

LEGALIZACJA SAMOWOLI BUDOWLANEJ

Joanna Maj

LEGALIZACJA SAMOWOLI BUDOWLANEJ

Joanna Maj

Stan prawny na 4 maja 2023 r.

Wydawca
Justyna Zabielska-Musioł

Redaktor prowadzący
Paulina Staniszevska-Chudzik

Opracowanie redakcyjne
Dagmara Wachna

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystugujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-708-9

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	13
Rozdział 1	
Pojęcie samowoli budowlanej.....	17
1. Przykłady samowoli budowlanych	29
1.1. Dokonanie zgłoszenia a art. 48 pr. bud.	29
1.2. Rozpoczęcie robót budowlanych przed uzyskaniem ostatecznego pozwolenia na budowę	32
1.3. Samowola budowlana a wyeliminowanie z obrotu prawnego pozwolenia na budowę	35
2. Samowola formalna i materialna na gruncie Prawa budowlanego z 1974 r.	37
3. Zakończenie budowy (robót budowlanych) a kwalifikacja prawna samowoli	38
4. Ciągłość samowoli budowlanej	40
Rozdział 2	
Brak domniemania popełnienia samowoli budowlanej	45
Rozdział 3	
Pojęcie inwestora w postępowaniu legalizacyjnym i naprawczym	57
1. Definicja inwestora na podstawie orzecznictwa	57
2. Definicja inwestora stworzona na podstawie przepisów Prawa budowlanego	60

3. Dziedziczność tytułu inwestora i sukcesja osób prawnych	62
4. Inwestor, następca prawny inwestora a postępowanie egzekucyjne	70
5. Sukcesja na gruncie starego Prawa budowlanego.....	77
6. Artykuł 52 pr. bud.	80

Rozdział 4

Samowola budowlana w 1928 r. i w 1961 r.	85
1. Samowola budowlana w przepisach z 1928 r.	85
2. Samowola budowlana w przepisach z 1961 r.	89

Rozdział 5

Legalizacja samowoli budowlanej na mocy Prawa

budowlanego z 1974 r.	95
1. Prowadzenie legalnych robót budowlanych na gruncie Prawa budowlanego z 1974 r.	95
2. Wykonywanie robót budowlanych z naruszeniem Prawa budowlanego z 1974 r.	100
3. Legalizacja „starych samowoli budowlanych”	103
4. Przesłanki rozbiórki obiektu na mocy przepisów Prawa budowlanego z 1974 r.	107
5. Nakaz wykonania określonych zmian lub przeróbek niezbędnych na mocy art. 40 pr. bud. z 1974 r.	117
6. Pozwolenie na użytkowanie „starej samowoli budowlanej”	118
7. Reguły wszczynania postępowania – przed i po 19.09.2020 r.	124
8. Zasada oficjalności a wnioski o wszczęcie postępowania niepochodzące od inwestora – kwestia bezczynności organu.....	130

Rozdział 6

Postępowanie w sprawie samowoli budowlanej – art. 48

pr. bud.	137
1. Pojęcie samowoli budowlanej	139
2. Strona postępowania legalizacyjnego.....	139
3. Organy właściwe do legalizacji samowoli budowlanej.....	141

4. Wszczęcie postępowania legalizacyjnego	146
5. Przepisy intertemporalne	157
6. Procedura legalizacyjna	168
7. Zaświadczenie o zgodności z przepisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego decyzji o warunkach zabudowy	171
8. Decyzja o warunkach zabudowy	173
9. Dokumenty legalizacyjne, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 pr. bud.	177
10. Zgodność projektu zagospodarowania działki lub projektu zagospodarowania terenu z przepisami techniczno-budowlanymi	180
11. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych	181
12. Opłata legalizacyjna	188
13. Opłata legalizacyjna a przepisy Ordynacji podatkowej	198
14. Decyzja o legalizacji	202
15. Przesłanki wydania decyzji o rozbiórce	204
16. Adresat decyzji o rozbiórce	204
17. Przepisy przejściowe	209
18. Przesłanki prowadzenia postępowania uproszczonego	216
19. Decyzje w postępowaniu uproszczonym	221
20. Przeszkody dla prowadzenia postępowania uproszczonego	226

Rozdział 7

Postępowanie naprawcze prowadzone na podstawie

art. 50–51 pr. bud.	233
1. Przesłanki wstrzymania robót budowlanych	234
2. Prowadzenie robót budowlanych bez pozwolenia na budowę/zgłoszenia	235
3. Prowadzenie robót budowlanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia lub zagrożenie środowiska	238
4. Prowadzenie robót budowlanych na podstawie zgłoszenia z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 3 pr. bud.	242
5. Budowa domów „bez formalności” i legalizacja	244

6. Prowadzenie robót budowlanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę, projekcie zagospodarowania działki lub terenu, projekcie architektoniczno-budowlanym lub w przepisach.....	256
7. Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 3.10.2016 r., II OPS 1/16.....	257
8. Procedura naprawcza – wstrzymanie robót budowlanych	260
9. Skutki wykonywania robót budowlanych pomimo ich wstrzymania	263
10. Rozstrzygnięcia organów nadzoru budowlanego w postępowaniu naprawczym.....	266
10.1. Zaniechanie dalszych robót budowlanych, rozbiórka obiektu budowlanego lub jego części, doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego	267
10.2. Obowiązek wykonania w wyznaczonym terminie określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem	274
11. Przykłady nakazów, o których mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2 pr. bud.	278
12. Uchwała składu siedmiu sędziów NSA w sprawie II OPS 2/10.....	279
13. Decyzja o braku podstaw do nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2 pr. bud.....	282
14. Obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu zagospodarowania działki lub terenu lub projektu architektoniczno-budowlanego zamiennego (w razie potrzeby wykonanie czynności lub robót w celu doprowadzenia ich do stanu zgodnego z prawem)	287
15. Istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu.....	289
16. Procedura przed organem administracji architektoniczno-budowlanej w związku z wydaniem decyzji na mocy art. 51 ust. 1 pkt 3 pr. bud.	301
17. Adresaci obowiązków na podstawie art. 50–51 pr. bud.....	306

Rozdział 8	
Procedura „żółtej kartki”	309
 Rozdział 9	
Kolizja trybów – legalizacja a stan techniczny	313
 Rozdział 10	
Samowolna zmiana sposobu użytkowania obiektu lub jego części	323
1. Procedura przed organem nadzoru budowlanego	327
2. Krąg uprawnionych/stron w procedurze legalizacji samowolnej zmiany sposobu użytkowania	331
3. Czym jest zmiana sposobu użytkowania?	337
4. Zmiana sposobu użytkowania a Prawo budowlane z 1974 r.	340
5. Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane	343
 Rozdział 11	
Tymczasowe obiekty budowlane – legalizacja	357
 Rozdział 12	
„Samowole covidowe”	363
 Rozdział 13	
Samowolna rozbiórka obiektu budowlanego	375
 Rozdział 14	
Egzekucja obowiązków o charakterze niepieniężnym w postępowaniu legalizacyjnym	381
1. Wstęp	381
2. Zarzuty w sprawie egzekucji administracyjnej	391
3. Rozpatrzenie zarzutów przez organ egzekucyjny	395
4. Środki egzekucyjne na gruncie Prawa budowlanego – grzywna w celu przymuszenia	397
5. Wykonanie zastępcze – procedura	402
6. Wybór środka egzekucyjnego przez organ	408

7. Zobowiązany na gruncie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i Prawa budowlanego.....	411
Wykaz aktów prawnych	421
Wykaz orzeczeń	423
Bibliografia	437

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.)
pr. bud. z 1961 r.	– ustawa z 31.01.1961 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 7, poz. 46 ze zm.)
pr. bud. z 1974 r.	– ustawa z 24.10.1974 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 38, poz. 229 ze zm.)
p.p.s.a.	– ustawa z 20.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 259 ze zm.)
pr. tel.	– ustawa z 24.10.1974 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 38, poz. 229 ze zm.)
u.i.ś.o.	– ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2022 r. poz. 1029 ze zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 479 ze zm.)

- u.p.z.p. – ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2022 r. poz. 503 ze zm.)

Publikatory i czasopisma

- CBOSA – Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
Dz.U. – Dziennik Ustaw
LEX – System Informacji Prawnej LEX
ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A

Inne

- m.p.z.p. – miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
SN – Sąd Najwyższy
ŚWINB – Śląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego
TK – Trybunał Konstytucyjny
WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

Przepisy szeroko rozumianego prawa budowlanego funkcjonują w naszym kraju od niemal stu lat. Analizując treści obowiązujących w tym okresie rozporządzeń (1928) czy ustaw (1961, 1974 i 1994), pomimo istotnych zmian społeczno-politycznych obserwujemy, że wszystkie one posiadają jeden wspólny mianownik, którym jest uregulowanie kwestii samowoli budowlanej. Bez względu na datę uchwalenia przepisów, tryb legalizacji i podjęte próby kodyfikacji zjawisko to nie przemija. Ustawodawca od samego początku obowiązywania przepisów budowlanych kładzie jednak szczególny nacisk na ochronę takich wartości, jak własność, bezpieczeństwo użytkowania obiektów, zgodność ich budowy ze sztuką budowlaną i dokumentacją, a tym samym na legalność inwestycji.

