

III. Z ORZECZNICTWA

SŁAWOMIR ZWOLAK

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. II OSK 1697/16

Jeżeli inwestor odstępuje od warunków pozwolenia na budowę, to nie może skutecznie złożyć zawiadomienia o zakończeniu budowy na podstawie art. 54 Prawa budowlanego, ani też nie może ubiegać się o uzyskanie decyzji w trybie art. 55 tej ustawy. Realizacja wymagań wynikających z art. 54 i 55 pr.bud. jest skuteczna tylko w odniesieniu do obiektów, które zostały zrealizowane zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i decyzją o pozwoleniu na budowę. Skoro tak nie jest, możliwe na tym etapie postępowania zastosowanie art. 57 ust. 7 pr.bud., zgodnie z którym – w przypadku stwierdzenia przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55 pr.bud., właściwy organ wymierza karę z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego. Do kary tej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące kar, o których mowa w art. 59f ust. 1 pr.bud., z tym że stawka opłaty podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu.

1. Stan faktyczny i prawny

Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) wyrokiem z 8 czerwca 2018 r., sygn. II OSK 1697/16, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gdańsku z 23 marca

2016 r., sygn. II SA/Gd 664/15, w przedmiocie kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego oddalił skargę kasacyjną¹.

Przywołany wyrok dotyczył następującego stanu faktycznego. Inwestor uzyskał decyzję o pozwoleniu na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego wolnostojącego. Po zrealizowaniu inwestycji zawiadomił Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego (PINB) o zakończeniu budowy. W stosunku do tego zawiadomienia PINB wniósł sprzeciw, a ponadto przeprowadził kontrolę budowy. Podczas tej kontroli PINB ustalił, że podczas robót budowlanych doszło do istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego, tj. poprowadzono przyłącznie wodociągowe w innym miejscu, niż wynikało to z projektu. Ponadto budynek mieszkalny był już użytkowany. Inwestor przyznał, że w istocie użytkuje budynek, ponieważ nie posiada innego miejsca, w którym mógłby mieszkać. PINB wydał postanowienie wymierzające inwestorowi karę w wysokości 10 tys. zł z tytułu przystąpienia do użytkowania ww. budynku z naruszeniem art. 54 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane², tj. w sytuacji braku skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy budynku.

Na postanowienie PINB inwestor wniósł zażalenie do Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego (WINB). Ten jednak utrzymał w mocy postanowienie organu I instancji. WINB wyjaśnił, że PINB skutecznie wniósł sprzeciw od zawiadomienia inwestora o zakończeniu budowy. Ponadto organ ustalił, że dokonano istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego, a inwestor już przystąpił do użytkowania budynku. To wszystko, zdaniem WINB, uzasadniało nałożenie na inwestora kary z tytułu nielegalnego przystąpienia do użytkowania budynku, na podstawie art. 57 ust. 7 w zw. z art. 59f ust. 1 i art. 59g pr.bud.

Inwestor złożył skargę na ww. postanowienie WINB do WSA w Gdańsku. Sąd podzielił argumentację zawartą w skardze i w efekcie uchylił zaskarżone postanowienie. WSA wskazał, że przesłanką wymierzenia przewidzianej w art. 57 ust. 7 pr.bud. kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego jest stwierdzenie przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 albo 55 pr.bud. Przepisy te nakładają na inwestora

¹ Ustalenia dokonane na podstawie wyroku NSA z 8 VI 2018 r., sygn. II OSK 1697/16, LEX nr 2510485.

² Tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1186, dalej „pr.bud.”.

