

Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego – skutki prawne i praktyczne dla przebiegu postępowania administracyjnego. Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935). Opracowanie na zlecenie Wojewody Opolskiego, Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa

Pokrzywna, dnia 26 września 2019 r.

I. Rozstrzyganie wątpliwości prawnych i faktycznych na korzyść strony.

1) Rozstrzyganie wątpliwości prawnych na korzyść strony.

W myśl art. 7a § 1 K.p.a., jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ.

Zasada *in dubio pro libertate* (dosłownie: w razie wątpliwości na rzecz wolności).

Zasada ta znajduje zastosowanie gdy przepis prawa materialnego budzi niedające się usunąć wątpliwości. Są to wątpliwości, których nie da się rozwiązać za pomocą dostępnych reguł wykładni albo gdy przy zastosowaniu tych reguł możliwe jest wyciągnięcie różnych, sprzecznych ze sobą wniosków. Oznacza to, że zasada przyjaznej interpretacji przepisów prawa może być stosowana dopiero na ostatnim etapie procesu wykładni, czyli pełni rolę uzupełniającą w stosunku do podstawowych reguł wykładni przepisów (językowej, celowościowej, systemowej) – Elżbieta Kremer „Rozstrzyganie wątpliwości prawnych i faktycznych na korzyść strony” Materiał na Konferencję Sędziów Ogólnoadministracyjnej NSA 21-23 maja 2018 r.

Istotne są ograniczenia w stosowaniu tej zasady, zawarte w art. 7a § 1 *in fine* oraz w art. 7a § 2 K.p.a. Jak się wydaje, w stosowaniu szeroko rozumianego prawa budowlanego normującego nakładanie obowiązków, występują najczęściej ograniczenia w postaci spornych interesów stron albo interesów osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ.

W dotychczasowej praktyce odnotować można, wynikające z przyjaznej dla inwestora interpretacji, że w razie stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę zastosowanie znajdują przepisy o trybie naprawczym (inwestor dysponował w okresie budowy pozwoleniem na budowę), a nie trybu z art. 48, tłumaczonego tym, że stwierdzenie nieważności działa *ex tunc*, a więc pozwolenia na budowę nie było. Przyjazna interpretacja art. 48 ust. 1 doprowadziła jednak do wniosku, że w rzeczywistości, w okresie wykonywania robót budowlanych, inwestor dysponował pozwoleniem na budowę.

Z omawianym zagadnieniem wiąże się problem noweli art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, po której przepis ten brzmi: Roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31.

Z przepisu usunięto słowo „ostatecznej”.

Jak argumentuje Anna Ostrowska [w:] „Prawo budowlane. Komentarz”, pod red. Andrzeja Glinieckiego, chcąc zinterpretować art. 28 ust. 1 w nowym brzmieniu zgodnie z rozwiązaniami systemowymi, wynikającymi głównie z Kodeksu postępowania administracyjnego, należy przyjąć, że przepis ten wyraża przede wszystkim zasadę, że podstawowym środkiem reglamentacji prawnobudowlanej w Polsce pozostaje pozwolenie na budowę, a wyjątki od tej zasady przewidują art. 29–30. Nie można natomiast przyjmować, że od wejścia w życie nowelizacji zasadą stała się wykonalność pozwolenia na budowę przed uzyskaniem przez tę decyzję przymiotu ostateczności.

Do decyzji o pozwoleniu na budowę należy obecnie stosować art. 130 § 1 K.p.a., zgodnie z którym przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, a także art. 130 § 2 K.p.a., który stanowi, że wniesienie odwołania wstrzymuje wykonanie decyzji. Oznacza to w istocie, że mimo wyeliminowania z art. 28 ust. 1 określenia „ostatecznej” nadal obowiązuje zasada, według której roboty budowlane objęte decyzją o pozwoleniu na budowę można rozpocząć wówczas, gdy decyzja ta stanie się ostateczna. Zasada ta nie obowiązuje jedynie w przypadkach wymienionych w art. 130 § 3 pkt 1 i 2 oraz § 4 K.p.a. (skoro bowiem z treści art. 28 ust. 1 wyeliminowano słowo „ostatecznej”, to nie ma już przeszkód, by do decyzji o pozwoleniu na budowę te przepisy zastosować).

W myśl art. 130 § 3 pkt 1 i 2 oraz § 4 K.p.a. decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy:

- 1) nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności,

2) podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy,

3) jest zgodna z żądaniem wszystkich stron (a zatem również wówczas, gdy jedyną stroną postępowania jest inwestor).

Wobec wcześniejszego brzmienia art. 28 ust. 1, który zezwalał na rozpoczęcie i realizację robót budowlanych na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, podstawą rozpoczęcia robót budowlanych nie mogła być decyzja nieostateczna, która podlegałaby natychmiastowemu wykonaniu. Artykuł 28 ust. 1, jako przepis materialnego prawa administracyjnego, nie może być bowiem modyfikowany przez normy o charakterze procesowym zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego, które pełnią służebną rolę w stosunku do norm materialnych, regulując proces polegający na skonkretyzowaniu treści normy materialnoprawnej w stosunku do indywidualnego podmiotu. Nadanie decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. stanowiło zatem rażące naruszenie art. 28 ust. 1, skutkujące stwierdzeniem nieważności decyzji w zakresie nadania rygoru (wyroki NSA w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2000 r., II SA/Po 1925/99, LEX nr 1258937, oraz z dnia 23 kwietnia 1998 r., II SA/Po 881/97, CBOSA; W. Chróścielewski, glosa do wyroku NSA w Szczecinie z dnia 5 września 2001 r., SA/Sz 2652/00, OSP 2002, z. 12, poz. 155, s. 617). Powyższa zasada nie obowiązywała jednak w stosunku do decyzji zezwalających na realizację publicznych inwestycji infrastrukturalnych, wydawanych na podstawie tzw. specustaw, gdzie regułą jest wykonalność decyzji przed uzyskaniem przez nią przymiotu ostatecznej, o czym niżej.

Aktualnie decyzji o pozwolenie na budowę może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności na zasadach określonych w art. 108 K.p.a., tj. wówczas, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. W tym ostatnim przypadku organ może w drodze postanowienia żądać od strony stosownego zabezpieczenia. Rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany decyzji również po jej wydaniu. W tym przypadku organ wydaje postanowienie, na które służy stronie zażalenie.

Przypadek, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę podlega natychmiastowemu wykonaniu w drodze ustawy, przewiduje art. 13 ustawy z dnia 11

sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1067), zgodnie z którym decyzji o pozwoleniu na budowę w zakresie odbudowy obiektu budowlanego nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Podsumowując, poza przypadkami określonymi w art. 130 § 3 pkt 1 i 2 oraz § 4 K.p.a., decyzja o pozwoleniu na budowę nie ulega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, zaś wniesienie odwołania wstrzymuje jej wykonanie. Regułą pozostaje zatem rozpoczęcie robót budowlanych na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

2) Rozstrzyganie wątpliwości faktycznych na korzyść strony.

Zgodnie z art. 81 K.p.a.:

§ 1. Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się:

1) jeżeli w sprawie uczestniczą strony o spornych interesach lub wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich;

2) jeżeli przepisy odrębne wymagają od strony wykazania określonych faktów;

3) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego;

4) w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych.

Zasada ta ma zastosowanie, gdy na podstawie materiału dowodowego, po przeprowadzeniu prawidłowo postępowania dowodowego, nie można przyjąć, że dana okoliczność nie została jednoznacznie wyjaśniona. Reguła z art. 81a K.p.a. uzupełnia zasadę prawdy obiektywnej, która zobowiązuje organ do ustalenia wszelkich okoliczności faktycznych istotnych z punktu widzenia prawa materialnego – podobnie: Elżbieta Kremer „Rozstrzyganie wątpliwości prawnych i faktycznych na korzyść strony” Materiał na Konferencję Sędziów Ogólnoadministracyjnej NSA 21-23 maja 2018 r.

Joanna Smarż „Zasada in dubio pro libertate w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego” St.Prawn. 2017/4/57-74 - Należy zgodzić się z tezą, zgodnie z którą, przepis art. 81a K.p.a. uzupełnia zawartą w art. 7 K.p.a. zasadę prawdy obiektywnej, która zobowiązuje organ do ustalenia wszelkich okoliczności faktycznych ważnych w sprawie w sposób niebudzący wątpliwości.

Kontrowersyjne jest stanowisko autorki, według którego, jeżeli po przeprowadzeniu wnikliwego postępowania dowodowego, zgodnie z art. 7 K.p.a., organ będzie starał się ustalić wszelkie okoliczności, w tym fakty ważne dla sprawy, i znajdzie pewien zakres faktów, które nie zostaną w pełni wyjaśnione, ale będą istotne z punktu widzenia korzystnego rozstrzygnięcia dla strony, to zobowiązany będzie zakwalifikować te fakty jako istniejące.

Niewątpliwe jest natomiast, że z przepisu art. 81a § 1 K.p.a. wynika zakaz przyjmowania przez organ, że okoliczności faktyczne niekorzystne dla strony miały miejsce, mimo że nie wynikają one w sposób niebudzący wątpliwości z zebranego materiału dowodowego.

Przykładem okoliczności, o których mowa w art. 81a K.p.a. na tle szeroko rozumianego prawa budowlanego może być okres wykonania obiektu budowlanego, istotny z punktu widzenia zmieniających się norm regulujących zwalczanie samowoli budowlanych.

Podobnie sporny może być fakt uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę, jeśli roboty zostały wykonane wiele lat temu, a inwestor który nie miał obowiązku przechowywania dokumentu twierdzi, że takie pozwolenie uzyskał i dysponuje dowodami pośrednimi w tym zakresie. Sytuacja taka była przedmiotem wyroku NSA z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 947/16 - Obowiązywały wówczas przepisy ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 ze zm.). W myśl art. 29 ust. 1 tej ustawy, roboty budowlane, z wyjątkiem rozbiórek, można było rozpocząć po uzyskaniu pozwolenia na budowę. Organy ustaliły, na podstawie decyzji Naczelnika Miasta w Cz. z września 1977 r., że zatwierdzono plan realizacyjny dla budynków mieszkalnych dla budynków mieszkalnych przy ul. M. w Cz. Natomiast decyzją z grudnia 1977 r. udzielono KWK w Cz. pozwolenia na budowę budynków mieszkalnych przy ul. M. Ponadto, organy dysponowały innymi dokumentami (pismem Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa i Kanalizacji w K. z dnia 20 października 1976 r., pismem Urzędu Miejskiego w Cz. a dnia 23 listopada 1976 r. uzgadniającym włączenie ścieków z projektowanych

budynków, pismem SRK S.A. Oddział w B. z dnia 28 października 2014 r. o zapisach w księgach inwentarzowych o budowie budynków w latach 1978-1980 wraz z kanalizacją). Oparcie ustaleń faktycznych na tak zebranych materiałach dowodowych nie naruszyło przepisów art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 K.p.a. W odniesieniu do okoliczności istotnych w świetle art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, organy wyczerpująco zebrały materiał dowodowy. Materiał ten uznano za wystarczający zarówno dla przyjęcia, czy przyłącza kanalizacyjne zostały wykonane na podstawie wymaganego pozwolenia, jak i dla oceny, czy wykonanie to nastąpiło w sposób nienaruszający prawa. Ocena ta jest powiązana z analizą kwestii materialnoprawnych.

Dokumentacja przedstawiona wyżej uprawniała organy i Sąd pierwszej instancji do przyjęcia, że przyłącza kanalizacyjne zostały wykonane na podstawie wymaganego pozwolenia na budowę, a więc nie były rezultatem samowoli budowlanej. Nie wchodził zatem w grę tryb usuwania samowoli budowlanej na podstawie art. 103 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.) w związku z art. 37 ust. 1 Prawa budowlanego z 1974 r.

Pozostawanie w obrocie prawnym decyzji o pozwoleniu na budowę oznacza, że będące przedmiotem pozwolenia roboty budowlane były zgodne z prawem. Ewentualne naruszenia prawa związane z wykonaniem tych robót mogą być usuwane w trybie art. 50-51 w związku z art. 103 ust. 2 Prawa budowlanego z 1994 r. W podstawie kasacji zarzucany był brak zgodności realizacji robót z prawem może być rozumiany, w myśl art. 50 ust. 1 pkt 4 oraz art. 51 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego z 1994 r., jako istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę. Badanie zgodności wykonania, robót objętych pozostającym w obrocie prawnym pozwoleniem na budowę, z prawem, w oderwaniu od warunków pozwolenia oraz projektu budowlanego, stanowiłoby niedopuszczalne weryfikowanie ostatecznej decyzji administracyjnej. W niniejszej sprawie z żadnego dowodu nie wynika wykonanie robót w sposób niezgodny z pozwoleniem. Natomiast dowód z kopii ksiąg inwentarzowych wskazuje na to, że budynki wraz z kanalizacją zostały przekazane właścicielowi (KWK Saturn) po wybudowaniu w 1980 r. Przekazanie obiektów do użytkowania, bez konieczności uzyskania pozwolenia na użytkowanie (patrz art. 41 i art. 42 Prawa budowlanego z 1974 r.) pozwala na domniemanie, że w trakcie

przekazania budynków do użytkowania właścicielowi nie stwierdzono odstępstw od warunków pozwolenia na budowę i projektu budowlanego.

Grzegorz Rzęsa, glosa do wyroku NSA z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt II OSK 558/15, OSP 2018/11/117 - art. 81a § 1 K.p.a. ma chronić stronę przed nieprawidłowościami ze strony organów w postępowaniu dowodowym, w tym stosowaniem nieuzasadnionych uproszczeń lub zaniechań w trakcie tego postępowania. Chodzi o to, aby organy skutków swoich zaniechań lub uchybień w trakcie postępowania dowodowego nie przerzucały na stronę. Cel taki nie jest realizowany w sytuacji, w której to strona uniemożliwia przeprowadzenie czynności dowodowych.

Wyrok NSA z dnia 31 maja 2019 r., sygn. akt II OSK 1838/17 – problem rozstrzygania na korzyść strony w przypadku upływu znacznego okresu czasu od wykonania robót budowlanych, a znaczenie wyroku TK z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt P 46/13. Wyrok ten odnosi się do przepisu art. 156 § 2 K.p.a. W myśl art. 156 § 2 K.p.a., nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych w § 1 pkt 1, 3, 4 i 7, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło 10 lat, także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne. Trybunał stwierdził, że art. 156 § 2 K.p.a., w zakresie, w jakim nie wyłącza dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa, gdy od wydania decyzji nastąpił znaczny upływ czasu, a decyzja była podstawą nabycia prawa lub ekspektatywy, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyrok ten nie ma zastosowania do sytuacji, gdy przedmiotem kontroli sądowej nie jest decyzja wydana w trybie stwierdzenia nieważności, ale decyzja nakazująca rozbiórkę obiektu budowlanego wydana w trybie zwykłym. Decyzja ta nie jest objęta hipotezą przepisów art. 156 § 1 i 2 K.p.a.

Zagadnienie dotyczy przedawnienia odpowiedzialności za delikt administracyjny. Wyrok TK nie weryfikował konstytucyjności stanu prawnego w zakresie przedawnienia tej odpowiedzialności. Przepisy prawa materialnego stosowane w analizowanej sprawie nie ustanawiają instytucji przedawnienia deliktów stanowiących naruszenia prawa budowlanego (wynika to z art. 103 ust. 1 i 2 Prawa budowlanego z 1994 r.).

Można zgodzić się z poglądem, według którego, upływ czasu nie może być, w sytuacjach kontrowersyjnych, wykorzystywany przeciwko inwestorowi, np. jeśli brak

jednoznacznych dowodów naruszeń prawa z jego strony, a legalność obiektu nie była przez wiele lat kwestionowana (por. wyrok NSA z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt II OSK 1004/12).

Tak sytuacja nie miała jednak miejsca w powołanej sprawie. Konieczność usunięcia obiektu budowlanego w postaci pojemnika na nieczystości nie stanowi jedynie biurokratycznej odpowiedzi na naruszenie o charakterze formalnym. Skutki naruszenia trwają do chwili obecnej. Użytkowanie zbiornika powoduje niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotnych lub użytkowych dla otoczenia.