Zasada wolności budowlanej, tzn. prawa do zabudowy, nie była i nie jest nieograniczona. Artykuł 4 aktualnie obowiązującego Prawa budowlanego, statuując zasadę wolności budowlanej, opiera się na art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1–3 Konstytucji RP z 2.04.1997 r. nakazujących poszanowanie wolności i własności. Zgodnie zaś z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Na kanwie omawianej zasady przyjęło się, że w przedmiocie decydowania o sposobie zabudowy nieruchomości pojawia się potrzeba wprowadzenia właściwych tej materii ograniczeń publicznoprawnych, mających postać nakazów i zakazów, chroniących najważniejsze z punktu widzenia ogółu wartości czy dobra (takie jak estetyka, bezpieczeństwo, zapewnienie odpowiednich warun-

ków zdrowotnych i higienicznych, ochrony środowiska itp.), a także konieczność wyważenia wymogów interesu publicznego i indywidualnych zamierzeń inwestycyjno-budowlanych (zgodnie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności).

Celem niniejszego opracowania jest kompleksowe i praktyczne omówienie instytucji samowoli budowlanej, poczynając od przepisów regulujących tę materię w oparciu o postanowienia rozporządzenia z 1928 r., poprzez ustawy z 1961 r., 1974 r. i 1994 r. oraz przepisy przejściowe. Analiza obejmuje każdy aspekt samowoli budowlanej, w tym m.in. przypadki istotnego odstąpienia od dokumentacji budowy, samowoli użytkowej (w tym także karę z tytułu nielegalnego użytkowania), tzw. samowole covidowe czy rozbiórkę tymczasowych obiektów budowlanych, stanowiąc praktyczny poradnik dla wszystkich zainteresowanych legalizacją.

Wyjaśniając aspekty samowoli, porównując konkretne procedury i wychwytyjąc niuanse na każdym etapie postępowania – od wniosku o legalizację inwestycji (a częściej od donosu), aż po decyzję o rozbiórkę obiektu, egzekwowaną na mocy przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – nie sposób nie zauważyć, że wątpliwości dotyczące stosowania przepisów dotyczących samowoli budowlanych pogłębiają się pomimo upływu lat stosowania obecnie obowiązujących przepisów Prawa budowlanego. Nie bez znaczenia pozostają liczne nowelizacje ustawy oraz wdrażanie uproszczeń procedur, które zdecydowanie potrzebują więcej czasu na pozytywne przyjęcie w społeczeństwie.

Niestety tematyka samowoli budowlanej nie jest zbyt szczegółowo omówiona w literaturze, toteż w zakresie krzewienia poprawnego stosowania prawa organy nadzoru budowlanego oraz inwestorów bardzo wspomaga orzecznictwo sądów administracyjnych. Rola sądownictwa w wykładni przepisów Prawa budowlanego nie maleje, a lektura uzasadnień nie tylko wskazuje na pożądane kierunki interpretacji prawa przez organy, ale stanowi pouczającą lekturę dla inwestorów.

W niniejszej książce opisano również najnowsze zmiany w prawie, wprowadzone na mocy nowelizacji z 19.09.2020 r., oraz projektowa-

ną nowelizację obowiązującego Prawa budowlanego z 1994 r., która najprawdopodobniej zacznie obowiązywać w drugim kwartale 2023 r.

Publikacja, z racji poruszanych w niej zagadnień, skierowana jest przede wszystkim do praktyków – pracowników organów nadzoru budowlanego, jak również uczestników procesu budowlanego, a zwłaszcza inwestorów, którym ułatwi zrozumienie czynności podejmowanych przez organy w postępowaniu i tym samym usprawni przebieg procesu legalizacji.

W tym miejscu chciałabym najserdeczniej podziękować moim najbliższym – mężowi i synkowi – za ogrom zrozumienia, miłości i wsparcia, których udzielili mi podczas tej wyjątkowej i trudnej przygody, jaką był proces tworzenia książki. Szczególne słowa uznania składam współpracownikom, koleżankom i kolegom – pracownikom organów nadzoru budowlanego wszystkich szczebli, z którymi miałam przyjemność współpracować na przestrzeni lat.

Liczę, że niniejsza publikacja zmniejszy trudy ich codziennej pracy, a inwestorom umożliwi bezstresowe przejście przez skuteczną procedurę legalizacji swoich inwestycji lub uchroni ich przed popełnieniem samowoli budowlanej.

Rozdział 1

POJĘCIE SAMOWOLI BUDOWLANEJ

Pomimo prawie trzydziestu lat obowiązywania obecnej ustawy – Prawo budowlane ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej pojęć kluczowych dla omawianej regulacji, takich jak inwestor czy samowola budowlana. Mimo braku ustawowej definicji samowoli budowlanej, termin ten jest jednak powszechnie używany nie tylko w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych, ale przede wszystkim w praktyce organów – nadzoru budowlanego i administracji architektoniczno-budowlanej.

W praktyce samowola budowlana może dotyczyć zarówno budowy, jak i robót budowlanych, które budową nie są, o ile oczywiście przepisy prawa nakładają na inwestora obowiązek ich uprzedniego zgłoszenia do właściwego organu lub uzyskania pozwolenia na budowę.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 pr. bud. roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29–31 pr. bud.

W tym miejscu warto więc przytoczyć treść wymienionych wyżej przepisów, aby wiedzieć, które budowy czy roboty budowlane nie będą wymagały uzyskania pozwolenia na budowę. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pr. bud.:

„1. Nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia, o którym mowa w art. 30, budowa:

- 1) wolno stojących budynków mieszkalnych jednorodzinnych, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane;
- 1a) wolno stojących, nie więcej niż dwukondygnacyjnych budynków mieszkalnych jednorodzinnych o powierzchni zabudowy do 70 m², których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane, a budowa jest prowadzona w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych inwestora;
- 2) sieci:
 - a) elektroenergetycznych obejmujących napięcie znamionowe nie wyższe niż 1 kV.
 - b) wodociągowych,
 - c) kanalizacyjnych,
 - d) ciepłych,
 - e) gazowych o ciśnieniu roboczym nie wyższym niż 0,5 MPa;
- 3) wolno stojących parterowych budynków stacji transformatorowych i kontenerowych stacji transformatorowych o powierzchni zabudowy do 35 m²;
- 4) obiektów budowlanych, niewymienionych w pkt 2, 3 i 5–30 oraz w ust. 2, usytuowanych na terenach zamkniętych, ustalonych decyzją Ministra Obrony Narodowej lub ministra właściwego do spraw wewnętrznych, z wyłączeniem budynków mieszkalnych, zamieszkania zbiorowego oraz użyteczności publicznej;
- 5) oczyszczalni ścieków o wydajności do 7,50 m³ na dobę;
- 6) zbiorników bezodpływowych na nieczystości ciekłe o pojemności do 10 m³;
- 7) tymczasowych obiektów budowlanych niepołączonych trwale z gruntem i przewidzianych do rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce – w terminie określonym w zgłoszeniu, ale nie później niż przed upływem 180 dni od dnia rozpoczęcia budowy określonego w zgłoszeniu;
- 8) pomostów o długości całkowitej do 25 m i wysokości, liczonej od korony pomostu do dna akwenu, do 2,50 m;
- 9) instalacji zbiornikowych na gaz płynny z pojedynczym zbiornikiem o pojemności do 7 m³, przeznaczonych do zasilania

- instalacji gazowych w budynkach mieszkalnych jednorodzinnych;
- 10) kanalizacji kablowej;
 - 11) zjazdów z dróg krajowych i wojewódzkich oraz zatok parkingowych na tych drogach;
 - 12) obiektów budowlanych służących bezpośrednio do wykonywania działalności regulowanej ustawą z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (...) w zakresie poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów;
 - 13) obiektów budowlanych piętrzących wodę i upustowych o wysokości piętrzenia poniżej 1 m poza śródlądowymi drogami wodnymi oraz poza obszarem parków narodowych, rezerwatów przyrody i parków krajobrazowych oraz ich otulin;
 - 14) wolnostojących:
 - a) parterowych budynków gospodarczych,
 - b) garaży,
 - c) wiat– o powierzchni zabudowy do 35 m², przy czym łączna liczba tych obiektów na działce nie może przekraczać dwóch na każde 500 m² powierzchni działki;
 - 15) przydomowych:
 - a) ganków,
 - b) oranżerii (ogrodów zimowych)– o powierzchni zabudowy do 35 m², przy czym łączna liczba tych obiektów na działce nie może przekraczać dwóch na każde 500 m² powierzchni działki;
 - 16) wolno stojących parterowych budynków rekreacji indywidualnej rozumianych jako budynki przeznaczone do okresowego wypoczynku, o powierzchni zabudowy:
 - a) do 35 m²,
 - b) powyżej 35 m², ale nie więcej niż 70 m², przy rozpiętości elementów konstrukcyjnych do 6 m i wysięgu wsporników do 2 m– przy czym liczba tych budynków na działce nie może być większa niż jeden na każde 500 m² powierzchni działki;
 - 17) parterowych budynków o powierzchni zabudowy do 35 m², służących jako zaplecze do bieżącego utrzymania linii kolej-