obowiązek polegający na tym, że przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego inwestor musi albo zawiadomić właściwy organ o zakończeniu budowy, albo złożyć wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie i taką decyzję uzyskać. W pojęciu kary z tytułu nielegalnego użytkowania nie chodzi więc o każde nielegalne użytkowanie, lecz jedynie o takie, które jest następstwem zignorowania obowiązków wynikających z przepisów art. 54 i 55 pr.bud. Sąd I instancji podkreślił jednak, że kary, o której mowa w art. 57 ust. 7 pr.bud., nie można wymierzyć z powodu przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego (lub jego części) zbudowanych bez wymaganego pozwolenia na budowę, lub też wybudowanych na podstawie takiego pozwolenia, ale z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę – szczególnie gdy toczy się postępowanie legalizacyjne lub naprawcze. Organ II instancji powinien był, zdaniem WSA, zbadać, czy w stosunku do przedmiotowego obiektu budowlanego toczy się przed właściwym organem I instancji postępowanie naprawcze ze względu na to, że został on zrealizowany z istotnym odstępstwem od warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę. Toczące się bowiem w stosunku do tego obiektu budowlanego postępowanie oparte na przepisach art. 50 i 51 pr.bud. (tzw. postępowanie naprawcze) wyłącza możliwość zastosowania w stosunku do użytkownika tego obiektu budowlanego procedury przewidzianej w art. 57 ust. 7 pr.bud.

Od wyroku WSA skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego wywiódł WINB. NSA oddalił jednak tę skargę kasacyjną. NSA przyjął, że jeżeli inwestor odstąpił w sposób istotny od zatwierdzonego projektu budowlanego, to nie mógł skutecznie złożyć zawiadomienia o zakończeniu budowy na podstawie art. 54 pr.bud., ani też nie mógł ubiegać się o uzyskanie decyzji w oparciu o art. 55 pr.bud. Realizacja wymagań wynikających z art. 54 i 55 pr.bud. jest skuteczna wyłącznie w odniesieniu do obiektów, które zostały zrealizowane zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i decyzją o pozwoleniu na budowę. Skoro tak, to nie jest możliwe na tym etapie postępowania zastosowanie art. 57 ust. 7 pr.bud., zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55 pr.bud. właściwy organ wymierza karę z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego.

2. Ocena wyroku NSA

Dla potrzeb analizy przedmiotowego wyroku NSA na wstępie należy zaznaczyć, że zawiadomienie o zakończeniu budowy jest wyrazem chęci przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego. Forma zawiadomienia o zakończeniu budowy jest uproszczonym postępowaniem administracyjnym, w którym organ nie wydaje decyzji administracyjnej w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia. Przystąpienie do użytkowania poprzez zawiadomienie jest ogólną zasadą stosowaną w przypadku zakończenia budowy obiektu budowlanego, na którego wzniesienie jest wymagane pozwolenie na budowę albo zgłoszenie budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a i pkt 19a pr.bud. z zastrzeżeniem art. 55 i art. 57 pr.bud. W celu oddania do użytkowania obiektu budowlanego inwestor powinien złożyć zawiadomienie o zakończeniu budowy co najmniej 14 dni przed zamierzonym terminem przystąpienia do użytkowania. Zakończenie budowy w sensie techniczno-budowlanym wymaga spełnienia przez inwestora warunków przewidzianych przez prawo budowlane. Obiekt budowlany powinien być w takim stanie technicznym, aby mógł zostać przeprowadzony jego odbiór i aby można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania³. Zawiadomienie o zamiarze przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego powinno być dokonane pisemnie, zawierać dane inwestora oraz wskazywać obiekt dotyczący zawiadomienia. Zawiadomienie zgodnie z art. 57 ust. 1–2 pr.bud. powinno także zawierać wymagane przez

³ Zob. wyrok NSA z 20 VI 1996 r., sygn. SA/Wr 2735/95, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 6, s. 49. Zdecydowanie odmiennie (gdyż z oderwaniem się od warunków technicznych) przedstawiono zakres znaczeniowy pojęcia zakończenia budowy w wyroku NSA z 21 VIII 1997 r., sygn. II SA/Kr 998/96, LEX nr 1691727: „Za zakończenie budowy obiektu budowlanego w rozumieniu art. 103 pkt 2 pr.bud. przyjmuje się doprowadzenie budowy do stanu, w którym – chociażby nawet częściowo – jest możliwe przystąpienie do użytkowania takiego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Uznaniu budowy za zakończoną nie powinien przeszkadzać częściowy brak wykonania robót wykończeniowych, wyposażeniowych lub innych o podobnym charakterze, które mogą być wykonywane w użytkowanym obiekcie”. W konsekwencji przy bardzo zróżnicowanych poglądach prezentowanych w wyrokach NSA, przy aprobacie odrzucenia powyższych przeciwstawnych stanowisk, do rozważenia byłoby przyjęcie ogólniejszego i trafniejszego sformułowania zawartego w wyroku NSA z 7 V 1997 r., sygn. SA/Rz 538/95, CBOSA, że za zakończenie budowy należy uznać stan, „w którym przynajmniej w części będzie możliwe przystąpienie do użytkowania danego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem” (E. Mzyk, *Orzecznictwo sądowno-administracyjne w sprawach budowlanych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 1, s. 21 i n.).

