

## Stanowisko w sprawie opłaty legalizacyjnej

W związku z pojawiającymi się wątpliwościami w sprawie możliwości umarzania opłat legalizacyjnych, o których mowa w art. 49 oraz art. 49b *ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane* (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), przedstawiamy następujące wyjaśnienia zgodne ze stanowiskiem Głównego Urzędu Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa wyrażonym w piśmie z dnia 12.01.2009 r., znak: KR-50-89/08/KLI/miz W/320/09.

Zgodne z treścią art. 49 ust. 1 *ustawy - Prawo budowlane*, regulującym procedurę legalizacji samowoli budowlanej, organ nadzoru budowlanego, który otrzymał w wyznaczonym terminie dokumenty, o których mowa w art. 48 ust. 3 ww. ustawy, traktowane jako wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na wzniesienie robót budowlanych albo wnioski o zatwierdzenie projektu budowlanego, jeżeli budowa została zakończona, jest zobowiązany zbadać czy projekt budowlany spełnia trzy określone w tym przepisie przesłanki. Organ bada zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń, a także bada wykonanie projektu budowlanego przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia budowlane. W przypadku, gdy nie stwierdza nieprawidłowości w wyżej wymienionym zakresie, organ nadzoru budowlanego w drodze postanowienia ustala wysokość opłaty legalizacyjnej.

Od czasu wprowadzenia instytucji opłaty legalizacyjnej do art. 49 *ustawy - Prawo budowlane* (to jest od dnia 11 lipca 2003 r.), ust. 2 tego przepisu stanowi, że do opłaty legalizacyjnej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące kar, o których mowa w art. 59f ust. 1, z tym, że stawka opłaty legalizacyjnej podlega pięćdziesięciokrotnemu podwyższeniu. W art. 59f ust. 1 brak jest odesłania do Ordynacji podatkowej, a nawiązanie do tych regulacji następuje „za pośrednictwem” art. 59g ust. 5 *ustawy - Prawo budowlane*. Podkreślić przy tym trzeba, że odesłanie do działu III Ordynacji podatkowej wprowadzone zostało dopiero z dniem 31 maja 2004 r., czyli ponad rok później, niż wprowadzono instytucję opłaty legalizacyjnej. Z powyższego wynika, iż w tamtym czasie w ogóle nie było możliwe rozłożenie na raty, odroczenie płatności ani tym bardziej umorzenie opłaty legalizacyjnej.

Z kolei, przepis art. 49b ust. 5 *ustawy - Prawo budowlane* stanowi, że do opłaty legalizacyjnej stosuje się odpowiednio przepisy art. 59g, dotyczące kar, z modyfikacjami dotyczącymi stawek opłat, wynikającymi wprost z treści ust. 5 art. 49b. Zaznaczyć jednak trzeba, że do dnia 30 maja 2004 r. w treści art. 49b ust. 5 widniało odesłanie do art. 59f ust. 1 (tak jak w obecnym art. 49 ust. 2). Natomiast przepis art. 59g ust. 5 *ustawy - Prawo budowlane* odsyła do odpowiedniego stosowania działu III ustawy - Ordynacja podatkowa.

Powyższe oznacza, że w stosunku do opłat legalizacyjnych rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w Ordynacji podatkowej (w tym również instytucja umorzenia zaległości podatkowych) mają zastosowanie poprzez podwójne oraz potrójne odesłanie do odpowiedniego stosowania wymienionych przepisów.

W literaturze i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie przepisu może polegać na jego zastosowaniu wprost, zastosowaniu z odpowiednimi modyfikacjami lub na odmowie jego zastosowania ze względu na określone różnice. Zastosowanie odpowiednio przepisu z określonymi modyfikacjami jest uzasadnione odmiennością stanu „podciąganego” pod dyspozycję stosowanego przepisu. Natomiast odmowa stosowania przepisu może wynikać albo bezpośrednio z treści wchodzących w grę regulacji prawnych, albo z tego, że zastosowania danej normy nie dałoby się pogodzić ze specyfiką i odmiennością rozpoznawanego stanu (por. wyrok SN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 17/08; wyrok SN z 6 grudnia 2000 r., III CZP 41/00 OSNC 2001/4/57; postan. TK z 25 lutego 2004 r., K 23/03 OTK 14/2A/2004; postan. TK z 4 października 2006 r., K 31/06 OTK 135/9A/2006).

Z taką sytuacją, mamy do czynienia w przypadku systemu odesłań w *ustawie - Prawo budowlane*, dotyczącego odpowiedniego stosowania do opłaty legalizacyjnej przepisów dotyczących kar, do których z kolei mają „odpowiednie” zastosowanie przepisy o zobowiązaniach podatkowych z Ordynacji podatkowej. Taki sposób regulacji wynika ze zbliżonej konstrukcji prawnej kar i opłat legalizacyjnych występujących w *ustawie - Prawo budowlane* oraz zobowiązań podatkowych.

