

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Palestra 46/7-8(535-536), 200-209

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 29 października 2001 r. sygn. akt FSA 1-2/01

Zagadnienie prawne:

Wkłady niepieniężne (aporty) wnoszone przez wspólników do spółek kapitałowych na podstawie przepisów kodeksu handlowego nie są objęte dyspozycją art. 2 ust. 3 pkt 5 lit. a ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.).

Z uzasadnienia wyroku: Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, postanowieniem z 12 kwietnia 2001 r. III SA 479-480/00, wydanym na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) w sprawie ze skargi Przedsiębiorstwa Państwowego „P-L.” w W., na dwie decyzje Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej z 17 stycznia 2000 r., (...) w przedmiocie podatku od towarów i usług za poszczególne okresy rozliczeniowe w 1997 i 1998 roku, wystąpił do Prezesa tego sądu o rozpoznanie sprawy przez skład siedmiu sędziów, z uwagi na występujące w niej istotne wątpliwości prawne.

Wątpliwości te powstały na tle następującego stanu faktycznego sprawy:

Inspektor Kontroli Skarbowej, zatrudniony w Ministerstwie Finansów, decyzją z 23 września 1999 r. (...), wydaną między innymi na podstawie art. 20 ust. 3 i 4 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) określił za rok 1997 wymienionemu Przedsiębiorstwu zobowiązanie w podatku od towarów i usług, ustalił nadwyżkę podatku naliczonego nad należnym do zwrotu oraz kwotę zaległości podatkowej, a także wyso-

kość odsetek za zwłokę na dzień wydania decyzji – ustalił też kwoty dodatkowego zobowiązania podatkowego. Od tych decyzji Przedsiębiorstwo złożyło odwołania, w których domagało się ich uchylecia. W odwołaniach podniesiono, że organ pierwszej instancji nie mógł zastosować rozliczenia podatku naliczonego na podstawie art. 20 ust. 3 i 4 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, gdyż przepisy te mają zastosowanie tylko wtedy, gdy nie jest możliwe wyodrębnienie w całości lub w części kwot podatku naliczonego związanego ze sprzedażą opodatkowaną ze sprzedaży ogólnej. Zdaniem Przedsiębiorstwa, kontrolujący stwierdzając nieprawidłowości w zakresie odliczenia podatku naliczonego, obowiązany był do określenia w decyzji podatkowej kwot podatku naliczonego związanego ze sprzedażą zwolnioną i opodatkowaną i skorygowania w tym zakresie rozliczenia dokonanego przez podatnika. Pozbawienie podatnika prawa do odliczenia podatku naliczonego związanego z czynnością opodatkowaną świadczy o tym, że kontrolujący nie zebrał i nie rozważył całego materiału dowodowego, co stanowi naruszenie art. 122 oraz art. 187 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej, po rozpatrzeniu odwołania decyzjami z 17 stycznia 2000 r. utrzymał w mocy decyzje organu pierwszej instancji. Generalny Inspektor stwierdził także, że Przedsiębiorstwo nie wykazywało w rejestrach sprzedaży i deklaracjach VAT-7 sprzedaży zwolnionej polegającej na wnoszeniu aportów do spółek prawa handlowego (§ 73 pkt 2 lit. a rozporządzenia Ministra Finansów z 21 grudnia 1995 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym – Dz.U. Nr 154, poz. 797 ze zm.). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w 1997 roku:

– w maju przekazano aport niepieniężny o wartości 90 000 zł do Portu Lotniczego G.-R. Sp. z o.o. w postaci proszku gaśniczego o wartości 40 000 zł i środek pianotwórczy o wartości 50 000 zł według aktu notarialnego z 9 maja 1997 r., za dowodem wydania z 13 stycznia 1997 r.

