Informacja o działalności
Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu
za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2016 roku

CZĘŚĆ I
OGÓLNA INFORMACJA O DZIAŁALNOŚCI KOLEGIUM

1. Podstawy prawne i zakres działania Kolegium

Podstawę prawną działania Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu (dalej: Kolegium) stanowi ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1659, z późn. zm.) oraz rozporządzenia uzupełniające przepisy tej ustawy. Zgodnie z wyżej wymienioną ustawą, samorządowe kolegia odwoławcze są organami wyższego stopnia w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości samorządu terytorialnego, właściwymi do rozpatrywania odwołań od decyzji, zażaleń na postanowienia, żądań wznowienia postępowania lub stwierdzania nieważności decyzji w trybie uregulowanym przez przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), dalej jako „k.p.a.", oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.), dalej jako „o.p.". Kolegium orzeka również w innych sprawach na zasadach określonych w odrębnych ustawach.

Obszar właściwości miejscowej Kolegium obejmuje, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie obszarów właściwości samorządowych kolegiów odwoławczych (Dz. U. Nr 198, poz. 1925), powiaty: milicki, oleśnicki, oławski, strzeliński, średzki, trzebnicki, wołowski, wrocławski wraz z gminami objętymi tym obszarem oraz miasto na prawach powiatu - Wrocław.

Rozstrzygając sprawy indywidualne w składach trzyosobowych, członkowie Kolegium związani są wyłącznie przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Kolegium jest państwową jednostką budżetową.

2. Obsada kadrowa Kolegium

2.1. Kolegium składa się z 47 członków: 17 etatowych i 30 pozaetatowych (na 30 mandatów).

Liczba członków etatowych posiadających wykształcenie:		
wyższe prawnicze: **16**	wyższe administracyjne: **1**	
Liczba członków pozaetatowych posiadających wykształcenie:		
wyższe prawnicze: **20**	wyższe administracyjne: **15**	wyższe inne: **2**

Wśród członków Kolegium 4 osoby miały tytuł naukowy doktora habilitowanego, 7 osób tytuł naukowy doktora, 10 osób ukończyło aplikację radcowską, a 4 ukończyło aplikację sędziowską.

2.2. Biuro Kolegium, licząc z Głównym Księgowym, składało się z 13 osób, z których wszystkie miały wyższe wykształcenie. W skład Biura wchodzą:
- Kierownik Biura,
- Główny Księgowy,
- pracownik służby informatycznej,
- 9. starszych inspektorów (1 osoba na umowę zastępstwa),
- referent.

3. Lokal i wyposażenie Kolegium

Siedziba Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu mieści się w siedzibie Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu, przy pl. Powstańców Warszawy nr 1, w pomieszczeniach użyczonych Kolegium przez Wojewodę Dolnośląskiego. Wyposażenie Kolegium w pomieszczenia pracownicze było wystarczające na koniec 2016 r. Stan wyposażenia

Kolegium w sprzęt biurowy i elektroniczny ocenić należy jako zdecydowanie zadowalający, przy obecnym zakresie zadań Kolegium.

CZĘŚĆ II
WPŁYW SPRAW

1. Liczba spraw ujętych w ewidencji ogółem w roku objętym informacją: 5613
w tym spraw:
1.1. pozostałych w ewidencji z okresu poprzedniego (łącznie sprawy administracyjne i sprawy z zakresu opłat za użytkowanie nieruchomości gruntowych: **689**
1.2. wpływ spraw w roku objętym informacją: **4924**

2. Rodzaje spraw, które wpłynęły w roku objętym informacją:

2.1. **Liczba spraw administracyjnych ogółem: 4001**

Lp.	Określenie rodzaju sprawy	Liczba spraw
1.	objęte proceduralnie przepisami Ordynacji podatkowej	**724**
2.	działalność gospodarcza	**4**
3.	planowanie i zagospodarowanie przestrzenne	**330**
4.	pomoc społeczna, świadczenia rodzinne, świadczenia z funduszu alimentacyjnego, oświata (stypendia, pomoc materialna itd.), dodatki mieszkaniowe, sprawy socjalne	**1651**
5.	gospodarka nieruchomościami (bez opłat za wieczyste użytkowanie), przekształcanie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, prawo geodezyjne i kartograficzne	**181**
6.	ochrona środowiska, ochrona przyrody i ochrona zwierząt, odpady i utrzymanie porządku i czystości w gminach	**164**
7.	prawo wodne	**16**
8.	rolnictwo, leśnictwo, rybactwo śródlądowe, łowiectwo	**32**
9.	handel, sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych	**80**
10.	prawo o ruchu drogowym, drogi publiczne, transport drogowy	**483**
11.	prawo górnicze i geologiczne	**5**
12.	egzekucja administracyjna	**51**
13.	inne, pozostałe, w tym skargi i wnioski rozpatrywane w trybie Działu VIII k.p.a.	**280**

2.2. **Liczba spraw podlegających rozpatrzeniu w trybie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (**Dz. U. Nr 2012 r. poz. 270, z późn. zm.), dalej jako: p.p.s.a.: **400**

2.3. **Liczba spraw z zakresu aktualizacji opłat za użytkowanie wieczyste: 523**

2.4. **Liczba postanowień sygnalizacyjnych: 0**

CZĘŚĆ III
ZAŁATWIANIE SPRAW ADMINISTRACYJNYCH

1. Liczba spraw załatwionych ogółem w roku objętym informacją: 4340

Lp.	Określenie rodzaju rozstrzygnięcia	Liczba spraw
1.	akty wydane przez Kolegium jako organ II instancji, w tym: akty wydane przez Kolegium w trybie art. 127 § 3 k.p.a. oraz jako organ II instancji zgodnie z art. 221 o.p.: **61**	**2569**

2.	akty wydane przez Kolegium jako organ I instancji:	**1017**
3.	postanowienia wydane przez Kolegium w wyniku rozpatrzenia zażaleń na bezczynność organu, w tym: uznające zażalenia za uzasadnione: **17**	**66**
4.	akty wydane przez Kolegium po rozpatrzeniu w trybie p.p.s.a.	**326**
5.	pozostałe:	**362**

1.1. **Szczegółowe omówienie sposobu załatwienia sprawy przez Kolegium jako organ II instancji:**