- wych, położonych na terenach stanowiących własność Skarbu Państwa, sytuowanych na obszarze Natura 2000;
- 18) gospodarczych obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy do 35 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 4,80 m, oraz stawów i zbiorników wodnych o powierzchni nieprzekraczającej 500 m² i głębokości nieprzekraczającej 2 m od naturalnej powierzchni terenu, przeznaczonych wyłącznie na cele gospodarki leśnej i położonych na gruntach leśnych Skarbu Państwa, sytuowanych na obszarze Natura 2000;
 - 19) stanowisk postojowych dla samochodów osobowych do 10 stanowisk włącznie, sytuowanych na obszarze Natura 2000;
 - 20) boisk szkolnych oraz boisk, kortów tenisowych, bieżni służących do rekreacji;
 - 21) ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m;
 - 22) przydomowych tarasów naziemnych o powierzchni zabudowy powyżej 35 m²;
 - 23) przyłączy:
 - a) elektroenergetycznych,
 - b) wodociągowych,
 - c) kanalizacyjnych,
 - d) gazowych,
 - e) ciepłych,
 - f) telekomunikacyjnych– z zastrzeżeniem art. 29a;
 - 24) kanałów technologicznych, w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (...), w pasie drogowym w ramach przebudowy drogi;
 - 25) stacji ładowania, w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (...), z wyłączeniem infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 3 tej ustawy;
 - 26) niecek dezynfekcyjnych, w tym niecek dezynfekcyjnych z zadaszeniem;
 - 27) podbudowy słupowej dla telekomunikacyjnych linii kablowych;
 - 28) obiektów małej architektury w miejscach publicznych;

- 29) obiektów gospodarczych związanych z produkcją rolną i uzupełniających zabudowę zagrodową w ramach istniejącej działki siedliskowej:
 - a) płyt do składowania obornika,
 - b) szczelnych zbiorników na gnojówkę lub gnojownicę,
 - c) naziemnych silosów na materiały sypkie, o pojemności do 30 m^3 i wysokości nie większej niż 7 m,
 - d) silosów na kiszonkę;
- 30) stacji regazyfikacji LNG o pojemności zbiornika magazynowania gazu do 10 m^3 ;
- 31) stawów i zbiorników wodnych o powierzchni przekraczającej 1000 m^2 i nieprzekraczającej 5000 m^2 oraz głębokości nieprzekraczającej 3 m, położonych w całości na gruntach rolnych”.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 pr. bud.: „Nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę oraz zgłoszenia, o którym mowa w art. 30, budowa:

- 1) obiektów gospodarczych związanych z produkcją rolną i uzupełniających zabudowę zagrodową w ramach istniejącej działki siedliskowej:
 - a) parterowych budynków gospodarczych o powierzchni zabudowy do 35 m^2 , przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 4,80 m,
 - b) suszarni kontenerowych o powierzchni zabudowy do 21 m^2 ;
- 2) wiat o powierzchni zabudowy do 50 m^2 , sytuowanych na działce, na której znajduje się budynek mieszkalny, lub przeznaczonej pod budownictwo mieszkaniowe, przy czym łączna liczba tych wiat na działce nie może przekraczać dwóch na każde 1000 m^2 powierzchni działki;
- 3) wolno stojących altan o powierzchni zabudowy do 35 m^2 , przy czym łączna liczba tych obiektów na działce nie może przekraczać dwóch na każde 500 m^2 powierzchni działki;
- 4) altan działkowych i obiektów gospodarczych, o których mowa w ustawie z 13.12.2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (...);
- 5) wiat przystankowych i peronowych;
- 6) parterowych budynków o powierzchni zabudowy do 35 m^2 , służących jako zaplecze do bieżącego utrzymania linii kolejowych,

- położonych na terenach stanowiących własność Skarbu Państwa, z wyjątkiem budynków sytuowanych na obszarze Natura 2000;
- 7) stanowisk postojowych dla samochodów osobowych do 10 stanowisk łącznie, z wyjątkiem sytuowanych na obszarze Natura 2000;
 - 8) gospodarczych obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy do 35 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 4,80 m, oraz stawów i zbiorników wodnych o powierzchni nieprzekraczającej 500 m² i głębokości nieprzekraczającej 2 m od naturalnej powierzchni terenu przeznaczonych wyłącznie na cele gospodarki leśnej i położonych na gruntach leśnych Skarbu Państwa, z wyjątkiem sytuowanych na obszarze Natura 2000;
 - 9) wolno stojących kabin telefonicznych, szaf i słupków telekomunikacyjnych;
 - 10) parkometrów z własnym zasilaniem;
 - 11) zjazdów z dróg powiatowych i gminnych oraz zatok parkingowych na tych drogach;
 - 12) przepustów o przekroju wewnętrznym do 0,85 m²;
 - 13) przydomowych basenów i oczek wodnych o powierzchni do 50 m²;
 - 14) obiektów budowlanych będących urządzeniami melioracji wodnych;
 - 15) opasek brzegowych oraz innych sztucznych, powierzchniowych lub liniowych umocnień brzegów rzek i potoków górskich oraz brzegu morskiego, brzegu morskich wód wewnętrznych, niestanowiących konstrukcji oporowych;
 - 16) pochylni przeznaczonych dla osób niepełnosprawnych;
 - 17) telekomunikacyjnych linii kablowych;
 - 18) urządzeń pomiarowych, wraz z ogrodzeniami i drogami wewnętrznymi, państwowej służby hydrologiczno-meteorologicznej i państwowej służby hydrogeologicznej:
 - a) posterunków: wodowskazowych, meteorologicznych, opadowych oraz wód podziemnych,
 - b) punktów: obserwacyjnych stanów wód podziemnych oraz monitoringu jakości wód podziemnych,
 - c) piezometrów obserwacyjnych i obudowanych źródeł;

- 19) obiektów małej architektury, z wyjątkiem obiektów małej architektury w miejscach publicznych;
- 20) ogrodzeń o wysokości nieprzekraczającej 2,20 m;
- 21) obiektów przeznaczonych do czasowego użytkowania w trakcie realizacji robót budowlanych, położonych na terenie budowy, oraz ustawianie barakowozów używanych przy wykonywaniu robót budowlanych, badaniach geologicznych i pomiarach geodezyjnych;
- 22) tymczasowych obiektów budowlanych stanowiących wyłącznie ekspozyty wystawowe, niepełniących jakichkolwiek funkcji użytkowych, usytuowanych na terenach przeznaczonych na ten cel;
- 23) znaków geodezyjnych, a także obiektów triangulacyjnych, poza obszarem parków narodowych i rezerwatów przyrody;
- 24) polygonowych obiektów budowlanych, w szczególności stanowisk obronnych, przepraw, budowli ziemnych, budowli fortyfikacyjnych, instalacji tymczasowych oraz obiektów kontenerowych, lokalizowanych na terenach zamkniętych wyznaczonych przez Ministra Obrony Narodowej do prowadzenia ćwiczeń wojskowych z wykorzystaniem obozowisk polowych oraz umocnień terenu do pozoracji bezpośredniego prowadzenia walki;
- 25) obudowy ujęć wód podziemnych;
- 26) punktów ładowania, w rozumieniu art. 2 pkt 17 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, z wyłączeniem infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 3 tej ustawy;
- 27) urządzeń sytuowanych w pasie drogowym dróg publicznych, wraz z fundamentami, konstrukcjami wsporczymi oraz przynależnymi elementami wyposażenia:
 - a) służących do zarządzania drogami, w tym do wdrażania inteligentnych systemów transportowych,
 - a) służących do zarządzania ruchem drogowym, w tym urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego,
 - a) o których mowa w art. 13o ust. 1 i art. 20g ust. 1 ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych;
- 28) bankomatów, biletomatów, wpłatomatów, automatów sprzedających, automatów przechowujących przesyłki lub automatów