– w czerwcu przekazano aport niepieniężny o wartości 2 099 533 zł do Międzynarodowego Portu Lotniczego K.-B. sp. z o.o. w postaci środków trwałych na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego z 30 czerwca 1997 r.,

– we wrześniu przekazano aport niepieniężny o wartości 30 000 zł do Portu Lotniczego G.-R. sp. z o.o. w postaci samochodu osobowego marki Fiat Tempra według aktu notarialnego z 29 września 1997 r.,

– w listopadzie przekazano aport niepieniężny o wartości 52 352 900 zł do Portu Lotniczego P.-Ł. sp. z o.o. w postaci budynków, budowli oraz innych urządzeń będących środkami trwałymi; prawo własności budynków i budowli zostało przeniesione na rzecz Spółki aktem notarialnym z 28 listopada 1997 r., a ruchome składniki aportu przekazano na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego 30 czerwca 1997 r.

Natomiast w 1998 r.:

– w lutym przekazano aport niepieniężny o wartości 482 600 zł (oprogramowa-

nie, wyposażenie, materiały z magazynu) do Międzynarodowego Portu Lotniczego K.-B. sp. z o.o.,

– w maju przekazano aport niepieniężny w postaci środków trwałych o wartości 155 050 zł do Portu Lotniczego „M.-S.” sp. z o.o.,

– w czerwcu przekazano aport niepieniężny w postaci środków trwałych o wartości 40 320 zł do Portu Lotniczego „M.-S.” sp. z o.o.,

– w listopadzie przekazano aport niepieniężny o wartości 5 266 130,89 zł do Portu Lotniczego W. S.A., który obejmował budynki, budowle, samochody pożarnicze, środki transportu, maszyny i urządzenia będące środkami trwałymi,

– w grudniu przekazano aport niepieniężny o wartości 2 814 750 zł; z tego aport o wartości 1 100 000 zł przekazano do Górnośląskiego Towarzystwa Lotniczego w K. S.A. w postaci samochodu ratownictwa marki Barracuda, natomiast aport o wartości 1 714 750 zł przekazano do Portu Lotniczego W. S.A. w postaci środków trwałych.

Zdaniem organu odwoławczego, w kontrolowanym Przedsiębiorstwie występowała sprzedaż zwolniona i opodatkowana. Ustaleń tych strona odwołująca się nie podważała. W związku z tym Przedsiębiorstwo miało obowiązek, zgodnie z art. 20 ust. 1 i art. 27 ust. 4 powołanej ustawy z 8 stycznia 1993 r., do odrębnego określenia kwot podatku naliczonego związanego ze sprzedażą opodatkowaną i sprzedażą zwolnioną od podatku. Przedsiębiorstwo nie wyodrębniło w ewidencji VAT kwot podatku naliczonego związanego ze sprzedażą opodatkowaną i sprzedażą zwolnioną od podatku. W tej sytuacji Inspektor rozliczył podatek VAT według zasad określonych w art. 20 ust. 3 i 4 ustawy z 8 stycznia 1993 r. Generalny Inspektor uznał za niesłuszne twierdzenie podatnika, że to kontrolująca była zobowiązana do określenia w decyzji kwot podatku związanego ze sprzedażą zwolnioną i sprzedażą opodatkowaną i skorygowania dokonanego przez podatnika wyliczenia. Wskazał, że z art. 20 ust. 1 ustawy z 8 stycznia 1993 r. wynika jednoznacznie, iż obowiązek wyodrębnienia kwot podatku naliczonego związanego ze sprzedażą opodatkowaną i sprzedażą zwolnioną od podatku ciąży na podatniku, a nie na organie kontroli. Wymieniony organ nie podzielił także zarzutów Przedsiębiorstwa, że bezpodstawne było pozbawienie go prawa do obniżenia podatku należnego o podatek naliczony zawarty w towarach wniesionych jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek. Wyjaśniał, że aport z mocy § 73 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z 21 grudnia 1995 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 154, poz. 797 ze zm. w brzmieniu obowiązującym od 1 kwietnia 1997 r.) jest zwolniony od podatku. Generalny Inspektor uznał też za nietrafny zarzut, że Inspektor niezasadnie naliczył odsetki za zwłokę od nienależnie uzyskanego zwrotu różnicy podatku. Wskazał, że stosownie do art. 31 ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, w brzmieniu obowiązującym w 1999 r., do postępowania kontrolnego stosowało się przepisy ustawy Ordynacja podatkowa. Kontrola w Przedsiębiorstwie została wszczęta w 1999 roku i w związku z tym miały do niej zastosowanie przepisy Ordynacji podatkowej, które

m.in. na równi z zaległością podatkową traktują nienależny zwrot podatku (art. 52 § 1 pkt 2). Od zaległości podatkowej pobierane są odsetki za zwłokę (art. 53 § 1).