Lp.	Określenie rodzaju rozstrzygnięcia	Liczba spraw
1.	decyzje utrzymujące w mocy zaskarżone decyzje (art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. oraz art.233 § 1 pkt 1 o.p.):	**1005**
2.	decyzje uchylające decyzje organu I instancji i orzekające co do istoty sprawy oraz uchylające decyzje organu I instancji i umarzające postępowanie (art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. oraz art. 233 § 1 pkt 2a o.p.):	**349**
3.	decyzje uchylające decyzje organu I instancji i przekazujące sprawy do ponownego rozpatrzenia (art. 138 § 2 k.p.a. oraz art. 233 § 2 o.p.):	**942**
4.	decyzje umarzające postępowanie odwoławcze (art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a. oraz art. 233 § 1 pkt 3 o.p.):	**45**
5.	pozostałe	**228**

1.2. **Szczegółowe omówienie sposobu załatwienia sprawy przez Kolegium jako organ I instancji:**

Lp.	Określenie rodzaju rozstrzygnięcia	Liczba spraw
1.	postanowienia o wznowieniu postępowania i wyznaczeniu organu właściwego do jego przeprowadzenia (art.150 § 2 k.p.a. oraz art. 244 § 2 o.p.):	**0**
2.	postanowienia o odmowie wznowienia postępowania (art. 149 § 3 k.p.a. oraz art. 242 § 3 o.p.):	**9**
3.	decyzje i postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie nieważności decyzji (art. 61a k.p.a. oraz art. 165a § 3 o.p.):	**12**
4.	decyzje stwierdzające nieważność decyzji organu I instancji oraz decyzje stwierdzające wydanie decyzji przez organ I instancji z naruszeniem prawa (art. 56 - 158 k.p.a. oraz art. 247 - 251 o.p.):	**207**
5.	decyzje o odmowie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 158 § 1 k.p.a. oraz art. 248 § 3 o.p.):	**25**
6.	decyzje odmawiające uchylenia decyzji po wznowieniu postępowania (art. 151 k.p.a. oraz art. 245 o.p.):	**0**
7.	decyzje uchylające i rozstrzygające o istocie sprawy oraz decyzje stwierdzające wydanie decyzji przez organ I instancji z naruszeniem prawa wydane po wznowieniu postępowania(art. 151 k.p.a. oraz art. 245 o.p.)	**2**
8	decyzje umarzające postępowanie prowadzone w I instancji przez Kolegium (art. 105 § 1 k.pa. oraz art. 208 o.p.)	**23**
9.	pozostałe	**739**

2. Liczba spraw administracyjnych pozostałych do załatwienia przez Kolegium w roku objętym informacją: 418

CZĘŚĆ IV

ZAŁATWIANIE SPRAW Z ZAKRESU OPŁAT ZA UŻYTKOWANIE WIECZYSTE NIERUCHOMOŚCI GRUNTOWYCH

1. Liczba spraw z zakresu opłat za użytkowanie wieczyste załatwionych w roku objętym informacją ogółem: 730
w tym ugody - **0**

2. Liczba wniesionych sprzeciwów od orzeczeń Kolegium: 188

3. Liczba spraw pozostałych do załatwienia przez Kolegium: 125

CZĘŚĆ V

SKARGI DO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

1. Sprawy prowadzone przez Kolegium w trybie p.p.s.a.:
Liczba spraw w roku objętym informacją ogółem: **326**

w tym :
1.1. Liczba skarg na decyzje i postanowienia Kolegium skierowanych do WSA w roku objętym informacją, ogółem: **302**
- wskaźnik „zaskarżalności": **11,75%**

1.2. Liczba skarg na bezczynność Kolegium skierowana do WSA w roku objętym informacją, ogółem: **6**

1.3. Liczba skarg uwzględnionych przez Kolegium we własnym zakresie w trybie art. 54 § 3 p.p.s.a., ogółem: **1**

1.4. Liczba skarg kasacyjnych na orzeczenia WSA (w tym zażaleń na postanowienia) skierowanych przez Kolegium w roku objętym informacją do Naczelnego Sądu Administracyjnego, ogółem: **15**

1.5. Liczba innych spraw prowadzonych przez Kolegium w trybie określonym przepisami p.p.s.a., skierowanych do WSA, ogółem: **0**

2. Skargi na akty i czynności Kolegium rozpatrzone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny prawomocnymi orzeczeniami w roku objętym informacją

Liczba orzeczeń WSA w roku objętym informacją ogółem: 368
w tym :

Lp.	Rodzaj rozstrzygnięcia	Liczba spraw
1.	Skargi na decyzje i postanowienia rozpoznane przez Sąd w tym: uwzględnienie skargi: **42**	**359**
2.	Skargi na bezczynność Kolegium rozpoznane przez Sąd w tym: uznające skargi za uzasadnione: **0**	**9**

INFORMACJE DODATKOWE I WNIOSKI

1. Wybrane problemy z orzecznictwa Kolegium

UWAGI PORZĄDKUJĄCE

1. Źródła prawa podawane są według stanu na koniec 2016 r, chyba że inaczej wynika z kontekstu omawianej kwestii.

2. Wykaz skrótów wspólnych:

- k.c. - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, z późn. zm.);
- k.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137);
- Kolegium – Samorządowe Kolegium Odwoławcze we Wrocławiu;
- k.p.a. - ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.);
- k.p.c. - ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822);
- k.r.o. - ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, z późn. zm.);
- k.w. - ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094, z późn. zm.)
- NSA - Naczelny Sąd Administracyjny,
- o.p. - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.);
- P.p.s.a. - ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718, z późn. zm.),
- SN - Sąd Najwyższy,
- TK lub Trybunał - Trybunał Konstytucyjny,
- WSA - Wojewódzki Sąd Administracyjny,

3. Przytaczane orzeczenia sądów administracyjnych, o ile w tekście nie wskazano inaczej, zamieszczone są w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

ORDYNACJA PODATKOWA. PODATKI I OPŁATY LOKALNE

Zmiany w Ordynacji podatkowej

W roku 2016 weszły w życie zmiany wprowadzone w **ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa** (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.), ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1649). Kolegium w trakcie prowadzonych postępowań stwierdziło, że znowelizowane przepisy są z zasady prawidłowo stosowane.

