

64/5/A/2009

WYROK

z dnia 5 maja 2009 r.

Sygn. akt P 64/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wojciech Hermeliński – przewodniczący

Stanisław Biernat

Zbigniew Cieślak – sprawozdawca

Marek Mazurkiewicz

Janusz Niemcewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 5 maja 2009 r., pytania prawnego Naczelnego Sądu Administracyjnego, czy:

1) art. 59f ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016, ze zm.) w zakresie, w jakim ustala podstawę naliczania wymiaru kary, o której mowa w tym przepisie, jest zgodny z art.

2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) art. 57 ust. 7 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przewiduje stawkę kary za przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem art. 54 i art. 55 ustawy stanowiącą dziesięciokrotność kary, o której mowa w art. 59f ust. 1 ustawy, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 59f ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 i Nr 170, poz. 1217, z 2007 r. Nr 88, poz. 587, Nr 99, poz. 665, Nr 127, poz. 880, Nr 191, poz. 1373 i Nr 247, poz. 1844, z 2008 r. Nr 145, poz. 914, Nr 199, poz. 1227, Nr 206, poz. 1287, Nr 210, poz. 1321 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 31, poz. 206) oraz załącznikiem do tej ustawy jest zgodny z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

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

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

* Sentencja została ogłoszona dnia 12 maja 2009 r. w Dz. U. Nr 71, poz. 618.

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 18 września 2007 r. (sygn. akt II OSK 568/06) Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił się z pytaniem prawnym, czy:

1) art. 59f ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016, ze zm.; dalej: prawo budowlane) w zakresie, w jakim ustala podstawę naliczenia wymiaru kary, o której mowa w tym przepisie, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 57 ust. 7 prawa budowlanego w zakresie, w jakim przewiduje stawkę kary za przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem art. 54 i art. 55 prawa budowlanego stanowiącą dziesięciokrotność kary, o której mowa w art. 59f ust. 1 prawa budowlanego, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Stan faktyczny związany z wniesionym przez sąd pytaniem prawnym przedstawiał się następująco. Postanowieniem z 4 marca 2005 r. (sygn. akt PINB.7141-2/05) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Mławie, wydany na podstawie art. 59g ust. 1 w związku z art. 57 ust. 7, art. 59f ust. 1, art. 80 ust. 2 pkt 1 i art. 83 ust. 1 prawa budowlanego, wymierzył Danucie i Sławomirowi P. karę z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego.

Po rozpatrzeniu zażalenia na postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Mławie, postanowieniem z 11 maja 2005 r. (sygn. akt WINB.WOP.MN.7144/340/05) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu stwierdzono, że kara została wymierzona przez organ pierwszej instancji w sposób prawidłowy.

W skardze wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skarżący zarzucili naruszenie art. 2 Konstytucji przez bezzasadne przyjęcie wyłącznie represyjnej interpretacji art. 57 ust. 7 prawa budowlanego. Danuta i Sławomir P. podkreślili, że wkrótce po stwierdzeniu samowolnego przystąpienia do użytkowania (9 maja 2005 r.) otrzymali decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego. Nielegalnie użytkowana powierzchnia części budynku wynosiła nie więcej niż 361 m², przy całkowitej powierzchni obiektu wynoszącej 973,4 m², co powoduje, że wymierzona kara w wysokości 75000 zł jest nieadekwatna do skali naruszenia prawa oraz celu jej zastosowania, który został osiągnięty wobec legalizacji użytkowania.

Wyrokiem z 27 stycznia 2006 r. (sygn. akt VII SA/Wa 854/05) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę stwierdzając, że postanowienia organów nadzoru budowlanego nie naruszają prawa w stopniu uzasadniającym uwzględnienie skargi.

W skardze kasacyjnej skierowanej do Naczelnego Sądu Administracyjnego skarżący zarzucili m.in. naruszenie art. 2 Konstytucji poprzez błędne zastosowanie art. 1 pkt 24 lit. b ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 93, poz. 888, ze zm.) oraz art. 57 ust. 7 i art. 59f prawa budowlanego wraz z załącznikiem do tej ustawy.

1.2. Uzasadniając pytanie prawne, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził przede wszystkim, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 2007 r. (sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2), w którym Trybunał orzekł o zgodności art. 57 ust. 7 prawa budowlanego z art. 10 w związku z art. 2 Konstytucji, nie stoi na przeszkodzie

ponownemu zbadaniu zgodności tego przepisu prawa budowlanego z innymi wzorcami konstytucyjnymi.

Następnie Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że skoro art. 57 ust. 7 prawa budowlanego, będący podstawą wydania postanowień przez organy nadzoru budowlanego, odsyła do art. 59f ust. 1 prawa budowlanego, to w pierwszej kolejności konieczne jest rozważenie, czy ten drugi przepis, w związku z załącznikiem do prawa budowlanego, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowany w niniejszej sprawie art. 59f ust. 1 prawa budowlanego ma zastosowanie przede wszystkim w razie stwierdzonych w toku obowiązkowej kontroli organu nadzoru budowlanego „nieprawidłowości w zakresie, o którym mowa w art. 59a ust. 2” prawa budowlanego. Pojęcie „nieprawidłowości” jest w poważnym stopniu nieprecyzyjne (niedookreślone), co powoduje, że wymierzenie kary przewidzianej w art. 59f ust. 1 prawa budowlanego jest szczególnie utrudnione, a niekiedy nawet niemożliwe. Tym samym kwestionowany przepis narusza zasadę określoności przepisu prawa (art. 2 Konstytucji), a w konsekwencji rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza wobec tego, że stwarza dla organów go stosujących nazbyt dużą swobodę (a nawet dowolność) interpretacji.