Na powyższe decyzje Przedsiębiorstwo wniosło skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego twierdząc, że zostały one wydane z naruszeniem:

– art. 2 ust. 3 pkt 5 lit. a, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 3, art. 25 ust. 1 pkt 1 oraz art. 27 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym,

– art. 120, art. 122 oraz art. 187 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

W odniesieniu do decyzji dotyczącej 1997 r., postawiony został także zarzut naruszenia art. 19 ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz.U. z 1993 r. Nr 108, poz. 486 ze zm.) w związku z art. 344 ustawy Ordynacja podatkowa.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W rozpoznawanej sprawie wątpliwości pojawiły się na tle regulacji zawartej w art. 2 ust. 3 pkt 5 lit. a ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) i dotyczą tego, czy wniesienie aportu do spółki prawa handlowego stanowi czynność podlegającą opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Z motywów postanowienia o przekazaniu sprawy do rozpoznania powiększonemu składowi wynika, iż pojawiające się na tym tle wątpliwości prawne są istotne oraz że ich wyjaśnienie jest niezbędne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy... Kolejny zarzut skargi dotyczy tych części zaskarżonych decyzji, które zawierają rozstrzygnięcia o uznaniu aportów wniesionych przez skarżące Przedsiębiorstwo do spółek prawa handlowego za podlegające opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Z niespornego w tym zakresie stanu faktycznego wynika, że skarżące Przedsiębiorstwo wniosło do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej w skrócie: spółek z o.o.) oraz spółek akcyjnych aporty w postaci określonych rzeczy ruchomych oraz środków trwałych na pokrycie udziałów. Aporty te zostały wniesione w latach 1997 i 1998, a więc w okresie obowiązywania rozporządzenia Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. RP Nr 57 poz. 502 ze zm.). Jest również niesporne, że wspomniane aporty wniesione zostały po 1 kwietnia 1997 r.

W ustawie z 8 stycznia 1993 r. przedmiot opodatkowania m.in. podatkiem od towarów i usług określa art. 2 (por. również art. 13). Wymieniony przepis został objęty nowelizacją dokonaną powołaną już ustawą z 21 listopada 1996 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym i o zamianie ustawy karnej skarbowej, która m.in. do art. 2 ust. 3 dodała pkt 5 lit. a. Przepis ten wszedł w życie 1 kwietnia 1997 r.

Stosownie do art. 2 ust. 3 pkt 5 lit. a ustawy z 8 stycznia 1993 r., opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlega: „wydanie towarów lub świadczenie usług w zamian za czynności nie podlegające opodatkowaniu”. Z treści tego przepisu wynika, że dotyczy on takiej czynności podatnika podatku od towarów i usług, w

której wydanie towaru lub świadczenie usługi związane jest z czynnością o charakterze wzajemnym. Wspomnianej czynności podatnika (wydaniu towaru lub świadczeniu usługi) musi odpowiadać czynność innego podmiotu, która, dodatkowo, nie podlega opodatkowaniu.

Do przyjęcia więc, że wniesienie do spółki kapitałowej aportu podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług niezbędne jest stwierdzenie, iż spółka w zamian za aport dokonuje „czynności nie podlegającej opodatkowaniu”.