Najczęściej stosowane są nowe unormowania dotyczące nadpłat, szczególnie art. 75 § 4a, 75 § 2, 79 § 3, art. 77 o.p. Istotą zmian jest założenie, że postępowanie w sprawie stwierdzenia nadpłaty powinno być postępowaniem odrębnym od, wszczynanego z urzędu, postępowania w sprawie określenia zobowiązania podatkowego na podstawie art. 21 § 3 o.p., a dysponentem tego postępowania winien być podatnik, którego wniosek jest weryfikowany w zakresie jego żądania. Złożenie wniosku o stwierdzenie nadpłaty nie powinno rodzić po stronie organu podatkowego automatycznego obowiązku wszczynania postępowania mającego na celu zbadanie wszystkich elementów konstrukcyjnych zobowiązania podatkowego, jeśli tego nie żąda podatnik.

Pozostałe zmiany, w zakresie których Kolegium prowadziło postępowania, to doprecyzowanie przepisów dotyczących odsetek (art. 52, art. 52a, 53 § 5 i 6, art. 54, art. 56a -56d o.p.), zapłaty podatku (art. 60, art. 61a, art. 62, art. 62b, art. 63), doręczeń z naciskiem na doręczenia drogą elektroniczną (art. 144, art. 144b, art. 148, art. 149, art. 150a, art. 151, art. 151a).

W praktyce najwięcej problemów sprawiają przepisy nowo wprowadzonego Rozdziału 3a dotyczące pełnomocnictwa. Przepisy te (art. 138a-138o) weszły w życie z dniem 1 lipca 2016 r. i stwarzają kłopoty profesjonalnym pełnomocnikom, którzy rzadko dołączają do akt sprawy pełnomocnictwa szczególne lub ogólne, zgodne z wyżej powołanymi przepisami i z przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2015 r w sprawie wzorów pełnomocnictwa szczególnego i pełnomocnictwa do doręczeń (Dz. U. poz. 2330). Kolegium zmuszone było wzywać pełnomocników do uzupełnienia braków, co negatywnie wpływało na szybkość postępowania.

Podatki i opłaty lokalne, w tym podatek rolny i podatek leśny

W ramach nowelizacji (która weszła w życie w 2016 r.) **ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych** (Dz. U. z 2016 r. poz. 716, z późn. zm.; dalej jako „u.p.o.l"), ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1045), w podatku od nieruchomości wyeliminowano kontrowersyjne „względy techniczne" jako przyczynę niewykorzystywania gruntów, budynków i budowli do działalności gospodarczej konsekwencją, co było przedtem podstawą stosowania liberalniejszej stawki podatkowej. Zmieniona treść art.1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. odwołuje się do nowego przepisu art. 2a, którym objęto przedmioty opodatkowania niezaliczane przez ustawę do przedmiotów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, a „względy techniczne" zostały zastąpione posiadaniem przez podatnika ostatecznej decyzji organu: nadzoru budowlanego lub nadzoru górniczego, wyłączającej na trwale budynek, budowlę lub ich części z użytkowania. Problematyczna, bo bez uregulowania w powyższym znaczeniu została sprawa gruntu, który będąc w posiadaniu przedsiębiorcy zawsze opodatkowany będzie maksymalną stawką, niezależnie od tego czy z racji obiektywnych może być wykorzystywany do działalności gospodarczej. Wprowadzono, co wcześniej budziło wiele wątpliwości orzeczniczych, *lex specialis* do instytucji odpowiedzialności solidarnej w przypadku współwłasności w częściach ułamkowych lokalu użytkowego – garażu wielostanowiskowego w budynkach mieszkalnych. Po zmianie, przedmiotem opodatkowania już bez wątpliwości jest udział w prawie własności (art. 3 ust. 4a). Wyeliminowano lukę w art. 3 ust. 5 u.p.o.l. Przedtem w razie wyodrębnienia własności lokali, ciążący na właścicielach obowiązek podatkowy nie obejmował całej powierzchni gruntu oraz powierzchni użytkowej budynku stanowiącej współwłasność (części wspólnej). W wyniku nowelizacji objęto obowiązkiem podatkowym również powierzchnię gruntu oraz powierzchnię użytkową budynku stanowiące współwłasność właścicieli lokali. Zniesiono niejednoznaczne pojęcie „zbiornik wodny retencyjny", przy okazji ujednolicając stawkę podatkową od nieruchomości wszystkie grunty pod wodami stojącymi (art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b)

W podatku od środków transportowych, w przypadku opodatkowania autobusów zmniejszono podstawę opodatkowania liczoną ilością miejsc oraz zmieniono treść art. 9 ust. 9 u.p.o.l., dotyczącą przesyłania deklaracji za pomocą środków komunikacji elektronicznej i podpisu elektronicznego.

W zakresie opłat lokalnych dokonano istotnej zmiany likwidując ich obligatoryjny charakter jako opłat publicznoprawnych na rzecz danego radzie gminy uprawnienia do ich wprowadzenia.

Przy okazji trzeba wspomnieć, że choć w 2015 r. powiększono zakres opłat lokalnych wprowadzając nową, fakultatywną opłatę reklamową od tablic i urządzeń reklamowych, to stwierdzić należy, że w 2016 r. żadna sprawa z zakresu tej opłaty nie wpłynęła do Kolegium. Zapewne dlatego, że skorzystanie z opisanego uprawnienia musi być poprzedzone przyjęciem zasad i warunków usytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń oraz ogrodzeń i działań w zakresie weryfikacji planu zagospodarowania przestrzennego.

W podatku rolnym [**ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym** (Dz. U. z 2016 r. poz. 617, z późn. zm.)] wprowadzono przeliczniki na hektary przeliczeniowe bez względu na zaliczenie gruntu do okręgu podatkowego, dostosowane do zmian symboliki klasyfikacji użytków rolnych w gruntach rolnych zabudowanych. Nowymi przelicznikami objęto także rowy i grunty zadrzewione i zakrzewione oraz grunty pod stawami (art. 4 ust.7). Zlikwidowano ulgi żołnierskie. Natomiast udzielenie ulgi z tytułu klęski żywiołowej uwarunkowano wprowadzeniem stanu klęski żywiołowej o której mowa w ustawie o stanie klęski żywiołowej i nadano jej charakter ulgi uznaniowej udzielanej w ramach pomocy *de minimis* w rolnictwie (art. art. 13c ust.1 i art. 13f ust. 2).