Zgodnie z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego, kara przewidziana w tym przepisie stanowi iloczyn stawki opłaty, współczynnika kategorii obiektu budowlanego i współczynnika wielkości obiektu budowlanego, które to współczynniki określa załącznik do prawa budowlanego (art. 59f ust. 3 prawa budowlanego). W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, wartości ustalone w załączniku nie uwzględniają w wystarczającym stopniu występujących w praktyce dysproporcji społecznych i majątkowych. W rezultacie regulacja zawarta w art. 59f ust. 1 prawa budowlanego w większym stopniu dosięga osoby uboższe niż zamożne, a więc narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Ponadto nie uwzględnia istotnych okoliczności mających wpływ na indywidualizację kary, takich jak: czas trwania stanu uzasadniającego zastosowanie kary oraz rzeczywista wielkość obiektu. Zatem ustawodawca w znacznie większym stopniu uznał za szkodliwe zjawisko samowoli odnoszącej się do mniejszych obiektów niż do obiektów większych.

Naczelny Sąd Administracyjny zarzucił ponadto naruszenie zasady proporcjonalności w relacji kary wprowadzonej w art. 59f ust. 1 prawa budowlanego do popełnionego czynu. Wynika to w szczególności z zastosowania pojęcia nieostrego określającego delikt zagrożony karą, co uniemożliwia ustalenie celu regulacji, a więc tego, jakie dobra ustawodawca zamierzał chronić.

Zastrzeżenia dotyczące konstytucyjności art. 59f ust. 1 prawa budowlanego odnosić należy, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, również do konstytucyjności opłaty warunkującej legalizację samowoli budowlanej (art. 49 prawa budowlanego), która stanowi wybitnie surową, wręcz represyjną sankcję za niezastosowanie się przez inwestora do wymogów prawa, a nie ma w istocie charakteru opłaty publicznoprawnej.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, skoro art. 59f ust. 1 prawa budowlanego powinien być uznany za niezgodny z Konstytucją, to takiej samej ocenie podlega art. 57 ust. 7 prawa budowlanego, który odsyła do odpowiedniego stosowania art. 59f ust. 1 tej ustawy w zakresie ustalania wysokości kary w razie tzw. samowoli użytkowej. Przy tym nie jest zrozumiałe, z jakich przyczyn ustawodawca uznał, że „samowola użytkowa” powinna być dziesięciokrotnie ostrzej traktowana niż innego rodzaju naruszenia w procesie inwestycyjno-budowlanym. Żadne względy wiążące się z interesem publicznym nie przemawiają za tym, aby stawka opłaty za przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z naruszeniem przepisów art. 54 i art.

55 prawa budowlanego, podlegała dziesięciokrotnemu podwyższeniu w stosunku do stawki określonej w art. 59f tej ustawy.

Naczelny Sąd Administracyjny wywiódł również, że oderwanie kwestii ustalania wysokości kary z art. 57 ust. 7 prawa budowlanego od takich kryteriów, jak czas nielegalnego użytkowania czy konkretna powierzchnia nielegalnie użytkowana, wskazuje na zachwianie zasady proporcjonalności. Współczynnik kategorii obiektu budowlanego i wymiar kary od niego uzależniony są tak ustalone, że taką samą karę płać podmioty, które przez dłuższy czas użytkowały nielegalnie znacznie większą powierzchnię, jak i te, których „samowola użytkowa” trwała bardzo krótko i dotyczyła mniejszego obiektu. W efekcie ustawodawca znacznie surowiej traktuje użytkowników małych obiektów, którzy nielegalnie je użytkowali przez krótki okres. Inaczej bowiem odczuje taką samą karę w wysokości 75000 zł nielegalny użytkownik centrum handlowego o kubaturze 2500 m³ i niewielkiego sklepu, np. o powierzchni 30 m².

Wszystko powyższe, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, jednoznacznie wskazuje, że przed wprowadzeniem art. 59f prawa budowlanego oraz związanych z nim art. 57 ust. 7 i art. 49 prawa budowlanego nie dokonano odpowiedniej analizy regulacji w aspekcie zgodności z art. 2 Konstytucji w płaszczyźnie zasady sprawiedliwości społecznej, a w tym niezbędności (proporcjonalności) środków dla ochrony skonkretyzowanego interesu publicznego.

2. W piśmie z 9 stycznia 2009 r. stanowisko w sprawie wyraził Marszałek Sejmu, w którym wniósł o stwierdzenie zgodności art. 59f ust. 1 i art. 57 ust. 7 prawa budowlanego z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

W uzasadnieniu Marszałek Sejmu wywiódł, że art. 57 ust. 7 prawa budowlanego nie narusza zasady poprawnej legislacji, gdyż zdanie pierwsze tego przepisu określa w sposób wyczerpujący sytuację uzasadniającą wymierzenie kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego, zaś zdanie drugie odsyła do art. 59f ust. 1 prawa budowlanego normującego sposób obliczania kary, podwyższając jednocześnie dziesięciokrotnie stawkę opłaty będącą współczynnikiem „wyjściowym” tego wymiaru.