II. Współdziałanie organów.

Art. 7b K.p.a.

W toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy.

Nadto, instytucja współdziałania organów jest unormowana w przepisach art. 106-106a K.p.a.

Czym innym, niż współdziałanie organów, są natomiast obowiązki określone w art. 32 ust. 1 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego, które obciążają inwestora. W myśl art. 32 ust. 2 Prawa budowlanego, uzgodnienie, wyrażenie zgody lub opinii, o których mowa w ust. 1 pkt 2, powinny nastąpić w terminie 14 dni od dnia przedstawienia proponowanych rozwiązań. Niezajęcie przez organ stanowiska w tym terminie uznaje się jako brak zastrzeżeń do przedstawionych rozwiązań.

Uwaga: Przepis ust. 2 nie dotyczy przypadków, w których stanowisko powinno być wyrażone w drodze decyzji, oraz uzgodnienia i opiniowania przeprowadzanego w ramach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko albo oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 (art. 32 ust. 3 Prawa budowlanego).

Powtórzyć zatem można, że określone w art. 32 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 Prawa budowlanego, uzyskanie przez inwestora wymaganych przepisami szczególnymi pozwoleń, uzgodnień lub opinii innych organów nie stanowi współdziałania, o którym mowa w art. 106 § 1-6 K.p.a.

Z omawianym zagadnieniem można powiązać kwestię wezwania do usunięcia braków. Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2019 r., sygn. akt II OSK 796/19 - w sytuacji zidentyfikowania braków materialnoprawnych wniosku o wydanie decyzji o pozwolenie na budowę organ powinien zastosować art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 1186). Braki projektu budowlanego będącego obligatoryjnym załącznikiem do takiego wniosku mają charakter materialnoprawny i organ może je badać na etapie późniejszym, niż wstępne sprawdzenie formalnej kompletności wniosku, oparte o przepisy art. 63 § 2 i 3 K.p.a. W myśl przepisu art. 33 ust. 6 Prawa budowlanego, dodanego do art. 33 przepisem art. 1 pkt 11 lit. b ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, w przypadku wezwania do usunięcia braków innych niż braki, o których mowa w art. 35 ust. 1, stosuje się art. 64 § 2 K.p.a., z tym że wezwanie wnoszącego do usunięcia braków nie powinno nastąpić później, niż po upływie 14 dni od dnia wpływu wniosku. Przepis ten porządkuje tryb usuwania braków wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, wskazując wyraźnie, że art. 64 § 2 K.p.a. stosuje się do braków innych niż braki, o których mowa w art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego.

Analizę trybu usuwania braków innych, niż braki formalne, rozpocząć trzeba od przytoczenia treści art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego. W myśl tego przepisu, w razie stwierdzenia naruszeń, w zakresie określonym w art. 35 ust. 1, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę. Należy zgodzić się z poglądem, że chodzi tu o braki o charakterze materialnoprawnym. Dopiero w przypadku zidentyfikowania braków innych, niż określone w art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego, przepis art. 33 ust. 6 Prawa budowlanego zezwala na zastosowania art. 64 K.p.a. (por. red. Zygmunt Niewiadomski, „Prawo budowlane. Komentarz”, Warszawa 2015; wyrok NSA z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II OSK 1888/17).

Zgodność projektowanej inwestycji z planem miejscowym lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest wymogiem materialnoprawnym. Art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego wyraźnie wskazuje, że przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, organ sprawdza zgodność projektu budowlanego m.in. z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania

przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przepis ten nie daje zatem podstawy do uznania, że brak dołączenia takiej decyzji stanowi brak formalnoprawny. Omawiany przepis art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego doprecyzowuje, że w razie stwierdzenia na dalszym etapie postępowania braku takiej decyzji organ powinien postanowieniem nałożyć obowiązek uzupełnienia dokumentacji o taką decyzję, a po bezskutecznym upływie terminu do usunięcia braku powinien wydać decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę.

Skoro badanie zgodności projektu budowlanego z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest uzależnione od konkretnych okoliczności danej sprawy i nie w każdej sprawie wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę musi być poprzedzone wydaniem decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, to wynika z tego jednoznacznie, że ewentualna konieczność przedstawienia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu należy do merytorycznej oceny okoliczności danej sprawy. Jest to więc kwestia materialna, a nie procesowa (por. wyrok NSA z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt II OSK 917/10; wyrok NSA z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II OSK 1888/17).

III. Zasada pogłębiania zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej.

Art. 8 § 1 i 2 K.p.a.

Utrwalony jest pogląd, według którego, działaniem zgodnym z zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa jest przede wszystkim prowadzenie postępowania zgodnie z przepisami prawa procesowego oraz prawidłowe stosowanie przepisów prawa materialnego (patrz: B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, C.H. Beck 2017, s. 85). Nadto, nie każde naruszenie prawa oznacza prowadzenie postępowania w sposób podważający zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (patrz m.in. wyrok NSA z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. akt II OSK 2722/16).

Równego traktowania i nieodstępowania od utrwalonej praktyki orzecniczej dotyczył wyrok NSA z dnia 31 maja 2019 r., sygn. akt II OSK 1782/17, w sprawie pozwolenia Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków na wykonanie robót

budowlanych (art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Istota sporu sprowadzała się do tego, czy budynek przy ul. K. w Warszawie podlega ochronie konserwatorskiej jedynie jako część historycznego układu urbanistycznego, czy też jako element historycznego zespołu budowlanego. W skardze kasacyjnej zakwestionowano ustalenie w zakresie podlegania budynku ochronie konserwatorskiej jedynie jako elementu układu urbanistycznego, a w konsekwencji błędne zastosowanie norm 36 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 12 i art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm.).

Na mocy decyzji Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 30 września 1980 r., została wpisana do rejestru zabytków strefa ochrony konserwatorskiej (układ ulic i zabudowa) „Żoliborz Historyczny” w granicach (oznaczonych na załączonym planie): od wschodu: Drohicka – Małgoska – Promyka – Wybrzeże Gdańskie, od południa: Krajewskiego – Zajęczka, od zachodu: Stołeczna, od północy: Potocka. W uzasadnieniu decyzji stwierdzono: „wartość zabytkowa i historyczna: poszczególne kolonie o osiedla Żoliborza stanowiące jednolite zamknięte całości dają obraz osiągnięć polskiej architektury awangardowej lat międzywojennych XX w.”

Wpis do rejestru dokonany został pod rządami ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz. U. Nr 10, poz. 48 ze zm.). Na mocy art. 140 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, decyzje ostateczne wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury zachowują ważność. Oznacza to, że także wpis do rejestru zabytków, dokonany na podstawie ustawy o ochronie dóbr kultury, jest wpisem, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Z uwagi na brak zdefiniowania instytucji materialnoprawnych układu urbanistycznego i zespołu budowlanego w ustawie o ochronie dóbr kultury, kwestią wymagającą dostosowania zakresu dokonanych wpisów do obecnego rozumienia tych pojęć jest ustalenie rzeczywistego zakresu rozstrzygnięć poprzednich. Zgodnie z art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie dóbr kultury, pod względem rzeczowym przedmiotem ochrony mogą być w szczególności dzieła budownictwa, urbanistyki i architektury, niezależnie od ich stanu zachowania, jak historyczne założenia urbanistyczne miast i osiedli, parki i ogrody dekoracyjne, cmentarze, budowle i ich wnętrza wraz z otoczeniem oraz zespoły budowlane o wartości architektonicznej, a także budowle mające znaczenie dla historii budownictwa. W świetle tego przepisu, użycie w rozstrzygnięciu decyzji określenia

„układ ulic i zabudowa” świadczy o objęciu ochroną układu urbanistycznego oraz zespołu budowlanego w strefie objętej wpisem. Dodać można, że objęty ochroną układ ulic i zabudowa stanowią układ urbanistyczny oraz zespół budowlany także w świetle obecnie obowiązujących przepisów art. 3 pkt 12 i pkt 13 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

W konsekwencji, pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga prowadzenie robót budowlanych przy układzie urbanistycznym oraz przy zespole budowlanym, do którego należy budynek przy ul. K. w Warszawie.

Stanowisko, według którego, w zakresie wpisania strefy ochrony konserwatorskiej „Żoliborz Historyczny” do rejestru zabytków, dokonanego pod rządami ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz. U. Nr 10, poz. 58 ze zm.), pozostaje zarówno układ urbanistyczny, jak i zespół budowlany, zostało utrwalone w orzecznictwie (patrz: wyrok NSA z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt II OSK 886/11; wyrok NSA z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt II OSK 2067/13; wyrok NSA z dnia 1 września 2015 r., sygn. akt II OSK 3074/13).

W związku z udzieleniem poprzednio i zrealizowaniem pozwoleń na docieplenie dwóch innych budynków przy ul. K., ocena zgodności docieplenia przedmiotowego budynku nie może abstrahować od wymogu zachowania zasady sformułowanej w art. 8 § 1 K.p.a. Zagadnienie to zostało rozważone w decyzji Prezydenta m.st. Warszawy - Stołecznego Konserwatora Zabytków, ale nie zostało poddane analizie w zaskarżonej decyzji. Niezależnie od ewentualnego podobieństwa zakresu i rodzaju projektowanych robót oraz już udzielonych pozwoleń, pamiętać trzeba, że każda sprawa powinna być zbadana i rozpatrzona indywidualnie, według stanu prawnego i faktycznego z daty wydania decyzji. Do tego stanu faktycznego niewątpliwie należy istnienie w bezpośredniej bliskości spornego budynku dwóch budynków, w których docieplenie zostało legalnie zrealizowane.

IV. Terminy załatwiania spraw, beczynność i przewlekłe prowadzenie postępowania.

UWAGA: nowela z dnia 3 grudnia 2010 r. – od wejścia w życie noweli funkcjonuje nie tylko instytucja beczynności ale także przewlekłego prowadzenia postępowania.

Przepisami ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. znowelizowano przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące terminów załatwiania spraw (art. 35 i nast. K.p.a.).

W nawiązaniu do art. 35 § 5 K.p.a. można przytoczyć stanowisko zajęte w wyroku NSA z dnia 24 września 2019 r., sygn. akt II OSK 2331/17. Sprawa dotyczyła nakazu rozbiórki budowli, tj. parkingu, wykonanego przez gminę bez wymaganego pozwolenia na budowę (gmina prezentowała pogląd o wykonaniu jedynie utwardzenia terenu). W trybie art. 48 ust. 3 Prawa budowlanego nałożono obowiązek przedstawienia w wyznaczonym terminie określonych dokumentów. Następnie postępowanie zostało zawieszone. Gmina nie przedłożyła dokumentów po podjęciu zawieszonego postępowania. Został wydany nakaz rozbiórki. W skardze gmina zarzuciła, że termin do przedstawienia dokumentów, po podjęciu postępowania, powinien biec od nowa. Zarzut ten został uznany przez sądy administracyjne obu instancji za bezzasadny w świetle art. 103 K.p.a.

Nastąpiła także gruntowna zmiana przepisów art. 37 K.p.a.

§ 1. Stronie służy prawo do wniesienia ponaglenia, jeżeli:

1) nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 (bezczynność);

2) postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy (przewlekłość).

§ 2. Ponaglenie zawiera uzasadnienie.

§ 3. Ponaglenie wnosi się:

1) do organu wyższego stopnia za pośrednictwem organu prowadzącego postępowanie;

2) do organu prowadzącego postępowanie - jeżeli nie ma organu wyższego stopnia.

§ 4. Organ prowadzący postępowanie jest obowiązany przekazać ponaglenie organowi wyższego stopnia bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie siedmiu dni od dnia jego otrzymania. Organ przekazuje ponaglenie wraz z niezbędnymi odpisami akt sprawy. Odpisy mogą zostać sporządzone w formie dokumentu elektronicznego. Przekazując ponaglenie, organ jest obowiązany ustosunkować się do niego.

§ 5. Organ, o którym mowa w § 3, rozpatruje ponaglenie w terminie siedmiu dni od dnia jego otrzymania.

§ 6. Organ rozpatrujący ponaglenie wydaje postanowienie, w którym:

1) wskazuje, czy organ rozpatrujący sprawę dopuścił się beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania, stwierdzając jednocześnie, czy miało ono miejsce z rażącym naruszeniem prawa;

2) w przypadku stwierdzenia beczynności lub przewlekłości:

a) zobowiązuje organ rozpatrujący sprawę do załatwienia sprawy, wyznaczając termin do jej załatwienia, jeżeli postępowanie jest niezakończony,

b) zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych beczynności lub przewlekłości, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających beczynności lub przewlekłości w przyszłości.

§ 7. Organ rozpatrujący ponaglenie może z urzędu zmienić postanowienie, o którym mowa w § 6, wyznaczając dłuższy termin zakończenia postępowania, jeżeli wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody, wymagające dłuższego postępowania, nieznane w momencie wyznaczania terminu.

§ 8. W przypadku, o którym mowa w § 3 pkt 2, przepisów § 4, 6 i 7 nie stosuje się. W przypadku stwierdzenia beczynności lub przewlekłości organ prowadzący postępowanie niezwłocznie załatwia sprawę oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych beczynności lub przewlekłości, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających beczynności lub przewlekłości w przyszłości.

Skarga na beczynność i przewlekłe prowadzenie postępowania jest uregulowana w przepisach art. 149 § 1-2 P.p.s.a.

Jak wynika z powyższych uwag, po noweli z dnia 7 kwietnia 2017 r. beczynność i przewlekłe prowadzenie postępowania zostały zdefiniowane.

Według art. 37 § 1 pkt 1 K.p.a., beczynność ma miejsce, gdy nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1.

Zgodnie natomiast z art. 37 § 1 pkt 2 K.p.a., przewlekłość to sytuacja, gdy postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy.

Przypomnieć warto, że w noweli z dnia 9 kwietnia 2015 r. znowelizowane jest także brzmienie art. 3 § 2 pkt 8-9 P.p.s.a.

Pkt 8: beczynne lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w art. 3 § 2 pkt 1 – 4 lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadku określonym w pkt 4a.

Wyłączono zatem beczynność w przypadku interpretacji podatkowej (4a).

W związku bowiem z przyjętą na gruncie Ordynacji podatkowej zasadą tzw. „milczącej interpretacji” bezprzedmiotowe było stwarzanie w obecnym brzmieniu art. 3 § 2 pkt 8 P.p.s.a. możliwości zaskarżenia do sądu beczynności w załatwieniu wniosku o udzielenie indywidualnej interpretacji podatkowej. (patrz: A. Kabat „P.p.s.a. Komentarz”, teza 60 do art. 3 – WKP 2018).

Pkt 9: beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach dotyczących innych niż określone w pkt 1 – 3 aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w K.p.a. oraz postępowań określonych w działach IV, V, VI Ordynacji podatkowej oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

Są to przypadki wskazane w uwagach do art. 3 § 2 pkt 4 P.p.s.a.

Skargę tę można wnieść tylko w przypadku, gdy sprawa administracyjna dotyczy aktu, co do którego można zaskarżyć beczynność na podstawie pkt 8.

Art. 149 P.p.s.a. – sąd zobowiązuje do wydania aktu w określonym terminie! Liczony od dnia doręczenia akt organowi - art. 286 § 2 P.p.s.a.

Nowela w zakresie art. 149 powiązana jest z art. 3 § 2 pkt 8 i 9 P.p.s.a.

W poprzednim stanie prawnym sąd, rozpatrując skargę na beczynność lub przewlekłość, rozstrzygał według stanu sprawy na dzień orzekania (patrz: T. Woś. P.p.s.a. Komentarz. 2005 r., str. 467; wyrok WSA w Opolu z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. akt II SAB/Op 13/05, ONSA i wsa 2006/4/104).

Regulacja ta rodziła problemy w zakresie dochodzenia odszkodowania w trybie ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. Nr 34, poz. 173 ze zm.) ponieważ strony nie mogły uzyskać orzeczenia sądu potwierdzającego, że doszło do rażącej beczynności czy przewlekłości postępowania (art. 5 pkt 1 w

związku z art. 6 pkt 8 w/w ustawy - prawomocne stwierdzenie rażącego naruszenia (przez funkcjonariusza) prawa na podstawie art. 149 P.p.s.a.

