucyjności zwrócił się konstytucyjny organ państwa, na który w sposób wyraźny ustrojodawca nałożył obowiązek czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji (art. 126 ust. 2 Konstytucji), czego nie uczynił w odniesieniu do żadnego innego organu państwowego. Jedynie Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej został *expressis verbis* uznany za strażnika ustawy zasadniczej i ten fakt powinien wpływać na szczególną staranność

Trybunału Konstytucyjnego w ustosunkowaniu się do wszelkich wątpliwości podnoszonych przez Prezydenta w odniesieniu do konstytucyjności wskazanych przepisów.

W związku z tym, że przepisy Konstytucji odwołujące się do kategorii „dobra wspólnego” (w tym art. 1 ustawy zasadniczej) są niezwykle rzadko przytaczane przez podmioty inicjujące postępowanie jako adekwatny wzorzec kontroli (zob. J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, red. W. J. Wołpiuk, Warszawa 2008, s. 160 i cytowane tam orzecznictwo), Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. Kp 7/09 miał wyjątkową okazję szerszego wyjaśnienia znaczenia normatywnego art. 1 Konstytucji, który przecież nieprzypadkowo otwiera część artykułową ustawy zasadniczej.

Nie sposób nie dostrzec również tego, że dokonana wyczerpująca analiza przez Trybunał zgodności kwestionowanych przepisów, obejmująca wszystkie wskazane przez wnioskodawcę wzorce kontroli konstytucyjności prawa, jest nieocenioną pomocą dla prawodawcy stanowiącego przepisy w miejsce tych, które zostały uznane za niezgodne z ustawą zasadniczą. Służy optymalizacji prawidłowości rozwiązań legislacyjnych z punktu widzenia wymogów konstytucyjności prawa, ponieważ eliminuje w większym zakresie ryzyko tego, że nowe unormowanie będzie wprawdzie zgodne z wzorcem, na podstawie którego Trybunał zakwestionował poprzednie rozwiązanie, ale naruszy inne przepisy ustawy zasadniczej. W niniejszej sprawie ma to tym większą wagę ze względu na doniosłość społeczną kontrolowanej regulacji prawnej, odnoszącej się do żywotnych interesów wielu obywateli. Ta okoliczność sugerowała szczególne napiętnowanie możliwych konsekwencji niepożądanych stanów faktycznych wywołanych wejściem w życie ustawy zmieniającej, wskazanych podczas rozprawy przez wnioskodawcę oraz Prokuratora Generalnego.

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. Kp 7/09.