prawo dokumenty. Zakres dokumentów, jakie inwestor zobowiązany jest dołączyć do zawiadomienia o zakończeniu budowy, ma ścisły związek z przeprowadzoną budową, która umożliwia dokonanie formalnej oceny prawidłowości przeprowadzonej budowy⁴.

Od przyjętej zasady, zgodnie z którą do użytkowania obiektu budowlanego można przystąpić po upływie terminu do wniesienia przez właściwy organ sprzeciwu wobec zawiadomienia przez inwestora o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, ustawodawca w art. 55 pr.bud. wprowadził trzy sytuacje wyjątkowe, w których zakończenie procesu budowy wymaga uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Sytuacje te zostały określone przez: (1) wskazanie w ustawie kategorii obiektów budowlanych wymagających uzyskania pozwolenia na użytkowanie; (2) odesłanie do przepisów ustawy przewidujących powstanie takiego obowiązku; (3) wskazanie możliwości przystąpienia od użytkowania obiektu budowlanego przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych. Ponadto ustawodawca daje możliwość inwestorowi wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie zamiast dokonania zawiadomienia o zakończeniu budowy. Wszystkie uregulowane możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego nie podlegają uznaniu właściwego organu. Można zatem powiedzieć, że wyłączną podstawą nałożenia obowiązku uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu jest przepis, który sprowadza się do określenia w sposób zupełny trzech sytuacji⁵. Pierwszy przypadek polega na tym, że uzyskanie pozwolenia na użytkowanie jest wymagane w stosunku do obiektów budowlanych, które zostały wzniesione na podstawie pozwolenia na budowę i określone poprzez zaliczenie ich do odpowiedniej kategorii obiektów budowlanych. Kategorie obiektów budowlanych zostały enumeratywnie wskazane w załączniku do ustawy Prawo budowlane. Drugi przypadek dotyczący wymogu uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego odnosi się do sytuacji kończącej postępowanie legalizacyjne lub postępowania naprawczego. Z kolei trzeci przypadek dotyczy przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych. Pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego jest aktem rzeczowym, który nie daje uprawnień określonej osobie, lecz reguluje status rzeczy. Potwierdza bowiem prawidłowość wykonania

⁴ Wyrok NSA z 27 III 2007 r., sygn. II OSK 520/06, LEX nr 503755.

⁵ S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 400.

określonego obiektu budowlanego, przy czym rozstrzygnięcie w pozwoleniu na użytkowanie obiektu działa na korzyść każdorazowego właściciela nieruchomości⁶. Rozstrzygnięcie sprawy o pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego podejmuje właściwy organ administracji, który realizuje kompetencję do orzekania w tej kwestii, badając, czy przedłożone dokumenty oraz stan obiektu budowlanego dają rękojmię zgodnego z prawem funkcjonowania obiektu w realiach tła, w których jest osadzony, dochowując przy tym wymogów procedury administracyjnej⁷. Rozstrzygnięcie sprawy o pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego co do zasady podejmowane jest po zakończeniu robót budowlanych w postaci decyzji o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie jako bezwarunkowe⁸ bądź decyzji o odmowie udzielenia pozwolenia na użytkowanie. Jednakże ustawodawca dopuszcza w tym zakresie wyjątki, udzielając decyzji o pozwoleniu na użytkowanie przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych lub pod warunkiem wykonania określonych robót budowlanych.