- służących do wykonywania innego rodzaju usług o wysokości do 3 m włącznie;
- 29) obiektów kontenerowych wraz z instalacjami i przyłączami oraz związanych z nimi sieciami:
- a) elektroenergetycznymi,
 - b) wodociągowymi,
 - c) kanalizacji sanitarnej,
 - d) cieplnymi
- lokalizowanych na terenach zamkniętych wyznaczonych decyzją Ministra Obrony Narodowej;
- 30) naziemnych zbiorników będących obiektami budowlanymi, służących do przechowywania paliw płynnych klasy III, na potrzeby własne użytkownika, o pojemności do 5 m³;
- 31) przydomowych tarasów naziemnych o powierzchni zabudowy do 35 m²;
- 32) stawów i zbiorników wodnych o powierzchni nieprzekraczającej 1000 m² i głębokości nieprzekraczającej 3 m, położonych w całości na gruntach rolnych”.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 pr. bud.: „Nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia, o którym mowa w art. 30, wykonywanie robót budowlanych polegających na:

- 1) przebudowie:
 - a) przegród zewnętrznych oraz elementów konstrukcyjnych budynków mieszkalnych jednorodzinnych, o ile nie prowadzi ona do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której budynek jest usytuowany,
 - b) obiektów, o których mowa w ust. 1 pkt 2, 3, 9, 11–13 oraz 30,
 - c) sieci gazowych oraz sieci elektroenergetycznych innych niż wymienione w ust. 1 pkt 2 lit. a i e,
 - d) dróg, torów kolejowych i urządzeń z nimi związanych, torów tramwajowych i urządzeń z nimi związanych,
 - e) polegającej na dociepleniu budynków o wysokości powyżej 12 m i nie wyższych niż 25 m,
 - f) instalacji odnawialnych źródeł energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 1 MW wykorzystujących

hydroenergię do wytwarzania energii elektrycznej w rozumieniu ustawy z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (...);

2) remoncie:

- a) budowli, których budowa wymaga uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę,
- b) budynków, których budowa wymaga uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę - w zakresie przegród zewnętrznych albo elementów konstrukcyjnych;

3) instalowaniu:

- a) na obiektach budowlanych stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających, o wysokości powyżej 3 m,
- b) krat na budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, użyteczności publicznej i zamieszkania zbiorowego,
- c) tablic i urządzeń reklamowych, z wyjątkiem reklam świetlnych i podświetlanych usytuowanych poza obszarem zabudowanym w rozumieniu przepisów o ruchu drogowym,
- d) wewnątrz i na zewnątrz użytkowanego budynku instalacji gazowych,
- e) mikroinstalacji biogazu rolniczego, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii”.

Jak stanowi art. 29 ust. 4 pr. bud.: „Nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę oraz zgłoszenia, o którym mowa w art. 30, wykonywanie robót budowlanych polegających na:

1) przebudowie:

- a) budynków, których budowa wymaga uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, oraz budynków mieszkalnych jednorodzinnych, z wyłączeniem przebudowy przegród zewnętrznych oraz elementów konstrukcyjnych,
- b) obiektów, o których mowa w ust. 1 pkt 4–8, 10 i 14–29 oraz w ust. 2,
- c) polegającej na dociepleniu budynków o wysokości nieprzekraczającej 12 m,
- d) urządzeń budowlanych;

- 2) remoncie:
 - a) obiektów budowlanych, z wyłączeniem remontu:
 - budowli, których budowa wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę,
 - budynków, których budowa wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę – w zakresie przegród zewnętrznych albo elementów konstrukcyjnych,
 - b) urządzeń budowlanych;
- 3) instalowaniu:
 - a) na obiektach budowlanych stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających, o wysokości nieprzekraczającej 3 m,
 - b) krat na obiektach budowlanych, z wyłączeniem instalowania krat na budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, użyteczności publicznej i zamieszkania zbiorowego,
 - c) pomp ciepła, wolno stojących kolektorów słonecznych, urządzeń fotowoltaicznych o mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 50 kW z zastrzeżeniem, że do urządzeń fotowoltaicznych o mocy zainstalowanej elektrycznej większej niż 6,5 kW stosuje się obowiązek uzgodnienia z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych pod względem zgodności z wymaganiami ochrony przeciwpożarowej, zwany dalej «uzgodnieniem pod względem ochrony przeciwpożarowej», projektu tych urządzeń oraz zawiadomienia organów Państwowej Straży Pożarnej, o którym mowa w art. 56 ust. 1a,
 - d) wewnątrz i na zewnątrz użytkowanego budynku instalacji, z wyłączeniem instalacji gazowych;
- 4) utwardzaniu powierzchni gruntu na działkach budowlanych”.

Artykuł 29 ust. 5 pr. bud. przewiduje dla inwestora możliwość zamiast dokonania zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w ust. 1, lub robót budowlanych, o których mowa w ust. 3 – wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Jeżeli wykonywanie robót budowlanych, o których mowa w art. 29 ust. 1–4 pr. bud., wymaga uzyskania zgody na odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych, o której mowa w art. 9 pr. bud., inwestor występuje z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Decyzji o pozwoleniu na budowę wymagają przedsięwzięcia, dla których należy przeprowadzić ocenę oddziaływania na środowisko, oraz przedsięwzięcia wymagające przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 u.i.ś.o., z wyłączeniem przedsięwzięć, o których mowa w ust. 1 pkt 17–19.

Ponadto, zgodnie z art. 29 ust. 7 pr. bud., roboty budowlane, o których mowa w ust. 1–4, wykonywane:

- 1) przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków – wymagają decyzji o pozwoleniu na budowę,
 - 2) na obszarze wpisanym do rejestru zabytków – wymagają dokonania zgłoszenia
- przy czym do wniosku o decyzję o pozwoleniu na budowę oraz zgłoszenia należy dołączyć pozwolenie właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków wydane na podstawie przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Przepisów art. 29 ust. 6 i 7 pr. bud. nie stosuje się do przedsięwzięć, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 7, polegających na budowie i przebudowie przenośnych wolno stojących masztów antenowych, w przypadku, gdy inwestorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot, o którym mowa w art. 4 ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1648 ze zm.).

Bez obowiązku zgłoszenia istnieje możliwość budowy przyłączy, zgodnie z art. 29a ust. 1 pr. bud., który stanowi, iż budowa przyłączy, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 23, lub stacji ładowania, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 25, wymaga sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Do tej budowy stosuje się przepisy prawa energetycznego albo o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przepisów ust. 1

i 2 nie stosuje się, jeżeli inwestor dokonał zgłoszenia, o którym mowa w art. 30 pr. bud.

W oparciu o wymienione przepisy wiemy już, na które roboty budowlane (budowy) będzie wymagane pozwolenie, a na które zgłoszenie, możemy zatem skupić się na analizie pojęcia samowoli budowlanej. Wspólnym mianownikiem wielu rozstrzygnięć sądów administracyjnych jest sprowadzenie samowoli do budowy (robót budowlanych), które są lub były przeprowadzone bez stosownej zgody organu administracji architektoniczno-budowlanej.

Jak trafnie więc zauważa WSA w Krakowie w wyroku z 31.05.2022 r., II SA/Kr 281/22 (LEX nr 3368821), „choć pojęcie samowoli budowlanej nie zostało ustawowo zdefiniowane, używane jest powszechnie zarówno w doktrynie, jak i judykaturze. Przyjmuje się, że z samowolą budowlaną mamy do czynienia w przypadku, gdy roboty budowlane są lub zostały przeprowadzone bez uprzedniego uzyskania wymaganego prawem pozwolenia na budowę lub uprzedniego zgłoszenia do właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej”.

Analogiczną definicję samowoli przytoczył NSA w wyroku z 10.05.2022 r., III FSK 558/21 (LEX nr 3356812), który zapadł na gruncie przepisów prawa podatkowego: „znowelizowana z dniem 28.06.2015 r. ustawa – Prawo budowlane nie zawiera jednoznacznej definicji legalnej pojęcia samowoli budowlanej. Analizując art. 48 u.P.b., jako definicję samowoli budowlanej należy uznać obiekt budowlany lub jego część będący w budowie albo wybudowany bez wymaganej decyzji o pozwolenia na budowę, bez wymaganego zgłoszenia albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia”.

Podobnie uznał WSA w Olsztynie w wyroku z 31.03.2022 r., II SA/Ol 16/22 (LEX nr 3339418): „Pojęcie «samowoli budowlanej» nie jest wprost zdefiniowane przez ustawodawcę. Powtórzyć należy jednak stanowisko zajmowane w doktrynie, zgodnie z którym z samowolą budowlaną mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane są lub zostały przeprowadzone bez uprzedniego uzyskania wymaganego prawem pozwolenia na budowę albo bez uprzedniego zgłoszenia lub

pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ (por.: *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Legalis 2013, komentarz do art. 48; S. Serafin, *Zagadnienia techniczne w prawie budowlanym*, Warszawa 2005, s. 184). A. Gliniecki wskazuje zaś, że termin «samowola budowlana» dotyczy rozpoczęcia robót budowlanych rozumianych jako budowa, odbudowa, rozbudowa, nadbudowa obiektu budowlanego, a także polegających na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego – bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia (A. Gliniecki [w:] A. Despot-Mładanowicz, Z. Kostka, A. Ostrowska, W. Piątek, A. Gliniecki, *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2016, art. 48)”.