W podatku leśnym [**ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym** (Dz. U. z 2016 r. poz. 374, z późn. zm.)] ustawodawca zrezygnował z ulgi polegającej na obniżeniu stawki podatkowej dla lasów ochronnych. Wprowadzono nowy art. 6a, normujący łączne zobowiązanie pieniężne [art. 26 pkt 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. (Dz. U. 1045)], zamieniającej m. in. ustawę o podatku leśnym.

Omówienie wybranych przypadków orzeczniczych

Łączne zobowiązanie pieniężne za 2015 r. z tytułu podatku leśnego i od nieruchomości (SKO 4011/199/16)

Organ pierwszej instancji, wydając w sprawie decyzję w dniu 11 grudnia 2015 r., zastosował przepisy Ordynacji podatkowej, które wchodziły w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., co już było oczywiście wadliwe. Przy tym ze względu na datę (10 grudnia 2015 r.) złożenia przez podatnika informacji

podatkowej w podatku leśnym oraz informacji w podatku od nieruchomości i jednocześnie jej korektę, nowo wchodzących w życie przepisów nie mógłby zastosować. Prawidłowe przeprowadzenie z urzędu postępowania podatkowego, w stanie prawnym obowiązującym do końca 31 grudnia 2015 r., wymagało skutecznego wszczęcia postępowania, we właściwej formie, czyli postanowienia (art. 165 § 2 o.p.). Ustawodawca przewidział tu wprawdzie wyjątki, w tym odnoszący się do ustalania zobowiązań podatkowych (art. 165 § 5 pkt 1 o.p.), które zgodnie z odrębnymi przepisami ustalane są corocznie, jeżeli stan faktyczny, na podstawie którego ustalono wysokość zobowiązania podatkowego za poprzedni okres, nie uległ zmianie. W praktyce przekłada się to na możliwość zastosowania tego wyjątku w odniesieniu do podatnika, wobec którego wymiar podatku był już dokonany w poprzednim roku podatkowym lub wcześniej, ale stan faktyczny, stanowiący wówczas podstawę wymiaru, nie uległ zmianie. W rozpatrywanym przypadku taka sytuacja nie miała miejsca, ponieważ decyzje, którymi ustalono temu samemu podatnikowi wymiary łącznych zobowiązań pieniężnych za lata od 2011 do 2015 wydano po raz pierwszy w dniu 11 grudnia 2015 r. W opisanej sytuacji organ podatkowy nie tylko nie mógł zastosować przepisów jeszcze nieobowiązujących, ale też – ponownie rozpatrując sprawę (Kolegium uchyliło ww. decyzję) – już po wejściu w życie zmian w Ordynacji podatkowej nie będzie mógł skorzystać ze zliberalizowanej procedury wymiarowej, ustanowionej w unormowaniach tj. art. 165 § 7 i § 8 o.p., skoro przepisy te dotyczą wyłącznie informacji podatkowych złożonych po dniu 1 stycznia 2016 r.

Materialnoprawnym uchybieniem było zastosowanie formy łącznego zobowiązania pieniężnego ponieważ taka forma decyzji, jako *lex specialis*, przewidziana była do końca 2015 r. tylko dla sytuacji, gdy na podatniku - osobie fizycznej ciążył obowiązek podatkowy w zakresie podatku rolnego oraz jednocześnie w zakresie podatku od nieruchomości lub podatku leśnego (art. 6c ustawy o podatku rolnym). Możliwość zastosowania takiej formy decyzji została wprowadzona w podatku leśnym od dnia 1 stycznia 2016 r., wprowadzając nowe unormowanie zawarte w art. 6a, dotyczące łącznego zobowiązania pieniężnego analogiczne jak wcześniej obowiązywało w podatku rolnym, z różnicą podatku leśnego jako wiodącego.

Zaokrąglanie wpłat rat podatku od nieruchomości od osób prawnych (SKO 4011/346/16)

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyła deklarację na podatek od nieruchomości, wykazując prawidłowo podatek należny w kwocie łącznej 24.050 zł i począwszy od 13 stycznia 2016 r. dokonywała wpłat rat podatku w wysokości 2.004,17 zł. Gminny organ podatkowy w czerwcu 2016 r. dokonał zaliczenia majowej wpłaty w wysokości 2.004,17 zł na poczet V raty podatku od nieruchomości za rok 2016, w wysokości 2.004 zł oraz o zaliczenia nadpłaty w wysokości 0,17 zł na poczet I raty podatku od nieruchomości.

Zgodnie z art. 63 § 1 o.p. podstawy opodatkowania, kwoty podatków, odsetki za zwłokę, opłaty prolongacyjne, oprocentowanie nadpłat oraz wynagrodzenia przysługujące płatnikom i inkasentom zaokrągla się do pełnych złotych w ten sposób, że końcówki kwot wynoszące mniej niż 50 groszy pomija się, a końcówki kwot wynoszące 50 i więcej groszy podwyższa się do pełnych złotych, z zastrzeżeniem § 1a i 2. W myśl art. 3 ust. 3 pkt 2 na równi z podatkiem traktowane są raty podatków, jeżeli przepisy prawa podatkowego przewidują płatność podatku w ratach. Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych przewiduje opłacanie podatku od nieruchomości w ratach, co oznacza, że w odniesieniu do rat podatku od nieruchomości dokonuje się ich zaokrąglenia zgodnie z opisaną zasadą. Zatem organ pierwszej instancji prawidłowo uznał, że w opisanym stanie faktycznym raty podatku od nieruchomości należało zaokrąglać do pełnych złotych w kwocie 2.004 zł.