Orzecznictwo przed nowelą:

Uchwała NSA z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. akt I OPS 6/08. Przepis art. 161 § 1 pkt 3 P.p.s.a. ma zastosowanie także w przypadku, gdy po wniesieniu skargi na bezczynność organu – w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1 – 4a tej ustawy – organ wyda akt lub dokona czynności z zakresu administracji publicznej – dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, co do których pozostawał w bezczynności.

W 2011 r. po zasadniczej noweli z dnia 3 grudnia 2010 r., która weszła w życie w dniu 11 kwietnia 2011 r., jeszcze dwukrotnie znowelizowano art. 149.

Ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenia prawa (art. 14), która weszła w życie z dniem 17 maja 2011 r., do art. 149 dodano zdanie drugie: „Jednocześnie sąd stwierdza, czy bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa”.

Ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie P.p.s.a., która weszła w życie z dniem 12 lipca 2011 r., do art. 149 dodano § 2 „Sąd, w przypadku o którym mowa w § 1, może ponadto orzec z urzędu albo na wniosek strony o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6”.

Pojawiły się orzeczenia dopuszczające możliwość stwierdzenia przewlekłości po wydaniu decyzji, np. wyrok NSA z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 1031/12. Dotyczyło to także możliwości stwierdzenia rażącego naruszenia prawa.

Postanowienie NSA z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 1360/12, ONSA i wsa 2013/1/7. Wydanie przez organ decyzji po wniesieniu przez stronę do sądu skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego nie powoduje, stosownie do art. 149 § 1 P.p.s.a., że w zakresie rozstrzygnięcia o tym, czy bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa, postępowanie sądowe stało się bezprzedmiotowe i podlega umorzeniu na podstawie art. 161 § 1 pkt 3 tej ustawy.

W takiej sytuacji w noweli zmieniono treść zarówno art. 149 § 1, jak i art. 149 § 2 P.p.s.a.

Art. 149 § 1 – w hipotezie rozróżniono beczynność i przewlekłość w sprawach art. 3 § 2 pkt 1 – 4 i w art. 3 § 2 pkt 4a, tak jak w art. 3 § 2 pkt 8.

Oprócz dotychczasowych dyspozycji:

- zobowiązanie do wydania aktu itd. (1)
- zobowiązanie do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku ... (2)

dodano:

- stwierdza, że organ dopuścił się beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania (3).

Poprzednie zdanie drugie art. 149 § 1 obecnie stanowi art. 149 § 1a: „Jednocześnie sąd stwierdza, czy beczynność organu lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa.”

Dodano art. 149 § 1b. „Sąd, w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1 i 2, może ponadto orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego.”

Jest to jeden z wyjątków (nastąpiło poszerzenie) wyłącznie kasacyjnego charakteru sądowej kontroli administracji sprawowanej przez sądy administracyjne pod względem zgodności z prawem.

Wydaje się, że art. 149 § 1b P.p.s.a. uprawnia nie tylko do „wskazania sposobu załatwienia sprawy”, jak art. 145a, ale stanowi podstawę wydania orzeczenia zastępującego akt administracyjny „sąd może orzec.”

Nowa treść art. 149 § 2 P.p.s.a. Oprócz możliwości wymierzenia grzywny, sąd może przyznać od organu na rzecz skarżącego sumę pieniężną do wysokości połowy kwoty określonej w art. 154 § 6 P.p.s.a.

Podobnie znowelizowano art. 154 (dodano § 7).

Przykłady w orzecznictwie:

Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt II OSK 996/19. W sprawie ze skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania Sąd ustalił, że na pewnym etapie postępowania administracyjnego przed PINB nastąpiły działania skarżącej nie tylko utrudniające załatwienie sprawy, ale wręcz zmierzające do zatamowania merytorycznych czynności organu. Informowała ona o niemożności uczestniczenia w

ogłędzinach (pismo z dnia 14 czerwca 2009 r.). W piśmie z dnia 21 grudnia 2009 r. wniosła o niewyznaczanie kolejnych ogłędzin w jej sprawach, w tym także w sprawie budynku (...), do czasu rozpoznania jej wniosków. W piśmie z dnia 1 lutego 2010 r. wniosła o odwołanie ogłędzin wyznaczonych na dzień 9 lutego 2010 r. i wyznaczenie tej czynności w marcu, tłumacząc to chorobą stawów kolanowych i odległością z Cz. do A. (około 3 km).

W dalszym okresie skarżąca domagała się zawieszenia postępowania. Pierwszy wniosek zawierający takie żądanie został rozpoznany odmownie postanowieniem PINB z dnia 15 czerwca 2010 r. Kwestia ta była, jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, jedną z przyczyn długotrwałego postępowania. Nie chodzi przy tym o korzystanie przez stronę z jej uprawnień procesowych. Problemem było nagromadzenie wniosków o zawieszenie postępowania, składanych kolejno mimo trwających postępowań zażaleniowych i sądowych w tym zakresie, a także składanie zażaleń, mimo wypowiedzi zawartych w wyrokach sądowych wskazujących na niedopuszczalność składanych środków odwoławczych. Przykładem takiego działania skarżącej są: pismo z dnia 27 lipca 2013 r., pismo z dnia 30 października 2013 r., zażalenie z dnia 11 grudnia 2013 r., zażalenie z dnia 12 grudnia 2014 r., pismo z dnia 18 lutego 2017 r., pismo z dnia 29 kwietnia 2017 r., pismo z dnia 19 października 2017 r. Niezależnie od tego, skarżąca przez szereg lat składała wnioski o wyłączenie pracowników PINB w N. Skutkiem pism skarżącej były orzeczenia incydentalne, postępowania odwoławcze i sądowe, które utrudniały merytoryczne załatwienie sprawy.

Konieczne jest odnotowanie, że w sprawach odmowy zawieszenia postępowania, którego to zawieszenia skarżąca domagała się, zostały wydane wyroki WSA w Warszawie: z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt VII SA/Wa 1756/13, z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt VII SA/wa 710/14 i z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt VII SA/Wa 873/15. Z akt sprawy wynika, że PINB w N. prowadzi szereg spraw, w których skarżąca domaga się kontroli legalności robót na działkach położonych na tamtym terenie, tj. przy ulicy B. w A. W odniesieniu do A. G. (sąsiada skarżącej) są to dwie sprawy rozpoznawane w Naczelnym Sądzie Administracyjnym w dniu 11 lipca 2019 r. (budynku i ogrodzenia).

Ocena organu nie może abstrahować o tego, że prowadzenie określonego postępowania, przy znacznej ilości spraw z udziałem skarżącej, pism składanych przez stronę łącznie do wielu spraw i odrębnie do poszczególnych spraw,

przekazywaniu akt do organu wyższego stopnia oraz do sądu, wielości żądań należących do właściwości różnych organów, wymagało każdorazowo po przeprowadzeniu czynności instancyjnych i czynności z zakresu kontroli sądowej, ustalenia stanu sprawy i podejmowania działań po rozważeniu przez pracowników koniecznych dalszych czynności, w odniesieniu do wymagań prawa materialnego oraz procesowych uwarunkowań związanych z kolejnymi żądaniami materialnymi i procesowymi skarżącej.

Materiał zgromadzony w aktach administracyjnych, na podstawie którego, niezależnie od uzasadnienia zaskarżonego wyroku, przedstawiono powyższe spostrzeżenia, pozwala na ocenę, według której, przedłużanie postępowania nie było zawinione przez pracowników PINB w N. Można nawet ocenić, że organ, wbrew działaniom skarżącej, starał się zakończyć postępowanie. Taka sytuacja procesowa oznacza, że skarżąca nie wymagała objęcia jej ochroną przewidzianą przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 149 P.p.s.a.

Sąd pierwszej instancji trafnie więc uznał, że nadużywanie procedur prawnych przez stronę, która zainicjowała postępowanie przed zaskarżonym organem nadzoru budowlanego, nie może być w konsekwencji uznane za zawinione zachowanie organu, w stopniu skutkującym stwierdzenie przewlekłości postępowania, które jest środkiem ochrony podmiotu zainteresowanego szybkim zakończeniem sprawy.

Wyrok NSA dnia 29 marca 2019 r., sygn. akt II OSK 3219/18. Wielomiesięczna zwłoka w podejmowaniu czynności procesowych (wezwanie do usunięcia braków wniosku po upływie około 6 miesięcy od daty złożenia wniosku, zwrócenie się o wymagane przepisami prawa informacje po kolejnych kilku miesiącach od daty usunięcia braków, dopiero po złożeniu ponaglenia, wskazują na rażący charakter bezczynności. Okoliczności podane przez organ nie sanują zwłoki i jej charakteru. Istota rażącego naruszenia w niniejszej sprawie nie polega na tym, że oczekiwano na informacje wymagane przepisem art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1990 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 2094 ze zm.), ale na tym, że przez wiele miesięcy nie podjęto próby uzyskania wymaganej informacji.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut zasądzenia zbyt wysokiej sumy pieniężnej, o której mowa w art. 149 § 2 P.p.s.a. Zarzut ten został rozwinięty w

uzasadnieniu argumentacją, według której, skarżąca nie doznała w postępowaniu administracyjnym żadnej szkody.

Najpierw stwierdzić należy, że przyznanie sumy pieniężnej na podstawie art. 149 § 2 P.p.s.a. jest jednym ze środków służących realizacji postulatów szybkości postępowania przed organami państwa (sądami, organami administracji).

Wskazując inne instytucje materialnoprawne w tym zakresie, zauważyć w pierwszej kolejności można, że przyznanie sumy pieniężnej przewiduje także art. 154 § 7 P.p.s.a. Nadto, odnotować należy przepis art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 75). Do tej dziedziny należy także przepis art. 417¹ § 3 Kodeksu cywilnego. Z unormowaniami tymi są zaś powiązane przepisy ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. Nr 34, poz. 173 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2016 r. poz. 1169), w tym zwłaszcza przepis art. 6 pkt 8 tej ustawy.

Analiza przywołanych przepisów prowadzi do wniosku, że ich wspólną cechą jest cel, którym jest zwalczanie bezczynności i przewlekłości w postępowaniach prowadzonych przez organy państwa. Jednak wprowadzone tymi przepisami środki zwalczania bezczynności, mimo podobieństwa, powinny być stosowane z uwzględnieniem odrębności charakteryzujących poszczególne unormowania. Jest oczywiste, że odpowiedzialność za szkodę przewidziana w art. 417¹ § 3 K.c. wyklucza traktowanie sumy pieniężnej, o której mowa w art. 149 § 2 in fine P.p.s.a., jako odszkodowania. Nie można także utożsamiać tej instytucji z przyznaniem sumy pieniężnej na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Postępowania te różnią się przedmiotem. Skarga na bezczynność z art. 149 P.p.s.a. dotyczy postępowanie administracyjnego. Skarga składana w trybie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki odnosi się do postępowania sądowego, prokuratorskiego i komorniczego. Zasadnicza różnica polega jednak na

czymś innym. W przeciwieństwie do art. 12 ust. 4, suma pieniężna o której mowa w art. 149 § 2 P.p.s.a., jest jednym z dwóch alternatywnych środków o charakterze finansowym, które mogą być orzeczone w razie uwzględnienia skargi. Treść przepisu wskazuje na to, że wybór środka (grzywna lub suma pieniężna) należy do sądu, przy czym od razu warto zauważyć, że środki te występują wobec siebie w ramach alternatywy zwykłej. Wybór sądu powinien być w pierwszym rzędzie uwarunkowany celem skargi na bezczynność, którym jest zwalczenie bezczynności i doprowadzenie do zakończenia postępowania, a także zapobieganie bezczynności lub przewlekłemu prowadzeniu postępowania. W tym kontekście widzieć także należy dyscyplinowanie organu. Dopiero gdy sąd uzna, że dla realizacji powyższego celu nie wystarczy wymierzenie organowi grzywny, może przyznać skarżącemu sumę pieniężną. To, że przyznanie sumy pieniężnej ma charakter kompensacyjny, nie podważa stanowiska, że może być ona przyznana tylko w sytuacji, gdy to przyznanie jest potrzebne dla osiągnięcia celu orzeczenia rozstrzygającego skargę na bezczynność: zwalczenia bezczynności organu oraz zdyscyplinowania organu.

Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. akt II OSK 1818/18. Ocena o stanie bezczynności lub przewlekłości jest uwarunkowana nie tylko wydaniem aktu. Oczekiwana przez wnioskodawcę decyzja powinna nadto wejść do obrotu prawnego. W myśl art. 110 K.p.a., organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej. Utrwalony jest pogląd, że doręczenie lub ogłoszenie decyzji stanowi wprowadzenie jej do obrotu prawnego (patrz: Janusz Borkowski/Barbara Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski "Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz", C.H. Beck 2017, s. 608). Co do zasady, skuteczne doręczenie przynajmniej jednej ze stron postępowania powoduje, że akt administracyjny wywołuje skutki prawne, wobec jego wejścia do obrotu prawnego (patrz: Czesław Martysz [w:] G. Łaszczyca, A. Matan, Cz. Martysz "Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I", Zakamycze 2005, s. 188; wyrok NSA z dnia 11 grudnia 2007 r., sygn. akt II OSK 1650/06; wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2007 r., sygn. akt II OSK 239/07; wyrok NSA z dnia 5 marca 2009 r., sygn. akt I OSK 453/08; wyrok NSA z dnia 25 września 2009 r., sygn. akt I OSK 81/09; wyrok NSA z dnia 14 marca 2012 r., sygn. akt II OSK 2541/10). Czym innym jest jednak związanie organu i wszystkich stron decyzją, która weszła do obrotu prawnego, a czym innym jest relacja między organem a stroną,

której decyzji nie doręczono. Stosunek ten polega na tym, że wobec takiej strony organ nie wywiązał się z obowiązku załatwienia sprawy i zawiadomienia o tym rozpatrzeniu. Należy opowiedzieć za wyrażonym w orzecznictwie na tle nieobowiązującej procedury sądownoadministracyjnej, ale mającym wymiar uniwersalny z uwagi na odniesienie się do hipotezy art. 110 K.p.a. poglądem, według którego, nie powinna być uwzględniona skarga na bezczynność, gdy została wniesiona przez stronę po wydaniu i doręczeniu jej decyzji (patrz: wyrok NSA z dnia 14 stycznia 1987 r., sygn. akt IV SAB 14/86, ONSA 1987/1/7).

W stanie prawnym ustalonym ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2015 r. poz. 658), przepis art. 149 § 1 P.p.s.a. składa się trzech punktów, zawierających trzy dyspozycje. W myśl art. 149 § 1 P.p.s.a., sąd, uwzględniając skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1-4 albo na przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 4a:

- 1) zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności;
- 2) zobowiązuje organ do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa;
- 3) stwierdza, że organ dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania.

Jeśli zatem, z uwagi na wydanie żądanego aktu, nie jest możliwe zobowiązanie do wydania decyzji, to w tym zakresie postępowanie ze skargi na bezczynność podlega umorzeniu. W zakresie stwierdzenia bezczynności lub przewlekłości, w warunkach wniesienia skargi przed doręczeniem skażanemu zaskarżonej decyzji, skarga powinna zostać merytorycznie rozpoznana, a uwzględnienie skargi polega na wydaniu wyroku opartego na art. 149 § 1 pkt 3 P.p.s.a.

Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 2717/17. Ocena prawna tych faktów podjęta przez Sąd pierwszej instancji, polegająca na przyjęciu, że okoliczności świadczą o przewlekłym prowadzeniu postępowania, jest prawidłowa. Niestosowanie się do zaleceń kolejnych decyzji organu odwoławczego sprawiało, że

wydawane decyzje w sposób w oczywisty nie mogły doprowadzić do załatwienia sprawy. Tak samo, zawiadomienie strony o niezakończonym postępowaniu w terminie i wskazanie nowego terminu załatwienia sprawy jest czynnością nie usuwającą stanu przewlekłości, jeśli następnie bez żadnego wytłumaczenia nowy termin nie jest dochowany. Za czynność wyłączającą przewlekłość organu nie może być także przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, jeśli wniosek dowodowy w tym zakresie został złożony wiele miesięcy wcześniej i nic nie stało na przeszkodzie aby dowód ten przeprowadzić. O przewlekłym prowadzeniu postępowania świadczą także dwie przerwy w jakiegokolwiek aktywności procesowej organu. Niezależnie zatem od oceny, czy organ z punktu widzenia formalnego pozostawał bezczynny, czy tej bezczynności nie można mu zarzucić, wyczerpane są przesłanki do przyjęcia, że prowadził postępowanie w sposób przewlekły. Nie wykazał, że do przewlekłości rozumianej jako podejmowanie działań nieefektywnych lub pozornie zmierzających do zakończenia postępowania, doszło z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu (art. 35 § 5 K.p.a.). Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni pojęcia przewlekłego prowadzenia postępowania w świetle art. 3 § 2 pkt 8 P.p.s.a. oraz art. 149 § 1 P.p.s.a. oraz właściwie zastosował te przepisy art. 3 § 2 pkt 8 oraz art. 149 § 1 pkt 3 P.p.s.a. do stanu faktycznego ustalonego w sprawie. Na skutek braku wymaganej aktywności organu, podejmowania przezeń działań nieefektywnych lub pozornych można organowi skutecznie postawić zarzut niedochowania należytej staranności w takim zorganizowaniu postępowania administracyjnego by zakończyło się ono w rozsądnym terminie.

Uwaga: w obecnym stanie prawnym wyraźnie wskazano, że organ przekazuje ponaglenie do organu wyższego stopnia z niezbędnymi odpisami akt sprawy (art. 37 § 4 zdanie drugie K.p.a.), przy czym odpisy mogą zostać sporządzone w formie dokumentu elektronicznego (art. 37 § 4 zdanie trzecie K.p.a.). Oznacza to, że złożenie przez stronę ponaglenia nie stanowi przeszkody dla załatwienia sprawy.

V. Milczące załatwienie sprawy

Przepisy Rozdziału 8a K.p.a.

Art. 122a § 1. Sprawa może być załatwiona milcząco, jeżeli przepis szczególny tak stanowi.

Tylko jeżeli przepis szczególny ustawy materialnej *expressis verbis* stanowi o załatwieniu sprawy milcząco, uznanie że doszło do milczącego załatwienia sprawy jest dopuszczalne. Brak takiej regulacji w przepisie szczególnym wyłącza przyjęcie, że sprawa została załatwiona milcząco (patrz: Barbara Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, C.H. Beck 2017”
Propozycja wprowadzenia instytucji "milczącego załatwienia sprawy" do K.p.a. wyrosła z próby walki z przewlekłością i bezczynnością organów w postępowaniu administracyjnym.

Termin na załatwienie sprawy wskazany w art. 122a § 2 K.p.a. jest terminem materialnym, jego upływ wywołuje skutek materialny milczącego załatwienia sprawy.

W konsekwencji nie jest więc możliwa żadna forma jego przywrócenia.

Termin ten liczy się od dnia doręczenia żądania strony właściwemu organowi administracji publicznej. Nie ma chyba możliwości uzupełniania zgłoszenia po upływie terminu - por. wyrok WSA w Łodzi z 20 października 2015 r., sygn. akt II SA/Łd 540/15.

Należy w tym zakresie rozróżniać milczące zakończenie postępowania (art. 122a § 2 pkt 1) od milczącej zgody (art. 122a § 2 pkt 2).

Początkowym dniem terminu jest dzień następny po dniu, w którym nastąpiło dokonanie zgłoszenia (por. dotyczący art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego - wyrok NSA z 12 grudnia 2006 r., sygn. akt II OSK 79/06).

Termin biegnie od dnia doręczenia właściwemu organowi - wyrok NSA z 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt SA/Gd 84/99; uzasadnienie wyroku NSA z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 956/05, ONSA i wsa 2007/1/12.

Uwaga: należy znowu odróżnić obie postaci milczącego załatwienia sprawy.

W przypadku art. 122a § 2 pkt 1 - jest to z pewnością data z art. 61 § 3 K.p.a.

Uwaga: nowy przepis art. 110 § 2 K.p.a. - organ administracji publicznej, w przypadku milczącego załatwienia sprawy, jest związany wydanym w tym trybie rozstrzygnięciem od dnia następującego po dniu, w którym upływa termin przewidziany na wydanie decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie albo wniesienie sprzeciwu, o ile kodeks nie stanowi inaczej.

Art. 122b. Dzień wydania decyzji, postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu.

Trzy sposoby:

- a) nadanie za pokwitowaniem przez operatora pocztowego (inaczej, niż w art. 57 § 5 pkt 2 - polska placówka pocztowa operatora wyznaczonego),
- b) za pokwitowaniem przez pracowników lub wyznaczone osoby,
- c) wprowadzenie do systemu teleinformatycznego w przypadkach, o których mowa w art. 39¹, 39²

Uwaga:

Według art. 30 ust. 6a Prawa budowlanego, za dzień wniesienia sprzeciwu uznaje się dzień nadania decyzji w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529 ze zm. - obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 1481 ze zm.) albo, w przypadku o którym mowa w art. 39¹, dzień wprowadzenia do systemu teleinformatycznego.

Dla porównania: art. 83 § 3 P.p.s.a. w brzmieniu obowiązującym od dnia 22 września 2015 r. Oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe albo placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim UE, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o EOG, albo polskim urzędzie konsularnym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

Uwaga: uchwała NSA z 19 października 2015 r., sygn. akt I OPS 1/15 - oddanie przed upływem przewidzianego prawem terminu pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej innego operatora, niż operator wyznaczony w rozumieniu art. 83 § 3 P.p.s.a., w związku z art. 178 ust. 1 Prawa pocztowego nie skutkuje zachowaniem terminu w sytuacji, gdy pismo dostarczono sądowi po jego upływie.

W przypadku Prawa budowlanego w dalszym ciągu należy stosować art. 30 ust. 6a.

Art. 122c. Data milczącego załatwienia sprawy.

Art. 122c § 1. Milczące załatwienie sprawy następuje w dniu następującym po dniu, w którym upływa termin przewidziany do wydania decyzji lub postanowienia albo wniesienia sprzeciwu. W przypadku, gdy organ przed upływem terminu do załatwienia sprawy zawiadomi stronę o braku sprzeciwu, milczące załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia tego zawiadomienia.

Co do art. 122c § 1 zdanie drugie - odpowiada mu w części przepis art. 30 ust. 5aa Prawa budowlanego - organ administracji arch.-bud. może z urzędu, przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 5, wydać zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu. Wydanie zaświadczenia wyłącza możliwość wniesienia sprzeciwu.

Jest to rozwiązanie wprowadzone przepisami art. 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców (Dz. U. z 2016 r. poz. 2255) z dniem 1 stycznia 2017 r.

Jest to jednak inne zaświadczenie, niż przewidziane obecnie w art. 122f.

Uwaga: - skoro według art. 122c § 2 zdanie drugie, milczące załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia zawiadomienia, to organ nie może już wnieść sprzeciwu, mimo, że termin z art. 122a § 2 jeszcze nie upłynął.

Art. 122c § 2 - termin biegnie na nowo od uzupełnienia braków lub do precyzowania treści żądania (jest to regulacja odpowiadająca orzecznictwu - patrz: :w/w wyrok NSA z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 956/05, ONSA i wsa 2007/1/12.)

Do wezwania stosuje się art. 64 K.p.a. (do obu postaci milczącego załatwienia sprawy - a więc także do zgłoszenia).

Zgłoszenie robót budowlanych - obowiązek zawarcia w piśmie danych wskazanych w art. 30 ust. 2 zdanie pierwsze Prawa budowlanego. Nadto obowiązek dołączenia dokumentów określonych w art. 30 ust. 2 zdanie drugie, a także (dla określonych budów) wskazanych w art. 30 ust. 3 - 4a.

Mieści się w tym oświadczenie o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane.

Nawiązując do kwestii prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane warto odnotować istotne dla praktyki orzeczenie.

Uchwała NSA z dnia 19 października 2015 r., sygn. akt II OPS 2/15. Spółdzielnia mieszkaniowa wykonująca zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą

współwłasność spółdzielni, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.), posiada tytuł prawny do dysponowania tą nieruchomością na cele budowlane, w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.), w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej.

W razie konieczności uzupełnienia zgłoszenia organ nakłada w drodze postanowienia, obowiązek uzupełnienia, w określonym terminie, brakujących dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia, wnosi sprzeciw w drodze decyzji (art. 30 ust. 5c).

Uwaga - w myśl art. 30 ust. 5d, nałożenie obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 5c, przerywa bieg terminu, o którym mowa w ust. 5.

Art. 30 ust. 5d Prawa budowlanego jest więc w tym zakresie zbieżny z art. 122c § 2 zdanie drugie K.p.a.

Procedura zgłoszeniowa w Prawie budowlanym była w orzecznictwie rozumiana jako niebędąca postępowaniem administracyjnym w rozumieniu art. 1 pkt 1 K.p.a. Wniosek nie wszczynał postępowania administracyjnego. Przepisy K.p.a. były stosowane dopiero od wydania decyzji o sprzeciwie.

Pojawił się problem, jak odnosić się do braków podania innych, niż wymogi określone w art. 30 ust. 2 - 4a. Były głosy o możliwości stosowania, w tym zakresie, art. 64 K.p.a. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 2009/09; wyrok WSA w Opolu z dnia 3 lutego 2006 r., sygn. akt II SA/Op 253/05). Są także orzeczenia, według których rygorem nieuzupełnienia braków jest decyzja o sprzeciwie.

Wyrok NSA z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt II OSK 560/16. 1. Zgłoszenie będące w istocie oświadczeniem woli inwestora o zamiarze przystąpienia do realizacji konkretnej inwestycji budowlanej, inicjujące określone działanie organu winno być podpisane przez inwestora lub osobę upoważnioną do jego reprezentowania. Brak podpisu lub wykazania upoważnienia danej osoby do reprezentowania inwestora nakłada na organ obowiązek uzupełnienia zgłoszenia w tym zakresie.

2. Uznając, że przepis art. 30 P.b. reguluje w całości postępowanie zainicjonowane zgłoszeniem do chwili wydania ewentualnej decyzji o sprzeciwie

organ winien wezwać inwestora o uzupełnienie zgłoszenia w oparciu o przepis ust. 2 powołanego artykułu.

3. Przyjęcie, iż uzupełnienie braków zgłoszenia dotyczących podpisu lub wykazania upoważnienia osoby pod nim podpisanej do reprezentowania inwestora poprzez wezwanie do jego uzupełnienia pod rygorem pozostawienia go bez rozpoznania odpowiednio stosując art. 64 § 2 K.p.a. stanowiłoby zaprzeczenie charakteru instytucji zgłoszenia.

Unormowanie art. 122c § 2 K.p.a. wyraźnie nawiązuje do art. 64 K.p.a. Jest oczywiste, że przyjęcie koncepcji o możliwości pozostawienia zgłoszenia lub wniosku, w sprawie która może być załatwiona milcząco, bez rozpoznania na podstawie art. 64 § 2 w związku z art. 122c § 2 K.p.a., wskazuje na konieczność zawiadomienia strony o pozostawieniu bez rozpoznania. W przeciwnym razie mogłoby wprowadzać stronę w błąd i sugerowałoby, że podanie wywarło skutek w postaci załatwienia sprawy milcząco.

Wyrok NSA z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt II OSK 2266/11. Pozostawienie podania bez rozpoznania jest czynnością materialno-techniczną (a więc nie czynnością prawną wynikającą z wydanej decyzji lub postanowienia), o której organ ma jedynie zawiadomić wnioskodawcę.

Wadliwie uzupełnione zgłoszenie robót budowlanych - skutkiem jest także decyzja o sprzeciwie. "Zgłoszenia robót budowlanych w świetle orzecznictwa" Materiał opracowany w Biurze Orzecznictwa NSA w 2013 r. - str. 19

Nadto, przepis **art. 54 ust. 1 Prawa budowlanego** przewiduje instytucję zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy. Do użytkowania obiektu budowlanego, na budowę którego wymagane jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a i 19a, można przystąpić, z zastrzeżeniem art. 55 i art. 57, po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji. Przepis art. 30 ust. 6a stosuje się.

Podobna jest procedura zajęcia stanowiska w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym (**art. 56 ust. 1-2 Prawa budowlanego**).

Wracając do art. 122c § 2 K.p.a. zdanie pierwsze należy zaznaczyć, że art. 64 K.p.a. stosuje się gdy podanie nie spełnia wymagań wskazanych w przepisach lub jest konieczne doprecyzowanie treści żądania.

Uwaga - pismo zawierające żądanie jest określone jako "podanie". Znaczące jest, że jest mowa o zastosowaniu art. 64 (zarówno § 1 jak i § 2). Norma zawarta w art. 64 § 2 składa się z hipotezy (jeżeli podanie nie spełnia wymagań...) oraz dyspozycji (nieusunięcie braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania). Jak się wydaje nie ma podstaw do wyłączenia z tego "zastosowania art. 64" dyspozycji. W konsekwencji nieuzupełnienie braków lub niewłaściwe uzupełnienie braków w terminie powinno skutkować pozostawieniem podania bez rozpoznania w rozumieniu art. 64 § 2.

Art. 122e. W aktach sprawy zamieszcza się adnotację o milczącym załatwieniu sprawy, wskazując **treść rozstrzygnięcia** oraz jego podstawę prawną.

B. Adamiak wskazuje na treść art. 14 § 1 K.p.a., z którego wynika zasada ogólna pisemnego załatwienia sprawy. Natomiast art. 14 § 2 dopuszcza formę ustną, z wymogiem utrwalenia treści istotnych motywów rozstrzygnięcia w aktach sprawy w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji.

Treść rozstrzygnięcia wynika z treści żądania (B. Adamiak - patrz: art. 122a § 2 - sprawę uznaje się za załatwioną milcząco w sposób w całości uwzględniający żądanie strony).

Podstawą prawną jest przepis szczególny w prawie materialnym.

Uwaga: Art. 122e oraz art. 122f § 3 pkt 4 K.p.a. umożliwiają precyzyjne określenie granic sprawy rozstrzygniętej w sposób milczący.

Takiej możliwości nie ma organ administracji architektoniczno-budowlanej w przypadku art. 30 ust. 5aa Prawa budowlanego. Zaświadczenie wydawane na tej podstawie oznacza jedynie brak podstaw do wniesienia sprzeciwu. Rodzaj, zakres i sposób wykonywania robót budowlanych wynika z treści zgłoszenia. Tym bardziej wnikliwe powinno być badanie zgłoszenia pod kątem spełniania wymogów o których

mowa w art. 30 ust. 2 Prawa budowlanego i ewentualnego uzupełnienia zgłoszenia (art. 30 ust. 5c Prawa budowlanego).

Przykładem skutków braku precyzji w działaniach strony i organów jest sprawa zakończona wyrokiem NSA z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt II OSK 1386/17 (spór wynikał z braku precyzji, z tym, że sprawa dotyczyła pozwolenia na budowę). Zaskarżona decyzja oraz poprzedzająca ją decyzja PINB we Wrocławiu zostały wydane na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.). Jednym z warunków uznania zgodności z prawem zaskarżonej decyzji jest ustalenie, że zakwestionowane roboty budowlane, tj. rozbiórka budynku nr 12, zostały wykonane bez wymaganego pozwolenia na rozbiórkę, a więc z naruszeniem art. 28 i art. 31 Prawa budowlanego.