Według kodeksu handlowego, wspólnicy pokrywali kapitał zakładowy i akcyjny poprzez wnoszenie wkładów pieniężnych lub niepieniężnych (art. 163 § 1, art. 311 § 2 i art. 312 § 1 k.h.). W przypadku spółki z o.o. wniesienie całego kapitału zakładowego było niezbędnym warunkiem zarówno powstania spółki, jak i podwyższenia tego kapitału (art. 160 pkt 2, art. 167 § 1 pkt 2, art. 256, art. 257 i art. 258 § 2 pkt 3 k.h.). Wniesienie aportu mogło polegać między innymi na przeniesieniu na rzecz spółki własności rzeczy ruchomej i nieruchomości. Powyższa czynność wspólnika mogła być dokonana już w akcie notarialnym, na podstawie którego utworzona została spółka z o.o. Jeżeli przedmiotem przeniesienia własności na spółkę z o.o. była rzecz oznaczona co do tożsamości, to rozporządzający skutek tej czynności następował już z mocy umowy spółki (art. 155 § 1 k.c.), mimo że spółka nie uzyskała jeszcze osobowości prawnej (por. A. Szajkowski, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1994, t. I, s. 874–876). W przypadku przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do gatunku do skutecznego przejścia prawa własności na spółkę konieczne było jeszcze przeniesienie posiadania rzeczy (art. 155 § 2 k.c.).

Przepisy kodeksu handlowego nie posługiwały się terminem „wydanie udziałów w zamian za aport”, lecz pojęciem „pokryciem udziału wkładami niepieniężnymi” (art. 163 § 1 k.h.), czy też „objęcie udziału” (art. 256 k.h.). W świetle więc tych przepisów objęcie udziału w spółce było zawsze jednostronną czynnością prawną wspólnika.

Podobna sytuacja występowała w odniesieniu do spółek akcyjnych. Z art. 311 § 3 k.h. wynikało, że „akcje, które wydaje się za wkłady niepieniężne” powinny być pokryte w całości przed zarejestrowaniem spółki, a więc przed uzyskaniem przez nią osobowości prawnej (art. 335 § 1 k.h.). Zasada ta odnosiła się odpowiednio do zarejestrowania podwyższenia kapitału akcyjnego (art. 434 k.h.).

Skoro w świetle postanowień Kodeksu handlowego, w przypadku spółek kapitałowych (spółek akcyjnych i z o.o.) wniesienie aportu stanowiło warunek powstania tych spółek i podwyższenia ich kapitału (akcyjnego lub zakładowego), to nie można przyjąć, że wniesienie do takiej spółki towaru jako aportu następowało w zamian za udziały (akcje). Reasumując powyższe wywoły należy stwierdzić, że wkłady niepieniężne (aporty) wnoszone przez wspólników do spółek kapitałowych na podstawie przepisów kodeksu handlowego nie są objęte dyspozycją art. 2 ust. 3 pkt 5 lit. a ustawy z 8 stycznia 1993 r. Skoro inne postanowienia art. 2 ustawy z 8 stycznia 1993 r. nie wymieniają tych czynności jako podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, to należy przyjąć, iż nie są one objęte tym podatkiem.

Odmienne więc stanowisko zaskarżonych decyzji stanowi naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 2 ust. 2 pkt 5 lit. a ustawy z 8 stycznia 1993 r., które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Z wyżej podanych powodów, stosownie do art. 22 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 3 oraz art. 55 ust. 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, uchylono zaskarżone decyzje.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 27 września 2000 r. sygn. akt SA/Sz 673/99

Zagadnienie prawne:

1. Do inwestycji mogących pogorszyć stan środowiska zalicza się inwestycje obejmujące urządzenia emitujące elektromagnetyczne promieniowanie niejonizujące w zakresie częstotliwości 0,03–3 000 000 Mhz: radiolokacyjne, radiokomunikacyjne, radionawigacyjne o sumarycznej, określonej zgodnie z przepisami odrębnymi, mocy nadajników wyższej od 10 W oraz radiolinie.

2. Lokalizacja stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie o funkcji dominującej „mieszaniowej” objęta jest zakazem wynikającym z ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zakazującego lokalizacji obiektów obniżających standard warunków mieszkaniowych.

Z uzasadnienia decyzji: Prezydent Miasta Sz. decyzją (...) z 12 stycznia 1999 r., (...) działając na podstawie art. 40 ust. 1 i 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 89, poz. 415 ze zm.) i art. 104 k.p.a., ustalił warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej GSM oraz elektroenergetycznej linii kablowej 0,4 kV z przyłączem dla stacji bazowej.