Jednakże ze względu na specyfikę opłaty legalizacyjnej, która jest warunkiem legalizacji samowoli budowlanej, trudno jest przyjąć, że odesłanie takie jest odesłaniem pozwalającym na zastosowanie w pełnym zakresie przepisów działu III Ordynacji podatkowej, w tym tych, które dotyczą umorzenia zaległości podatkowej.

W sytuacji bowiem nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej w oznaczonym terminie nie można przyjąć odpowiedniego zastosowania przepisów działu III *ustawy - Ordynacja podatkowa* dotyczących umorzenia zaległości podatkowych, skoro ustawodawca przewidział wprost w *ustawie - Prawo budowlane* rozwiązanie prawne takiego przypadku. Innymi słowy sankcje nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej w terminie określa nie prawo podatkowe - rozdziały 5 i 6 działu III Ordynacji podatkowej noszące tytuły „Zaległość podatkowa” oraz „Odsetki za zwłokę i opłata prolongacyjna” - ale przepisy *ustawy - Prawo budowlane*, tj. art. 48 nakazujący wydanie nakazu rozbiórki samowoli budowlanej.

Dopuszczalność odroczenia terminu płatności czy rozłożenia na raty opłaty legalizacyjnej może znaleźć uzasadnienie w aspekcie „odpowiedniego” stosowania przepisów działu III Ordynacji podatkowej. Z kolei umorzeniu, zgodnie z art. 67a § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej, podlegać mogą jedynie zaległości podatkowe a nie kwoty podatku. Podatnicy, którzy wnoszą o umorzenie podatku (przed upływem jego terminu płatności), nie mogą skutecznie tego uzyskać. Organ podatkowy w takiej sytuacji, w zależności od okoliczności, albo nie wszczyna postępowania podatkowego albo też wszczęte postępowanie umarza. W przypadku opłaty legalizacyjnej jej nieuiszczenie w terminie powoduje, że właściwy organ wydaje decyzję, w której nakazuje rozbiórkę obiektu budowlanego będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego zezwolenia albo zgłoszenia (zob. art. 49 ust. 3 oraz 49b ust. 7 *ustawy - Prawo budowlane*). Jedynie uiszczenie przedmiotowej opłaty w terminie powoduje, że zostaje spełniony warunek legalizacji samowoli budowlanej, co nie skutkuje wydaniem takiego nakazu. Zatem opłaty legalizacyjnej nie uiszcza się po terminie płatności. Nie można zatem mówić o powstaniu zaległości podatkowej, a więc w rezultacie nie można rozważać jej umorzenia na podstawie przepisów podatkowych.

Dodatkowo podkreślić trzeba, że ze względu na specyficzny charakter opłaty legalizacyjnej trudno przypisać jej wszystkie cechy wynikające z ustawowej definicji podatku. Podatkiem jest bowiem publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe, nieekwiwalentne oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z *ustawy podatkowej*. W tym przypadku trudno twierdzić, że opłata legalizacyjna stanowi przymusowe świadczenie pieniężne. Ponadto z jej nieuiszczeniem ustawa wiąże jednoznaczne skutki prawne.

Wreszcie zwrócić uwagę także należy na argumenty przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroków: z dnia 26 marca 2002 r., SK 2/01 oraz z dnia 18 października 2006 r. P 27/05, w których przedmiotem rozstrzygnięcia były przepisy *ustawy - Prawo budowlane*, regulujące instytucję legalizacji samowoli budowlanej i rozwiązania intertemporalne. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że ustawodawca poszukując optymalnych form przeciwdziałania naruszeniom prawa, w postaci samowoli budowlanej, wprowadził do systemu prawa możliwość legalizacji takiej samowoli przy spełnieniu określonych warunków ustawowych przez podmiot w ten sposób naruszający prawo. Jednym z takich instrumentów jest właśnie konieczność uiszczenia (nierzadko znaczącej) opłaty legalizacyjnej.

W związku z tym, podmiot naruszający prawo w postaci samowoli budowlanej i korzystający z uprawnienia jej legalizacji a jednocześnie nieuiszczający opłaty legalizacyjnej w stosownym terminie, nie może zasadnie liczyć na dalsze ulgi w postaci umorzenia opłaty legalizacyjnej, gdyż stałoby to w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości w stosunku do tych podmiotów, które dopełniły wszystkich wymogów ustawowych związanych z realizacją inwestycji budowlanej. Tym bardziej, że nakaz rozbiórki przewidziany w treści art. 48 *ustawy - Prawo budowlane* ma charakter restytucyjny, a nie represyjny, służący jedynie zapewnieniu tzw. ładu architektonicznego i przestrzennego w ogólnie pojętym porządku publicznym.

Powyższe argumenty przemawiają także za niemożliwością pogodzenia celów i funkcji rozwiązań prawnych wprowadzonych przez ustawodawcę w art. 48 i 49 *ustawy - Prawo budowlane* z przyjęciem dopuszczalności stosowania instytucji umorzenia zaległości podatkowych w stosunku do opłaty legalizacyjnej.