

Znaczenie zasady proporcjonalności w procesie inwestycyjno-budowlanym

Na proces inwestycyjno-budowlany składa się sekwencja prawnie zdeterminowanych czynności, których celem jest prawidłowe (fachowe) jego ukończenie przy jednoczesnym zagwarantowaniu ochrony uprawnień właściciela nieruchomości oraz interesu publicznego wyrażającego się m.in. w zapewnieniu, w równym stopniu, prawa zabudowy osobom trzecim¹.

Proces inwestycyjno-budowlany wiąże się z korzystaniem przez jednostkę z przysługujących jej wolności i praw konstytucyjnych. Prawo do swobodnej zabudowy nieruchomości – posadowienia budynku na nieruchomości – składa się na istotną treść prawa własności chronionego na podstawie art. 21 i art. 64 Konstytucji RP. Norma art. 21 wyraża zasadę ochrony przez Rzeczypospolitą Polską własności i prawa dziedziczenia. Z kolei norma art. 64 gwarantuje prawo podmiotowe jednostki do własności i innych praw majątkowych oraz ich równą ochronę. Teza ta odnosi się także do sytuacji osoby, która na podstawie tytułu prawnego innego niż własność (np. użytkowanie wieczyste, dzierżawa), jest uprawniona do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Wówczas prawo takiej osoby do zabudowy gruntu jest chronione na podstawie art. 64 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej jako inne niż własność prawo majątkowe².

Wolność zabudowy jest elementem konstytucyjnego prawa własności, albowiem swoboda zabudowy nieruchomości stanowi szczególny przykład korzystania z rzeczy. Właścicielowi nieruchomości przysługuje nie tylko ochrona i swoboda kształtowania swoich uprawnień w sferze prawnej, lecz również – jako inwestorowi – możliwość wystąpienia z roszczeniem wobec władzy publicznej. Zasada wolności budowlanej pojmowana w znaczeniu podmiotowym – jako prawo do zabudowy – ma zatem dwa aspekty: cywilnoprawny i publicznoprawny. W aspekcie cywilnoprawnym prawo do zabudowy jest pochodną prawa własności nieruchomości (ewentualnie innego prawa majątkowego, w którym mieści się „prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane”),

¹ Zob. W. Piątek, [w:] A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 56.

² Zob. R. Hauser, *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego*, referat wygłoszony na Konferencji Izby Ogólnoadministracyjnej NSA, Płock 3–5 czerwca 2013 r., maszynopis powielony, s. 109.

można więc przyjąć, że jest ono zakotwiczone w art. 64 Konstytucji³. Natomiast aspekt publicznoprawny przejawia się w tym, że o wolności zabudowy nie decyduje podmiotowe prawo własności, lecz normy prawa publicznego, zwłaszcza normy planistyczne. Mając jednak na uwadze konstytucyjną legitymację prawa własności, należy przyjąć, że wolność zabudowy ma swoje źródło właśnie w tym prawie podmiotowym. Normy ustawy zasadniczej są bowiem źródłem najszerszego prawa podmiotowego obejmującego wszystkie aspekty prawa własności – zarówno w sferze prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej.

Zgodnie z treścią art. 64 ust. 3 Konstytucji „własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Wskazany przepis pełni podwójną rolę. Po pierwsze – stanowi jednoznaczną i wyraźną konstytucyjną podstawę dla wprowadzania ograniczeń prawa własności. Po drugie – zawarte w nim przesłanki dopuszczalności ograniczenia własności z pewnością stanowić mogą – tak formalne, jak i materialne – kryterium dla kontroli dokonanych przez prawodawcę ograniczeń, nie będąc jednakże wszystkimi konstytucyjnymi klauzulami zawężającymi w tym zakresie jego swobodę⁴.

Wolność zabudowy, stanowiąc element konstytucyjnego prawa własności, może zostać ograniczona wyłącznie w drodze ustawy. W pierwszej kolejności ograniczenie tej wolności wynika z norm ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁵, które wprowadzają administracyjną reglamentację procesu inwestycyjno-budowlanego. Czynią to zasadniczo poprzez instytucję pozwolenia na budowę oraz inne władcze akty administracyjne reglamentujące proces budowlany. Zaznaczyć przy tym trzeba, że stanowiąc wyjątek od zasady swobody zabudowy, wszelkie ustawowe ograniczenia tego procesu muszą być interpretowane zawężająco. Sfera nieobjęta przedmiotem regulacji ustawowej nie może bowiem stanowić podstawy do sformułowania skonkretyzowanych nakazów i zakazów w indywidualnym akcie administracyjnym⁶. Należy też mieć na uwadze, że ograniczenia (wyłączenia) wolności zabudowy są przewidziane w szczególnych ustawach prawa materialnego⁷.