1. Przykłady samowoli budowlanych

1.1. Dokonanie zgłoszenia a art. 48 pr. bud.

Skuteczne dokonanie zgłoszenia zamiaru wykonania określonych robót budowlanych (brak sprzeciwu organu administracji architektoniczno-budowlanej) wyłącza co do zasady przyjęcie, że takie roboty wykonywane są w warunkach samowoli budowlanej. Wskazuję „co do zasady”, bowiem znane są przypadki celowego wykorzystywania procedury zgłoszeniowej dla obejścia przepisów o konieczności uzyskania pozwolenia na budowę, które nie powinny być poddane ochronie przewidzianej dla skutków prawidłowego, legalnego zgłoszenia i nie zasługują na taką ochronę.

Przykładem tego typu nagannego działania inwestora może być sytuacja opisana w wyroku NSA z 6.12.2018 r., II OSK 104/17 (LEX nr 2611462): „dla przyjęcia, że mamy do czynienia z remontem niezbędne było wykazanie, że celem robót budowlanych było odtworzenie stanu pierwotnego, a nie budowa nowego obiektu. Zatem remontowany obiekt musi istnieć, aby można było mówić o jego remoncie (por. wyrok NSA z 13.12.2011 r. sygn. akt II OSK 1835/10). Bez znaczenia w sprawie pozostaje fakt, że skarżący dokonał skutecznego zgłoszenia remontu istniejącego budynku w sytuacji, gdy zgłoszenie to zmierzało do obejścia przepisów o uzyskaniu pozwolenia na budowę. W orzecznictwie sądowoadmi-

nistracyjnym akcentuje się, że zgłoszenie wykonywania określonych robót budowlanych i brak sprzeciwu właściwego organu wyłącza co do zasady przyjęcie, że obiekt budowlany został wybudowany w sposób uzasadniający zastosowanie przepisu art. 48 ustawy Prawo budowlane, chyba że wprawdzie inwestor zgłasza wykonanie określonych robót budowlanych, ale rzeczywistym jego zamiarem jest ich wykonywanie w sposób zasadniczo odbiegający od zgłoszenia, a z okoliczności sprawy wynika, że celem takiego działania było obejście przepisów o konieczności uzyskania pozwolenia na budowę. Powyższy pogląd zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 28.04.2004 r., sygn. akt OSK 108/04 (...), który w całości podziela skład orzekający w niniejszej sprawie. Podkreślenia bowiem wymaga, że przesłanką zastosowania przepisu art. 48 ustawy Prawo budowlane jest całkowite zignorowanie przez inwestora obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, natomiast w razie samowolnego odstąpienia od warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę bądź zgłoszeniu, zastosowanie w sprawie znajdującą tryb określony w art. 50 i 51 tej ustawy”.

Należy więc przyjąć, że realizacja przez inwestora robót znacząco odbiegających od warunków dokonanego zgłoszenia uprawnia organ nadzoru budowlanego do przypisania mu chęci obejścia prawa i uznania, że jego zamiarem od samego początku była realizacja inwestycji wymagającej pozwolenia na budowę. Ocena, czy w danym przypadku inwestor jedynie wykroczył poza zakres zgłoszenia w niewielkim stopniu, czy też wykonał roboty znacząco odbiegające od zgłoszenia na tyle, że taki zamiar można mu przypisać, w każdym przypadku oczywiście zależy od stanu faktycznego konkretnej sprawy. Nadawaniu inwestycjom pozorów legalności przez wykorzystywanie do tego celu instytucji zgłoszenia ma przeciwdziałać stosowanie w takich przypadkach trybu uregulowanego w art. 48 pr. bud., przewidzianego dla likwidacji skutków samowoli budowlanej, zamiast korzystniejszego dla inwestorów trybu naprawczego uregulowanego w przepisach art. 50–51 pr. bud. Prezentowane stanowisko nie jest jednak regułą i nie może oznaczać, że w każdym przypadku przekroczenia zakresu zgłoszenia zastosowanie znajduje art. 48. Każdy przypadek wyjścia przez inwestora poza zakres zgłoszenia, czy też jego zmiany lub odstąpienia od dokumentacji załączonej do zgłoszenia, musi być rozpatrywany indywidualnie i w zależności od dokonanych ustaleń

powinny zapadać decyzje, który tryb z Prawa budowlanego powinien być zastosowany (zob. wyroki NSA z 28.04.2004 r., OSK 108/04, ONSAiWSA 2004/1, poz. 26; z 25.08.2017 r., II OSK 2747/15, LEX nr 2399474 i z 9.01.2018 r., II OSK 732/16, LEX nr 2457692).

Ustalenie przez organ nadzoru budowlanego w ramach prowadzonego postępowania, czy w konkretnym przypadku doszło do celowego i świadomego „obejścia prawa”, może stanowić nie lada wyzwanie, zwłaszcza w świetle zasad ogólnych postępowania administracyjnego, którymi powinien się kierować organ, w tym zasady rozstrzygania wątpliwości faktycznych i prawnych na korzyść strony.

Rozważania w tym przedmiocie można skonstatować, przytaczając fragment uzasadnienia rozstrzygnięcia NSA z 21.09.2022 r., II OSK 2957/19 (LEX nr 3426323) – „zgłoszenie jako instytucja prawa budowlanego jest na tyle ułomnym i niedoskonałym instrumentem prawnym, że bardzo łatwo ją wykorzystać w celu obejścia prawa, czemu nie powinny sprzyjać niejasne przepisy prawa i ich stosowanie (wykładnia) (por. wyr. NSA z 28.01.2016 r., sygn. akt II OSK 1310/14; wyr. NSA z 21.04.2015 r., sygn. akt II OSK 2228/13). Za obejście prawa uznawane jest zachowanie podmiotu prawa, który napotykać prawny zakaz dokonania określonej czynności, obchodzi go w ten sposób, że dokonuje innej niezakazanej formalnie czynności w celu osiągnięcia skutku związanego z czynnością zakazaną, a tym samym sprzecznego z prawem. Czynność mająca na celu obejście ustawy z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) została dokonana w celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. W orzecznictwie podkreślono formalną niesprzeczność z ustawą, jak również pozór zgodności takiej czynności z ustawą (por. np. wyr. SN z 14.10.2004 r., I PK 543/03, czy z 25.11.2004 r., I PK 42/04)”.

Jak słusznie zauważa NSA: „problem obchodzenia przez inwestorów wymogu zgłoszenia niektórych robót budowlanych wiąże się w szczególności z intencjonalnym wykonywaniem prac budowlanych «pozornie» zwolnionych z obowiązku zgłoszenia z rzeczywistym zamiarem osiągnięcia rezultatu objętego tą formą reglamentacji administracyjnej. W takich wypadkach literalna wykładnia przepisów ustawy – Prawo

budowlane może niekiedy prowadzić do usankcjonowania obchodzenia przez inwestorów wymogu zgłoszenia wykonywania robót budowlanych. Czynności mające na celu obejście ustawy są zresztą tak ukształtowane, że zgodnie z językowymi regułami interpretacyjnymi nie są one objęte zakresem normowania normy prawnej (por. D. Miller, *Czynności mające na celu obejście ustawy na tle orzecznictwa sądów polskich*, *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*, 4/2019, s. 4). Dlatego w celu przeciwdziałania takim przypadkom naruszeń prawa w procesie budowlanym konieczne jest niekiedy «odstąpienie» od językowego znaczenia przepisów ustawy – Prawo budowlane i sięgnięcie do rezultatów, jakie daje ich wykładnia celowościowa (funkcjonalna)».

Na szerszy w swej istocie problem obchodzenia przez inwestorów reglamentacji administracyjnej zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny np. w wyroku z 20.07.2022 r., II OSK 2266/19 (LEX nr 3391872), w którym stwierdził, że zakres wykonanych robót w postaci utwardzenia drogi gruntowej gruzem w taki sposób, że wykonana nawierzchnia umożliwia wykorzystanie jej jako szlaku komunikacyjnego dla pojazdów mechanicznych, stanowi wykonanie obiektu budowlanego spełniającego funkcję drogi, a więc stanowi drogę w rozumieniu art. 3 pkt 3a pr. bud. Bez wątplenia utwardzenia powierzchni gruntu na działce budowlanej w znaczeniu użytym w art. 29 ust. 2 pkt 5 pr. bud. nie można rozumieć w ten sposób, że w wyniku tak wykonanych robót budowlanych powstanie obiekt budowlany, którego budowa została zwolniona z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, gdyż byłoby to obejście prawa – samowola budowlana.