Konsekwencją opisanej regulacji jest, że w przypadku gdy kwota podatku należnego za rok podatkowy jest liczbą nieparzystą, w wyniku jej podzielenia na dwanaście rat (bądź 4 raty – w zależności od statusu podatnika) i zaokrągleniu kwot rat, może okazać się, że podatek został zapłacony w większej wysokości niż wynikało to z matematycznego podziału kwoty wykazanej w deklaracji. Analogicznie, gdy kwota raty zaokrąglana jest „w dół" wówczas dokonywane przez podatnika wpłaty raty mogą *per saldo* okazać się niższe niż podatek wykazany w deklaracji. Maksymalne uszczuplenie bądź nadpłacenie z tego tytułu może wynieść 5,88 zł (0,49 zł x 12 miesięcy). Dlatego gminne organy podatkowe, powołując się na pismo Ministerstwa Finansów z dnia 7 lutego 2006 r. (AP13-160/8012/ 548/2006/AA), dążąc do zachowania zasady proporcjonalności kwotę zobowiązanie podatkowego za cały rok dzielą na odpowiednią liczbę rat wyrażonych w pełnych złotych, przy czym rata pierwsza lub ostatnia jest niższa lub wyższa od pozostałych. Jest to tzw. „rata wynikowa". O ile w sytuacji, gdy zobowiązanie podatkowe wynika z decyzji organu podatkowego (wydawanej w stosunku do osób fizycznych) działanie takie nie stwarza niejasności bowiem organ może określać wysokość poszczególnych rat w prawidłowej, zaokrąglonej wysokości, to jednak w przypadku osób prawnych, takie działanie nie ma umocowania

wynikającego z przepisów prawnych. Żaden z przepisów prawa (tu: ani procesowego – Ordynacja podatkowa, ani materialnego – ustawa o podatkach i opłatach lokalnych) nie przewiduje takiego rozwiązania prawnego ani technicznego.

W rozpatrywanej przez Kolegium sprawie, raty podatku przypadające do zapłaty Spółce powinny wynosić 2.004 zł, a nie 2.004,17 zł. Jednak takie działanie prowadziłoby do tego, że w istocie – w skali całego roku – Spółka zapłaciłaby kwotę podatku niższą o dwa złote. W ocenie Kolegium, organ podatkowy, o ile będzie stosował wykładnię przedstawioną ww. w piśmie Ministerstwa Finansów winien – zgodnie z zasadą zaufania podatnika do organów podatkowych – zastosować rozwiązanie jak najmniej uciążliwe dla podatnika, tj. nadpłacone w trakcie roku podatkowego kwoty (po 0,17 zł miesięcznie) zaliczyć (jako nadpłatę) na poczet ostatniej raty podatku, tj. za grudzień. Opcja taka byłaby najmniej uciążliwa dla podatnika, a równocześnie gwarantowałaby organowi podatkowemu, że suma wpłaconych rat odpowiadałaby wysokości podatku wykazanego do zapłaty za cały rok. Takie działanie wydaje się być najbardziej uzasadnionym również z punktu widzenia ekonomiki i celowości postępowania, bowiem pozwoliłoby na uniknięcie kosztów postępowania ponoszonych w związku w wydawaniem postanowień o zaliczaniu nadpłat w ratach za poszczególne miesiące na poczet bieżących zobowiązań wynikających z rat podatku. Za takim rozwiązaniem technicznym – wobec braku wyłączenia w obowiązujących przepisach prawa instytucji zaokrąglania wpłacanych rat podatku do pełnych złotych – przemawia również ekonomika postępowania i zasada gospodarności wiążąca jednostki budżetowe. Aktualnie opłata pobierana przez operatora wyznaczonego za traktowanie przesyłki listowej jako przesyłki poleconej wynosi 2,90 zł, zatem od każdego pisma procesowego (tu: postanowienia o zaliczeniu) opłata ta przekraczałaby wartość niedopłaconego w skutek zaokrąglania rat podatku w danym miesiącu. Natomiast opłata za doręczenie jednego postanowienia o zaliczeniu (2,90 zł) przekraczałaby wartość niedopłaty za cały rok podatkowy - 2,00 zł.

Problem pojawi się bowiem w sytuacji, gdy podatnik będzie prawidłowo zaokrąglał „w dół" wysokość rat za poszczególne miesiące, w wyniku czego dojdzie do niedopłaty podatku w skali roku. W ocenie Kolegium w takim przypadku organ podatkowy nie będzie miał podstaw prawnych do wyegzekwowania niedopłaconej kwoty podatku, ta bowiem jest konsekwencją swoistej luki prawnej w przepisach.

PLANOWANIE I ZAGOSPODAROWANIE PRZESTRZENNE

Ponad dziesięcioletni okres obowiązywania **ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym** (Dz. U. z 2016 r. poz. 778, z późn. zm.; dalej jako „u.p.z.p."), powoduje, że organy orzekające w sprawach lokalizacji inwestycji z coraz większą biegłością posługują się rozwiązaniami przewidzianymi przez ten akt prawny. Równocześnie waga problemów, które muszą rozstrzygać w wydanych przez siebie orzeczeniach uległa znacznemu zwiększeniu. Można stwierdzić znaczny wzrost spraw szczególnie skomplikowanych, zarówno w zakresie stanu faktycznego, jak i prawnego. W ostatnich dwóch latach dostrzega się także znaczny wzrost spraw, które rozpatrywane są przez Kolegium kilkakrotnie, a czas ich trwania wynosi kilka lat.

Takiego stanu rzeczy należy upatrywać w kilku czynnikach z reguły o charakterze obiektywnym (tzn. niezależnych od organów lokalizacyjnych). Przede wszystkim zauważa się, że inwestorzy poszukują możliwości lokalizacji inwestycji na obszarach charakteryzujących się specyficznymi regulacjami prawnymi, które w planach obowiązujących do końca 2003 r. nie były przeznaczone pod zabudowę i także w obecnym studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego nie są przewidziane pod zabudowę (np. tereny pocmentarne, faktyczne poldery zalewowe bez studium przeciwpowodziowego, tereny w pobliżu wałów przeciwpowodziowych, na przewidzianych w studium trasach szybkiego ruchu, na gruntach rolnych itp.). Trzeba też spostrzec, że decyzje lokalizacyjne dotyczą w coraz większym stopniu inwestycji, które powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w planie miejscowym z powodu specjalnych wymogów urbanistycznych, czy z powodu ich skali (np. dotyczą coraz częściej całych kompleksów mieszkalno-usługowych, osiedli wraz z infrastrukturą, również komunikacyjną, lokalizowanych na kilku, czy kilkunastu hektarach). Powoduje to, że coraz większa jest skala trudności w prawidłowym rozstrzyganiu tego typu spraw. Bezspornie na skomplikowany charakter sprawy wpływa jakość stanowionego prawa, a w szczególności procesów nowelizacyjnych.

Rozstrzygania spraw lokalizacyjnych nie ułatwia także dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych, choć trzeba wyraźnie podkreślić, że nastąpiła znaczna jego stabilizacja i coraz więcej skarg podlega oddaleniu.