Integralną częścią kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów jest załącznik do prawa budowlanego, który określa kategorie obiektów, współczynnik kategorii obiektów oraz współczynnik wielkości obiektu. Zdaniem Marszałka Sejmu, kategoryzacja obiektów w nim zawarta nie prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej obywateli, które naruszałoby art. 32 Konstytucji. Zarzut nierównego traktowania inwestorów, polegający na ustanowieniu wzoru obliczania kary dyskryminującego „osoby uboższe”, jest niesłuszny. Budowa obiektów o małej kubaturze nie jest domeną wyłącznie czy głównie obywateli niezamożnych. Ustawodawca, mając na względzie przeciętny status majątkowy osób nielegalnie użytkujących małe obiekty budowlane o charakterze mieszkalnym oraz inne niewielkie budynki, ustanowił dla nich najniższy współczynnik kategorii.

W ocenie Marszałka Sejmu, również zarzut niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji wydaje się nieuzasadniony. Prawo administracyjne zakłada, że samo zachowanie zabronione przepisem prawa, tj. obiektywne spełnienie tej normy, jest wystarczającą przesłanką karalności. Nie ma znaczenia to, czy obiekt wybudował bogaty czy biedny, czy osoba nielegalnie zamieszkuje w lokalu miesiąc czy 5 lat, uwzględnia się tylko to czy wybudował lub zamieszkuje w ogóle. Odpowiedzialność w prawie administracyjnym ma bowiem charakter obiektywny, w przeciwieństwie do prawa karnego, gdzie kara jest zrelatywizowana do osoby sprawcy, ciężaru czynu, stopnia zawinienia itp.

Marszałek Sejmu zauważył ponadto, że celem przepisów prawa budowlanego ustanawiających obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego,

a także przepisów stwarzających możliwość legalizacji samowolnego użytkowania, jest m.in. zapewnienie bezpieczeństwa publicznego, w tym ochrona zdrowia i życia użytkowników tego obiektu oraz przebywających w pobliżu osób postronnych. W związku z tym uzależnianie wysokości kary za nielegalne użytkowanie obiektu budowlanego, np. od okresu użytkowania, wydaje się niezasadne.

3. Prokurator Generalny przedstawił stanowisko w piśmie z 15 kwietnia 2009 r., w którym stwierdził, że art. 59f ust. 1 prawa budowlanego jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 57 ust. 7 prawa budowlanego w zakresie, w jakim przewiduje stawkę opłaty za przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszenia art. 54 i art. 55 prawa budowlanego, stanowiącą dziesięciokrotność kary, o której mowa w art. 59f ust. 1 prawa budowlanego, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu stanowiska Prokurator Generalny uznał, że w niniejszej sprawie nie zachodzi konieczność umorzenia postępowania wynikająca z zaistnienia przesłanki *ne bis in idem* w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06 (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2). W ocenie Prokuratora Generalnego, wyrok ten dotyczył wyłącznie art. 57 ust. 7 prawa budowlanego, a nie pełnej konstrukcji prawnej określonej w zestawieniu art. 57 ust. 7 z art. 59f ust. 1 tej ustawy, stanowiących nową (inną) normę. Ponadto art. 57 ust. 7 prawa budowlanego w sprawie o sygn. P 19/06 poddany został ocenie przez pryzmat art. 2 Konstytucji wyłącznie jako przepisu związkowego z art. 10 Konstytucji. Zaś w niniejszym pytaniu prawnym przedstawiono nowe argumenty przemawiające, zdaniem pytającego sądu, za stwierdzeniem niekonstytucyjności art. 57 ust. 7 prawa budowlanego. Z tych względów w niniejszej sprawie nie występuje przesłanka umorzenia postępowania ze względu na zasadę *ne bis in idem*.

Prokurator Generalny przypomniał, że ustawodawca wprowadzając sankcje administracyjne zmusza adresatów norm prawnych do oczekiwanego przez siebie zachowania pod groźbą zastosowania przez upoważnione organy środków przymusu. Kara administracyjna nie jest odpłatą za popełniony czyn, lecz przede wszystkim ma zapewnić realizację wykonawczo-zarządzających zadań administracji. Przy tym dopuszczalność stosowania takich kar nie budzi konstytucyjnych wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Nawiązując w szerokim zakresie do tez wyrażonych w wyroku o sygn. P 19/06, Prokurator Generalny stwierdził, że formuła kary administracyjnej przyjęta w kwestionowanym art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego jest właściwa. Określenie takiego charakteru odpowiedzialności za naruszenie obowiązków inwestora skutkuje odstępianiem od jej indywidualizacji i wartościowania popełnionego czynu.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zastosowania środka przewidzianego w art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego nie należy traktować jako formy nierównego represjonowania inwestorów niewykonujących obowiązków związanych z zakończeniem budowy obiektu. Cechą istotną uzasadniającą równe traktowanie jest w niniejszej sprawie fakt dopuszczenia się przez inwestorów deliktu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego. Jednocześnie nie wydaje się, aby okoliczność różnego przeznaczenia i kubatury obiektu miała istotne znaczenie dla konstytucyjności regulacji będącej podstawą wymierzania kar za samowolę użytkową oraz ustalania wysokości tych kar.