Jest oczywiste, że zawarte w decyzji uprawnienie powinno być sformułowane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych. Skoro w myśl art. 104 § 2 K.p.a., decyzje rozstrzygają sprawę co do istoty w całości lub w części, to z decyzji powinno wynikać, jakie rozstrzygnięcie zostało przez organ podjęte. Dotyczy to także decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę obiektu budowlanego. Pamiętać trzeba, że realizacja decyzji o rozbiórce wiąże się z fizyczną likwidacją obiektu, a ewentualne odtworzenie nie doprowadzi do pełnego przywrócenia stanu poprzedniego. Ma to szczególne znaczenie w przypadku obiektów objętych ochroną konserwatorską. Z tego względu, rozstrzygnięcie zawarte w decyzji o rozbiórce powinno charakteryzować się szczególnie wysokimi standardami w zakresie precyzji sformułowań rozstrzygnięcia. Taką jasność rozstrzygnięcia uzyskać można m.in. poprzez dostosowanie sentencji i uzasadnienia decyzji do wymagań odnoszących się co prawda do wniosku o pozwolenie na rozbiórkę, ale w konsekwencji wskazujących na istotne elementy decyzji. W myśl art. 33 ust. 4 pkt 3 Prawa budowlanego, do wniosku o pozwolenie na rozbiórkę należy dołączyć opis zakresu i sposobu prowadzenia robót rozbiórkowych. Oznacza to, że zakres prowadzenia robót rozbiórkowych powinien być określony w decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę. Jeśli zaś organ administracji architektoniczno-budowlanej udziela pozwolenia na rozbiórkę, nie precyzując zakresu robót rozbiórkowych, to pozwolenie oznacza zgodę na zakres wskazany we wniosku. Dodać jeszcze można, że wymóg dołączenia do wniosku szkicu, dotyczy usytuowania obiektu budowlanego (art. 33 ust. 4 pkt 2 Prawa budowlanego).

W rozpoznawanej sprawie jest niewątpliwe, że decyzja o pozwoleniu na rozbiórkę szeregu obiektów, w tym także budynku nr 12, nie precyzowała, ani w sentencji, ani w uzasadnieniu obiektów, na które zostało udzielone pozwolenie na rozbiórkę. Jest bezsporne, że wniosek o pozwolenie na rozbiórkę obejmował budynek nr 12. Został wymieniony wśród obiektów zawnioskowanych do uzyskania pozwolenia i opisany w projekcie rozbiórki dołączonym do wniosku. Z akt nie wynika także, aby w postępowaniu administracyjnym zostało złożone pismo korygujące opis zakresu rozbiórki. Jest także oczywiste, że na załączniku graficznym do projektu rozbiórki, na rysunku obrazującym usytuowanie budynku nr 12, naniesiono adnotację o wycofaniu z rozbiórki. Zakres robót rozbiórkowych nie został więc jednolicie określony w dokumentach związanych z udzielonym pozwoleniem.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, brak precyzji w decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę jest rezultatem czynności organu, a w związku z tym negatywne konsekwencje tego braku precyzji nie powinny obciążać adresata decyzji bez istotnego powodu. Z tego względu, nie można zaaprobować tezy, według której, nieskorzystanie przez inwestora z instytucji wykładni decyzji (art. 113 § 2 K.p.a.) powinno zawsze oznaczać funkcjonowanie w obrocie prawnym decyzji w brzmieniu artykułowanym ex post przez organ administracji architektoniczno-budowlanej. Każdy przypadek należy poddać indywidualnej analizie. W niniejszej sprawie przeciwko prostemu zastosowaniu powyższej tezy przemawia to, że adnotacja na załączniku graficznym została przez organ nadzoru budowlanego oceniona jako mająca znaczenie dla odczytania treści pozwolenia dopiero po przeprowadzeniu długotrwałego postępowania wyjaśniającego. Sam zaś budynek nr 12 jeszcze kilka tygodni przed wydaniem decyzji o rozbiórce był kwalifikowany przez konserwatora zabytków jako obiekt bezstylowy. Wreszcie inwestor podjął próbę wyjaśnienia wątpliwości, co prawda nie w drodze wniosku o wykładnię, ale poprzez zasięgnięcie informacji w Wydziale Architektury i Budownictwa UM, już po wydaniu decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę, a przed rozpoczęciem robót rozbiórkowych przez inwestora.

O niejednoznaczności stanu faktyczno-prawnego świadczy i to, że organ nadzoru budowlanego przyjął, że z uwagi na adnotację (bez daty) poczynioną na załączniku graficznym do projektu budowlanego (projektu robót rozbiórkowych), zakres robót rozbiórkowych, na który udzielono pozwolenie, powinien być ustalony nie tylko na podstawie treści sentencji decyzji i jej uzasadnienia i nie tylko na

podstawie wniosku inwestora, ale także na podstawie wszelkich okoliczności towarzyszących udzieleniu pozwolenia. W konsekwencji, organ ten powinien zebrać materiał dowodowy w sposób wyczerpujący.

Decyzja nakazująca, na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, wykonanie robót budowlanych mających doprowadzić obiekt budowlany do stanu zgodnego z prawem, w odniesieniu do obiektu objętego ochroną konserwatorską, o której mowa w art. 39 ust. 3 Prawa budowlanego, powinna być poprzedzona przewidzianym w tym przepisie stanowiskiem wojewódzkiego konserwatora zabytków. Nie ma podstaw do tego, aby w trybie naprawczym pomijać wymagania stawiane inwestorowi działającemu zgodnie z prawem.

Art. 122f § 1. Na wniosek strony organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, wydaje zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy albo odmawia wydania takiego zaświadczenia.

Uwaga - od razu warto przytoczyć art. 122f § 5, zgodnie z którym, w zakresie nieuregulowanym w § 1 - 4 do zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy stosuje się przepisy działu VII.

Forma zaświadczenia wskazana w art. 122f § 1 wprowadza regulację szczególną w stosunku do formy przyjętej w art. 219 (w którym tylko odmowa przybiera formę postanowienia). B. Adamiak - ma to istotne następstwa dla zaskarżalności. Zaświadczenie (art. 219 K.p.a.) stanowi dokument urzędowy, którego treść można obalić przeprowadzeniem przeciwdowodu, zaś w przypadku postanowienia, obalenie jego treści może nastąpić wyłącznie w drodze zażalenia.

Milczące załatwienie sprawy następuje z mocy prawa, jeżeli w terminie miesiąca od dnia doręczenia żądania strony właściwemu organowi (albo w innym ustawowym terminie) organ nie wyda decyzji (postanowienia kończącego postępowanie) albo nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji.

W konsekwencji: wydanie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy jedynie potwierdza załatwienie sprawy, nie stanowi aktu wywołującego skutek milczącego załatwienia sprawy.

Zaświadczenie wydaje organ wyłącznie na wniosek strony. Z wnioskiem może wystąpić strona, nie tylko ta, która złożyła żądanie załatwienia sprawy.

Złożenie żądania nie jest ograniczone terminem.

Uwaga: B. Adamiak - jeżeli przesłanki milczącego załatwienia sprawy nie zostały spełnione, w aktach sprawy brak jest adnotacji o milczącym załatwieniu sprawy, organ odmawia wydania zaświadczenia .

Art. 122g. Odpowiednie stosowanie przepisów. Zaskarżalność milczącego załatwienia sprawy.

Do spraw załatwianych milcząco przepisy rozdziałów 12 i 13 w dziale II stosuje się odpowiednio. Przyjmuje się, że skutek wydania decyzji ostatecznej powstał w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w art. 122c § 1.

Najistotniejsze jest to, że na milczące załatwienie sprawy nie przysługuje odwołanie.

Tak twierdzą wprost: J. Zimmermann, P. Gołaszewski. Pośrednio wynika to z komentarza B. Adamiak. Brak możliwości odwołania zauważa P. Szustakiewicz - "Zmiany w K.p.a. w 2017 r." Prawo i Środowisko 2017/2/s.124.

Tak samo: Jacek Piecha w: "Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz" red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C. H. Beck 2017, s. 919. Określa on wprost to postępowanie jako jednoinstancyjne, a wyprowadza ten wniosek z art. 127 oraz przepisów Rozdziału 8a, w tym zwłaszcza art. 122g.

Istnieje jednak możliwości weryfikacji rozstrzygnięć zapadłych w wyniku milczącego załatwienia sprawy poprzez:

- wznowienie postępowania (rozdział 12 - art. 145 -153),
- zmiana decyzji ostatecznej (rozdział 13 - art. 154 - 155),
- stwierdzenie nieważności decyzji (rozdział 13 - art. 156 - 159),
- uchylenie lub zmiana decyzji przez ministra (rozdział 13 - art. 161).

P. Gołaszewski - wskazuje także na znowelizowany art. 156 § 1 pkt 3 - organ administracji stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną albo sprawy, którą załatwiono milcząco. Jednocześnie dodane (zmienione) przepisy art. 151 § 3, art. 155a, art. 158 § 1 oraz art. 163a przewidują jednolicie, że w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego nie stosuje się przepisów o milczącym załatwieniu sprawy.

Charakter nowej regulacji i jej odniesienie do już istniejących unormowań związanych z milczeniem organu.

J. Piecha: jest to regulacja mająca charakter ramowy. Od ustawodawcy będzie zależało, czy przepisy te w ogóle znajdą zastosowanie w praktyce (Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy K.p.a. oraz niektórych innych ustaw. Sejm VIII Kadencji, druk Nr 1183, s. 46). W najnowszej literaturze przyjmuje się, że pojęcia bezczynności i milczenia należy traktować odmiennie. Oba pojęcia związane są z upływem czasu i brakiem podejmowania przez organ określonych czynności, ale różne są skutki tych sytuacji.

Przy bezczynności organ nie dokonuje konkretyzacji praw lub obowiązków jednostki; jednostce służą środki prawne mogące zmusić organ do tej konkretyzacji.

Przy milczeniu do tej konkretyzacji dochodzi z mocy prawa. W przypadku braku działania organu dochodzi do ukształtowania sytuacji prawnej jednostki.

Milczenie wyłącza zarzut bezczynności (powołanie się J. Piechy na B. Adamiak).

Tryb określony w Rozdziale 8a K.p.a. znajduje zastosowanie tylko wtedy, kiedy w przepisach prawa materialnego ustawodawca wyraźnie (wprost) umieści odesłanie do omawianej regulacji prawnej. Do momentu, w którym w poszczególnych aktach normatywnych takiego przepisu szczególnego nie będzie, nie można zastosować omawianych przepisów. Tak uważają: J. Piecha, op. cit. s. 895; P. Gołaszewski, op. cit. s. 862-863; B. Adamiak, op. cit. s. 645; Wojciech Piątek „Kodeks postępowania administracyjnego w świetle ustawy nowelizującej z dnia 7 kwietnia 2017 r. – ogólna charakterystyka zmian”, ZNSA 2017/5/s. 29).

W przypadkach, w których ustawodawca nie dokona takiego zastrzeżenia, a określone przepisy prawa materialnego będą przewidywały ukształtowanie sytuacji prawnej jednostki poprzez milczenie, należy przyjmować dotychczasową praktykę postępowania w tych sprawach.

Warto jednocześnie zauważyć, że zasadnicza część przepisów prawa administracyjnego materialnego przewidujących możliwość ukształtowania uprawnień jednostki poprzez milczenie, ustanawia pewne szczególne regulacje o charakterze proceduralnym. W takich przypadkach znajdują one pierwszeństwo w stosowaniu, jako przepisy szczególne względem przepisów o charakterze ogólnym ustanowionych w ramach K.p.a.

Wyraźne wskazanie przez ustawodawcę, że do danej kategorii spraw, w których przepisy prawa materialnego przewidują ukształtowanie sytuacji prawnej

jednostki w wyniku milczenia, zastosowanie mają przepisy Rozdziału 8a K.p.a. (przepisy art. 122a - 122g) dotyczące milczącego załatwiania spraw, powoduje szereg istotnych skutków prawnych na gruncie proceduralnym.

Zagadnienia, które wystąpiły w praktyce, a które mają związek z problematyką milczącego załatwiania sprawy:

1) Wyrok NSA z dnia 14 września 2018 r., sygn. akt II OSK 592/18. Inwestor, który zgłosił zamiar wykonania robót budowlanych nie może skutecznie wnieść skargi na bezczynność organu administracji architektoniczno-budowlanej, który nie wydał decyzji o sprzeciwie. O ile organ ten wystosował pismo do strony, w którym poinformował, że projektowane roboty nie podlegają trybowi zgłoszeniowemu, można podjąć próbę zaskarżenia takiego pisma jako decyzji o sprzeciwie. O ile organ odwoławczy uzna, że od pisma nie przysługuje odwołanie, powinien wydać postanowienie w trybie art. 134 K.p.a. Wówczas jest możliwość wniesienia skargi do WSA. O ile organ odwoławczy nie podejmie wobec odwołania żadnego aktu procesowego, można wnieść skargę na bezczynność organu odwoławczego. W takiej sprawie również można uzyskać wypowiedź sądu administracyjnego w spornym zakresie.

Konieczne jest podkreślenie, że w dalszym ciągu nie jest możliwe uruchomienie postępowania odwoławczego oraz postępowań nadzwyczajnych wobec braku sprzeciwu wobec zgłoszenia robót budowlanych.

Natomiast możliwa jest weryfikacja tego stanu rzeczy w drodze postępowania naprawczego, dla którego przeszkody nie stanowi brak sprzeciwu organu administracji architektoniczno-budowlanej.

Brak sprzeciwu nie legalizuje inwestycji, która w sposób oczywisty narusza przepisy prawa budowlanego (wyroki NSA z dnia 5 sierpnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1294/09, z dnia 28 stycznia 2011r., sygn. akt II OSK 178/10, z dnia 25 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 150/10, z dnia 28 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 178/10).

W przypadku wadliwego zaniechania przez organ wniesienia sprzeciwu w sprawie, w której bez wątpienia organ powinien zgłosić sprzeciw, błąd organu nie może legalizować inwestycji, która w sposób bezsporny narusza przepisy prawa

budowlanego. Wykładnia systemowa przepisów art. 30 ust. 6, art. 50 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego daje podstawę organowi nadzoru budowlanego do podjęcia czynności legalizacyjnych w celu doprowadzenia robót budowlanych, prowadzonych na podstawie zgłoszenia wniesionego z naruszeniem art. 30 ust. 1 tej ustawy, do stanu zgodnego z prawem.

Jednak w niektórych stanach faktycznych może być nawet uzasadnione zastosowanie art. 48 Prawa budowlanego. Dotyczyć to może sytuacji, gdy strona świadomie wniosła zgłoszenie realizacji obiektu wymagającego pozwolenia na budowę, a organ nie złożył sprzeciwu. W takiej sytuacji organy nadzoru budowlanego powinny przeprowadzić postępowanie na podstawie art. 48 Prawa budowlanego.

Możliwość weryfikacji legalności użytkowania obiektu budowlanego zależy od tego, czy do użytkowania doszło na skutek wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, czy też na skutek braku sprzeciwu wobec zawiadomienia o zakończeniu budowy.

W pierwszym przypadku uruchomienie trybu z art. 50-51 Prawa budowlanego jest możliwe po wcześniejszym wyeliminowaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

W drugim zaś, brak sprzeciwu nie wyklucza działań naprawczych. Dopuszczalność prowadzenia postępowania naprawczego w stosunku do obiektu, który został dopuszczony do użytkowania.

Opublikowany został wyrok NSA z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. akt II OSK 201/15 – z tezą, według której, nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania naprawczego na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz 5, jeżeli została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie (ONSA i wsa 2017/3/49). W uzasadnieniu tego wyroku zauważono, że mimo różnicy w sformułowaniu obu przepisów (art. 59a ust. 2 i art. 36a ust. 5 P.b.) nie ulega wątpliwości, że właściwy organ administracji przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego sprawdza, czy obiekt ten został wykonany zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, w szczególności, czy nie wykonano go z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego. Wskazuje na to zawarte w przepisach dotyczących udzielenia pozwolenia na użytkowanie odesłanie do art. 51

P.b. w razie stwierdzenia, że obiekt budowlany nie został wykonany zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym.