³ Zob. wyrok TK z 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 26.

⁴ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 334–335; L. Garlicki *Komentarz do art. 31*, [w:] L. Garlicki (red. nauk.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 14–15.

⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm., dalej Pr. bud.

⁶ Zob. Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. 5, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 99–100.

⁷ Zob. np.: ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 647 z późn. zm.); ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.); ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 627 z późn. zm.); ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.).

Przepis art. 4 Pr. bud., stanowiąc, że: „Każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami”, wprost wyraża zasadę wolności budowlanej w znaczeniu przedmiotowym – jako zasadę prawa, pełniącą rolę interpretacyjną w procesie wykładni norm Prawa budowlanego i innych ustaw regulujących proces inwestycyjno-budowlany⁸.

Poza uprawnieniami bezpośrednio związanymi z tytułem prawnym do nieruchomości, angażując się w proces inwestycyjno-budowlany, osoby czy jednostki organizacyjne korzystają również z wolności działalności gospodarczej podlegającej ochronie na podstawie art. 20 i 22 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 20 Konstytucji – społeczna gospodarka rynkowa, oparta między innymi na wolności działalności gospodarczej, stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Owa wolność działalności gospodarczej należy do konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Z kolei art. 22 Konstytucji wyraża jedną z zasad polskiego ustroju gospodarczego (w tym zakresie stanowi konkretyzację zasady ogólnej, wyrażonej w art. 20), jak również stanowi podstawę konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą. „Wolność działalności gospodarczej” oznacza swobodę działalności jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji niepaństwowych (czy też – szerzej – niepublicznych), mających prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, o zakresie i formach tego udziału, w tym swobodnego podejmowania działań faktycznych i prawnych. Obejmuje ona osoby fizyczne i inne podmioty korzystające z praw i wolności przysługujących jednostce.

Biorąc pod uwagę konieczność ochrony konstytucyjnych zasad i wartości w procesie inwestycyjno-budowlanym, należy mieć na uwadze ochronę praw i wolności osób trzecich, niezaangażowanych bezpośrednio w realizację tego procesu. Chodzi tu przede wszystkim o osoby władające nieruchomościami, na które realizowana inwestycja może oddziaływać. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skorzystanie przez właściciela czy użytkownika z prawa zabudowy może negatywnie 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 np. 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

⁸ Zob. np. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1999, s. 37 i n.; W. Sz wajdler, *Zniesienie instytucji pozwolenia na budowę a prawo zabudowy nieruchomości gruntowych*, Toruń 2009, s. 21 i n.; Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 96–99.

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 obiektu⁹.

W toku postępowania poprzedzającego wydanie pozwolenia na budowę ocenie organu administracji budowlanej podlega więc 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, a zwłaszcza właścicieli sąsiednich nieruchomości¹⁰. Osoby trzecie mają zagwarantowaną ochronę przed ewentualnymi uciążliwościami związanymi z realizacją inwestycji budowlanej. Norma art. 5 ust. 1 pkt 9 Pr. bud., wyraźnie bowiem nakazuje – na etapie projektowania i budowania obiektu budowlanego – poszanowanie występujących w obszarze jego oddziaływania uzasadnionych interesów osób trzecich (właścicieli sąsiednich nieruchomości). Z punktu widzenia ochrony praw tych osób istotne znaczenie ma też zagwarantowanie im odpowiedniej procedury, w ramach której możliwe będzie dochodzenie praw i uzyskanie ochrony interesów. NSA zwrócił uwagę, że: „w sytuacji, gdy właściciel sąsiedniej nieruchomości, graniczącej z nieruchomością inwestora, kwestionuje wykonanie robót budowlanych przez inwestora z tego powodu, że oddziałują na sposób zagospodarowania i korzystania z jego nieruchomości, nie można przyjąć, że nie jest on stroną w takiej sprawie, ponieważ nie dotyczy to jego interesu prawnego. W takim przypadku jego interes prawny, w rozumieniu art. 28 k.p.a., wynika z przepisów prawa cywilnego, które gwarantują właścicielowi prawo korzystania z przedmiotu własności, a także z art. 5 ust. 1 pkt 9 Pr. bud., który nakazuje poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich. To czy wykonanie określonych robót narusza interes właściciela sąsiedniej nieruchomości, w tym także z uwagi na warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie jest przedmiotem postępowania administracyjnego, w którym podlega to wyjaśnieniu i rozstrzygnięciu, a więc nie można z góry zakładać, że właściciel sąsiedniej nieruchomości nie jest stroną, albowiem wykonywane (wykonane) roboty budowlane nie naruszają przepisów rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie”¹¹.