Właściwy organ udziela pozwolenia na użytkowanie w formie decyzji administracyjnej. Decyzja ta oznacza indywidualny akt administracyjny podejmowany w wyniku postępowania administracyjnego, stanowiący oświadczenie woli organu na podstawie ustawowego upoważnienia. Decyzja administracyjna odpowiada w zasadzie w swej treści i formie przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego⁹, kończąc postępowanie administracyjne¹⁰. Ponadto ustawodawca dopuścił możliwość określenia w pozwoleniu na użytkowanie warunków użytkowania obiektu budowlanego. Przepisy ustawy nie wskazują żadnych przesłanek warunkujących możliwość zastosowania tego przepisu, pozostawiając organowi możliwość działania w ramach uznania administracyjnego¹¹, które oznacza uprawnienie organu administracji do kształtowania w konkretnej sprawie skutków prawnych w granicach

⁶ Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 321.

⁷ T.B. Babel, *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne*, Warszawa 2001, s. 91.

⁸ Tak S. Serafin, *Zagadnienia techniczne w prawie budowlanym*, Warszawa 2005, s. 199.

⁹ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

¹⁰ Zob. P.J. Sobal, *Decyzja administracyjna jako szczególnie rodzaj aktu administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 6, s. 950–955.

¹¹ K. Małysa, *Proces inwestycyjno-budowlany*, Kraków 2002, s. 131.

swobody, którą pozostawiają organowi przepisy prawa¹². Należy jednak podkreślić, że właściwy organ nie jest władny „swobodnie” oceniać stanu wybudowanego obiektu i sposobu jego użytkowania. Zgodnie z przyjętą w art. 7 k.p.a. zasadą prawdy obiektywnej organ administracji publicznej, prowadząc postępowanie, ma obowiązek zebrać i rozpatrzyć materiał dowodowy w taki sposób, aby ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością, a w szczególności dokonać wszechstronnej oceny okoliczności konkretnej sprawy na podstawie analizy całości zebranego materiału dowodowego. Organ administracji publicznej, działając na podstawie art. 77 § 1 k.p.a., ma obowiązek zgromadzenia całego materiału dowodowego koniecznego do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, co w rezultacie prowadzi do obowiązku przeprowadzenia z urzędu niezbędnych dowodów służących ustalenia stanu faktycznego sprawy¹³. Działanie właściwego organu musi więc być oparte na obowiązujących przepisach i zakotwiczone w zasadach praworządności i legalności. W konsekwencji pozwolenie na użytkowanie z zastrzeżeniem warunków użytkowania obiektu budowlanego musi znajdować potwierdzenie w obowiązujących przepisach, zwłaszcza techniczno-budowlanych, oraz zasadach wiedzy technicznej¹⁴. Warunki użytkowania obiektu budowlanego określone w pozwoleniu na użytkowanie są wiążące dla adresata decyzji. Gdy inwestor spełni wszystkie określone ustawowe wymagania związane z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, wydana przez właściwy organ pozytywna decyzja w tym przedmiocie stanowi formalne zakończenie procesu budowlanego, umożliwiając legalne korzystanie z obiektu budowlanego, często postrzeganego przez inwestora jako „bezpieczna przystań”, gwarantująca możliwość niezakłóconego użytkowania obiektu¹⁵. Natomiast w przypadku niedopełnienia przez inwestora wymogów przedłożenia określonych dokumentów oraz przeprowadzonej obowiązkowej kontroli budowy wymaganych przepisami prawa właściwy organ odmawia udzielenia pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. Ciążący na inwestorze obowiązek zawiadomienia o zakończeniu budowy albo uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie i przewidziana sankcja, mająca

¹² I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10, s. 37.

¹³ S. Serafin, *Prawo budowlane...*, s. 412.

¹⁴ S. Serafin, *Zagadnienia techniczne...*, s. 199.

¹⁵ K. Piórecki, J. Dąbrowski, *Pozwolenie na użytkowanie (nie)bezpieczna przystań inwestora?*, „Rzeczpospolita” 17 V 2013, s. C7.

zapewnić realizację tych powinności, służą ochronie doniosłych wartości wyróżnionych ze względu na interes publiczny, do których należy przede wszystkim: środowisko, bezpieczeństwo ludzi i mienia, zdrowie i życie ludzi, ład przestrzenny oraz poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich¹⁶.