Kategoria określona w załączniku do prawa budowlanego jako „budynki handlu, gastronomii i usług”, do której zaliczono budynek handlowo-mieszkalny stanowiący przedmiot deliktu administracyjnego w sprawie będącej podstawą sformułowania

niniejszego pytania prawnego, obejmuje obiekty posiadające wspólną cechę. Są one przeznaczone do tzw. użyteczności publicznej, a co najmniej do powszechnej dostępności. Niewątpliwie obiekty takie spełniać powinny jednakowe kryteria pod względem dostępności, walorów użytkowych, zapewnienia bezpieczeństwa usługobiorcom czy innym klientom prowadzonej w nich działalności handlowo-usługowej czy gastronomicznej.

Prokurator Generalny zaznaczył jednocześnie, że ujemnych konsekwencji obiektywnego naruszenia prawa nie można traktować jako niedopuszczalnego naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej i równości wobec prawa. Każdy podmiot naruszający wyraźnie wskazane w ustawie prawne rygory, związane z zakończeniem budowy obiektu budowlanego i rozpoczęciem jego użytkowania, powinien liczyć się z możliwością zastosowania wobec niego sankcji administracyjnej. Reguły stosowania tej sankcji oparte są o czynniki obiektywne, jednakowe dla wszystkich, którzy dopuścili się deliktu administracyjnego polegającego na tzw. samowoli użytkowej.

Prokurator Generalny zauważył również, że prawo budowlane uznaje za interes publiczny wnoszenie obiektów budowlanych mając na względzie bezpieczeństwo i wygodę nie tylko ich właścicieli i użytkowników, ale wszystkich potencjalnie korzystających z działalności prowadzonej w tych obiektach, a przy tym dbałość o ład architektoniczny i bezpieczeństwo powszechne. W związku z tym uznanie niezgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów prowadziłoby do sytuacji paradoksalnej – przez przyznanie konstytucyjnej ochrony inwestorom dopuszczającym się naruszenia prawa, w tym takim, którzy faktycznie zakończyli budowę i rozpoczęli użytkowanie wybudowanego obiektu w sytuacji niewyjaśnienia wszystkich kwestii technicznych i prawnych, ważnych w związku z możliwością ewentualnego naruszenia bezpieczeństwa i innych praw osób trzecich.

II

Na rozprawie 5 maja 2009 r. uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Reguła ta została powtórzona w art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Powyższe przepisy wskazują na to, że kontrola konstytucyjności norm sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie pytania prawnego jest formą kontroli konkretnej. W związku z tym, zawsze ma za punkt odniesienia jednostkową, indywidualną sprawę, w której pytający sąd dokonuje konkretyzacji określonej normy materialnoprawnej. To odróżnia ten rodzaj kontroli od kontroli abstrakcyjnej, dokonywanej niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie i bez związku z jakąkolwiek toczącą się sprawą (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 48).

Podstawą sformułowania pytania prawnego w niniejszej sprawie jest postępowanie wszczęte przed Naczelnym Sądem Administracyjnym wskutek złożenia skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w którym oddalono skargę na postanowienie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego utrzymujące w mocy postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Mławie. Zaskarżone rozstrzygnięcia organów nadzoru budowlanego dotyczyły wymierzenia inwestorom kary z tytułu przystąpienia przez nich do użytkowania rozbudowanej części budynku handlowo-mieszkaniowego bez uprzedniego uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Wobec tego przepisami aktu normatywnego mającymi zastosowanie w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w związku z rozpatrywaniem skargi kasacyjnej, a tym samym przepisami, których może dotyczyć pytanie prawne wniesione w niniejszej sprawie, mogą być tylko art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.; dalej: prawo budowlane). Oznacza to, że ten ostatni przepis podlega kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny jedynie jako „związkowy”, czyli w zakresie, w jakim znajduje on zastosowanie do wymierzenia kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego. Pozostała część art. 59f ust. 1 prawa budowlanego jest wyłączona z zakresu oceny konstytucyjności przez Trybunał, gdyż miałaby cechy kontroli abstrakcyjnej, niezwiązanej z konkretną sprawą rozpatrywaną przez Naczelną Sąd Administracyjny. Zatem zarzuty pytającego sądu, w których wskazuje on, że użyte w art. 59f ust. 1 prawa budowlanego określenie „nieprawidłowości w zakresie, o którym mowa w art. 59a ust. 2” jest w poważnym stopniu nieprecyzyjne, a tym samym utrudnia lub nawet uniemożliwia stosowanie kwestionowanego przepisu, pozostają poza oceną ich zasadności przez Trybunał Konstytucyjny. To samo dotyczy zastrzeżeń Naczelnego Sądu Administracyjnego odnoszących się do konstytucyjności opłaty warunkującej legalizację samowoli budowlanej (art. 49 prawa budowlanego). W tym zakresie postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2. Zgodnie z art. 66 ustawy o TK, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Trybunał Konstytucyjny przypominał niejednokrotnie, że jeżeli podmiot inicjujący kontrolę kwestionowaną treść normatywną wiąże z pewnym redakcyjnie wyodrębnionym fragmentem ustawy, podczas gdy do zrekonstruowania tej treści trzeba wziąć pod uwagę także inny (niewskazany w *petitum*) fragment tej samej ustawy, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby Trybunał Konstytucyjny poddał kontroli wszystkie przepisy ustawy, z których wynika kwestionowana przez sąd pytający treść normatywna (por. wyrok TK z 16 czerwca 1999 r., sygn. P. 4/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 98). W europejskiej kulturze prawnej ugruntowana jest bowiem zasada *falsa demonstratio non nocet*, w myśl której decydujące znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie (zob. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K. 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52). Tak więc na pytanie prawne sądu składa się cała wyrażająca je treść, a w *petitum* następuje jedynie usystematyzowanie wątpliwości oraz wskazanie kluczowych w tym względzie wzorców kontroli. „Na istotę pytania prawnego składają się bowiem zarówno treści wyrażone w *petitum* pytania prawnego, jak i te, które znajdują się w uzasadnieniu do niego” (wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9).