Norma art. 4 Pr. bud. eksponuje wprawdzie prawo inwestora budowlanego, jednak – przez odwołanie do przepisów, z którymi zamierzenie budowlane musi być zgodne – wskazuje intencję prawodawcy ochrony praw osób trzecich i interesu publicznego, które mogłyby być zagrożone realizacją określonej inwestycji. Za poszanowaniem unormowań regulujących proces budowlany przemawia także bezsporny interes publiczny

⁹ Wyrok TK z 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, *op. cit.*

¹⁰ Zob. wyrok NSA z 18 lutego 1999 r., IV SA 244/97, CBOSA.

¹¹ Wyrok NSA z 8 września 2010 r., II OSK 1373/09, LEX nr 746497.

w zapewnieniu bezpieczeństwa i komfortu nie tylko właścicielom i użytkownikom obiektów budowlanych, ale także całym wspólnotom sąsiedzkim, z zachowaniem dbałości o należyte wykorzystanie i ukształtowanie terenu¹². W procesie stosowania norm Prawa budowlanego trzeba w pierwszym rzędzie kierować się troską o należyte, harmonijne współżycie członków wspólnoty, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym mienia publicznego¹³.

W świetle poczynionych rozważań trzeba dojść do przekonania, że ustalając reguły realizacji przedsięwzięć inwestycyjno-budowlanych, powinno się odpowiednio wyważyć kolidujące ze sobą wartości i zasady konstytucyjnoprawne. Kolizja taka bowiem w ostatecznym wyniku nie może prowadzić do całkowitej eliminacji jednego z praw czy jednej z wolności jednostki. Zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi – balansu dla chronionych przez Konstytucję wartości oraz wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw i wolności.

Na pewno sposób, w jaki należy wyważać wchodzące w grę wartości, określa zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stanowi ona, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ingerencja w sferę prawa do nieruchomości (własności, użytkowania wieczystego) musi, zatem pozostawać w racjonalnej, odpowiedniej proporcji do wskazanych celów¹⁴.

Wymóg proporcjonalności, zwany także zakazem nadmiernej ingerencji, oznacza konieczność zachowania proporcji pomiędzy ograniczeniem danego konstytucyjnego prawa lub wolności (czyli nałożonymi na jednostkę obciążeniami) a zamierzonym celem (pozytywnym efektem) danej regulacji prawnej. Oznacza on też konieczność wyważania dwóch dóbr (wartości), których pełna realizacja jest niemożliwa¹⁵.

Dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji), należy w pierwszej kolejności ustalić, czy ograniczenie było konieczne, to

¹² Zob. wyrok TK z 20 grudnia 2007 r., P 37/06, OTK ZU, nr 11/A/2007, poz. 160.

¹³ Zob. wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2. Konieczność wnikliwego analizowania argumentów związanych z ochroną 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.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z 4 stycznia 2010 r., II OSK 1708/09, CBOSA.

¹⁵ Zob. J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 27–28.

znaczy, czy tego samego celu nie udałoby się osiągnąć przy zastosowaniu innych, mniej dotkliwych – bo płycej ingerujących w sferę wolności i praw jednostki – środków. W związku z tym należy udzielić odpowiedzi na trzy następujące pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana;
- 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela¹⁶.