Z glosowanego wyroku NSA wynika, że inwestor nie tylko nie dokonał formalnego zakończenia procesu budowlanego, ale również odstąpił od warunków pozwolenia na budowę. Zdaniem NSA taka sytuacja spowodowała, że inwestor nie mógł skutecznie złożyć zawiadomienia o zakończeniu budowy na podstawie art. 54 pr.bud., ani też nie mógł ubiegać się o uzyskanie decyzji w trybie art. 55 pr.bud. Realizacja wymagań wynikających z art. 54 i 55 pr.bud. jest bowiem skuteczna tylko w odniesieniu do obiektów, które zostały zrealizowane zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i decyzją o pozwoleniu na budowę. Biorąc pod uwagę, że wszelkie roboty budowlane należy doprowadzić do stanu zgodnego z prawem, inwestor powinien w pierwszej kolejności zapoczątkować postępowanie naprawcze, ponieważ obiekt zrealizowany został z istotnym odstępstwem od warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę. Toczące się w stosunku do tego obiektu budowlanego postępowanie naprawcze oparte na przepisach art. 50–51 pr.bud. wyłącza możliwość zastosowania w stosunku do użytkownika tego obiektu budowlanego procedury przewidzianej w art. 57 ust. 7 pr.bud.

Celem postępowania naprawczego jest przeciwdziałanie niekorzystnym z punktu widzenia interesu społecznego, jak i interesu poszczególnych obywateli naruszeniom reguł prawnych gwarantujących prawidłowy przebieg procesu budowlanego¹⁷. W sytuacji stwierdzenia przez właściwy organ dokonania istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę organ jest zobowiązany do nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności w postaci sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonywanych robót budowlanych oraz w razie potrzeby wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem¹⁸, bio-

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 5 V 2009 r., sygn. P 64/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 64.

¹⁷ A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012, s. 268.

¹⁸ W tym przypadku przez stan zgodności z prawem należy rozumieć taki stan, w którym określone roboty budowlane nie będą pozostawały w kolizji z przepisami prawa

rac pod uwagę, że przepisy dotyczące projektu budowlanego stosuje się odpowiednio do zakresu tych zmian¹⁹. Nakładając powyższy obowiązek wykonania czynności naprawiających ewentualne odstępstwa od przepisów technicznych, organ jest zobowiązany do określenia terminu jego wykonania. Termin ten jest pozostawiony uznaniu organu, co jednak nie oznacza całkowitej swobody. Określając termin wykonania przedmiotowego obowiązku, organ powinien uwzględnić z jednej strony prowadzenie postępowania w sprawie bez zbędnej zwłoki, z drugiej zaś – warunki techniczno-organizacyjne wykonania obowiązku²⁰. Po upływie wyznaczonego terminu lub wcześniej na wniosek inwestora właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku. W przypadku jego wykonania, jeśli budowa nie została zakończona, organ wydaje decyzję w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych, albo jeśli budowa została zakończona, wydaje decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego. W powyższych decyzjach nakłada się obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie²¹. Obowiązek uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie nakłada się tylko w przypadkach, kiedy decyzja dotyczy budowy bądź przebudowy obiektu budowlanego lub jego części²².

Analizując niniejszy wyrok NSA, wypada podkreślić, że powszechnie stosowaną zasadą postępowania w prawie budowlanym jest sytuacja, w której formalnie zakończony proces budowlany skutkuje niedopuszczalnością zmiany pozwolenia na budowę. Dlatego ewentualne zmiany w wybudowanym obiekcie budowlanym są możliwe tylko po uzyskaniu

budowlanego. Zob. A. Plucińska-Filipowicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 26 lutego 2014 r., II OSK 2286/12*, LEX nr 2014.

¹⁹ Zob. art. 51 ust. 1 pkt 3 pr.bud. Wydanie przez organ nadzoru budowlanego decyzji na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 pr.bud. powoduje uchylenie przez organ administracji architektoniczno-budowlanej decyzji o pozwoleniu na budowę, która powinna nastąpić dopiero wtedy, gdy decyzja organu nadzoru budowlanego stanie się ostateczna. Zob. wyrok WSA w Warszawie z 4 IX 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1007/07, LEX nr 374709.