Uwzględniając *petitum* i uzasadnienie pytania prawnego złożonego w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny ustalił, że kwestionowana przez pytający sąd treść normatywna wyrażona została w art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego i załącznikiem do tej ustawy. Naczelny Sąd Administracyjny nie wniósł zarzutów dotyczących samego wprowadzenia przez ustawodawcę kary z tytułu

nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego (art. 57 ust. 7 zdanie pierwsze prawa budowlanego), a jedynie związane z jej surowością i sposobem określenia. Dodatkowo istotny element pytania prawnego stanowią wątpliwości odnoszące się do określenia w załączniku do prawa budowlanego wartości współczynników kategorii i wielkości obiektów budowlanych, od których zależy wysokość kary za „samowolę użytkową”.

3. Trybunał Konstytucyjny przypomniiał, że kwestionowany w niniejszej sprawie art. 57 ust. 7 prawa budowlanego był już przedmiotem kontroli konstytucyjności w sprawie o sygn. P 19/06. Trybunał wyrokiem z 15 stycznia 2007 r. stwierdził, że przepis ten w zakresie, w jakim stanowi podstawę nałożenia przez organ nadzoru budowlanego na inwestorów kary pieniężnej z tytułu nielegalnego przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, jest zgodny z art. 10 w związku z art. 2 Konstytucji (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2). Jednak to orzeczenie nie czyni zbędnym wydania wyroku w niniejszej sprawie, tym samym nie uzasadnia umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK. Bowiem, jak przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału, przesłanka *ne bis in idem* nie zachodzi w przypadku wskazania nowych wzorców kontroli, gdy we wcześniejszym orzeczeniu uznano zgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją (zob. postanowienie TK z 28 lipca 2003 r., sygn. P 26/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 73).

4. Wskazanymi przez pytający sąd wzorcami kontroli kwestionowanych przepisów są art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Pierwszy przepis ma stanowić wzorzec w zakresie wyprowadzanej z niego zasady sprawiedliwości społecznej. W ujęciu ustawy zasadniczej sprawiedliwość społeczna jest celem, który ma urzeczywistniać demokratyczne państwo prawne. „Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli” (wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K. 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87). Zatem sprawiedliwość społeczna mieści w sobie zakaz arbitralności państwa, dopuszczając wprowadzić różnicowanie poszczególnych jednostek, ale tylko w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji (zob. W. Sokolewicz, Uwagi do art. 2 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 62).

Trybunał Konstytucyjny przypomniiał również, że wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na związek, jaki zachodzi między zasadą sprawiedliwości społecznej a zasadą równości, które w znacznym stopniu nakładają się na siebie (zob. np. wyrok TK z 6 maja 1998 r., sygn. K. 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33). W wyroku z 20 października 1998 r., sygn. K. 7/98, Trybunał wywiódł, że zasada równości stanowi nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). „Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (...) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. (...) Zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Równość wobec prawa to zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej” (OTK ZU nr 6/1998, poz. 96).

5. Kwestionowane w niniejszej sprawie regulacje dotyczą kar z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego, wymierzanych przez organy nadzoru budowlanego w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 59g ust. 1 prawa budowlanego). Dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. sygn. P 19/06). Administracyjne kary pieniężne – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z 1 marca 1994 r. (sygn. U. 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5) – są to w istocie środki mające na celu mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa. Wobec tego sankcje administracyjne – stosowane automatycznie, z mocy ustawy – mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne (zob. wyrok z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6). Bowiem kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (por. wyrok TK z 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30). Przez to mieści się w reżimie tzw. odpowiedzialności obiektywnej (por. sygn. P 19/06), co oznacza, że orzekanie administracyjnych kar pieniężnych jest oderwane od konieczności stwierdzenia winy i innych okoliczności sprawy. Wystarczy jedynie ustalenie samego faktu naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej (zob. Z. Cieślak, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 74).

6. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, podstawowe znaczenie dla dokonania oceny zgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją ma ustalenie celu tych unormowań. W rezultacie umożliwi to odpowiedź na pytanie, czy ingerencja ustawodawcy ma cechy arbitralnej, jak również pozwoli określić grupę podmiotów podlegających równemu traktowaniu.