Nakaz konieczności wymaga zachowania optymalizacyjnego charakteru doboru środków w realizacji założonych celów. Należy więc wybierać te, które są najmniej uciążliwe dla jednostki. Jednak sama ocena stopnia dostępnych środków, równie skutecznie realizujących cel, wymaga już ważenia interesów wchodzących w grę. Dotyczy to sytuacji, gdy możliwe środki dotyczą różnego kręgu osób i wywołują różne skutki, np. jeden ze środków jest mniej uciążliwy dla adresatów, ale dotyka szerszego kręgu osób, drugi natomiast jest bardziej uciążliwy, ale dotyka mniejszego kręgu osób¹⁷. Jednakże w tym wypadku pojawia się wątpliwość odnośnie do zacierania się różnic pomiędzy zasadą konieczności i zasadą proporcjonalności *sensu stricto*. Dla przejrzystości rozróżnienia tych szczegółowych dyrektyw składających się na zasadę proporcjonalności należałoby właśnie ten ostatni aspekt uznać za charakterystyczny dla zasady proporcjonalności *sensu stricto*, oceny zaś naruszenia interesów innych niż te dotyczące bezpośrednich adresatów badanych rozwiązań prawnych dokonywać na płaszczyźnie tej ostatniej dyrektywy¹⁸.

W procesie stanowienia i stosowania prawa nie można ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki. Jego adresatem jest państwo, które powinno działać wobec jednostki tylko w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą ochrony jej wolności i praw.

Istota działania zasady wyważenia przeciwstawnych interesów opiera się na prawidłowej realizacji dwóch elementów tej zasady: wyważania wartości interesów i rezultacie

¹⁶ Zob. wyrok TK z 11 maja 1999 r., K 13/98, OTK 1999, nr 4, poz. 74.

¹⁷ Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 685.

¹⁸ Zob. M. Korycka, *Zasada proporcjonalności – refleksje na gruncie aksjologicznych podstaw Konstytucji z 1997 r. i orzecznictwa TK*, [w:] L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 54.

wyważania. Dokonując zatem ingerencji w sferę prywatnych interesów właścicieli, organ powinien bezwzględnie kierować się zasadą proporcjonalności, rozumianą jako zakaz nadmiernej w stosunku do chronionych wartości ingerencji w sferę praw i wolności jednostek. Oznacza to konieczność dbania o właściwe ustalenie proporcji pomiędzy ochroną interesu publicznego z jednej strony a ograniczeniem prywatnych interesów właścicieli z drugiej. Ingerencja w sferę prawa własności musi bowiem pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, dla osiągnięcia których wprowadza się określone ograniczenia. Gdyby okazało się, że skala ingerencji w prawo własności nie znajduje żadnego uzasadnienia w interesie publicznym bądź jest w stosunku do niego nierzeczywista lub nieproporcjonalna, można by wówczas mówić o nadużyciu władztwa publicznego.

Nie ma wprawdzie podstaw do twierdzenia, że interes publiczny zawsze jest przeciwstawny interesom jednostek, jednak do sprzeczności pomiędzy tymi interesami może niekiedy dochodzić¹⁹. W takich właśnie 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 inwestycyjno-budowlanego – do wyważania obu tych interesów²⁰. 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 prawnego²¹.

W kontekście norm Prawa budowlanego interes publiczny zasadniczo przejawia się w zapewnieniu ładu architektoniczno-przestrzennego i bezpieczeństwa użytkowników obiektów budowlanych. Właściwe zrównoważenie interesu prywatnego i publicznego jest gwarancją zachowania proporcjonalności ograniczania praw jednostki. Kolidzja 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 nieruchomości inwestora. Granice tych praw i interesów określają przepisy Prawa budowlanego i innych aktów prawnych wydanych na podstawie i w wykonaniu przepisów tego prawa.

Brzmienie przepisów ustawy – Prawo budowlane jednoznacznie wskazuje, że „interes publiczny” nie uzyskał pierwszeństwa w odniesieniu do interesu jednostki. Jednak

¹⁹ Zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 50.

²⁰ Zob. m.in. wyroki TK: z 8 października 2007 r., K 20/07, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 102; z 26 listopada 2007 r., P 24/06, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 126.

²¹ Zob. wyrok TK z 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 103.