²⁰ Z. Niewiadomski, *Komentarz do art. 51, w: Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2011, s. 572.

²¹ Zob. art. 51 ust. 4 pr.bud.; T. Filipowicz i A. Plucińska-Filipowicz uważają, że rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu naprawczym ma taki sam prawny skutek jak decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, czyli powoduje, że zrealizowana faktycznie inwestycja, w razie wydania takiego rozstrzygnięcia, uzyskuje przymiot prawnego jej zrealizowania, jak też prawnego użytkowania. Zob. T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, *Postępowanie naprawcze i decyzja wydana w tym postępowaniu na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo budowlane z 1994 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 7–8, s. 71 i n.

²² Zob. art. 51 ust. 6 pr.bud.

nowego pozwolenia na budowę. Potrzeba zmiany pierwotnie wydanego pozwolenia na budowę zazwyczaj zachodzi wskutek przekształcenia wcześniejszej koncepcji architektonicznej. W toku procesu budowlanego mogą wystąpić zdarzenia mające wpływ na realizację obiektu budowlanego, których charakter obejmuje niezbędne modyfikacje w trakcie budowy w postaci zmniejszenia bądź zwiększenia liczby kondygnacji, zmiany geometrii dachu, albo też po zakończeniu budowy obiektu budowlanego okazuje się, że trzeba zmienić zatwierdzony projekt budowlany²³. Dlatego inwestor, chcąc dokonać zmiany, powinien zadbać w pierwszej kolejności o zsynchronizowanie planowanych czynności z etapem procesu budowlanego, na jakim znajduje się inwestycja, oraz charakterem zamierzonych zmian. Należy brać pod uwagę, że zakończenie procesu budowlanego czyni bezprzedmiotowym prowadzenie postępowania w sprawie zmiany pozwolenia na budowę, a ewentualna zmiana wybudowanego obiektu budowlanego może nastąpić po uzyskaniu nowego pozwolenia na budowę²⁴. W przypadku gdy proces budowlany jest w toku, perspektywa wprowadzenia korekt do zatwierdzonego projektu budowlanego poprzez zmianę pozwolenia na budowę lub bez takiej zmiany pozostaje dla inwestora otwarta. Pozwolenie zamienne jest bowiem instytucją prawną mającą zastosowanie w toku robót budowlanych, które musi być uzyskane przed realizacją zmian. Jeżeli inwestor wie, że chce wprowadzić istotne zmiany, powinien wystąpić o pozwolenie zamienne i jednocześnie tak zaplanować roboty, aby przed jego uzyskaniem móc ewentualnie realizować inną część robót, objętą dotychczasowym pozwoleniem (nieulegającą zmianom)²⁵.

W świetle komentowanego orzeczenia NSA, jeśli inwestor odstąpił od uzyskanych warunków pozwolenia na budowę, nie jest zatem prawnie możliwe skuteczne ubieganie się o zakończenie budowy. Taka sytuacja powoduje, że właściwy organ nie może stwierdzić przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55 pr.bud. i wymierzyć kary, o której mowa w art. 59f

²³ W czasie postępowania wyjaśniającego w sprawie pozwolenia na budowę projekt budowlany jest jednym z dokumentów prywatnych, na podstawie których właściwy organ administracji publicznej wydaje rozstrzygnięcie, zaś po zatwierdzeniu przez właściwy organ administracji publicznej decyzji o pozwoleniu na budowę projekt budowlany staje się integralnym elementem tej decyzji. Zob. wyrok NSA z 9 II 1998 r., sygn. IV SA 692/96, LEX nr 43317.

²⁴ Wyrok WSA w Opolu z 14 I 2014 r., sygn. II SA/Op 475/13, LEX nr 1424368.