1.2. Rozpoczęcie robót budowlanych przed uzyskaniem ostatecznego pozwolenia na budowę

Zmiana art. 28 ust. 1 pr. bud.¹, polegająca na wyeliminowaniu przez ustawodawcę z treści tego przepisu słowa „ostatecznej” (decyzji o pozwoleniu na budowę), która nastąpiła 28.06.2015 r. na mocy ustawy

¹ Roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 2–31.

z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 443), nie jest jednolicie interpretowana w doktrynie i orzecznictwie.

Z jednej strony wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym w myśl obecnie obowiązujących przepisów inwestor ma prawo rozpocząć roboty budowlane na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, a tym samym oczywiste jest, że nie można mówić o naruszeniu w takiej sytuacji art. 28 ust. 1 pr. bud., który wprost uprawnia do rozpoczęcia tychże robót. Zdaniem komentatorów wprowadzona nowelą z 20.02.2015 r. zmiana art. 28 ust. 1 stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Decyzja o pozwoleniu na budowę jest bowiem natychmiastowo wykonalna z chwilą skutecznego zakomunikowania jej inwestorowi².

Z drugiej strony w orzecznictwie wyrażane jest stanowisko, że art. 28 ust. 1 pr. bud., w brzmieniu ustalonym ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, należy interpretować w ten sposób, że co do zasady wykonaniu podlega ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę, natomiast nieostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę podlega wykonaniu wyłącznie w przypadkach, o jakich mowa w art. 130 § 3 i 4 k.p.a. Podstawę rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych stanowi pozwolenie na budowę, zaś reguły wykonalności tej decyzji normuje art. 130 k.p.a. (zob. np. wyroki NSA z 18.05.2020 r., II OSK 2784/19, LEX nr 3058886 i z 19.09.2018 r., II OSK 151/18, LEX nr 2601762).

W sytuacji zaaprobowania drugiego poglądu, jak słusznie zwraca uwagę WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 29.12.2022 r., II SA/Go 638/22, CBOSA, „rozważenia wymagałoby, czy w przypadku rozpoczęcia robót budowlanych na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, organ drugiej instancji może zastosować art. 35 ust. 5 pkt 2 Prawa budowlanego (w brzmieniu obowiązującym od 19.09.2020 r. nadanym przez art. 1 pkt 16 lit. c ustawy z 13.02.2020 r. o zmianie usta-

² Tak: A. Kosicki [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, LEX 2022, komentarz do art. 28.

wy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 471). Zgodnie z tym unormowaniem organ administracji architektoniczno-budowlanej wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego i wydania decyzji o pozwoleniu na budowę w przypadku wykonywania robót budowlanych przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. W szczególności rozważenia wymaga czy «uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę» w rozumieniu tego przepisu, oznacza uzyskanie decyzji ostatecznej, czy decyzji wykonalnej w rozumieniu przepisów k.p.a., czy też wystarczy uzyskanie decyzji organu pierwszej instancji o pozwoleniu na budowę».

Jak wskazał WSA w Krakowie (wyrok z 30.06.2022 r., II SA/Kr 164/22, CBOSA): „powołany przepis, w brzmieniu sprzed wskazanej nowelizacji, stanowiący, że roboty budowlane można było rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, należy bowiem rozumieć jako przepis szczególny wobec regulacji zawartej w art. 130 k.p.a., która przewidywała w niektórych sytuacjach możliwość wykonania decyzji administracyjnej, mimo że nie była ona ostateczna, mianowicie np. wówczas, gdy decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności (art. 130 § 3 pkt 1 k.p.a.) oraz gdy decyzja była zgodna z żądaniem wszystkich stron. Art. 28 ust. 1 P.b. w ówczesnym brzmieniu oznaczał, że decyzję o pozwoleniu na budowę można było wykonywać jedynie wtedy, gdy była ona ostateczna, a więc nie można jej było nadać rygoru natychmiastowej wykonalności, a także nie można jej było wykonywać zanim stała się ostateczna, gdy była zgodna z żądaniem wszystkich stron. Jak słusznie wskazał organ odwoławczy, takie rozumienie art. 28 ust. 1 P.b. było przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie (Anna Ostrowska w: *Prawo budowlane. Komentarz*, Andrzej Gliniecki (red.), str. 239–240, Warszawa 2014). Uwzględnienie tego utrwalonego rozumienia art. 28 ust. 1 P.b. prowadzi do przyjęcia, że zmiana polegająca na usunięciu z przepisu jedynie słowa «ostatecznej», miała doprowadzić do tego, że do decyzji o pozwoleniu na budowę będą miały zastosowanie przepisy art. 130 k.p.a., dotyczące wykonalności decyzji administracyjnych».

W dalszej części uzasadnienia Sąd podkreślił, że „obecne brzmienie przepisu należy zatem rozumieć jako stwierdzenie, że do decyzji o po-

zwoleniu na budowę stosuje się art. 130 k.p.a., w związku z czym co do zasady wykonaniu podlega ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę, zaś nieostateczna w przypadkach określonych w art. 130 § 3 i § 4 k.p.a. Tak też przyjmuje się w doktrynie prawa, np. Anna Ostrowska w: *Prawo budowlane. Komentarz*, Andrzej Gliniecki (red.), Warszawa 2016, str. 241–244”.

Na taką intencję ustawodawcy, co prawda ograniczoną wyłącznie do możliwości zastosowania art. 130 § 4 k.p.a., wskazuje także uzasadnienie projektu ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, którą zmieniono art. 28 ust. 1 pr. bud. poprzez skreślenie słowa „ostatecznej” (druk nr 2710 Sejmu VII kadencji).

Reasumując, legalne (najbezpieczniejsze dla inwestora) wykonywanie robót budowlanych wymagających pozwolenia na budowę możliwe jest wyłącznie w przypadku dysponowania decyzją o pozwoleniu na budowę, która jest ostateczna lub która jest natychmiast wykonalna (zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 24.11.2020 r., II SA/Bd 882/20, LEX nr 3116421).

Zmiana brzmienia art. 28 ust. 1 pr. bud., polegająca na wyeliminowaniu przez ustawodawcę z treści tego przepisu słowa «ostatecznej», nie oznacza, że roboty budowlane co do zasady mogą być prowadzone w oparciu o decyzję o pozwoleniu na budowę, która nie ma przymiotu ostateczności (zob. wyrok NSA z 11.02.2021 r., II OSK 1325/19, LEX nr 3151206).

1.3. Samowola budowlana a wyeliminowanie z obrotu prawnego pozwolenia na budowę

Zgodnie z utrwaloną praktyką, popartą orzecznictwem i doktryną, za samowolę budowlaną nie uznaje się sytuacji, w których inwestor legitymował się w dacie prowadzenia robót budowlanych ważnym pozwoleniem na budowę, które następnie zostało wyeliminowane z obrotu prawnego. W tym przypadku wykonywane następnie roboty należy uznać za „inny przypadek” robót, o którym mowa w art. 50 ust. 1 w zw. z art. 51 pr. bud.

Okoliczność stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę w trakcie realizacji inwestycji budowlanej w żadnym zakresie nie uzasadnia umorzenia postępowania przez organ nadzoru budowlanego, które w takiej sytuacji powinny wszcząć postępowanie na podstawie art. 50–51 pr. bud. Pozwolenie na budowę, jak stanowi art. 28 ust. 1 pr. bud., można wydać jedynie wówczas, gdy sama budowa nie została jeszcze rozpoczęta. Moment rozpoczęcia wykonywania robót budowlanych, dla których niezbędne jest uprzednie uzyskanie pozwolenia na budowę, eliminuje dopuszczalność wydania takiego pozwolenia. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, że decyzja o pozwoleniu na budowę może dotyczyć jedynie przyszłych zamierzeń inwestycyjnych (zob. wyrok NSA z 11.03.2014 r., II OSK 2075/12, LEX nr 1522455). Celem wydania pozwolenia na budowę nie jest legalizowanie już zrealizowanej inwestycji lub części takiej inwestycji ani też dokonanie oceny wykonanych robót (zob. wyrok NSA z 7.12.2005 r., II OSK 285/05, LEX nr 190995).

Wobec stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę, na podstawie którego strona zrealizowała część robót budowlanych, kontynuacja tych robót może nastąpić na podstawie decyzji wydanych w trybie przepisów art. 50–51 pr. bud. przez organ nadzoru budowlanego. W „innych przypadkach”, o których wspomniałam powyżej, legalizacja wykonanych już robót budowlanych oraz kontynuacja tych robót następuje w trybie art. 51 pr. bud. w drodze odpowiedniej decyzji wydanej przez organ nadzoru budowlanego (zob. wyrok NSA z 21.01.2009 r., II OSK 1935/07, LEX nr 537767). Takie też stanowisko przyjęło się w doktrynie³.