trzeba mieć na uwadze, że realizacja inwestycji budowlanych, mimo że stanowi przejaw korzystania z wolności i praw konstytucyjnych, pozostaje pod nadzorem państwa, gdyż daje to gwarancję ochrony interesu publicznego i praw osób trzecich. Właściwe zrównoważenie interesu prywatnego i publicznego jest zatem gwarancją zachowania proporcjonalności ograniczania praw jednostki zasadniczo w celu realizacji interesu publicznego. W wyroku z 12 stycznia 1999 r., P 2/98²², Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że unormowanie art. 48 Pr. bud. (nakaz rozbiórki samowolnie wzniesionego obiektu budowlanego) pozostaje w ścisłym związku z ochroną wartości konstytucyjnych określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał stanął na stanowisku, że wynikający z tego przepisu wymóg bezwzględnego przestrzegania obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę odpowiada sformułowanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji warunkom ograniczenia praw jednostki jako „koniecznych w demokratycznym państwie dla porządku publicznego, ochrony środowiska i wolności i praw innych osób”. Zwrócił uwagę, że nie chodzi przy tym o przeciwstawienie sobie tych wartości, ale ich porównanie na tle obowiązującej regulacji. „Łączna analiza wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji prowadzi do wniosku, że wyrażają one koncepcję interesu publicznego, jako ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki. [...] Przesłanka porządku publicznego jest zorientowana na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego i – tym samym – nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z «państwem», a jest bliższa – niż przesłanka «bezpieczeństwa państwa» – ochronie praw i wolności jednostki przed codziennymi zagrożeniami. Po drugie, jest to przesłanka bardzo ogólna i m.in. mieszczą się w niej działania związane z ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej”²³.

Odnosząc się do przesłanki „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie”, Trybunał wskazał wartości konstytucyjne, które usprawiedliwiają wprowadzenie ograniczeń, tj.: konieczność zagwarantowania porządku publicznego, ochronę środowiska, ochronę praw lub wolności innych osób. Skonfrontował unormowanie zawarte w art. 48 Pr. bud. z postulatem doboru takiego środka ograniczenia prawa jednostki, który służyć będzie osiągnięciu zamierzonego celu, uwzględniając w swych rozważaniach postulat adekwatności. Dokonał również oceny zakwestionowanego przepisu w świetle zakazu naruszania istoty prawa podmiotowego, w tym przypadku prawa własności. Jednocześnie stwierdził, że w ramach prawnej i politycznej swobody ustawodawcy w kreowaniu rozwiązań normatywnych mieści się niewątpliwie konieczność późniejszej, permanentnej weryfikacji przyjmowanych w danym stanie faktycznym

²² Zob. wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98, *op. cit.*

²³ Zob. wyrok TK z 26 marca 2002 r., SK 2/01, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 14; L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 20.

(gospodarczym, społecznym) unormowań prawnych, zarówno wtedy, gdy w rzeczywistości okaże się, że nie służą one należycie realizacji założonych uprzednio celów, jak i wówczas, gdy cele te zostają osiągnięte w stopniu umożliwiającym zastąpienie wysoce restrykcyjnych środków rozwiązaniami mniej uciążliwymi dla zainteresowanych.

Z uwagi na konieczność zapewnienia dostatecznej ochrony wartości konstytucyjnych, które mogą być zagrożone w związku z realizacją inwestycji budowlanej, nie jest możliwe „wyjęcie” procesu budowlanego spod nadzoru państwa. Legalność inwestycji budowlanej powinna być przedmiotem odpowiednio ukształtowanego postępowania administracyjnego. Tylko w taki sposób, kontrolując prewencyjnie, a nie następczo projekt inwestycji, można zapewnić skuteczną ochronę m.in. środowiska naturalnego, porządku publicznego czy bezpieczeństwa innych osób. Jednak zgodnie z zasadą proporcjonalności stopień intensywności ochrony ze strony ustawodawcy wartości kolidujących z wolnością budowlaną i wolnością działalności gospodarczej powinien pozostać w odpowiedniej proporcji do stopnia ingerencji w te wolności. Nie negując potrzeby wprowadzenia ułatwień w procesie inwestycyjnym, Trybunał Konstytucyjny opowiedział się przeciwko całkowitemu zlikwidowaniu instytucji pozwolenia na budowę i zastąpienia go zawiadomieniem o rozpoczęciu budowy. Konstytucja wymaga bowiem, aby inwestycja budowlana została – jeszcze przed jej rozpoczęciem – zbadana zarówno z punktu widzenia praw osób trzecich, jak i interesu publicznego. Efektywna ochrona tych wartości wymaga stworzenia odpowiednich procedur administracyjnych, poprzedzających przystąpienie do realizacji inwestycji budowlanej²⁴.