W uzasadnieniu decyzji stwierdzono, że podstawą do jej wydania jest miejscowy plan ogólny zagospodarowania przestrzennego miasta Sz. uchwalony przez Radę Miejską 16 maja 1994 r.

Od powyższej decyzji odwołania o identycznej treści złożyli Beata i Marek P. oraz Jadwiga i Mieczysław B.

Odwołujący się podnieśli, że planowana decyzją budowa stacji bazowej telefonii komórkowej GSM i budowa elektroenergetycznej linii kablowej 0,4 kV z przyłączeniem dla stacji narusza bezpośrednio ich interesy i pogarsza warunki użytkowania terenu budowlanego, którego są właścicielami. Ich teren budowlany o wielkości przekraczającej 2 ha (nieruchomość nr 16), leżący w bezpośrednim sąsiedztwie planowanej inwestycji, w oparciu o miejscowy plan ogólny zagospodarowania przestrzennego miasta Sz., na podstawie informacji o terenie przy ul. Ch. z 22 stycznia 1997 r. jest przeznaczony pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną wolno stojącą o wysokości zabudowy do 7,5 m. W związku z tym uważają, że planowana inwestycja – stacja bazowa telefonii komórkowej GSM o wysokości 50 m drastycznie obniży standard warunków mieszkaniowych na osiedlu domów jednorodzinnych, które planują wybudować na tym terenie. Oprócz zmniejszenia atrak-

cyjności terenu, którego są właścicielami i spadku jego wartości na rynku nieruchomości, istnieje strefa bezpośredniego zagrożenia związana z możliwością przewrócenia projektowanego masztu na sąsiednie domy jednorodzinne w wypadku katastrofy budowlanej i emisją promieniowania elektromagnetycznego o nieprzewidywalnych skutkach działania. Odwołujący uważają że projektowany maszt będzie stanowił negatywną dominatę przestrzenną która oprócz ściągania wyładowań elektrycznych będzie budziła niepokój i wpływała negatywnie na chęć zasiedlenia, wypoczynku i rekreacji na planowanym osiedlu domów jednorodzinnych. Na osiedlu O. występuje dominująca zabudowa jednorodzinna w sąsiedztwie parku krajobrazowego. Pozbawiona jest wysokiej zabudowy mieszkaniowej i przemysłowej, nie ma słupów linii wysokiego napięcia, które negatywnie wpływałyby na walory krajobrazowe okolicy. Planowana budowa stacji bazowej GSM o wysokości 50 m zostanie wpisana na stałe w krajobraz osiedla i wpłynie zdecydowanie negatywnie na tereny, które pozostały do zagospodarowania. Odwołujący podkreślili, że są zdecydowanie przeciwni lokalizacji budowy stacji bazowej telefonii komórkowej GSM w bezpośrednim sąsiedztwie ich terenu budowlanego.

Decyzją z 17 marca 1999 r. (...) Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Sz. działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 138 § 3 k.p.a. oraz art. 46a ust. 1 pkt 1 i 39 ustawy z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 89, poz. 415 ze zm.) uchylilo decyzję (...) z 12 stycznia 1999 r. Prezydenta Miasta Sz. w całości i odmówilo firmie P. S.A. Oddział Regionalny w P. ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla budowy stacji bazowej telefonii komórkowej GSM przy ul. Ch. 1, na część działki nr 15/2 obręb 16/P w Sz. oraz budowy elektroenergetycznej linii kablowej 0,4 kV z przyłączem dla stacji bazowej.

W uzasadnieniu stwierdzono, że decyzją (...) organ I instancji ustalił warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej GSM przy ul. Ch. 1 w Sz. oraz elektroenergetycznej linii kablowej 0,4 kV z przyłączem dla stacji bazowej. Stacja bazowa telefonii komórkowej GSM zlokalizowana ma być na terenie, dla którego zgodnie z miejscowym planem ogólnym zagospodarowania przestrzennego miasta Sz., funkcją dominującą jest mieszkalnictwo (teren elementarny oznaczony symbolem Z0.07.RM) i obowiązuje zakaz lokalizacji obiektów obniżających standard warunków mieszkaniowych.