Reasumując, inwestor, który wybudował obiekt budowlany na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, która to decyzja została następnie wyeliminowana z obrotu prawnego, nie może być traktowany jako osoba dopuszczająca się samowoli budowlanej w rozumieniu art. 48 pr. bud., a także jako osoba, która prowadzi roboty budowlane

³ Zob. A. Ostrowska [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 375; J. Goździewicz-Biechońska, *Wadliwość decyzji administracyjnych w procesie inwestycyjno-budowlanym. Komentarz do art. 37 ust. 2 pr. bud., LEX*.

bez pozwolenia na budowę. Dlatego też nie ma zastosowania tryb wynikający z art. 48 pr. bud.

2. Samowola formalna i materialna na gruncie Prawa budowlanego z 1974 r.

W praktyce i orzecznictwie na gruncie przepisów Prawa budowlanego z 1974 r. często spotykamy się z rozróżnieniem samowoli budowlanej na formalną i materialną. Najistotniejszą analizę tego zagadnienia zawarto w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 16.12.2013 r., II OPS 2/13 (ONSAiWSA 2014/6, poz. 89). Choć Naczelny Sąd Administracyjny w tezie przywołanej uchwały stwierdził, że „przepisami o planowaniu przestrzennym, o których mowa w art. 37 ust. 1 pkt 1 ustawy z 24.10.1974 r. – Prawo budowlane w związku z art. 103 ust. 2 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane są przepisy obowiązujące w dacie orzekania przez organy administracji, z tym że w postępowaniu w przedmiocie nakazania przymusowej rozbiórki należy uwzględnić także przeznaczenie terenu, na którym powstał obiekt budowlany, od daty jego budowy”, to jednak dodatkowo w treści powyższej uchwały zawarto o wiele szersze rozważania dotyczące samego postępowania legalizacyjnego.

W szczególności w uzasadnieniu omawianej uchwały podkreślono, że według przepisów Prawa budowlanego z 1974 r. samowola budowlana nie zawsze wymagała przeprowadzenia działań legalizacyjnych, a przepis art. 37 ust. 1 należy interpretować z uwzględnieniem innych jej przepisów, w szczególności przepisów regulujących tryb legalizacji samowoli budowlanej. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że na gruncie Prawa budowlanego z 1974 r. samowola budowlana mogła mieć charakter formalny i materialnoprawny. Samowola formalna oznaczała realizację obiektu bez uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, ale zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym, warunkami technicznymi i zasadami sztuki budowlanej. Do obiektów wybudowanych w ramach takiej samowoli nie miał zastosowania ani przepis art. 37 ust. 1, ani art. 40 pr. bud. z 1974 r. I co należy podkreślić – organ nie miał też podstaw do prowadzenia postępowania administracyjnego na

zasadzie tych przepisów i wydania decyzji w sprawie likwidacji samowoli budowlanej. W konsekwencji w stosunku do niektórych samowolnie wybudowanych obiektów budowlanych nie było potrzeby podejmowania żadnych działań legalizacyjnych, gdyż przepisy Prawa budowlanego z 1974 r. nie przewidywały ani obowiązku uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, ani innych aktów legalizujących samowolę. W tym względzie Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że w odniesieniu do takich obiektów brak jest podstaw do oceny, że zachodzą warunki nakazania przymusowej rozbiórki z tego powodu, iż na terenie, na którym znajduje się dany obiekt budowlany, wprowadzono po wielu latach zakaz zabudowy lub zabudowy określonego rodzaju. Nadto NSA wyjaśnił w uzasadnieniu przywołanej uchwały, że również w odniesieniu do obiektów wybudowanych bez pozwolenia na budowę, zrealizowanych w sposób niesprzeczny z przepisami o planowaniu przestrzennym obowiązującymi w czasie budowy, ale z naruszeniem innych przepisów, głównie przepisów o warunkach technicznych (tzw. samowola materialnoprawna), należy uwzględnić przeznaczenie terenu od terminu budowy, jeżeli zakaz zabudowy wprowadzono po wielu latach.

3. Zakończenie budowy (robót budowlanych) a kwalifikacja prawna samowoli

Równie istotna dla wszczęcia i prowadzenia postępowania legalizacyjnego (lub odpowiednio: naprawczego) jak to, czy popełniono samowolę budowlaną, jest data zakończenia budowy (robót budowlanych), która w sposób bezpośredni wpływa na to, które przepisy (a ściślej: przepisy którego Prawa budowlanego) organ nadzoru budowlanego zobowiązany jest stosować.

Zastosowanie jednego z trzech trybów postępowania (art. 48, 49f lub art. 50–51 pr. bud.) będzie uzależnione od okresu, który upłynął od czasu zakończenia budowy. Warto także pamiętać, że art. 48 pr. bud. nie będzie miał zastosowania do przypadków nielegalnego wykonywania robót budowlanych w ramach istotnego odstąpienia od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę bądź w odpowiednich przepisach prawa. Zakresy poszczególnych trybów legalizacji są rozłączne, a „je-

żeli w wyniku wszczętego postępowania legalizacyjnego na podstawie art. 50 Prawa budowlanego okaże się, że samowola budowlana wypełnia przesłanki art. 48, wówczas postępowanie to podlega umorzeniu, a właściwy organ winien wszcząć postępowanie na podstawie art. 48 Prawa budowlanego”⁴.

Pojęcie „zakończenie budowy” jest terminem nieostrym i budzącym wątpliwości interpretacyjne. W orzecznictwie przyjęto⁵, że „przez to pojęcie należy rozumieć doprowadzenie budowy do takiego stadium, w którym w przypadku legalnej budowy obowiązuje zawiadomienie o jej zakończeniu lub wystąpienie z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na jej użytkowanie. Zakończenie budowy obiektu budowlanego – w rozumieniu art. 103 ust. 2 Prawa budowlanego – oznacza tym samym doprowadzenie budowy już do takiego stanu, w którym – chociażby nawet częściowo – jest możliwe przystąpienie do użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Uznaniu budowy za zakończoną nie powinien przeszkadzać częściowy brak wykonanych robót wykończeniowych, wyposażeniowych lub innych o podobnych charakterze. Z powyższego wynika, że jeżeli budynek został wzniesiony w warunkach samowoli budowlanej przed 1.01.1995 r. i przed tą datą przystąpiono do jego faktycznego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem, to oznacza, że budowa takiego budynku zakończyła się przed wejściem w życie ustawy Prawo budowlane z 1994 r., a to z kolei otwiera drogę do zastosowania przepisu art. 103 ust. 2 tej ustawy i w związku z tym do usunięcia skutków samowoli budowlanej w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane z 1974 r.”.

W sensie technicznym przez zakończenie budowy należy rozumieć wykonanie zaplanowanych robót budowlanych. W praktyce rozszerzono tak rozumiane zakończenie budowy na sytuacje, w których nie wykonano wszystkich zaplanowanych robót budowlanych, ale doprowadzono budowę do stanu, który umożliwia korzystanie z obiektu budowlanego zgodnie z jego przeznaczeniem.

⁴ Por. *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 541, teza 6.

⁵ Zob. wyrok WSA w Łodzi z 15.06.2022 r., II SA/Łd 394/22, CBOSA.

Rozważania na temat przepisów budowlanych można odnaleźć także w orzecznictwie zapadłym na gruncie spraw podatkowych. Przykładowo w wyroku WSA w Rzeszowie z 29.12.2015 r., I SA/Rz 1126/15 (LEX nr 1979209), wskazano, że „ustawa o podatkach i opłatach lokalnych nie zawiera definicji «zakończenie budowy». Definicji takiej nie zawiera także ustawa z 7.07.1994 r. Prawo budowlane (...). Niewątpliwie natomiast zakończenie budowy nastąpi, gdy zostanie złożone zawiadomienie o zakończeniu budowy (...). Złożenie tego zawiadomienia nie jest jednak konieczne do ustalenia, że nastąpiło faktyczne zakończenie budowy. Wystarczy, że będą spełnione warunki upoważniające do złożenia takiego zawiadomienia. Innymi słowy, spełnienie warunków, o których mowa w art. 57 ust. 1 i 2 (...) przesądza, iż nastąpiło zakończenie budowy”.

W wyroku NSA z 20.06.1996 r., SA/Wr 2735/95 (LEX nr 29545) Sąd stwierdził, że w sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, gdy odpowiada on warunkom, jakie przewiduje prawo budowlane wobec budowy legalnej przy zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy. Ponadto obiekt powinien być w takim stanie, by mógł zostać przeprowadzony jego odbiór i można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania. WSA w Rzeszowie wskazał, że „art. 6 ust. 2 u.p.o.l. stanowiąc o okolicznościach, od których uzależniony jest obowiązek podatkowy, używa określenia zakończenie budowy oraz rozpoczęcie użytkowania obiektu budowlanego, ale chodzi wyłącznie o stan faktyczny powodujący moment rozpoczęcia obowiązku podatkowego. Zgodnie z tym przepisem, powstanie obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości uzależniony jest bowiem od faktu zakończenia prac związanych z wznoszeniem obiektu budowlanego lub z rozpoczęciem jego użytkowania przed ostatecznym zakończeniem robót – a więc powstanie obowiązku podatkowego nie jest uwarunkowane uzyskaniem prawa do użytkowania budynku”.

