

Wysoka cena za zaufanie

Czy obiekt **postawiony zgodnie ze sztuką budowlaną**, mający pozwolenia na budowę i użytkowanie, może być nielegalny? W Polsce tak

Anna Krzyżanowska
anna.krzyzanowska@infor.pl

O pożałowania godnych skutkach takich regulacji przekonała się łódzka firma Pak-Service. Choć jej właściciele działali zgodnie z prawem, stoi przed nimi realne ryzyko, że będą zmuszeni rozebrać budynek wart kilka milionów złotych. Przez błąd urzędnika.

W 2008 roku firma uzyskała pozwolenie na budowę obiektu magazynowo-usługowego. Po otrzymaniu pozwolenia na użytkowanie funkcjonował w nim magazyn opakowań.

Po tym jak inwestycję zakończono, stwierdzona została jednak nieważność pozwolenia na budowę jako wydanego z rażącym naruszeniem prawa – opowiada Ewelina Konopka-Jóźwiak, właścicielka Pak-Service.

Pozwolenie na budowę zaskarżyli sąsiedzi, wskazując, że obiekt posadowiony został niezgodnie z planem miejscowym. Ten dla spornej działki dopuszczał bowiem zabudowę mieszkaniową i usługi, przy czym te związane miały być z zaopatrzeniem i bytowaniem mieszkańców i stanowić funkcję uzupełniającą. Końiec końców Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że starostwo, wydając decyzję o pozwoleniu na budowę, popełniło błąd: nie oceniło bowiem zgodności projektu z ustaleniami planu. Gdyby bowiem to zrobiło, musiałyby odmówić pozwolenia. NSA uznał więc, że w sprawie dopuszczono się rażącego naruszenia prawa, które – zgodnie z art. 156 par. 1 pkt 2 kodeksu postępowania ad-

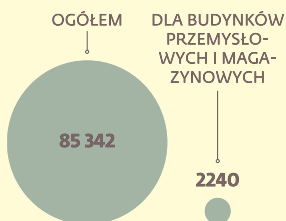
Wylimitowanie prawomocnej decyzji administracyjnej

Organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która:

- wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości
- wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa
- dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną
- została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie
- była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały
- w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą
- zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa

Z tych przyczyn nie stwierdza się jednak nieważności, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji **upłynęło dziesięć lat**, a także gdy decyzja **wywołała nieodwracalne skutki prawne**

Liczba wydanych pozwoleń na budowę w I poł. 2015 r.



Art. 156 par. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego 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

Trybunał Konstytucyjny w sentencji wyroku z 12 maja 2015 r. (sygn. akt P 46/13)

ministracyjnego – musi się skończyć stwierdzeniem nieważności decyzji.

Utrata pozwolenia na budowę pociągnęła za sobą nieważność pozwolenia na użytkowanie i wszczęcie postępowania naprawczego w celu doprowadzenia budynku do zgodności z prawem.

– Musieliśmy przenieść działalność w inne miejsce. Na szczęście mieliśmy zdolność kredytową i pieniądze. W innym razie firma przestałaby już funkcjonować – wskazuje Konopka.

Nie wyburzać

Ale właścicielka obawia się, że to nie koniec potyczek z urzędami.

– Chcemy utrzymać budynek, który wybudowaliśmy przecież zgodnie z prawem. W naszej ocenie niezgodność z planem miejscowym może zostać usunięta przez zmianę funkcji budynku. Dlatego wystąpiliśmy do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego prowadzącego postępowanie naprawcze, by wziął to pod uwagę. Niestety, odpowiedzi nie ma – opowiada.

I pyta, czy organ nadzoru, prowadząc postępowanie naprawcze, może nie badać możliwości doprowadzenia funkcji budynku do zgodności z prawem? I tylko nakazać rozbiórkę?

– Przy rażącym naruszeniu prawa ryzyko stwier-

dzenia nieważności decyzji administracyjnej trwa nieskończenie długo. Wzruszenie pozwolenia na budowę w tym trybie pociąga za sobą stwierdzenie nieważności pozwolenia na użytkowanie, ale to jeszcze nie powoduje, że obiekt nadaje się od razu do rozbiórki – wskazuje radca prawny Wojciech Jacyno z kancelarii Profesor Wierzbowski i Partnerzy, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Budowlanego.

– Są różne procedury, które umożliwiają legalizację takiej budowy czy doprowadzenie jej do zgodności z prawem – mówi.

Zastrzega jednak, że postępowanie naprawcze może się skończyć obowiązkiem przy-

urzędnikom

wrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego, o czym mówi art. 51 prawa budowlanego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.).