Stale powiększająca się liczba ograniczeń administracyjnych prawa własności, mająca wpływ na prawo zabudowy, rodzi też pytanie o zachowanie proporcjonalności ustanawianych wyjątków oraz o stopień ingerencji w to prawo. Jest to szczególnie dostrzegalne w procedurze przewidzianej w tzw. specustawach²⁵. Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012²⁶, wprowadzając odstępstwa od ogólnych postanowień materialnego i procesowego prawa administracyjnego oraz ogólnych regulacji prawa cywilnego, ograniczyła konstytucyjne prawa podmiotowe m.in. właścicieli, użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięć Euro 2012 (m.in. prawo własności, równą ochronę praw majątkowych, prawo do zaskarżenia decyzji administracyjnych)²⁷. Z kolei stosując ustawę z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg

²⁴ Zob. wyrok TK z 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, *op. cit.*

²⁵ Zob. W. Piątek, [w:] A. Gliniecki (red.), *op. cit.*, s. 55–56.

²⁶ Dz. U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133 i Nr 127, poz. 857 oraz z 2012 r. poz. 441 i 951.

²⁷ Zob. wyrok TK z 6 marca 2013 r., Kp 1/12, OTK ZU 2013, nr 3A, poz. 25.

publicznych²⁸, NSA stwierdził, że: „W sytuacji, gdy właściciel nieruchomości bezpośrednio graniczącej z inwestycją drogową, wskazuje na ograniczenia w swobodzie korzystania z prawa własności i prowadzenia działalności gospodarczej to nie można przyjąć, że nie jest on stroną w takiej sprawie, ponieważ nie dotyczy to jego interesu prawnego. W takim przypadku jego interes prawny, w rozumieniu art. 28 k.p.a., wynika z norm, które gwarantują prawo korzystania z przedmiotu własności (art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP oraz art. 140 k.c.), oraz umożliwiają podmiotowi swobodne prowadzenie działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP)”²⁹. Ograniczenia w korzystaniu z własności przewiduje też ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu³⁰. W myśl art. 16 ust. 1 zd. 1 specustawy, w pozwoleniu na budowę inwestycji w zakresie terminalu regazyfikacyjnego, wojewoda zezwala na usunięcie drzew lub krzewów, które znajdują się na nieruchomościach objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji. Z treści tego przepisu wynika norma wskazująca, że zasadniczo zezwolenie na usunięcie odnosi się do drzew lub krzewów znajdujących się generalnie na jakichkolwiek nieruchomościach objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu³¹.

Działalność inwestycyjno-budowlana – poza tym, że wiąże się z realizacją prawa własności i innych praw majątkowych do gruntu – jest objęta również ochroną konstytucyjną jako przejaw wolności działalności gospodarczej. Jak już wskazano wyżej, z zasady proporcjonalności wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności. Na pewno w pojęciu „ograniczenia koniecznego” zawiera się nie tylko materialnoprawne określenie treści ograniczenia, ale też dopuszczalność stosowania środków niezbędnych do zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej. Każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się również w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie tej klauzuli mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji. Istnieją zatem pewne granice, które nie mogą być przekroczone przez ustawodawcę. Generowanie

²⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 z późn. zm.

²⁹ Wyrok NSA z 25 stycznia 2013 r., II OSK 2763/12, LEX nr 1354938.

³⁰ Dz. U. Nr 84, poz. 700, z późn. zm.

³¹ NSA w wyroku z 20 października 2011 r., II OSK 1792/11 (LEX nr 1152049), uznał, że „interpretacja postanowień art. 16 ust. 1 specustawy, na gruncie językowych i systemowych dyrektyw wykładni, prowadzi do rezultatu, że zezwoleniu i opłacie za wycięcie podlegają wszystkie drzewa i krzewy znajdujące się na nieruchomościach w pasie budowy gazociągu, także te, które leżą na terenie lasów”.

kolejnych formalności, wymogów procesowych, zbędnych postępowań, które nie są ani potrzebne, ani konieczne dla zapewnienia ochrony wartości konstytucyjnych w procesie inwestycyjno-budowlanym, trzeba ocenić jako nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności i praw jednostki. Nie jest dopuszczalne, aby na kolejnych etapach jednego postępowania administracyjnego, poprzedzającego rozpoczęcie inwestycji, różne organy władzy publicznej kontrolowały projekt inwestycji z punktu widzenia tych samych kryteriów ocennych. Skoro jeden organ państwa prawomocnie (ostatecznie) stwierdza zgodność inwestycji z przepisami prawa, czyli potwierdza, że nie zagraża ona bezpieczeństwu państwa ani porządkowi publicznemu, nie szkodzi środowisku, zdrowiu ani moralności publicznej, ani nie narusza wolności i praw innych osób, to nakładanie na inny organ obowiązku dokonywania tych samych ustaleń, w toku innego postępowania, musi być uznane za całkowicie zbędne, a jako takie – za niemogące uzasadniać ograniczenia wolności działalności gospodarczej³².