Zgodnie z § 2 ust. 8 pkt k rozporządzenia Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z 14 lipca 1998 r. w sprawie określenia rodzajów inwestycji, szczególnie szkodliwych dla zdrowia ludzi albo mogących pogorszyć stan środowiska (...) (Dz.U. Nr 93, poz. 589) i stwierdzeniem zawartym w „Ocenie oddziaływania na środowisko” inwestycja ta zaliczana jest do mogących pogorszyć stan środowiska.

Mając na uwadze powyższe rozważania na podstawie art. 27 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym orzeczono o oddaleniu skargi.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 25 października 2001 r. sygn. akt SA/Rz 261/00

Zagadnienie prawne:

Decyzja mająca swe oparcie w art. 51 ust. 1 pkt 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) nakazująca rozbiórkę czy też nakładająca obowiązek wykonania określonych czynności w celu doprowadzenia wykonywanych robót do stanu zgodnego z prawem (pkt 2) ma charakter uznaniowy.

Taki też charakter ma decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego, jeśli organ dokonane przez inwestora odstępstwa od pozwolenia na budowę uzna za nieistotne.

Z uzasadnienia wyroku: Decyzją z 1 grudnia 1999 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w M. na podstawie art. 104 i art. 105 § k.p.a., po ponownym rozpatrzeniu sprawy odstępstwa od warunków pozwolenia na budowę sieci wodociągowej umorzył postępowanie administracyjne w sprawie nieistotnych zmian przebiegu trasy sieci wodociągowej.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego po rozpatrzeniu odwołania Krzysztofa P. decyzją z 18 stycznia 2000 r. na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. – uchylił decyzję organu I instancji z 1 grudnia 1999 r. i jednocześnie umorzył postępowanie administracyjne w sprawie odstępstw od warunków pozwolenia na budowę sieci wodociągowej wraz z przyłączami domowymi we wsi P. i B., udzielonego decyzją Kierownika Urzędu Rejonowego w T. z 3 czerwca 1998 r.

W uzasadnieniu stwierdzone zostało, że organ I instancji rozpatrując sprawę ustalił fakt zmiany przebiegu wodociągu na działkach nr 191 i 208/4 za zgodą Katarzyny P., co znajduje potwierdzenie wpisem do dziennika budowy w dniu 15 września 1998 r. W owym czasie Katarzyna P. figurowała w ewidencji gruntów jako współwłaściciel tych nieruchomości. Postępowanie wyjaśniające potwierdziło również, że zmiany trasy wodociągu w obrębie tych działek są nieistotne, a odstępstwo polega na wykonaniu wodociągu z ominięciem istniejących na działce zabudowań i zlokalizowaniu go w części wschodniej tej samej działki. Zatem postępowanie było bezprzedmiotowe. Niemniej jednak z uwagi na niewłaściwe sformułowanie sentencji decyzji przez organ I instancji, w trybie odwoławczym uchylono to rozstrzygnięcie i orzeczono prawidłowo nie zmieniając istoty sprawy. Jeśli chodzi natomiast o zastrzeżenia dotyczące pozwolenia na budowę wodociągu, to nie stanowią one przedmiotu postępowania i nie mogą być rozstrzygane w niniejszej decyzji.

Na tę decyzję skargę złożył Krzysztof P. zarzucając jej brak ustosunkowania się do podniesionych w postępowaniu i odwołaniu zarzutów. Podkreślił, że przesunięcie trasy wodociągu wynosi kilkanaście metrów i w trakcie poprzedniego postępowania odwoławczego było odmiennie oceniane. Zaprzeczył, jakoby jego matka Katarzyna P. wyrażała zgodę na zmianę przebiegu wodociągu, a tym bardziej, by zgodę taką wyraził ojciec Wojciech, który od roku nie żył. Wytknął prowadzenie robót w 1998 r. bez należytego nadzoru i sformułował zarzuty dotyczące naruszenia art. 33

pkt 2, art. 34 ust. 3 pkt 1, art. 36a, art. 42, art. 43 ust. 1, art. 47 ust. 3 i art. 57 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Na tej podstawie, w oparciu o art. 48 i art. 52, domagał się rozbiórki wybudowanego wodociągu.