²⁵ Ł. Bernatowicz, M. Nosiński, *Prawo budowlane od dnia 28 czerwca 2015 r. Szczegółowy komentarz do zmian*, Gdańsk 2015, s. 77.

ust. 1 pr.bud. z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego. W aspekcie funkcji kary z tytułu nielegalnego użytkowania budynku, jaką jest zobligowanie inwestora do podjęcia czynności w celu skutecznego dokonania zawiadomienia o zakończeniu budowy oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego lub jego części, należy stwierdzić, że wymierzenie kary określonej w art. 57 ust. 7 pr.bud. możliwe jest tylko wtedy, gdy na stronie ciąży powinność dokonania zgłoszenia lub ubiegania się o uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, a inwestor z naruszeniem swego obowiązku nie czyni tego i samowolnie przystępuje do użytkowania zrealizowanego obiektu²⁶. Zastosowanie normy prawnej, na podstawie której dopuszczalne jest nałożenie kary, o jakiej mowa w art. 57 ust. 7 pr.bud., następuje w przypadku stwierdzenia przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55 pr.bud. Niedopełnienie obowiązków, a więc niezawiadomienie organu o zakończeniu budowy, przystąpienie do użytkowania przed upływem 14 dni od doręczenia organowi stosownego zawiadomienia bądź nieuzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, zwane niekiedy „samowolą użytkową”, powoduje wymierzenie kary.

Samo określenie „samowola użytkowa” lub „samowola użytkowania”, dotyczące obiektu budowlanego, do użytkowania którego przystąpiono z pominięciem obowiązku uzyskania wymaganej prawem zgody ze strony organu, nie jest odrębnym typem samowoli budowlanej, przeciwnie – wchodzi w zakres tego pojęcia²⁷. Oznacza ona, że samowolne użytkowanie obiektu budowlanego lub jego części wystąpi w przypadku, gdy inwestor nie złożył zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, bądź też przystąpił do użytkowania przed upływem terminu, w którym możliwe jest skuteczne wniesienie przez właściwy organ sprzeciwu w tym zakresie, bądź też pomimo wniesienia tego sprzeciwu. Niedopuszczalne jest również użytkowanie obiektu budowlanego, który objęty jest obowiązkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie, w sytuacji gdy inwestor nie

²⁶ Wyrok NSA z 15 VII 2009 r., sygn. II OSK 1061/08, LEX nr 552804; wyrok NSA z 20 XI 2009 r., sygn. II OSK 1049/09, LEX nr 589031.

²⁷ M. Cherka, W. Grecki, *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, Warszawa 2013, s. 33. Przez pojęcie samowoli budowlanej NSA rozumie prowadzenie budowy lub wybudowanie obiektu bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, albo pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Zob. wyrok NSA z 7 VI 2001 r., sygn. IV SA 952/99, LEX nr 54192.

uzyskał ostatecznej decyzji zezwalającej na użytkowanie obiektu. Stwierdzenie przez właściwy organ nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego lub jego części powoduje wymierzenie kary z tytułu samowolnego użytkowania. Wymierzona kara pieniężna ustanawiana jest na zasadach odnoszących się do kary za nieprawidłowości stwierdzone podczas obowiązkowej kontroli budowy, z tym że stawka opłaty podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu. Kara ta stanowi sankcję kształtującą odpowiedzialność z tytułu przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez prawnego zakończenia procesu budowlanego. Jest to kara za naruszenie prawa, która w istocie jest formą zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków takiego naruszenia prawa²⁸. Kara za tzw. samowolę użytkową może być wymierzona tylko raz. Ponowne wymierzenie kary za to samo przystąpienie do użytkowania, gdy kara wcześniej została już prawomocnie wymierzona, jest nieważne²⁹. Należy także zauważyć, że właściwy organ wymierzający inwestorowi karę za nielegalne użytkowanie obiektu nie jest związany kategorią, która została przypisana w pozwoleniu na budowę, i może określić ją na podstawie własnych ustaleń, zwłaszcza gdy rodzaj obiektu i jego parametry w oczywisty sposób nie przystają do kategorii określonej w tej decyzji³⁰. Ustanowiona opłata, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jest przejawem władczej ingerencji państwa w sferę praw majątkowych jednostki, jednakże ingerencja ta stanowi sankcję niezgodnego z prawem zachowania określonych podmiotów. Brak bowiem stosownej sankcji powodowałby, że przepis miałby charakter martwy, a zatem niedopełnienie obowiązku mogłoby być nagminne³¹.