Istotne jest jeszcze to, że w orzecznictwie sądów administracyjnych daje się wyczuć trend zmierzający do „liberalizacji" rozumienia prawnych aspektów procesów inwestycyjnych. Z jednej strony,

znacznie wzrosła liczba wyroków oddalających skargi na decyzje pozytywne dla inwestorów, z drugiej zaś w przypadku uchylenia decyzji pozytywnej złożona skarga kasacyjna z reguły odnosi skutek. Taki stan rzeczy kierunkuje także dotychczasowe orzecznictwo Kolegium na możliwie najbardziej jurydycznie uzasadnione wspieranie rozwoju inwestycji. W orzecznictwie Kolegium jednoznacznie wzrasta liczba decyzji utrzymywanych w mocy, w szczególności decyzji ustalających warunki zabudowy. Podyktowane jest to w szczególności wykształconą linią orzeczniczą, jak również znacznym podniesieniem poziomu orzeczniczego organów pierwszej instancji.

Omówienie wybranych przypadków orzeczniczych

Ustalenie warunków zabudowy dla siedliska rolniczego (SKO 4122/164/16 – SKO4122/169/16)

Nierzadko inwestorzy starali się uzyskać warunki zabudowy dla budynków jednorodzinnych, posługując się rozwiązaniami prawnymi właściwymi dla lokalizacji zabudowy zagrodowej, i niejednokrotnie inwestorom („rolnikom") udaje się uzyskać nawet kilka decyzji ustalających warunki zabudowy dla budowy siedlisk rolniczych w zabudowie zagrodowej. Weryfikacja takich decyzji w trybie nadzwyczajny, kończy się z reguły stwierdzeniem ich nieważności.

Stan faktyczny sprawy rozpatrywanej przez Kolegium przedstawiał się następująco. Sześcioma decyzjami organ pierwszej instancji ustalił warunki zabudowy. Każda z decyzji dotyczyła budowy jednego budynku mieszkalnego oraz dwóch budynków gospodarczych (chłodnia i sortownia) w zabudowie zagrodowej. Budynki miały być zlokalizowane na sąsiadujących ze sobą działkach, z wydzieloną drogą dla obsługi zabudowy. Inwestor, według zebranego materiału dowodowego, w chwili wydania decyzji był rolnikiem i prowadził gospodarstwo rolne o powierzchni przekraczającej średnią powierzchnię gospodarstwa rolnego w gminie. Dla Kolegium kluczowym zagadnieniem było rozstrzygnięcie czy budowa budynków mieszkalnych, wraz z budynkami gospodarczymi stanowi zabudowę zagrodową.

W pierwszej kolejności Kolegium odwołało się do słownikowego rozumienia zabudowy zagrodowej. Kolegium stwierdziło, że poprzez odwołanie się do słownikowych znaczeń analizowanego terminu sądy przyjmują, że przez zabudowę zagrodową należy rozumieć „zespół budynków obejmujący wiejski dom mieszkalny i zabudowania gospodarskie, położony w obrębie jednego podwórza" (tak wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2008 r., II OSK 1536/07), czy „ogół zabudowań z domem mieszkalnym (wiejskim), znajdujących się na podwórzu należącym do jednego rolnika" (tak wyrok NSA z dnia 23 sierpnia 2007 r., II OSK 1118/06). Podobne znaczenie przypisuje się alternatywnie używanemu w języku prawniczym określeniu „zabudowa siedliskowa", rozumiejąc przez to „miejsce o charakterze kameralnym czy prywatnym, w którym posadowiony jest dom mieszkalny i zabudowania gospodarskie i w którym koncentrują się czynności życiowe rolnika i jego rodziny i zaspokajane elementarne potrzeby życiowe" (tak wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 października 2009 r., II SA/Wr 215/09, od którego skargę kasacyjną oddalił NSA w wyroku z dnia 10 marca 2011 r., II OSK 464/10). Wszystkie definicje terminu „zabudowa zagrodowa" akcentują dwa elementy przedmiotowe takiej zabudowy: dom mieszkalny, służący zaspakajaniu potrzeb mieszkaniowych rolnika i jego rodziny oraz zabudowania gospodarcze, dodając jednak łącznik funkcjonalny w postaci pozostawania w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym.

Biorąc pod uwagę fakt, że wszystkie ww. inwestycje (sześć budynków mieszkalnych i dwanaście budynków gospodarczych) miałyby być realizowane przez tego samego inwestora, prowadzącego gospodarstwo rolne (okoliczność niesporna), to oczywistym - widocznym „*primae facie*" – było to, że przedmiotowe zamierzenie inwestycyjne nie miało na celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych inwestora, jako rolnika. Nie sposób bowiem przyjąć, że jedna i ta sama osoba dla prowadzenia jednego gospodarstwa rolnego potrzebuje łącznie aż sześciu budynków mieszkalnych i 12 towarzyszących im budynków gospodarczych, w postaci 6 chłodni i 6 sortowni, i to zlokalizowanych na bezpośrednio sąsiadujących ze sobą działkach, stanowiących w dodatku jedną nieruchomość (w znaczeniu wieczystoksięgowym).

Należy przy tym dostrzec, że analogiczna praktyka, tym razem sukcesywnego uzyskiwania, kolejnych decyzji ustalających warunki zabudowy dla zabudowy zagrodowej, z zastosowaniem dyspensy wynikającej z art. 61 ust. 4 u.p.z.p., została już negatywnie oceniona w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wskazano mianowicie, że niemożliwe jest zaakceptowanie sytuacji, w której dopuszczalna mogłaby się okazać realizacja kilku inwestycji związanych z tym samym gospodarstwem rolnym (mających służyć obsłudze tego samego gospodarstwa rolnego). To mogłoby bowiem prowadzić do niedopuszczalnego obejścia przepisów ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, określających

warunki zmiany przeznaczenia gruntów. Realizowana zabudowa miałaby bowiem w istocie charakter mieszkaniowy, a nie zagrodowy (por. uzasadnienie wyroków NSA z dnia 18 września 2014 r., II OSK 672/13 oraz z dnia 18 września 2014 r., II OSK 954/13). Taki kierunek interpretacji art. 61 ust. 4 u.p.z.p. wskazał zatem na konieczność przyjęcia generalnej tezy, że jedno i to samo gospodarstwo rolne może mieć na terenie tej samej gminy tylko jedną działkę siedliskową, na której posadowiona będzie zabudowa zagrodowa (por. uzasadnienia wyroków WSA w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2012 r., II SA/Sz 1006/12 oraz WSA w Rzeszowie z dnia 6 grudnia 2016 r., II SA/Rz 387/16).