Jest to kontynuacja stanowiska zajętego w części poprzednich orzeczeń. Podobny pogląd wyrażono w wyroku NSA z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II OSK 887/10 (Uzyskanie przez inwestora pozwolenia na użytkowanie obiektu, pozbawia organy możliwości prowadzenia postępowania na podstawie art. 51 Pr. bud. nawet wówczas, gdy w ich ocenie obiekt jest w złym stanie technicznym. Nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania w tym trybie, w sytuacji, gdy takie postępowanie naprawcze było już prowadzone i zakończono je ostateczną decyzją o pozwoleniu na użytkowanie). To samo dotyczy wyroku NSA z dnia 1 sierpnia 2012 r. sygn. akt II OSK 2012/11

Podobne stanowisko zajęto w wyroku NSA z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II OSK 1483/15. Badanie przez organ administracji po zawiadomieniu o zakończeniu budowy i upływie terminu bez skutecznego wniesienia decyzji o sprzeciwie, czy roboty budowlane zostały w istocie wykonane zgodnie z prawem, w tym bez istotnego odstępstwa od projektu budowlanego i innych warunków pozwolenia na budowę, nie stanowi rozpoznania sprawy załatwionej już ostateczną decyzją administracyjną. W związku z tym, zawiadomienie o zakończeniu budowy i brak skutecznego sprzeciwu właściwego organu nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu przez organ nadzoru budowlanego na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 Pr.b. postępowania w razie istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę.

W dalszym ciągu dominuje pogląd o konieczności uzyskania pozwolenia na budowę dla rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej, a co za tym idzie, o braku podstaw do skutecznego zgłoszenia tych robót.

Wymiana istniejących anten sektorowych ze wspornikami metalowymi, o mocy 5409W, 5409W i 5409W oraz dodatkowe zamontowanie jednej anteny sektorowej o mocy 5286W skutkowało zwiększeniem lub ogólną zmianą sumarycznej mocy zainstalowanych anten, a więc doszło do rozbudowy stacji bazowej. W konsekwencji PINB przyjął, że roboty te, nieobjęte zwolnieniami wskazanymi w art. 29-30, wymagały uzyskania pozwolenia na budowę. Zakwalifikowanie takich robót jako rozbudowy obiektu budowlanego znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie sądów administracyjnych (patrz m.in. wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt

II OSK 1390/17; wyrok NSA z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. akt II OSK 789/17; wyrok NSA z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3341/14; wyrok NSA z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt II OSK 1494/15; wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1224/14).

Kwestia zgodności planu miejscowego w zakresie możliwości lokalizacji stacji bazowych telefonii komórkowej w odniesieniu do art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (w dacie podjęcia zaskarżonej uchwały: Dz. U. Nr 106, poz. 675 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm.) – m.in. wyrok NSA z dnia 19 października 2018 r., sygn. akt II OSK 2620/16.

VI. Postępowanie odwoławcze.

Art. 15 K.p.a. Postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (podkreślono tekst dodany nowelą z 7 kwietnia 2017 r.)

Art. 127a. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję.

Według B. Adamiak, zrzeczenie się prawa do odwołania jest czynnością procesową zawierającą oświadczenie woli. Jest skuteczne przy zastosowaniu przesłanek z art. 127a § 1 (czynność strony spełniająca wymogi art. 63, złożona wobec organu i w terminie).

Odwołać zrzeczenie się można w warunkach art. 61 K.c. Po uostatecznieniu się, przewidzianym w art. 127a § 2, już nie jest dopuszczalne.

B. Adamiak nie wyklucza zastosowania przepisów K.c. o wadach oświadczenia woli (chyba przy prośbie o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania lub po upływie terminu z art. 61 K.c.).

Uwaga: wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2019 r., sygn. akt II OSK 873/19. NSA zajął stanowisko, według którego, rozpoznając skargę na postanowienie stwierdzające niedopuszczalność odwołania, w sytuacji, w której strona zrzekła się prawa wniesienia odwołania nie stosuje przepisów prawa cywilnego.

Skutkiem zrzeczenia się jest brak możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Pewne kontrowersje wywołuje zagadnienie skutecznego złożenia odwołania przed pierwszym dniem terminu. W myśl art. 129 § 2 K.p.a., odwołanie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie.

Natomiast zgodnie z art. 57 § 1 K.p.a., jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu.

Wydaje się, że kluczowe znaczenie ma rozróżnienie dwóch pojęć: początek terminu i początkowy dzień terminu do wniesienia odwołania.

Początek terminu następuje w dniu w którym występuje pewne zdarzenie, np. doręczenie decyzji. Natomiast z uwagi na to, że dnia tego nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu do wniesienia odwołania, termin do wniesienia odwołania upływa z ostatnim z wyznaczonej liczby dni, liczonej od dnia następnego po dniu zdarzenia (doręczenia decyzji). Nie oznacza to, że odwołania nie można złożyć w dniu początkowym terminu, czyli w dniu zdarzenia. Jest to jednak możliwe po zdarzeniu, czyli po doręczeniu decyzji. Wynika to z art. 129 § 2 K.p.a. – patrz: wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2019 r., sygn. akt II OSK 873/19.

Na koniec tej kwestii warto jeszcze przypomnieć, że dotychczas prawomocność decyzji nie była zdefiniowana. Obecnie jest to art. 16 § 3 K.p.a. Decyzje, których nie można zaskarżyć do sądu, są prawomocne.

Kwestie praktyczne:

1) Jeśli strona rzeknie się prawa odwołania, a następnie wniesie skargę, organ pierwszej instancji powinien przekazać skargę z aktami do WSA. W odpowiedzi na skargę należy wniesć o odrzucenie skargi (art. 58 § 1 pkt 6 P.p.s.a. w związku z art. 127a § 2 K.p.a.). Uwaga: te sytuacje w praktyce dotkną organy pierwszej instancji, które z reguły nie są przecież organami zaskarżanymi do WSA. Konieczne jest zwrócenie uwagi na obowiązki zaskarżonego organu po wniesieniu skargi (art. 54 P.p.s.a.), zwłaszcza z uwagi na potencjalną możliwość wymierzenia organowi grzywny (art. 55 § 1 P.p.s.a.) oraz sygnalizacji (art. 55 § 3 P.p.s.a.).

2) Zagadnienia związane z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Art. 52 § 3 P.p.s.a. Jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa.

Należy jednak pamiętać, że są dalsze konsekwencje tego unormowania.

Zgodnie z art. 54a § 1 P.p.s.a., jeżeli przed przekazaniem sądowi skargi jednej ze stron postępowania administracyjnego, inna strona tego postępowania zwróciła się do organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, przepisów art. 54 § 2-4 nie stosuje się. Organ rozpoznaje tę skargę jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o czym niezwłocznie zawiadamia stronę wnoszącą skargę.

Natomiast w myśl art. 54a § 2 P.p.s.a., jeżeli po przekazaniu sądowi skargi jednej ze stron postępowania administracyjnego, inna strona tego postępowania zwróciła się do organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy organ niezwłocznie zawiadamia o tym sąd. Sąd niezwłocznie przekazuje skargę wraz z aktami sprawy temu organowi. Przepis § 1 zdanie drugie stosuje się.

Art. 130 § 4. Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

Tekst podkreślony został dodany nowelą z dnia 7 kwietnia 2017 r.

Pamiętać trzeba, że reguła wynika z art. 130 § 2, według którego, wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

Problem art. 127 § 3 - według Komentarza R. Hausera i M. Wierzbowskiego, zrzeczenie się prawa odwołania odnosi się do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3), a w konsekwencji także do art. 130 § 4.

Art. 136. Dotychczasowa treść uzyskała oznaczenie jako § 1. Dodano § 2 - 4. Nowe przepisy dotyczą sytuacji, w której decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Wówczas są możliwe dwie sytuacje:

§ 2 - na zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu, organ odwoławczy przeprowadzi postępowanie wyjaśniające,

§ 3 - to samo, co § 2, na wniosek jednej strony, za zgodą pozostałych stron.

Art. 136 § 4. Przepisów § 2 i § 3 nie stosuje się, jeżeli przeprowadzenie postępowania byłoby nadmiernie utrudnione.

Opisana procedura wyjaśniająca odnosząca się do postępowania odwoławczego ma związek z istotną nowelą kasowania zaskarżonej decyzji - art. 138 § 2 i § 2b K.p.a. Konsekwencją zastosowania art. 136 § 2 i § 3 jest unormowanie art. 138 § 2b - zgodnie z art. 138 § 2b, przepisu § 2 nie stosuje się w przypadkach, o których mowa w art. 136 § 2 lub § 3. Organ odwoławczy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy wydaje decyzję, o której mowa w § 1 albo § 4.

Nowela dodała także art. 138 § 2a, zgodnie z którym, w decyzji kasacyjnej opartej na art. 138 § 2 organ odwoławczy ma zawrzeć wytyczne w zakresie wykładni przepisów prawa, jeśli organ pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni tych przepisów.

Problemy związane z postępowaniem odwoławczym, które wystąpiły w praktyce.

1) Wyrok NSA z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt II OSK 724/08, ONSA i wsa 2011/2/26. Organ odwoławczy nie może uchylić decyzji o wniesieniu sprzeciwu i przekazać sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji (art. 138 § 2 K.p.a.), jeżeli upłynął termin wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane
Obecnie jest to termin 21 dni.

Jeśli organ odwoławczy nie kwestionuje decyzji o sprzeciwie powinien wydać decyzję o utrzymaniu mocy zaskarżonej decyzji.

O ile organ odwoławczy uważa, że decyzja o sprzeciwie była wadliwa, powinien uchylić zaskarżoną decyzję i **umorzyć postępowanie** w sprawie sprzeciwu od zgłoszenia.

W konsekwencji także orzeczenia sądu administracyjnego są w pewnej mierze zdeterminowane materialnym charakterem terminu do wniesienia sprzeciwu.

2) Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II FSK 950/16, wskazuje na konieczność wykazania, że nie było podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym. Sąd stwierdził, że: „Decyzję kasacyjną organ odwoławczy może wydać jedynie wówczas, gdy decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy

ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Jest to jedyna i wyłączna podstawa wydania takiej decyzji. Przesłanką wydania decyzji kasacyjnej staje się więc stwierdzenie naruszenia przez organ I instancji przepisów postępowania administracyjnego, którego organ odwoławczy nie może usunąć we własnym zakresie. Jeżeli organ odwoławczy jest władny usunąć wady decyzji lub postępowania organu, którego decyzja została zaskarżona, to wydanie decyzji kasacyjnej jest niecelowe. Z zasady dwuinstancyjności wynika zatem konieczność wydania w postępowaniu odwoławczym powtórnego rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy, skoro strona ma prawo do dwukrotnego, merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Organ odwoławczy czyniąc użytek z art. 138 § 2 K.p.a. powinien w uzasadnieniu decyzji kasacyjnej nie tylko przekonująco uzasadnić istnienie przesłanek wymienionych w tym przepisie, lecz także wskazać z jakich przyczyn nie zastosował art. 136 K.p.a. umożliwiającego uzupełnienie dowodów w postępowaniu odwoławczym". Warto ten pogląd odnotować, zwłaszcza że był sformułowany jeszcze na tle stanu prawnego sprzed noweli z 2017 r.

Tym niemniej, zachodzą sytuacje, w których zastosowanie art. 138 § 2 K.p.a. jest konieczne. Jak stwierdził NSA w wyroku z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II OSK 1029/18, już na tle nowego stanu prawnego: „Organ odwoławczy jest kompetentny wyłącznie do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części naruszałoby zawartą w art. 15 K.p.a. zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Każda sprawa winna być nie tylko rozstrzygnięta, ale i rozpoznana przez dwa organy administracji różnych stopni. Tylko tak rozumiana zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego stwarza gwarancje realizacji praw i interesów stron oraz uczestników postępowania”.

3) Dla organu, który wydał decyzję na podstawie art. 138 § 2 K.p.a., istotne są przepisy P.p.s.a. związane z zaskarżeniem takiej decyzji.

Po pierwsze, w myśl art. 64a P.p.s.a., Od decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw, zwany dalej "sprzeciwem od decyzji".

Z tym środkiem zaskarżenia wiążą się nieco inne, niż w przypadku skargi, obowiązki organu.

Art. 64c. § 1. Sprzeciw od decyzji wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji.

§ 2. Sprzeciw od decyzji wnosi się za pośrednictwem organu, którego decyzja jest przedmiotem sprzeciwu od decyzji.

§ 3. Termin, o którym mowa w § 1, uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła sprzeciw od decyzji wprost do sądu administracyjnego. W takim przypadku sąd niezwłocznie wzywa organ, który wydał zaskarżoną decyzję, do przekazania sądowi kompletnych i uporządkowanych akt sprawy.

§ 4. Organ, o którym mowa w § 2, przekazuje sprzeciw od decyzji sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy w terminie czternastu dni od dnia jego otrzymania. W przypadku, o którym mowa w § 3, organ, który wydał zaskarżoną decyzję, przekazuje sądowi kompletne i uporządkowane akta sprawy w terminie czternastu dni od dnia otrzymania wezwania.

§ 5. Organ, o którym mowa w § 2, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić sprzeciw od decyzji w całości w terminie czternastu dni od dnia jego otrzymania, uchylając zaskarżoną decyzję i wydając nową decyzję na podstawie art. 138 § 1 albo 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego.

§ 6. W razie niezastosowania się do obowiązków, o których mowa w § 4, sąd na wniosek skarżącego może orzec o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

§ 7. Jeżeli organ nie przekazał sądowi sprzeciwu od decyzji, mimo wymierzenia grzywny, sąd rozpoznaje sprawę na podstawie nadesłanego przez skarżącego odpisu sprzeciwu od decyzji.

Wymierzenie grzywny przewiduje także przepis art. 151a § 1 P.p.s.a.

Natomiast radykalnie ogranicza uprawnienia procesowe organu przepis art. 151a § 3 P.p.s.a., zgodnie z którym, od wyroku, o którym mowa w § 1, nie przysługuje środek odwoławczy, z tym że na zawarte w wyroku postanowienie w przedmiocie grzywny przysługuje zażalenie.

Art. 64e – sąd ocenia jedynie istnienie przesłanek do wydania decyzji z art. 138 § 2 K.p.a.

Jest to *lex specialis* wobec art. 134 § 1 („Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz” , C.H. Beck 2017; red. R Hauser, M. Wierzbowski).

Nie można jednak pominąć ewentualnych wad powodujących nieważność decyzji organu odwoławczego oraz braku uwzględnienia wad decyzji organu I instancji, których organ odwoławczy nie wziął pod uwagę (w takiej sytuacji powinien zastosować art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a., a nie art. 138 § 2 K.p.a.).

Uwaga: wyrok NSA z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 377/18 - wykładnia art. 64e P.p.s.a., a co za tym idzie także art. 151a § 1 P.p.s.a., nie może być oderwana od okoliczności określonej sprawy, w tym zwłaszcza norm procesowych i materialnych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Sprawa o pozwolenie na budowę jest rozstrzygana na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (w dacie wydania decyzji przez organ pierwszej instancji: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm. – obecnie: Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.). Zakwestionowanie przez organ odwoławczy jedynej przyjętej przez organ pierwszej instancji przyczyny odmowy udzielenia pozwolenia na budowę i zatwierdzenia projektu budowlanego, z reguły może rodzić konieczność pełniejszego odniesienia się przez organ do wniosku oraz załączników, w trybie art. 32-35 Prawa budowlanego. Pamiętać trzeba, że niezależnie od przyznania inwestorowi uprawnienia do prowadzenia robót budowlanych, organ administracji architektoniczno-budowlanej w decyzji o pozwoleniu na budowę, w razie potrzeby określa wymogi , o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1-4 oraz zamieszcza informację wskazaną w art. 36 ust. 1 pkt 5. Są to elementy decyzji, których potrzeba może być ustalona dopiero w razie pozytywnego stanowiska co do wniosku o pozwolenie na budowę. Uchylenie decyzji odmownej otwiera zatem drogę do rozważenia tych zagadnień przez organ. Z uwagi na zasadę dwuinstancyjności, ustanowioną w art. 15 K.p.a., rozstrzygnięcia, które nie były jeszcze przedmiotem orzekania w pierwszej instancji, nie powinny być po raz pierwszy i ostatecznie podejmowane w postępowaniu odwoławczym.