Jak podniesiono wyżej realizacja procesu inwestycyjno-budowlanego powinna uwzględniać konieczność zapewnienia ochrony konstytucyjnych praw i wolności w aspekcie zarówno ochrony prawa własności, jak i wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Ochrona wskazanych wartości konstytucyjnych może też uwzględniać wprowadzenie ograniczeń wolności działalności gospodarczej w zakresie kontraktów zawieranych w ramach procesu inwestycyjno-budowlanego po to, aby rozwiązać problem tzw. zatorów płatniczych. W proces budowlany zazwyczaj jest zaangażowanych wielu przedsiębiorców (inwestor, wykonawcy, podwykonawcy). W praktyce na rynku usług budowlanych występują coraz częściej przypadki nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane świadczenia dotyczące robót budowlanych, w szczególności wobec przedsiębiorców występujących w procesie inwestycyjnym w charakterze podwykonawców. Niewywiązywanie się ze zobowiązań finansowych przez wykonawców wobec podwykonawców niejednokrotnie paraliżowało proces inwestycyjno-budowlany. Dochodzi w ten sposób do zachwiania zasady pewności obrotu gospodarczego stanowiącej element porządku publicznego, a tym samym wartość chronioną konstytucyjnie. Legitymuje to ustawodawcę, na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, do ingerencji w stosunki prywatnoprawne pomiędzy przedsiębiorcami. Taka ingerencja jest szczególnie uzasadniona w odniesieniu do umów o „publiczne” roboty budowlane, w których zamawiającymi są państwo i samorząd terytorialny, a przedmiotem – duże inwestycje infrastrukturalne (mosty, drogi, oczyszczalnie ścieków itp.)³³. Z tego powodu za dopuszczalne należy uznać działania ustawodawcy ograniczające

³² Zob. wyrok TK z 8 lipca 2008 r., K 46/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 104; R. Hauser, *Konstytucyjne aspekty regulacji...*, s. 115–116.

³³ Zob. wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04, OTK ZU 2006, nr 10A, poz. 153; R. Hauser, *Konstytucyjne aspekty regulacji...*, s. 116.

swobodę kontraktowania w zakresie umowy o roboty budowlane, których celem jest zabezpieczenie należytego wywiązywania się ze zobowiązań przez podmioty zaangażowane w proces inwestycyjno-budowlany. Takie gwarancje wprowadzają przepisy art. 649¹–649⁵ k.c. dodane ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny³⁴. Gwarancja zapłaty polega na zobowiązaniu gwaranta, którym z zasady jest bank, do zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej beneficjentowi gwarancji, którym jest wykonawca lub dalszy wykonawca. Jej celem jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia. Gwarancja ta ma chronić wykonawcę oraz – w myśl art. 649⁵ k.c. – dalszych wykonawców nie tylko przed uchylaniem się inwestora od zapłaty należnego im wynagrodzenia, ale także przed jego nieterminową zapłatą, ponieważ z uwagi na szeroki rozmiar świadczenia, nadmierna zwłoka inwestora doprowadzić może do upadłości wykonawcy lub podwykonawców³⁵.

Rozwiązaniem problemów płatniczych w związku z realizacją inwestycji drogowych zajmuje się ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych³⁶. Celem tej regulacji jest rozwiązanie problemu społecznego, który ujawnił się w związku z realizacją zamówień publicznych na budowę dróg, polegającego na masowych niewypłacalnościach przedsiębiorców świadczących usługi, dostawy lub roboty budowlane w roli podwykonawców (kontrahentów wykonawców, którym Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad udzieliła zamówienia publicznego), co miało negatywny wpływ na obrót gospodarczy, rentowność przedsiębiorstw, rynek pracy, jak również na zdolność organów państwa do realizacji inwestycji celu publicznego (dróg publicznych). „Chęć ograniczenia następstw tak zdefiniowanego problemu społecznego, z jednej strony, była deklarowanym uzasadnieniem interwencji ustawodawcy, z drugiej zaś – punktem odniesienia treści norm prawnych, które doraźnie «przełamały» ogólne zasady dotyczące prowadzenia przedsięwzięć infrastrukturalnych”³⁷.