W ten sposób Kolegium uznało, że skoro wnioskowane zamierzenie, nie stanowi w istocie zabudowy zagrodowej (siedliskowej), lecz zabudowę o innym charakterze (mieszkalną z budynkami gospodarczymi), to kwestionowane decyzje w sposób rażący naruszyły art. 61 ust. 4 oraz art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. Umożliwiła bowiem realizację inwestycji, która nie ma charakteru „zabudowy zagrodowej", bez przeprowadzenia analizy urbanistycznej, tj. bez oceny zachowania zasady dobrego sąsiedztwa. Zdaniem Kolegium w sprawach niewątpliwie istniała „oczywista" sprzeczność pomiędzy treścią przepisu a rozstrzygnięciem objętym konkretną decyzją. Co istotne, owa „oczywistość" naruszenia powinna była być szczególnie widoczna już na pierwszy rzut oka dla organu pierwszej instancji w dacie orzekania, skoro w tym samym dniu, dla sześciu sąsiednich działek, na rzecz tego samego inwestora, wydano decyzje lokalizacyjne dla sześciu takich samych kompleksów „zabudowy zagrodowej", położonych w obszarze jednej nieruchomości. W ten sposób wydano rozstrzygnięcie stojące w rażącej opozycji do literalnego brzmienia przepisu art. 61 ust. 4, w związku z art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., albowiem nie ustalono warunków zabudowy dla zabudowy zagrodowej, lecz dla poszczególnych elementów (fragmentów) zamierzenia stanowiącego po prostu osiedle domów jednorodzinnych. Kolegium podkreśliło również, że rażące naruszenie art. 61 ust. 4, w związku z art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. nie da się pogodzić z systemem obowiązujących norm, albowiem prowadzi w istocie do sytuacji nieuprawnionej lokalizacji zespołu zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej w głębi użytków rolnych, co jest nie tylko nie do pogodzenia wynikającą z przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym tzw. „zasadą dobrego sąsiedztwa" ale także godzi w podstawową dyrektywę konieczności zachowania ładu przestrzennego rozumianego jako takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne (art. 2 pkt 1 u.p.z.p.).

Następnie Kolegium stwierdziło, że dokonane definitywne ustalenie, że planowana inwestycja oczywiście nie ma charakteru zabudowy zagrodowej, o której mowa w art. 61 ust. 4 u.p.z.p., implikowało dalsze konsekwencje z punktu widzenia oceny legalności weryfikowanych decyzji lokalizacyjnych. W kontekście art. 61 ust. 1 pkt 4, jednym z obligatoryjnych warunków wydania decyzji lokalizacyjnej jest ustalenie, że teren potencjalnego zainwestowania nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne. Kwestię uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne normowała wówczas (tak jak w 2016 r.) ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 121 poz. 1266, z późn. zm.). Na kanwie omawianej sprawy Kolegium poddało analizie przepisy ww. ustawy obowiązujące w dacie wydania decyzji lokalizacyjnych, czyli w dniu 6 lutego 2012 r. Zgodnie z obowiązującym wówczas brzmieniem art. 7 ust. 1 ww. ustawy, przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne, wymagającego zgody, o której mowa w ust. 2, dokonuje się w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, sporządzonym w trybie określonym w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Z kolei kluczowe znaczenie dla sprawy ma ust. 2 pkt 1 omawianego przepisu, według którego, przeznaczenie na cele nierolnicze i nieleśne gruntów rolnych stanowiących użytki rolne klas I-III, jeżeli ich zwarty obszar projektowany do takiego przeznaczenia przekracza 0,5 ha - wymaga uzyskania zgody Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej. W efekcie obowiązujące wówczas przepisy prawa przesądzały, że – co do zasady – wykluczone było uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy dla inwestycji obejmującej tereny użytków rolnych klas I-III (naturalnie poza takimi inwestycjami, które nie zmieniały rolnego sposobu użytkowania nieruchomości (por. art. 2 ust. 1 tejże ustawy). Oczywiście prawodawca przewidział w art. 7 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy wyjątek dotyczący sytuacji kiedy „zwarty obszar projektowany do takiego przeznaczenia nie przekracza 0,5 ha".

W tym kontekście, teren potencjalnego zainwestowania postrzegać trzeba nie poprzez pryzmat ustalenia warunków zabudowy dla jednej działki, ale dla sześciu bezpośrednio sąsiadujących działek, objętych jedną księgą wieczystą. Na rzecz tego samego Inwestora, wydano bowiem decyzje lokalizacyjne dla sześciu takich samych kompleksów zabudowy mieszkaniowo-gospodarczej. Przy tym, łączna „zwarta" powierzchnia ww. kompleksu w ramach użytków rolnych klasy III jest oczywiście większa niż

0,5 ha (co wynika z zsumowania areału użytków rolnych w III klasie bonitacyjnej, znajdujących się na objętych decyzjami lokalizacyjnymi działkach).

W ten sposób nie budziło wątpliwości Kolegium, że wydanie kwestionowanej decyzji wiązało się z oczywistym naruszeniem treści przepisów nie tylko art. 61 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p., ale też z art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych. W tym aspekcie naruszenie powszechnie obowiązujących norm prawnych nie mogło zostać zaakceptowane albowiem godziło w ustanowiony przez prawodawcę system ochrony gruntów rolnych przed zmianą sposobu ich użytkowania.

Wydanie decyzji reformatoryjnej przez Kolegium (SKO 4122/53/16)

W postępowaniach przed Kolegium w sprawach ustalenia warunków zabudowy dużym problemem jest wydawanie decyzji reformatoryjnej. Nierzadko Kolegium, na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., kilkakrotnie uchyla z przekazaniem spraw do ponownego rozpatrzenia, decyzje odmawiające ustalenia warunków zabudowy. Zasadniczym powodem decyzji kasacyjnych jest naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., w związku z art. 80 k.p.a.