Obowiązek inwestora zawiadomienia o zakończeniu budowy, które wymaga akceptacji właściwego organu przez niewniesienie sprzeciwu w terminie 21 dni (art. 54 prawa budowlanego), lub uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (art. 55 prawa budowlanego) oraz zapewniająca realizację tych powinności sankcja w postaci kary pieniężnej w wysokości określonej w art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego, mają służyć ochronie doniosłych wartości wyróżnionych ze względu na interes publiczny. Wśród nich wymienić należy przede wszystkim: środowisko, bezpieczeństwo ludzi i mienia, zdrowie i życie ludzi, ład przestrzenny, czy też poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich (por. art. 5 prawa budowlanego).

W powyższym kontekście niezasadny jest argument sądu pytającego, że wartości ustalone w załączniku do prawa budowlanego, które w związku z art. 59f ust. 1 mają podstawowe znaczenie dla określenia wysokości kary administracyjnej, naruszają zasadę równości, ponieważ nie odzwierciedlają w wystarczającym stopniu dysproporcji społecznych i majątkowych, w większym stopniu dosięgają osoby uboższe niż zamożne oraz nie uwzględniają istotnych okoliczności mających wpływ na indywidualizację kary, tj. wielkości obiektu budowlanego i okresu jego „samowolnego” użytkowania. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że z punktu widzenia celu regulacji prawnej istotne znaczenie ma przede wszystkim fakt przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego pomimo niezawiadomienia właściwego organu o zakończeniu budowy lub nieuzyskania ostatecznego pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego (por. art. 54 i art. 55 prawa budowlanego). Bowiem brak aktywności inwestora w powyższym zakresie

uniemożliwia realizację przez organy nadzoru budowlanego ich ustawowo określonych zadań. Nieporównywalnie mniejszą wagę w kontekście wartości chronionych w kwestionowanych przepisach przypisać należy dysproporcjom społecznym i majątkowym, wielkości obiektu budowlanego oraz okresowi jego nielegalnego użytkowania. Wynika to stąd, że takie samo zagrożenie wartości chronionej może być wynikiem samowolnego użytkowania niewielkiego, jak i dużego obiektu, krótkiego, jak i długiego, jego użytkowania bez akceptacji organu przez osobę zamożną, jak i ubogą. Zatem w zakresie określenia tego rodzaju kryteriów ustalania wymiaru kary istnieje daleko idąca swoboda ustawodawcy, ponieważ czynniki te nie mają bezpośredniego wpływu na stopień zagrożenia ochrony wartości właściwych prawu budowlanemu. Swoboda prawodawcza wynika także stąd, że cechą odpowiedzialności administracyjnej jest jej obiektywny charakter, skutkujący m.in. jej oderwaniem od cech dotyczących osoby sprawcy i stopnia korzyści wynikających z naruszenia prawa. Celem kary pieniężnej określonej w art. 57 ust. 7 prawa budowlanego nie jest odpłata za popełniony czyn, lecz ochrona interesu publicznego. Z tego punktu widzenia różnice majątkowe oraz okres samowolnego użytkowania obiektu budowlanego w ogóle nie mogą być brane pod uwagę. Wprawdzie w ramach określonych w załączniku 96 kategorii i podkategorii obiektów budowlanych ustawodawca mógł zadbać o większe zróżnicowanie wysokości kar z tytułu „samowoli użytkowej” (poprzez zróżnicowanie wielkości współczynników kategorii i wielkości obiektu), to jednak w tym zakresie przysługuje względna swoboda prawodawcza.

Trybunał Konstytucyjny nie uznał jednocześnie zasadności zarzutu arbitralności kwestionowanych przepisów. Surowość sankcji określonej w art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego jest uzasadniona z punktu widzenia konieczności ochrony doniosłych dóbr gwarantowanych w przepisach. Ma ona w optymalnym stopniu dyscyplinować do tego, aby każdy – bez wyjątku – inwestor realizował obowiązek zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub złożenia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie. Inicjatywa inwestora w tej kwestii stanowi podstawowy warunek prawidłowego wykonywania zadań przez nadzór budowlany, a tym samym ochrony wartości deklarowanych w prawie budowlanym. Tym samym kara pieniężna określona w art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego ma przede wszystkim oddziaływać prewencyjnie na zachowania adresatów normy. *Ratio legis* regulacji przyjętej w wyżej wskazanych przepisach stanowi dążenie do wyeliminowania, a przynajmniej maksymalnego ograniczenia, zjawiska tzw. „samowoli użytkowej”. W związku z tym kwestionowane w niniejszej sprawie unormowanie ustawowe cechuje pewien automatyzm, z drugiej zaś – surowość wobec sprawcy samowoli. Podkreślić jednocześnie należy, że władcza ingerencja organów administracji publicznej w prawa majątkowe jednostki stanowi sankcję niezgodnego z prawem działania jednostki, które potencjalnie może zagrażać doniosłym wartościom chronionym na podstawie art. 54 i art. 55 prawa budowlanego.