- W przypadku niezgodności z planem może się to wiązać z nakazem rozbiórki. Nie wiadomo, czy PINB w tej sprawie pójdzie w tak drastycznym kierunku. W każdym razie nie powinien - uważa mec. Jacyno.

Jak wyjaśnia, skoro inwestor miał pozwolenie na budowę, to nawet jeśli zostało ono później unieważnione, nie można uznać, że budowa prowadzona była w warunkach samowoli.

- A tylko samowola, a więc budowanie bez pozwolenia, powinna się kończyć w ostateczności rozbiórką - uważa prawnik.

Zgodnie z wnioskiem

Podobnego zdania jest mec. Andrzej Michałowski, adwokat z kancelarii Michałowski Stefański.

- Roboty realizowane na podstawie i zgodnie z ostatecznym pozwoleniem na budowę, nawet po jego późniejszym wyeliminowaniu z obrotu prawnego, nigdy nie stanowią samowoli. W takiej sytuacji prowadzi się postępowanie naprawcze na podstawie art. 51 ust. 7 pr. bud., które ma doprowadzić do legalizacji zrealizowanych prac - podkreśla.

W jego ocenie nadzór budowlany powinien więc nałożyć w pierwszej kolejności obowiązek dodatkowych robót budowlanych, których wykonanie doprowadzi do stanu zgodnego z planem zagospodarowania.

- Dopiero jeżeli nie będzie to możliwe, może nakazać rozbiórkę. Taki tryb wynika z wykładni przepisów, jest stosowany w praktyce i ak-

ceptowany przez orzecznictwo. Jest ponadto sprawiedliwy: w końcu inwestor działał w zaufaniu do organu władzy publicznej - przekonuje mec. Michałowski.

Jego zdaniem budynek trzeba więc po prostu przerobić na usługi związane z zaopatrzeniem i bytowaniem mieszkańców, tak by był zgodny z planem.

- Organ nie może zignorować, że inwestor sam zgłasza, iż dostosuje się do planu, i nakazać mu rozbiórki. Mógłby zmusić inwestora do tego tylko wtedy, kiedy zasadnie uznałby, że osiągnięcie zgodności z planem jest niemożliwe - twierdzi adwokat.

Dr Andrzej Jakubiec, adwokat, partner w kancelarii Janeta Jakubiec Węgierski, widzi jeszcze inne wyjście.

- Inwestor powinien złożyć wniosek o zmianę miejscowego planu i starać się - do czasu załatwienia tej sprawy - doprowadzić do zawieszenia toczącego się postępowania - podpowiada.

On również uważa, że nie ma tu mowy o samowoli budowlanej, skoro pozwolenie zostało wydane zgodnie z przepisami proceduralnymi.

- Sam fakt, że brak było ku takiemu rozstrzygnięciu podstaw materialnoprawnych, a więc doszło do błędu po stronie organu administracji publicznej, nie może skutkować powstaniem negatywnych konsekwencji wobec strony postępowania - uważa mec. Jakubiec.

Płać i płąć

Doprowadzenie do zgodności obiektu z prawem to jednak niejedyny problem Pak-Service. Przedsiębiorca od budynku, którego nie może użytkować, odprowadza bowiem

wciąż podatek - 45 tys. zł rocznie. Powód? Niejednolite przepisy.

- Opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają budynki, a więc obiekty trwale związane z gruntem, wydzielone z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiadające fundamenty i dach. O ile budynek istnieje i spełnia definicję budynku podlega opodatkowaniu, nawet jeśli nie posiada pozwolenia na użytkowanie - wyjaśnia Michał Wilk, doradca podatkowy w Kancelarii KSF Legal & Tax Advice w Katowicach.

Pytanie jednak, czy do opodatkowania budynku nieposiadającego pozwolenia na użytkowanie będzie mieć zastosowanie podwyższona stawka, jak od budynku związanego z prowadzeniem działalności.

- Przez budynki związane z prowadzeniem działalności rozumie się te będące w posiadaniu przedsiębiorcy, chyba że budynek nie może być wykorzystywany do prowadzenia działalności ze względów technicznych - tłumaczy Wilk.

Czy cofnięcie pozwolenia na użytkowanie stanowi względny techniczny, o których mowa powyżej?

- Niewątpliwie budynek nie może być dłużej wykorzystywany do działalności gospodarczej. Niemniej jednak z orzecznictwa wynika bardzo wąskie rozumienie względów technicznych obejmujące np. brak dachu czy też wydanie decyzji o rozbiórkę. Organy podatkowe mogą zatem podważać uznanie takiej sytuacji za względny techniczny uzasadniający stosowanie obniżonej stawki podatku - zaznacza ekspert. ©©