Podobnie: wyrok z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 384/18. W wyroku tym zajęto się także analizą prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w przypadku użytkowania wieczystego. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że z oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cel budowlany nie musi wynikać konkretny, sprecyzowany cel przyszłej zabudowy nieruchomości. Rozpoznając sprawę o pozwolenie na budowę organ nie ma podstaw do

kwestionowania tego prawa i badania celu określonego w akcie notarialnym dokumentującym nabycie prawa użytkowania wieczystego. Jest on związany oświadczeniem wnioskodawcy i może go nie uwzględnić tylko wówczas, gdy z zebranych w sprawie dowodów wynika bezspornie, że wnioskodawcy w rzeczywistości nie przysługuje prawo, na które on się powołuje. Ewentualny spór pomiędzy właścicielem gruntu i wieczystym użytkownikiem wieczystym, powstały na tle zgodności sposobu korzystania z nieruchomości ze sposobem wynikającym z umowy ustanowienia prawa użytkowania wieczystego, ma charakter sporu cywilnego i nie może być rozstrzygnięty decyzją administracyjną (patrz: wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 507/11). Dodać warto, że z samego brzmienia art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego wynika, że wymóg, według którego, tytuł prawny powinien przewidywać uprawnienie do wykonywania robót budowlanych, odnosi się tylko do stosunku zobowiązaniowego. Wskazuje na to użycie w treści art. 3 pkt 11 określenia "albo" co oznacza alternatywę rozłączną. W myśl art. 3 pkt 11, ilekroć w ustawie jest mowa o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane - należy przez to rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych.

Odnotować należy, że na podstawie art. 8. ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości oraz niektórych innych ustaw Dz. U 2019 poz. 1309) z dniem 15 sierpnia 2019 r. w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186) wprowadzono zmianę polegającą m.in. na dodaniu, po art. 32 po ust. 4a, przepisu art. 32 ust. 4b w brzmieniu:

"Jeżeli podstawę prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi użytkowanie wieczyste, niezgodność zamierzenia budowlanego z celem użytkowania wieczystego nie może stanowić podstawy do wydania decyzji o odmowie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę."

Wyrok, o którym mowa w art. 151a § 1 P.p.s.a., polega zaś na tym, że Sąd, uwzględniając sprzeciw od decyzji, uchyla decyzję w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie art. 138 § 2 K.p.a. Sąd może ponadto orzec z urzędu albo na wniosek strony o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6 P.p.s.a.

Dążenie do ograniczania decyzji kasacyjnych siłą rzeczy nakazuje zwrócenie uwagi na niektóre problemy związane z wydaniem decyzji reformatoryjnej (art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a.).

Dwa poglądy: 1) wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. akt I OSK 2270/16 - w przypadku, gdy organ odwoławczy uchylił zaskarżoną decyzję w części, może orzec co do istoty sprawy tylko w tej części albo tylko w tej części umorzyć postępowanie. Organ odwoławczy nie jest natomiast obowiązany, a jedynie uprawniony, do stwierdzenia w sentencji decyzji, że w pozostałej (nieuchylonej) części utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy. Jeżeli zatem organ odwoławczy nie skorzysta z tego uprawnienia, to sytuacja prawna strony jest określona decyzją organu odwoławczego w części, w której uchylił on zaskarżoną decyzję i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy oraz decyzją organu pierwszej instancji w części nieuchylonej przez organ odwoławczy. Takie odczytanie dyspozycji art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a. jest możliwe, gdyż osnowa decyzji, wydana na tej podstawie prawnej, składa się z dwóch części: w pierwszej organ odwoławczy uchyla zaskarżoną decyzję organu pierwszej instancji i określa zakres tego uchylecia - w całości lub w części, zaś w drugiej organ odwoławczy w tym samym zakresie rozstrzyga sprawę co do istoty albo umarza postępowanie pierwszej instancji (podobnie: (por. wyrok NSA z 7 lutego 2012 r. II GSK 1531/10, wyrok NSA z 25 marca 2014 r. I OSK 399/13, wyrok NSA z 2 września 2015 r., sygn. akt I OSK 187/14; Andrzej Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, LEX/el 2019, uwaga III. 4 do art. 138).

2) Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt II OSK 910/15 - organ drugiej instancji, uchylając zaskarżone postanowienie w części, powinien wydać nowe rozstrzygnięcie w zakresie uchylonym dotyczącym tej części postanowienia organu pierwszej instancji, jak również konieczne jest orzeczenie co do pozostałej, nieuchylonej części postanowienia, ponieważ tylko wówczas sprawa dotycząca zażalenia wniesionego od całego postanowienia będzie odnosiła się do całego rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji. Wynika to nie tylko z literalnej, ale również systemowej wykładni art. 138 § 1 pkt 1 i 2 K.p.a.

W odniesieniu do decyzji o pozwoleniu na budowę pamiętać trzeba o wnioskowym charakterze tego postępowania.

VII. Administracyjne kary pieniężne.

Jest to regulacja o charakterze materialnoprawnym zawarta w ustawie procesowej. Już z art. 1 pkt 5 K.p.a. wynika, że nie chodzi o przepisy regulujące postępowanie w sprawie indywidualnej w rozumieniu art. 1 pkt 1 K.p.a.

Na wstępie należy przypomnieć, że przed nowelą z 7 kwietnia 2017 r. w polskim systemie prawnym funkcjonowały, jako instytucje materialnego prawa administracyjnego, sankcje administracyjne, jako instrument służący realizacji nakazów i zakazów publicznoprawnych.

Kary pieniężne wymierzają organy administracyjne, dotyczą dziedzin z zakresu prawa administracyjnego i działalności administracji publicznej, należą do środków prawnych odpowiedzialności administracyjno-prawnych.

W obowiązującym stanie prawnym występują m.in. następujące kary administracyjne w powyższym rozumieniu:

1. Kara za zwłokę w wydaniu decyzji w sprawie pozwolenia na budowę nakładana na podstawie art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane,
2. Kara z tytułu stwierdzenia nieprawidłowości wskazanych w art. 59a Prawa budowlanego (kara za odstępstwa od projektu, kara z tytułu niezgodności wykonania obiektu budowlanego z pozwoleniem na budowę), nakładana na podstawie art. 59f w związku z art. 59a Prawa budowlanego,
3. Kara z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego (art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1 Prawa budowlanego),
4. Opłata z tytułu samowolnej zmiany sposobu użytkowania (art. 71a ust. 3 w związku z art. 59f ust. 1 Prawa budowlanego),
5. Kary pieniężne wymierzane za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia, z przekroczeniem terminu lub o powierzchni większej niż określona w zezwoleniu zarządcy drogi lub umowie, o której mowa w art. 22 ust. 2, 2a lub 2c ustawy o drogach publicznych ,
6. Kary pieniężne wymierzane za przejazd po drogach publicznych pojazdów nienormatywnych bez zezwolenia na przejazd pojazdu nienormatywnego odpowiedniej kategorii lub niezgodnie z warunkami określonymi dla tego zezwolenia,
7. Kary pieniężne wymierzane za wykonywanie przewozu drogowego z naruszeniem obowiązków lub warunków przewozu drogowego,
8. Opłata podwyższona za korzystanie ze środowiska bez wymaganego pozwolenia,

9. Kara pieniężna za usunięcie drzew lub krzewów bez zezwolenia na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody,
10. Opłata za wyłączenie gruntów z produkcji niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych,
11. Kara pieniężna za wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środka zastępczego określona w art. 52a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
12. Kara pieniężna za prowadzenie placówki zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom o podeszłym wieku bez zezwolenia określona w art. 130 ust. 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r.,
13. Kara pieniężna z tytułu naruszenia ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Art. 189a § 1. W sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu stosuje się przepisy niniejszego działu.

Art. 189a § 2. Wyłączenie stosowania przepisów Działu IVa w zakresie wskazanym w pkt 1 - 6.

Według Komentarza R. Hausera i M. Wierzbowskiego (R. Stankiewicz): przyjęte rozwiązanie stanowi uzupełnienie regulacji przewidzianych w przepisach szczególnych, przy poszanowaniu zasady, że przepis szczególny ma pierwszeństwo przed przepisem ogólnym (lex specialis derogat legi generali).

Art. 49c ust. 1 Do opłat legalizacyjnych, o których mowa w art. 49 ust. 1 i art. 49b ust. 4, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.), z tym że uprawnienia organu podatkowego przysługują wojewodzie.

Uwaga: odesłanie to wskazuje na to, że **do opłat legalizacyjnych** (podobnie jak do:

- **Kary z tytułu stwierdzenia nieprawidłowości wskazanych w art. 59a Prawa budowlanego** (kara za odstępstwa od projektu, kary z tytułu niezgodności wykonania obiektu budowlanego z pozwoleniem na budowę), nakładana na podstawie art. 59f w związku z art. 59a Prawa budowlanego,
- **Kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego** (art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1 Prawa budowlanego),

- **Oplaty z tytułu samowolnej zmiany sposobu użytkowania** (art.71a ust. 3 w związku z art. 59f ust. 1 Prawa budowlanego),

nie stosuje się przepisów Działu IVa K.p.a. Administracyjne kary pieniężne

W przepisie art. 59g ust. 5 Prawa budowlanego natomiast stwierdzono, że do kar, o których mowa w art. 59g ust. 1 stosuje się odpowiednio przepisy działu III Ordynacji podatkowej.

Przykłady orzecznictwa w zakresie szeroko rozumianych administracyjnych kar pieniężnych w Prawie budowlanym.

Na marginesie pozwolenia na użytkowanie warto odnotować wyrok w zakresie konieczności uzyskania przez inwestora kilku różnych pozwoleń. Uzyskanie zezwolenia na eksploatację urządzenia technicznego, jakim jest wyciąg narciarski, nie wyłącza obowiązku uzyskania pozwolenia na użytkowanie tego wyciągu jako obiektu budowlanego. Zezwolenie na eksploatację wyciągu jako urządzenia technicznego jest wydawane na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym po spełnieniu wymogów określonych w tej ustawie. Pozwolenie na użytkowanie jest zaś wydawane na podstawie art. 55 pkt 1 Prawa budowlanego, po spełnieniu wymagań określonych w tej ustawie. Relacja między postępowaniem z zakresu nadzoru technicznego i postępowaniem z zakresu nadzoru budowlanego jest taka, że organ nadzoru budowlanego może zażądać dołączenia przez inwestora stanowiska organu dozoru technicznego w ramach sprawdzeń, o których stanowi art. 57 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego (patrz: uzasadnienie wyroku NSA z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 267/06; wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt II OSK 673/16).

Wyrok z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt II OSK 513/17 – przepisy Prawa budowlanego nie zawierają ustawowej definicji terminu "przystąpienie do użytkowania", w związku z czym to, czy w danym przypadku nastąpiło przystąpienie do użytkowania, zależy od ustaleń dokonanych w konkretnej sprawie. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, według którego, co do zasady, przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego należy rozumieć jako rozpoczęcie korzystania, używania przynajmniej części obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem określonym w

pozwoleniu na budowę (patrz: wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1073/14; wyrok NSA z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 1064/16).

Warunkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie jest zgodność wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę (art. 57 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego). Sprawdzanie tej zgodności odbywa się w określonej procedurze. Inwestor zobowiązany do uzyskania pozwolenia na użytkowanie powinien, po zakończeniu robót budowlanych, wystąpić z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie. Organ przeprowadza wówczas, w myśl art. 59 ust. 1, obowiązkową kontrolę, której mowa w art. 59a Prawa budowlanego. Warunkiem legalnego użytkowania jest zgodność obiektu budowlanego z projektem budowlanym, w zakresie określonym m.in. w art. 59a ust. 2 pkt 2 lit. a-f. W trakcie obowiązkowej kontroli dokonywane jest zatem m.in. sprawdzenie zgodności obiektu budowlanego z projektem budowlanym w zakresie zasadniczych elementów wyposażenia budowlano-instalacyjnego, zapewniających użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem (art. 59a ust. 2 pkt 2 lit. e). Wykonanie obiektu zgodnie z projektem architektoniczno-budowlanym powinno skutkować rezultatem w postaci oceny o zgodności obiektu z przeznaczeniem deklarowanym w projekcie i w pozwoleniu na budowę. Co do zasady zatem, nie ma przeszkód do tego aby w trakcie obowiązkowej kontroli sprawdzić funkcjonowanie obiektu jako całości oraz poszczególnych jego części, w tym wyposażenia instalacyjno-budowlanego. Jest niewątpliwe, że chodzi o funkcjonowanie zgodne z przeznaczeniem obiektu przewidzianym w projekcie architektoniczno-budowlanym. W niniejszej sprawie konstatacja ta odnosi się do pełnienia przez obiekt funkcji magazynowej, handlowej i usługowej.

Czynności określane przez skarżącego jako rozruch technologiczny obiektu budowlanego mogą być zatem rozpatrywane w kontekście kontroli obowiązkowej poprzedzającej wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Od razu konieczne jest spostrzeżenie, że strona skarżąca nie złożyła wniosku o pozwolenie na użytkowanie. Nie poddała zatem swoich działań związanych z przystąpieniem do użytkowania weryfikacji w postaci kontroli uprzedniej, o której mowa w art. 59 ust. 1 Prawa budowlanego. Kontrola została przeprowadzona przez organ nadzoru budowlanego oraz organ inspekcji pracy po kilku miesiącach korzystania z hali, po interwencji właścicieli sąsiedniej nieruchomości.

Niezależnie od powyższej oceny, zgodnie z którą, tzw. rozruch technologiczny obiektu budowlanego nie powinien być przez inwestora dokonywany w oderwaniu od trybu udzielania pozwolenia na użytkowanie, można skonstatować, że nie jest wykluczona sytuacja, w której przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego jest poprzedzone tzw. rozruchem technologicznym. Taka konieczność może być jednak odnoszona do obiektu budowlanego, a nie do maszyn, czy urządzeń niestanowiących części obiektu budowlanego, w rozumieniu art. 3 pkt 1 Prawa budowlanego. Przykładem rozruchu technologicznego obiektu budowlanego jest oczyszczalnia ścieków (patrz: wyrok NSA z dnia 15 marca 2010 r., sygn. akt II OSK 499/09). Stanowiska zawartego w wyroku, którego przedmiotem była właśnie oczyszczalnia ścieków, nie można przenosić do stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy. Maszyny i urządzenia zamontowane przez skarżącą w hali nie stanowiły części obiektu budowlanego.

Jak z powyższych rozważań wynika, nie jest zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 57 ust. 7 w związku z art. 59g i art. 83 ust. 1 w związku z art. 57 ust. 1 pkt 6 Prawa budowlanego poprzez błędną wykładnię. Wbrew tezie sformułowanej w omawianym zarzucie, co do zasady, próby technologiczne maszyn i urządzeń służących do prowadzenia w obiekcie gospodarczym działalności gospodarczej – w tym przypadku próby technologiczne krosien służących do produkcji tkanin – oznaczają użytkowanie obiektu budowlanego.

Skarżąca nie wykazała aby rozpatrywany obiekt budowlany wymagał, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, sprawdzeń wykraczających poza zakres określony w art. 59a Prawa budowlanego. O ile nie ma podstaw do kwestionowania konieczności sprawdzenia funkcjonowania instalacji obiektu budowlanego w warunkach zamontowanych maszyn pozwalających na korzystanie z obiektu zgodnie z przeznaczeniem, to dalsze działania polegające na produkcji tkanin, nie mogą być potraktowane jako rozruch technologiczny obiektu budowlanego. Za rozruch technologiczny nie można było zatem, w okolicznościach niniejszej sprawy, uznać prowadzenia, przez okres kilku miesięcy, w obiekcie hali, produkcji tkanin przy pomocy krosien zamontowanych w tej hali, ale niestanowiących części hali jako obiektu budowlanego.

Podkreślić należy, że wymaganie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego, przed przystąpieniem do użytkowania, jest uwarunkowane nie tylko koniecznością formalnego ustalenia, czy inwestor wykonał roboty zgodnie z

projektem architektoniczno-budowlanym. Chodzi nie tylko o aspekt formalny. Istotne na tym etapie procesu inwestycyjnego jest również to, że wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie oznacza przeprowadzenie przez inwestora procedury związanej z bezpieczeństwem użytkowania obiektu (art. 56), w tym także potwierdzenie, że obiekt został wykonany przy użyciu wyrobów budowlanych zapewniających bezpieczeństwo konstrukcji i bezpieczeństwo pożarowe (art. 59a ust. 2 pkt 3). Ma to znaczenie w przypadku każdego obiektu budowlanego wymagającego pozwolenia na użytkowanie. Nie ma podstaw do pomijania tego aspektu udzielania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego, z którego korzystanie, zgodnie z projektem budowlanym, ma polegać na prowadzeniu działalności gospodarczej (w tym przypadku handlowo-magazynowo-usługowej), z udziałem osób zatrudnionych.