Podwyższenie w art. 57 ust. 7 zdanie drugie prawa budowlanego stawki kary pieniężnej z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu w stosunku do sankcji przewidzianej w przypadku innych naruszeń w procesie inwestycyjnym, określonych w art. 59a ust. 2 w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego, nie narusza w sposób ewidentny konstytucyjnej zasady równości. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, te dwie sytuacje nie powinny być traktowane przez ustawodawcę na równi, gdyż wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie stanowi, zgodnie z art. 57 ust. 6 prawa budowlanego, wezwanie właściwego organu do przeprowadzenia obowiązkowej kontroli, o której mowa w art. 59a prawa budowlanego. Dopiero w toku tej kontroli organ nadzoru budowlanego dokonuje sprawdzenia budowy co do ewentualnych nieprawidłowości w zakresie, o

którym stanowi art. 59a ust. 2 prawa budowlanego. Naruszenie prawa określone w art. 57 ust. 7 zdanie pierwsze i niezgodności w zakresie wskazanym w art. 59a ust. 2 są nieporównywalne, gdyż surowość kary pieniężnej określonej w art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 59f ust. 1 prawa budowlanego ma zapewnić możliwość dokonania sprawdzeń zgodności budowy pod względem kryteriów ustanowionych w art. 59a ust. 2 i ewentualnie zastosowania sankcji z tytułu niezgodności z nimi (art. 59f ust. 1 prawa budowlanego). Dlatego też powyższe sytuacje, jako różniące się od siebie, są różnie traktowane, co jest spójne z konstytucyjnymi zasadami sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) i równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Marka Mazurkiewicza
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 5 maja 2009 r., sygn. akt P 64/07

1. Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku TK z 5 maja 2009 r., sygn. akt P 64/07.

Stwierdzam, że art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 57f ust. 1 oraz w związku z załącznikiem ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.; dalej: prawo budowlane), w zakresie obejmującym słowa „z tym że stawka opłaty podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu”, jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Jak na to wskazywał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny w swych orzeczeniach, zasada państwa prawnego, wynikająca z art. 2 Konstytucji, wymaga stanowienia norm nienagannych z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Normy te powinny realizować założenia leżące u podstaw porządku konstytucyjnego i strzec tego zespołu wartości, które wyraża Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Zasadę określoności należy też wiązać z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a wymóg dostatecznej określoności należy rozumieć m.in. jako nakaz precyzyjnego wyznaczania dopuszczalnego zakresu ingerencji prawodawcy. Należyta poprawność, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela, zwłaszcza w sytuacji, gdy istnieje możliwość stosowania sankcji (por. orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki z 13 lutego 2001 r., sygn. K. 19/99, OTK ZU nr 2/2001, poz. 30 i z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83).

3. Podstawą podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny kontroli zgodności z Konstytucją art. 57 ust. 7 zdanie drugie prawa budowlanego było pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego, który, rozpatrując sprawę przed nim zawisłą, w której art. 57 ust. 7 zdanie drugie ma zastosowanie, doszedł do wniosku, że oderwanie kwestii ustalania wysokości kary z art. 57 ust. 7 prawa budowlanego od takich kryteriów jak czas nielegalnego użytkowania czy konkretna powierzchnia nielegalnie użytkowana wskazuje na zachwianie zasady proporcjonalności. Współczynnik kategorii obiektu budowlanego z załącznika do ustawy i wymiar kary od niego uzależniony są tak ustalone, że taką samą karę płacą podmioty, które przez dłuższy czas użytkowały nielegalnie znacznie większą powierzchnię, jak i te podmioty, których „samowola użytkowa” trwała bardzo krótko i dotyczyła mniejszego obiektu. W efekcie ustawodawca znacznie surowiej traktuje użytkowników małych obiektów, którzy nielegalnie je użytkowali przez krótki okres. Inaczej bowiem odczuje taką samą karę w wysokości 75 tys. złotych – stwierdza pytający NSA – nielegalny użytkownik centrum handlowego o kubaturze 2500 m i niewielkiego sklepu o powierzchni 20 m. Z akt sprawy NSA wynika, że rozpatrywane w trybie zażalenia postanowienie utrzymujące w mocy decyzję, którą wymierzono obywatelom karę 75 tys. złotych zapadło 11 maja 2005 r., już po otrzymaniu przez nich (9 maja 2005 r.) decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o pozwoleniu na użytkowanie spornego obiektu budowlanego. Na tym tle sąd przedstawiający pytanie prawne zarzuca, że przy wprowadzaniu w życie art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f prawa

budowlanego nie dokonano analizy regulacji w aspekcie zgodności z art. 2 Konstytucji w płaszczyźnie zasady sprawiedliwości społecznej, w tym niezbędności (proporcjonalności) środków dla ochrony skonkretyzowanego interesu publicznego.

4. W orzeczeniu TK z 5 maja 2009 r. w sprawie o sygn. P 64/07, do którego zdanie odrębne się odnosi, Trybunał na wstępie swego uzasadnienia przywołał wywiedzioną z art. 3 ustawy o TK zasadę, że kontrola konstytucyjności norm sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie pytania prawnego jest formą kontroli konkretnej. W związku z tym zawsze ma za punkt odniesienia jednostkową, indywidualną sprawę, w której pytający sąd dokonuje konkretyzacji określonej normy materialnoprawnej. To odróżnia ten rodzaj kontroli od kontroli abstrakcyjnej, dokonywanej niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie i bez związku z jakąkolwiek toczącą się sprawą.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził też, przywołując swe wcześniejsze rozstrzygnięcie w postanowieniu z 28 lipca 2003 r., sygn. P 26/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 73), że w rozpatrywanej sprawie, wobec wskazania nowych wzorców kontroli, nie zachodzi przesłanka *ne bis in idem*.