Odpowiadając na skargę Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wniósł o jej oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga jest nieuzasadniona.

Stan faktyczny przedstawia się następująco: decyzją z 8 czerwca 1998 r. Kierownik Urzędu Rejonowego w T. zatwierdził projekt budowlany sieci wodociągowej wraz z przyłączami domowymi we wsi P. i B. i udzielił Gminie P. Narodowa pozwolenia na budowę sieci w tych miejscowościach. Decyzja ta uprawomocniła się w dniu 4 lipca 1998 r. Pismem z 16 listopada 1998 r. skierowanym do Urzędu Rejonowego w T. Krzysztof P. – przedkładając tytuł własności do działek nr 198 i 208/4 w B. – kwestionował legalność prowadzenia robót budowlanych związanych z wodociągiem i zarzucił, że mimo uzgodnień z inwestorem dotyczących przebiegu trasy instalacji wodociągowej w odmienny sposób przeprowadzono wodociąg.

Problematyka prowadzenia robót budowlanych w sposób odbiegających od pozwolenia na budowę uregulowana jest w art. 50 i art. 51 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 ze zm.). Stosownie do art. 50 ust. 1 pkt 3, w przypadkach innych, niż określone w art. 48 właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę. Z kolei art. 51 ust. 1 pkt 1 przewiduje dla takiego odstępstwa, w drodze decyzji, nakazanie rozbiórki obiektu lub jego części. Unormowania powyższe mają odpowiednie zastosowanie również w sytuacji, gdy roboty budowlane zostały wykonane (art. 51 ust. 4). Z akt wynika, że wodociąg został wykonany i odebrany do użytku.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „istotnego” odstąpienia od warunków pozwolenia; używając jednak takiego sformułowania dopuścił, iż mogą w czasie realizacji inwestycji nastąpić odstępstwa nie mające takiego charakteru, czyli nieistotne, z którymi Prawo budowlane nie wiąże żadnych skutków. Ocenę w tym zakresie pozostawił organowi administracyjnemu, który stosując swobodne uznanie rozstrzyga o stopniu odstępstwa od pozwolenia na budowę. Zatem decyzja mająca swe oparcie w art. 51 ust. 1 pkt 1 nakazująca rozbiórkę czy też nakładająca obowiązek wykonania określonych czynności w celu doprowadzenia wykonywanych robót do stanu zgodnego z prawem (pkt 2) ma charakter uznaniowy. Taki też charakter ma decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego, jeśli organ dokonane odstępstwa uzna za nieistotne. Skoro tak, to rozważenia wymaga, czy zaskarżona decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego z powodu nieistotnych odstępstw od udzielonego pozwolenia na budowę nie nosi cech dowolności. Podkreślić bowiem należy, że uznanie administracyjne może być tylko wówczas zakwestionowane przez sąd administracyjny, jeżeli jest dowolne, naruszając przepisy postępowania administracyjnego traktujące o obowiązku dokładnego wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia

sprawy, wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całokształtu materiału dowodowego w powiązaniu ze słusznym interesem strony (tak NSA w wyroku z 9 października 1985 r. II SA 1346-1349/85 – niepubl.).

Przenosząc powyższe rozważania na występujący w sprawie stan faktyczny oraz mając na uwadze argumentację organu przytoczoną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji stwierdzić należy, że organ nie przekroczył granic uznania administracyjnego. Zatem decyzja będąca przedmiotem skargi prawa nie narusza.

Ponieważ z mocy art. 21 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74 poz. 368 ze zm.) sąd sprawuje kontrolę pod względem zgodności z prawem, a w niniejszej sprawie prawo nie zostało naruszone, dlatego skarga podlega oddaleniu, w oparciu o przepis art. 27 ust. 1 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.