Niejednokrotnie inicjatorami procesu inwestycyjno-budowlanego, a zarazem osobami bezpośrednio zainteresowanymi jego rzetelnością, gospodarnością i terminowością,

³⁴ Dz. U. Nr 40, poz. 222.

³⁵ Zob. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 649¹ Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Zobowiązania – część szczególna*, LEX 2010.

³⁶ Dz. U. poz. 891.

³⁷ Wyrok TK z 18 czerwca 2013 r., K 37/12, OTK-A 2013, nr 5, poz. 60. Trybunał zwrócił uwagę, że mechanizm zaspokajania należności określony w ustawie o spłacie ma charakter uzupełniający względem obowiązujących środków ochrony podwykonawców robót budowlanych przed skutkami nieregulowania lub nieterminowego regulowania przysługujących im należności. *Novum* ustawy o spłacie jest natomiast objęcie jej zakresem przedmiotowym nie tylko prac wykonanych w ramach umowy o roboty budowlane (obowiązujące art. 647¹ i art. 649¹–649⁵ k.c. regulują wyłącznie tę problematykę), ale również należności za usługi i dostawy, które zostały ukształtowane na innej podstawie niż kodeksowa umowa o roboty budowlane.

są osoby prywatne nieprowadzące działalności gospodarczej w sektorze budowlanym. Osoby takie, np. jako klienci firm deweloperskich, występują wobec tych firm z pozycji słabszej strony umowy. W postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 2 sierpnia 2010 r., S 3/10³⁸, TK zwrócił uwagę na konieczność zwiększonej ochrony osób fizycznych, będących kontrahentami deweloperów. Zdaniem Trybunału: „W istniejącym stanie prawnym, ze względu na fakt, że upadłości firm deweloperskich działających na polskim rynku nie są jednostkowymi sytuacjami, niezbędne jest wprowadzenie szczególnych mechanizmów chroniących interesy nabywców, zwłaszcza wobec faktycznych dysproporcji w kontraktowej pozycji stron umowy deweloperskiej. Konieczne jest zatem określenie wzajemnych praw i obowiązków stron takiej umowy, sposobu jej wykonania, a także odpowiedzialności stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Niezbędne jest ponadto wprowadzenie mechanizmów ochronnych dla nabywców mieszkań, w sytuacji gdy umowa zobowiązująca lub przedwstępna nie zostały zawarte w formie aktu notarialnego. Istniejąca w tym obszarze luka prawna nie tylko nie sprzyja spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej, ale również zagraża realizacji wartości konstytucyjnych wyrażonych w art. 75 i art. 76 Konstytucji”. Funkcję ochronną w tej materii pełni ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego³⁹, stanowiąca – w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji – ingerencję uzasadnioną koniecznością zapewniania ochrony wolności i praw konsumentów – nabywców lokali mieszkalnych czy domów jednorodzinnych. Ustawa ta w kompleksowy sposób reguluje stosunek zobowiązaniowy pomiędzy deweloperem a nabywcą, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony praw nabywcy – osoby fizycznej. Przepis art. 1 tej ustawy określa zasady ochrony praw: 1) nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę; 2) nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość⁴⁰.

Podsumowując, należy dojść do przekonania, że w procesie inwestycyjno-budowlanym zasada proporcjonalności stanowi istotny element ochrony praw osób trzecich oraz interesu publicznego w celu zapewnienia w nim wartości i zasad konstytucyjnych. Gwarantuje, że stopień intensywności ochrony wartości kolidujących z wolnością budowlaną

³⁸ OTK-B 2010, nr 6, poz. 407.

³⁹ Dz. U. Nr 232, poz. 1377.

⁴⁰ Ustawa deweloperska może regulować zarówno stosunki pomiędzy przedsiębiorcą (deweloperem) a osobą fizyczną, jak też stosunki między przedsiębiorcami, co będzie miało miejsce wówczas, gdy nabywcą będzie osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą i zawierająca umowę deweloperską w ramach tej działalności; zob. A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, LEX 2012.

i wolnością prowadzenia działalności gospodarczej pozostawał będzie w odpowiedniej proporcji – był adekwatny – do stopnia ingerencji w te wolności. Przez to zasada proporcjonalności jest skutecznym narzędziem ochrony praw i wolności jednostki na każdym etapie realizacji procesu inwestycyjno-budowlanego.