Opierając jednak swe rozstrzygnięcie na przywołanej teorii kar administracyjnych jako środków mających na celu mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa, stosowanych automatycznie na mocy ustawy, mających przede wszystkim znaczenie prewencyjne, Trybunał w zapadłym wyroku stwierdza, że kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego. Przez to mieści się w reżimie tzw. odpowiedzialności obiektywnej, co oznacza, że orzekanie administracyjnych kar pieniężnych jest oderwane od konieczności stwierdzenia winy i innych okoliczności sprawy. Wystarczy jedynie ustalenie samego faktu naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej.

5. Trybunał wydając wyrok w sprawie o sygn. P 64/07 nie uwzględnił jednak szczególnego charakteru poddanej kontroli konstytucyjności normy art. 57 ust. 7 zdanie drugie prawa budowlanego w jej kontekście normatywnym, na który powołał się zadający pytanie Naczelny Sąd Administracyjny. O ile ograniczenia przywołane wyżej przez Trybunał można aprobować w stosunku do ogólnej kategorii środków przymusu w postępowaniu administracyjnym i niektórych środków egzekucyjnych w administracji, co do których, przy ich stosowaniu przez organy administracji uwzględnianie różnicowania strony podmiotowej („konieczność stwierdzenia winy”) i przedmiotowej („innych okoliczności sprawy”) mogą być pominięte, to poddana kontroli konstytucyjności regulacja art. 57 ust. 7 zdanie drugie prawa budowlanego ma inny charakter. Usytuowana przez ustawodawcę w systemie ustawy – Prawo budowlane jest w istocie instytucją prawa wykroczeń. Dotyczy ona deliktu karnoadministracyjnego, polegającego na przystąpieniu do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i art. 55 ustawy, za co z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego grozi sprawcy kara w postaci dziesięciokrotności kary pieniężnej obliczonej zgodnie z algorytmem przyjętym przez ustawodawcę w art. 59f ust. 1 i 2 oraz załączniku do ustawy. Kara ta jest w sztywnej wysokości i nie dopuszcza indywidualizacji i miarkowania przez organ administracji ją wymierzający ani przez sąd administracyjny kontrolujący legalność decyzji karnoadministracyjnej.

6. Nie budzi dla mnie wątpliwości, z uwagi na wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, dopuszczalność i wręcz celowość zagrożenia przez ustawodawcę sankcją karną – w tym przypadku pieniężną karą administracyjną – czynów polegających na nielegalnym użytkowaniu obiektu budowlanego bez uprzedniego uzyskania zezwolenia na jego użytkowanie. Nie budzi też wątpliwości możliwość określenia górnej granicy zagrożenia karnego (dziesięciokrotność kary podstawowej), z uwagi na możliwy bardzo wysoki, w konkretnych sytuacjach, stopień zagrożenia wartości wyróżnionych przez ustawę ze względu na interes publiczny. Nie może to być jednak kara jedyna, sztywna i automatycznie wymierzana, w drakońskiej wysokości, przez organ administracji oraz sąd, bez względu na rzeczywiste okoliczności sprawy, stopień zagrożenia interesu publicznego oraz bez wynikającego stąd prawa organu orzekającego do miarkowania kary.

Trybunał Konstytucyjny wyraził już w swych wcześniejszych wyrokach pogląd, że automatyzm i sztywność przewidzianej w ustawie sankcji nie daje się pogodzić z konstytucyjną zasadą rzetelnej legislacji (z art. 2 Konstytucji), a także zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), gdy nie ma możliwości uwzględnienia przez sąd zróżnicowanych stanów faktycznych i co za tym idzie nie ma możliwości niuansowania odpowiedzialności w konkretnej sprawie (indywidualizacja odpowiedzialności). Ocena przez Trybunał kwestii braku proporcjonalności jako kryterium niekonstytucyjności, w wypadku surowych i nieodwracalnych sankcji działających *ex lege*, została dokonana w szczególności na tle spraw o sygn. K 8/07 (wyrok z 13 marca 2007 r., OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26) i K 2/07 (wyrok z 11 maja 2007 r., OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48). W orzeczeniach tych Trybunał ustalił przesłanki decydujące o dozwolonych granicach wykorzystania przez ustawodawcę swobody regulacyjnej w zakresie stosowania środków penalnych – konieczne jest w tym zakresie zapewnienie przez ustawodawcę mechanizmów gwarancyjno-kontrolnych, chroniących przed nieodwracalnością skutku. Według oceny Trybunału przepis, który nie daje możliwości zastosowania zróżnicowanej sankcji za niewywiązanie się z ustawowego obowiązku o charakterze publicznym, nie może być uznany za spełniający wymogi poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji), a także za zachowujący wymogi zasady proporcjonalności. Automatyzm działania bardzo surowej sankcji i brak procedur, w ramach których można byłoby dokonać analizy i indywidualizacji kary był przyczyną orzeczenia niekonstytucyjności poddanego kontroli konstytucyjności przepisu.

7. Wyrażam przekonanie, że w rozpatrywanej sprawie o sygn. P 64/07 przepis art. 57 ust. 7 zdanie drugie w związku z art. 57f ust. 1 oraz w związku z załącznikiem prawa budowlanego, w zakresie obejmującym słowa „z tym że stawka opłaty podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu” – z podanych wyżej powodów – jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z tych względów zgłaszam zdanie odrębne do wyroku.