Czym innym, niż rozruch technologiczny obiektu budowlanego, w którym umieszczono urządzenia techniczne, stanowiące określony ciąg technologiczny, jest sprawdzenie technicznej sprawności tych urządzeń, a także funkcjonowanie tych urządzeń jako instalacji w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska. Ewentualna potrzeba wykonania robót budowlanych związanych z obiektem, a wynikających z zamierzeń gospodarczych inwestora, o ile przed uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie nie doszło do zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, może być zrealizowana z zachowaniem procedur i zasad unormowanych w przepisach prawa budowlanego, w szczególności w ustawie – Prawo budowlane.

Wyrok NSA z dnia 5 lipca 2019 r., sygn. akt II OSK 2179/17 – Przesłankę zastosowania dyspozycji art. 57 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.) stanowiło stwierdzenie przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55. Okolicznościami istotnymi było zatem przystąpienie do użytkowania oraz naruszenie przepisów art. 54 i art. 55 Prawa budowlanego. Naruszenie to polega na przystąpieniu do użytkowania przed upływem 14 dni od zawiadomienia właściwego organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy.

Okoliczności te zostały ustalone. Z dziennika budowy, oświadczenia kierownika budowy, protokołu z pomiarów odbiorczych oraz protokołu kontroli z dnia 27 października 2015 r. wynika, że budowa została zakończona. Z dokumentów tych,

a także z informacji zamieszczonej na stronach internetowych spółki prowadzącej salon samochodowy wynika, że przystąpiono od użytkowania sieci kablowej, na którą udzielono pozwolenia na budowę przed dniem złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy, tj. przed dniem 26 października 2015 r. Powyższe ustalenia zostały przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Sąd pierwszej instancji nie przywołał tych ustaleń. Jest jednak niewątpliwe, że zaakceptował je i na ich podstawie przystąpił do rozważań w kwestiach podniesionych w skardze jako sporne.

Podkreślenia wymaga to, że naruszenie art. 54 Prawa budowlanego polega nie tylko na przystąpieniu do użytkowania przed złożeniem zawiadomienia o zakończeniu budowy. Nadto, naruszeniem jest przystąpienie do użytkowania przed upływem terminu do wniesienia sprzeciwu przez organ. Jest zaś niewątpliwe, że zawiadomienie zostało złożone w dniu 26 października 2015 r., a użytkowanie stwierdzono w dniu 27 października 2015 r. Nie upłynął zatem wymagany przepisem art. 54 Prawa budowlanego okres po którym inwestor, który złożył zawiadomienie może przystąpić do użytkowania.

Z uwagi na podniesienie zarzutu przedawnienia, istotne znaczenie mogła mieć także data przystąpienia do użytkowania obiektu. Sąd pierwszej instancji nie wskazał tej daty, co nie oznacza uchybienia mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, na podstawie dziennika budowy oraz oświadczenia kierownika budowy ustalono, że sieć kablowa została wybudowana w okresie od 22 kwietnia 2012 r. do 26 listopada 2012 r. Z informacji zamieszczonej na stronach internetowych spółki prowadzącej salon samochodowy wynika zaś, że salon jest dostępny dla klientów od dnia 21 października 2013 r.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 57 ust. 7 w związku z art. 59g ust. 1 i 5 Prawa budowlanego w związku z art. 68 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, według którego, odpowiednie stosowanie przepisów Ordynacji podatkowej do kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego wymaga rozróżnienia trzyletniego i pięcioletniego okresu przedawnienia, przewidzianych w art. 68 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej. Pierwszy z nich (trzyletni) znajduje zastosowanie, gdy inwestor złożył zawiadomienie lub wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. Wówczas data dokonania tych czynności stanowi początek biegu trzyletniego

terminu przedawnienia. Drugi termin ma zastosowanie w sytuacji, gdy inwestor nie złożył zawiadomienia lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu. W takim przypadku pięcioletni termin do wymierzenia kary biegnie od stwierdzenia naruszenia prawa, tj. faktu rozpoczęcia użytkowania obiektu bez wymaganego pozwolenia (patrz: wyrok NSA z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt II OSK 463/16 i orzecznictwo tam powołane).

Art. 189b. Definicja administracyjnej kary pieniężnej. Zakres ustrojowy, podmiotowy i przedmiotowy - w zasadzie taki, jaki został wypracowany w orzecznictwie i piśmiennictwie.

Uwaga - poprzez tę definicję będzie następowało stosowanie Działu IVa do określonych instytucji prawnomaterialnych.

Naruszenie prawa nie powinno być oceniane wyłącznie w aspekcie formalnym – por. wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2019 r., sygn. akt II OSK 2360/17 – Obowiązek przeprowadzania badań jakości ścieków został nałożony w decyzji stanowiącej pozwolenie wodnoprawne, wydane na podstawie przepisów art. 122 ust. 1 pkt 1, art. 123 ust. 2 i 3, art. 127 ust. 1 i 3, art. 128 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145 ze zm.). W myśl art. 127 ust. 3, pozwolenie wodnoprawne na wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi wydaje się na okres nie dłuższy, niż 10 lat. W obowiązujących przepisach brak było podstaw prawnych, aby okres obowiązywania pozwolenia wodnoprawnego, określony w art. 127 ust. 3 Prawa wodnego obliczać od daty uzyskania waloru ostateczności takiej decyzji. Decydujące znaczenie ma więc data decyzji, czyli dzień według którego ocenia się stan faktyczny i stan prawny będący podstawą wydania rozstrzygnięcia (por. wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 581/09). Dodać warto, że obowiązujące przepisy K.p.a. nie dają podstaw do utożsamiania wydania decyzji z jej doręczeniem. Wydanie (sporządzenie) decyzji zgodnie z wymaganiami art. 107 § 1 K.p.a. jest czynnością procesową wywołującą oznaczone skutki prawne (por. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2006 r., sygn. akt II OSK 714/05, ONSA i wsa 2006/5/132).

W pozwoleniu wodnoprawnym z dnia 21 sierpnia 2012 r. ustalono pobór dobowych próbek ścieków odpływających z oczyszczalni, w celu określenia wskaźników charakterystycznych określonych w pkt I ppkt 2 lit. a-l decyzji, w liczbie 12 próbek w ciągu roku. Organ powołał się w tym zakresie na przepisy art. 128 ust. 1

pkt 9 Prawa wodnego oraz wydane na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 3 Prawa wodnego rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 24 lipca 2006 r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego (Dz. U. Nr 137, poz. 984 ze zm.). Okres roku, w którym skarżąca została zobowiązana do poboru wymaganej ilości 12 próbek, nie został ani w decyzji, ani w przepisach powołanego rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, określony odmiennie, niż to wynika z art. 127 ust. 3 Prawa wodnego.

W konsekwencji ocena, czy skarżąca dopuściła się deliktu określonego w art. 305a ust. 1 pkt 2 w związku z art. 298 ust. 1 pkt 2 i art. 299 ust. 1 pkt 2 Prawa ochrony środowiska, nie może pomijać poboru próbek dokonanego w okresie roku od daty wydania decyzji.

Powyższe stanowisko znajduje umocnienie w rezultatach wykładni celowościowej norm ustanawiających administracyjne kary pieniężne. Kary te mogą być wymierzane za rzeczywiste naruszenia, w tym przypadku za rzeczywisty brak wymaganego poboru próbek do badań, a nie z powodu domniemanego naruszenia proceduralnego w zakresie realizacji obowiązku. Dotyczy to także sytuacji, w której podmiot zobowiązany nieprzerwanie realizuje, wynikające z kolejno wydawanych decyzji administracyjnych, obowiązki w zakresie poboru próbek do badań.

Art. 189c. Stosowanie ustawy względniejszej. Jest to reguła podobnie jak w art. 4 § 1 K.k.

Należy jednak zwrócić uwagę na to, że reguły względniejszego traktowania strony nie obejmują etapu wykonania kary (tak jak art. 4 § 2 - 4 K.k.). Możliwość zastosowania ulg w wykonaniu kary jest natomiast przedmiotem regulacji art. 189k § 1-5 K.p.a.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt III SA/Wr 528/17. 1. Wprowadzone do K.p.a. ogólne zasady dotyczące administracyjnych kar pieniężnych nie mają zastosowania w sprawach w których postępowania zostały wszczęte przed 1 czerwca 2017 r.

2. Z dniem 1 czerwca 2017 r. doszło do wprowadzenia do systemu prawa administracyjnego nieznanej mu dotychczas zasady, zgodnie z którą w razie gdy w

dacie orzekania obowiązuje inna ustawa od obowiązującej w dniu stwierdzenia naruszenia prawa, to nawet jeśli stan stosunek administracyjnoprawny sprawy został w całości ukształtowany pod rządami ustawy w "starym" brzmieniu, zastosowanie znajdzie ustawa nowa, jednak ustawę "starą" należy stosować, jeśli jest ona względniejsza dla strony.

3. Ta nowa zasada generalnie może i powinna być odnoszona także do kar pieniężnych wymierzonych na podstawie art. 89 u.g.h., z tym jednak że jej działanie zostało wyłączone w odniesieniu do spraw, w których postępowania zostały wszczęte i nie zostały zakończone przed dniem wejścia w życie znowelizowanych przepisów, tj. 1 czerwca 2017 r.

Art. 189d. Określa dyrektywy wymiaru kary. Stosowanie tych dyrektyw jest możliwe wyłącznie w sytuacji uznania administracyjnego, tzn. gdy organ ma możliwość nałożenia kary w określonym przedziale finansowym lub w sytuacji, gdy wysokość kary jest ściśle określona, ale organ ma wybór: karać lub nie karać.

Art. 189e. Siła wyższa (powódź, pożar, wojna).

Art. 189f. Odstąpienie od nałożenia kary

§ 1 - odstąpienie obligatoryjne

pkt 1 - znikomość naruszenia

pkt 2 - uprzednie ukaranie za ten sam czyn (w tym także ukaranie za wykroczenie lub przestępstwo

W tym zakresie zrealizowano postulat niekumulowania administracyjnych kar pieniężnych z odpowiedzialnością karną i karnoskarbową (art. 189f § 2 pkt 2 hipoteza druga), przy czym warunkiem odstąpienia jest okoliczność w pewnej mierze ocenna: „uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna”.

Zakaz kumulowania z inną karą administracyjną wymierzoną przez inny organ za ten sam czyn (art. 189f § 2 pkt 2 hipoteza pierwsza) wydaje się oczywisty i chyba już poprzednio nie było wątpliwości o braku podstaw do podwójnego karania za delikt w trybie administracyjnym.

§ 2 - odstąpienie fakultatywne

Warunkiem jest usunięcie naruszenia prawa i powiadomienie właściwych podmiotów.

Uwaga – w poprzednim stanie prawnym, jako przykład twierdzenia strony o usunięciu naruszenia prawa, może być wskazana sytuacja będąca przedmiotem wyroku NSA z dnia 15 września 2015 r., sygn. akt II OSK 121/14. Podwójna opłata za wyłączenie gruntów rolnych z produkcji. Jeden z zarzutów polegał na tym, że część gruntów już nie jest z produkcji wyłączona (poprzednio grunty rolne przeznaczono na skład węgla).

Art. 189g. Przedawnienie.

Kwestia przedawnienia deliktu administracyjnego nie była uregulowana.

Powołany przepis w art. 189g § 1 i § 3 wprowadza przedawnienie tych deliktów, które są zagrożone administracyjną karą pieniężną.

Dla już orzeczonych kar istotny jest § 3.

Dalsze przepisy dotyczące przedawnienia to art. 189h - 189j.

Art. 189k. Ulga w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej poprzez jej odroczenie lub umorzenie.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 443) wprowadziła stosowanie przepisów Ordynacji podatkowej w zakresie odroczenia terminu płatności opłaty, rozłożenia płatności opłaty na raty lub umorzenia opłaty legalizacyjnej. To samo odnosi się do kar z tytułu nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie obowiązkowej kontroli (art. 59f ust. 1 w związku z art. 59g ust. 1 i 5) oraz kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego (art. 57 ust. 7 w związku z art. 59f ust. 1).

Poniżej wskazano zmienione przepisy Prawa budowlanego.

art. 49 ust. 3 zdanie drugie – dodanie zastrzeżenia

art. 49b ust. 7 – zmiana treści ust. 7

W przypadku nieuiszczenia w terminie opłaty legalizacyjnej właściwy organ wydaje decyzję, o której mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem art. 49c ust. 2

art. 49c – dodany

art. 49c ust. 1. Do opłat legalizacyjnych, o których mowa w art. 49 ust. 1 i art. 49b ust. 4

W zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.), z tym, że uprawnienia organu podatkowego przysługują wojewodzie

art. 49c ust. 2 – złożenie wniosku, o którym mowa w art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej, powoduje zawieszenie postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 48, art. 49 i art. 49b do dnia rozstrzygnięcia wniosku.

art. 59g ust. 5 – do kar, o których mowa w art. 59g ust. 1 stosuje się odpowiednio przepisy działu III Ordynacji podatkowej

Powołane przepisy Prawa budowlanego stanowią przepisy odrębne w rozumieniu art. 189a § 2 K.p.a.

Swoisty charakter opłaty legalizacyjnej. Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt II FSK 3300/15.

1. Konstrukcja opłaty legalizacyjnej ze swojej istoty wyklucza możliwość zastosowania do niej art. 67a O.p. Opłata ta jest bowiem dobrowolna, nie stanowi więc zobowiązania podatkowego, którego immanentną cechą jest powinność przymusowego świadczenia pieniężnego (art. 5 w związku z art. 4 O.p.), a co za tym idzie brak jest możliwości odnoszenia do niej przepisów dotyczących ulg w spłacie zobowiązań podatkowych.

2. Jakkolwiek do opłaty legalizacyjnej zgodnie z art. 49 ust. 2 P.b. stosuje się wprowadzić przepisy odnoszące się do kar, o jakich stanowi art. 59f P.b., niemniej zamieszczone w art. 59g ust. 5 P.b. odesłanie do przepisów działu III O.p. musi być rozpatrywane z uwzględnieniem dystynkcji pomiędzy karą i opłatą oraz funkcjami każdej z nich.

3. Ponieważ opłata legalizacyjna nie jest przymusowym świadczeniem pieniężnym podlegającym egzekucji, nie mogą jej dotyczyć przepisy odnoszące się do ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, potencjalnie podlegających przymusowemu ściągnięciu. To adresat postanowienia ustalającego wysokość opłaty legalizacyjnej decyduje, czy chce skorzystać z możliwości legalizacji samowolnie wykonanego obiektu, czy też nie. W przypadku odstąpienia od legalizacji i nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej, opłata ta nie podlega egzekucji w oparciu o przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Prawo budowlane przewiduje w tym przypadku sankcję w postaci nakazu rozbioru.

4. Ponieważ opłata legalizacyjna nie stanowi zobowiązania podatkowego w rozumieniu O.p., brak podstaw do stosowania wobec niej przepisów dotyczących ulg i zwolnień. Uiszczenie tej opłaty jest warunkiem legalizacji obiektu budowlanego wzniesionego bez pozwolenia na budowę, ale od jej uiszczenia sprawca samowoli budowlanej może się uwolnić dokonując rozbiórki nielegalnie wzniesionego obiektu.

Kary wymierzane na podstawie art. 57 ust. 7, art. 59f ust. 1 oraz opłaty legalizacyjne mają ściśle określoną wysokość. Nie jest więc możliwe, niezależnie od odpowiedniego stosowania, wobec kar, przepisów Działu III O.p., przepisu art. 189d K.p.a. w związku z art. 189a § 2 pkt 1 K.p.a.

Pozostałe kwestie, o których mowa w art. 189a § 2 pkt 2-6 K.p.a., są uregulowane w O.p.

Opracował:
Sędzia NSA Roman Ciągiewicz