4. Ciągłość samowoli budowlanej

Innym problemem praktycznym ściśle powiązany z datą zakończenia samowolnej budowy (robót budowlanych) jest zagadnienie tzw. ciągło-

ści samowoli budowlanej. Przykładowo WSA w Warszawie w wyroku z 8.11.2016 r., VII SA/Wa 2571/15 (LEX nr 2317462), powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31.01.1996 r., K 9/95 (OTK 1996/1, poz. 2), określił samowolę budowlaną jako „zdarzenie prawne ciągłe, obejmujące rozpoczęcie i kontynuację budowy aż do uzyskania prawem wymaganego zezwolenia lub likwidacji skutków samowoli. Wynika z tego – wskazują wiodący komentatorzy polskiego prawa budowlanego – że «samowola budowlana nie jest jednorazowym aktem związanym z jednorazowym naruszeniem prawa, ale jest zdarzeniem prawnym ciągłym, trwającym do czasu przywrócenia stanu zgodnego z prawem, co może nastąpić na skutek legalizacji lub likwidacji skutków naruszenia prawa» (vide: A. Gliniecki, Komentarz do art. 49b, w: *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Glinieckiego, Wydanie 1., Warszawa 2012, s. 431). Stwierdzenie tej ciągłości samowoli budowlanej wymaga wszakże wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności danego przypadku niezgodności z prawem”.

Zagadnienie to ma istotne znaczenie zwłaszcza w kontekście brzmienia przepisów przejściowych, zawartych w przepisach Prawa budowlanego, a konkretnie w art. 103 ust. 2, zgodnie z którym art. 48 nie stosuje się do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy lub w stosunku do których przed tym dniem zostało wszczęte postępowanie administracyjne. Do takich obiektów stosuje się przepisy dotychczasowe. Tym niemniej Prawo budowlane nie określa, co oznacza „zakończenie budowy”. Na gruncie rozumienia tego terminu wskazać należy na stanowisko wyrażone przez Naczelnego Sąd Administracyjny w wyroku z 28.04.2020 r., II OSK 1510/19 (LEX nr 3059019), zgodnie z którym „przez zakończenie budowy, o którym mowa w art. 103 ust. 2 p.b., należy rozumieć nie tylko zakończenie budowy w znaczeniu doprowadzenia obiektu budowlanego do stanu zdatnego do użytku, ale także przerwanie robót budowlanych na każdym etapie budowy i niewykonywanie ich po 1.01.1995 r.”. W tym kontekście trzeba pamiętać, że zakres zastosowania art. 103 ust. 2 pr. bud. dotyczy obiektów budowlanych wykonanych samowolnie, których budowa zakończyła się przed 1.01.1995 r. (tak wyrok NSA z 17.10.2017 r., II OSK 682/17, CBOSA).

Orzecznictwo sądów administracyjnych nie jest również jednomyślne odnośnie do tego, czy ciąg zdarzeń faktycznych polegających na samowolnym wykonywaniu sukcesywnie różnych robót budowlanych przy tym samym obiekcie budowlanym stanowi jedną samowolę (wspomniana powyżej „ciągłość samowoli”), czy też szereg zdarzeń podlegających odrębnej ocenie.

Powołując orzecznictwo za wyrokiem WSA w Warszawie z 14.07.2021 r., VII SA/Wa 90/21 (LEX nr 3248719), nie sposób nie wspomnieć, że przykładowo „w wyroku z 2.10.2019 r., sygn. akt II SA/Gd 179/19 (CBOSA), WSA w Gdańsku uznał, że «jeżeli stan samowoli budowlanej miał charakter ciągły i trwał on po wejściu w życie p.b., w sprawie nie ma zastosowania art. 103 ust. 2 p.b.». W wyroku z 28.08.2019 r., sygn. akt II OSK 1998/18 (CBOSA) NSA stwierdził, że «ponieważ samowola budowlana jest zdarzeniem prawnym o charakterze ciągłym, to stosowanie do likwidacji jej skutków przepisów, które weszły w życie w czasie jej trwania, nie jest retroaktywnym działaniem prawa, lecz działaniem retrospektywnym (bezpośrednim działaniem nowego prawa), które należy uznać za dopuszczalne». Podobnie, WSA w Warszawie w wyroku z 7.12.2017 r., sygn. akt VIII SA/Wa 398/17 (CBOSA) przyjął, że «jeżeli budynek powstał w wyniku samowoli budowlanej przed 1.01.1995 r., a następnie był przebudowywany i remontowany przez lata jego istnienia, w tym również został rozbudowany, to nie można uznać, że jego budowa zakończyła się przez ww. datą. Powyższe ustalenie wskazuje bowiem, że samowolnie wybudowany budynek znajdował się po 1.01.1995 r. w ciągłej budowie. W konsekwencji, w sprawie dotyczącej ewentualnej jego legalizacji nie mogą znaleźć zastosowania przepisy p.b. z 1974 r., lecz przepisy p.b. z 1994 r.». Co więcej, w wyroku z 18.05.2007 r., sygn. akt II OSK 782/06 (CBOSA) NSA zajął stanowcze stanowisko, że «jeżeli obiekt budowlany wzniesiony bez wymaganego pozwolenia na budowę przed datą 1.01.1995 r., zostanie następnie przebudowany (rozbudowany, nadbudowany) po tej dacie, także bez wymaganego pozwolenia, to nie ma do niego zastosowania przepis art. 103 ust. 2 Prawa budowlanego z 1994 r. nawet gdyby, postępowanie administracyjne (w sprawie tej pierwszej samowoli) zostało wszczęte przed datą wejścia w życie ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane. W takiej sytuacji wymagane jest zastosowanie przepisu art. 48 Prawa budowlanego z 1994 r., gdyż

nie ma tu tożsamości obiektów budowlanych, bowiem ten pierwszy obiekt nielegalnie zbudowany przed 1.01.1995 r. został przebudowany, bez wymaganego pozwolenia, po tej dacie przez samego inwestora (...). W wyroku z 27.10.2020 r., sygn. akt II OSK 1530/20 (CBOSA) NSA stwierdził jednak, że «prawo budowlane nie zna pojęcia samowoli budowlanej o charakterze ciągłym. Z treści art. 103 ust. 2 p.b. wynika, że w przypadku zakończenia budowy obiektu budowlanego przed 1.01.1995 r. stosuje się do niego przepisy dotychczasowe – bez względu na to, czy po tej dacie w tym obiekcie były wykonywane roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 6 p.b.». W uzasadnieniu ww. wyroku NSA podkreślił jednak, że zasada ta nie ma zastosowania, jeśli «prowadzone w nim roboty budowlane doprowadzą do zmiany tożsamości obiektu, do tego obiektu i tych robót będą miały zastosowanie przepisy p.b.». Jak wynika z przytoczonych powyżej orzeczeń, po pierwsze nie jest ono jednolite w zakresie oceny prawnej szeregu samowoli budowlanych przy jednym obiekcie («ciąg samowoli budowlanej», czy też pojedynczo oceniane samowole). Po drugie zaś, abstrahując od ww. oceny, jeśli na skutek szeregu aktów samowoli budowlanej nastąpi 1.01.1995 r. zmiana tożsamości obiektu, to wówczas stosuje się przepisy ustawy Prawo budowlane z 1994 r.”.

Z kolei w wyroku z 27.10.2020 r., II OSK 1530/20 (LEX nr 3106708) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „prawo budowlane nie zna pojęcia «samowoli budowlanej o charakterze ciągłym». Z treści art. 103 ust. 2 p.b. wynika, że w przypadku zakończenia budowy obiektu budowlanego przed 1.01.1995 r. stosuje się do niego przepisy dotychczasowe – bez względu na to, czy po tej dacie w tym obiekcie były wykonywane roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 6 p.b., z jednym jednak zastrzeżeniem. Jedynie wtedy, gdy prowadzone w nim roboty budowlane doprowadzą do zmiany tożsamości obiektu, do tego obiektu i tych robót będą miały zastosowanie przepisy p.b. W przypadku natomiast wykonania w tym obiekcie robót budowlanych nie zmieniających tożsamości budynku, oceny zgodności z prawem tych robót należy dokonać odrębnie na podstawie art. 48 p.b. Nie można się zgodzić, że wykluczona jest możliwość by w stosunku do tego samego obiektu lub jego części mogły się toczyć odrębne postępowania legalizacyjne”.

Jak widać, w świetle powyższych rozstrzygnięć samo pojęcie samowoli budowlanej rodzi szereg wątpliwości interpretacyjnych, których niestety nie rozstrzyga ani ustawa, ani orzecznictwo.