W świetle wyroku NSA zasadny wydaje się zarzut wadliwego zastosowania art. 57 ust. 7 pr.bud. w zw. z art. 54 i 55 pr.bud., jak również art. 54 i 55 pr.bud., przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji wadliwe uznanie, że hipoteza powyższych norm obejmuje ustalony w sprawie stan faktyczny i istnieją podstawy do zastosowania sankcji z art. 57 ust. 7 pr.bud. Dlatego warto podkreślić, że zawiadomienie o zakończeniu budowy, o którym mowa w art. 54 pr.bud., dotyczy budowy

²⁸ Wyrok TK z 15 VII 2007 r., sygn. P19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.

²⁹ Wyrok NSA z 7 IX 2009 r., sygn. II OSK 1494/09, LEX nr 746583. Na temat problemu z karami za nielegalne użytkowanie obiektu budowlanego zob. R. Krupa-Dąbrowska, *Brak pozwolenia na użytkowanie może się zemścić po latach*, „Rzeczpospolita” 16 I 2012, s. D12.

³⁰ Wyrok NSA z 8 IV 2011 r., sygn. II OSK 602/10, LEX nr 992609.

³¹ Wyrok TK z 18 IV 2000 r., sygn. K23/99, OTK 2000, nr 3, poz. 89.

prowadzonej legalnie, a więc na podstawie pozwolenia na budowę. Prawnie skuteczne jest zatem zawiadomienie o zakończeniu budowy, ale tylko co do obiektów wybudowanych zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę. Natomiast w sytuacji, gdy inwestor odstąpił od warunków pozwolenia, nie można mu czynić zarzutu braku zawiadomienia o zakończeniu budowy, jeśli w odniesieniu do takiej inwestycji prowadzone jest postępowanie naprawcze. Takie zawiadomienie o zakończeniu budowy z pewnością byłoby nieskuteczne, spotkałoby się bowiem ze sprzeciwem ze strony właściwego organu administracji publicznej. Trzeba ponadto zauważyć, że w świetle przepisów Prawa budowlanego nie ma prawnych podstaw do domagania się od inwestora pozwolenia na użytkowanie w sytuacji, gdy przedmiotowy obiekt jest realizowany w warunkach odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego i udzielonego pozwolenia na budowę³².

W orzecznictwie sądów administracyjnych niejednolicie przedstawia się kwestia, czy w takiej sytuacji można wymierzyć inwestorowi karę z tytułu nielegalnego przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego. Istnieje opinia, że kara powinna zostać wymierzona w każdym przypadku, gdy stwierdzono przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego z naruszeniem przepisów art. 54 i 55 pr.bud., a także w sytuacji istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego³³. Jednakże w kontekście zaprezentowanego wyroku NSA z aprobatą należy przyjąć przedstawiony pogląd niewątpliwie bardziej korzystny dla inwestora. Wyrażone w tytułowym orzeczeniu NSA stanowisko wskazuje, że zawiadomienie o zakończeniu budowy lub uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie dotyczy budowy prowadzonej zgodnie z przepisami prawa. Prawnie skuteczne jest zatem zawiadomienie o zakończeniu budowy, ale tylko w stosunku do obiektów wybudowanych zgodnie z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę. Natomiast w sytuacji, gdy inwestor odstąpił od projektu budowlanego i warunków pozwolenia na budowę, nie można mu czynić zarzutu braku zawiadomienia o zakończeniu budowy lub nieuzyskania pozwolenia na użytkowanie.

³² Wyrok NSA z 5 II 2013 r., sygn. II OSK 1847/11, LEX nr 1358420; wyrok NSA z 30 VI 2010 r., sygn. II OSK 989/09, LEX nr 1112915.

³³ Wyroki NSA: z 12 III 2014 r., sygn. II OSK 2476/12, LEX nr 1488165; z 17 I 2014 r., sygn. II OSK 1907/12, LEX nr 1568300; z 12 IX 2013 r., sygn. II OSK 1232/12, LEX nr 1375639; z 19 XI 2009 r., sygn. II OSK 1179/09, LEX nr 589034.