W orzecznictwie sądów administracyjnych brak jest jednolitego stanowiska, co do możliwości wydania decyzji o warunkach zabudowy przez Kolegium. Za brakiem prawnych możliwości wydania przez organ odwoławczy decyzji reformatoryjnej wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 8 listopada 2011 r., II OSK 1564/10. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że „wykładnia systemowa i funkcjonalna powołanych norm (tj. art. 60 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 61 ust. 1 PlanZagospU) dowodzi, że rozpatrując odwołanie od negatywnej decyzji o warunkach zabudowy, organ II instancji nie może, po raz pierwszy, orzec co do istoty sprawy i ustalić warunków zabudowy dla wnioskowanej inwestycji. Powołanie bowiem biegłego urbanisty w celu sporządzenia projektu decyzji o warunkach zabudowy, uzyskanie uzgodnień lub decyzji wymaganych ustawą i przepisami szczególnymi, pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o ile nie w całości to przynajmniej w znacznej części przez organ I instancji.” Także WSA we Wrocławiu, w wyroku 21 lutego 2012 r., II SA/Wr 805/11, wywiódł: „Skład orzekający w niniejszej sprawie podziela w tym względzie stanowisko prezentowane w wyroku z dnia 10 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Wr 726/10 (znanym również organowi administracji) w którym Sąd stwierdził, że rozpoznając odwołanie od decyzji o odmowie ustalenia warunków zabudowy wydanej bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania uzgodnieniowego przewidzianego art. 60 ust. 1, art. 53 ust. 3-5a i art. 54 u.p.z.p, Samorządowe Kolegium Odwoławcze nie może w uwzględnieniu tego odwołania wydać decyzji reformacyjnej przewidzianej w art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. i ustalić warunków zabudowy dla tejże inwestycji. W takim przypadku organ zobligowany jest do uchylenia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 k.p.a.). Przeprowadzenie przez organ odwoławczy brakującego postępowania uzgodnieniowego przekracza bowiem możliwości uzupełnienia postępowania przewidziane w art. 136 k.p.a. i godzi w zasadę dwuinstancyjności postępowania”. Jednak uchylając ten wyrok – na skutek skargi kasacyjnej Kolegium - NSA w wyroku z dnia 19 listopada 2013 r., II OSK 1387/12, nie wykluczył wydania decyzji reformatoryjnej przez Kolegium w sprawach ustalenia warunków zabudowy, jeżeli organ kilkakrotnie odmówił ustalenia warunków zabudowy. Jednocześnie w powołanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wywiódł, że w przypadku uchylenia decyzji reformatoryjnej Kolegium, z uwagi na naruszenie zasady dwuinstancyjności, sąd zobligowany zbadać całą sprawę administracyjną i ewentualnie uchylić również decyzję organu pierwszej instancji odmawiającą ustalenia warunków zabudowy.

W oznaczonej wyżej sprawie (SKO 4122/53/16) o ustalenie warunków zabudowy Kolegium, decyzją z dnia 11 maja 2016 r. uchyliło odmowną decyzję organu pierwszej instancji i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzeniu temu organowi. Decyzja kasacyjna Kolegium została w tej sprawie wydana po raz trzeci, w zasadzie z niezmienioną argumentacją. Zasadniczym powodem uchylenia było naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. W ocenie Kolegium wszystkie przesłanki do ustalenia warunków zabudowy zostały spełnione i organ pierwszej instancji nie miał podstaw prawnych do odmowy ustalenia warunków zabudowy. Decyzja Kolegium została zaskarżona przez jedną ze stron refleksyjnych sprzeciwiających się planowanej inwestycji. Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. WSA we Wrocławiu oddalił skargę, przyjmując, że uchylenie decyzji, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia tylko uwagi na naruszenie przepisów prawa materialnego, jest w sprawach warunków zabudowy jak najbardziej prawidłowe.

Wnioski pod adresem ustawodawcy

Zasadne byłoby dokonanie zmian dotyczących udziału stron w postępowaniu administracyjnym:

- wprowadzenie rozwiązań odnośnie do doręczania korespondencji związanej z prowadzonymi postępowaniami o ustalenie warunków zabudowy w sposób analogiczny, do przewidzianego w przepisach ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290, z późn. zm.). Uprości i przyspieszy to postępowanie lokalizacyjne w przypadku znacznej liczby stron, dochodzącej niekiedy nawet do kilkuset podmiotów;
- wprowadzenia rozwiązań obligujących organ administracji do korzystania z danych (w szczególności danych adresowych), zawartych w ewidencji gruntów i budynków. Nagminne jest bowiem niewypełnianie przez właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości obowiązków wynikających z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1629, z późn. zm.), tj. niezawiadamianie o zmianie adresu, co w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której rozstrzygnięcia organów pierwszej instancji (pod względem merytorycznym prawidłowe) są uchylane, ponieważ nie brały w nim udziału wszystkie podmioty, którym przysługiwał status stron tego postępowania;
- ułatwienie procedur związanych z ustanowieniem kuratora dla spadków nieobjętych lub stron nieobecnych.

Uzasadnienie

Istotnym utrudnieniem dla organów lokalizacyjnych jest ustalenie stron postępowania w procesach inwestycyjnych i doręczanie pism procesowych. Dotyczy to w szczególności postępowań w sprawie ustalenia warunków zabudowy.

Trzeba podkreślić, że niemal na wszystkich etapach procesu inwestycyjnego doręczanie pism procesowych możliwe jest poprzez obwieszczenie. I tak zgodnie z art. 5 a ustawy Prawo budowlane, w przypadku budowy obiektu liniowego, którego przebieg został ustalony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a także wykonywania innych robót budowlanych dotyczących obiektu liniowego, gdy liczba stron w postępowaniu przekracza 20, stosuje się przepis art. 49 k.p.a.. Z kolei zgodnie z art. 74 ust. 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 353, z późn. zm.), jeżeli liczba stron postępowania: 1) o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, 2) w sprawie uchylenia lub zmiany, stwierdzenia nieważności, stwierdzenia wygaśnięcia decyzji, o której mowa w pkt 1, lub wznowienia postępowania w sprawie tej decyzji - przekracza 20, stosuje się przepis art. 49 k.p.a. Analogiczne rozwiązania zawarte zostały w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ale dotyczą one tylko inwestycji celu publicznego. Tymczasem praktyka pokazała, że w szczególności przy inwestycjach zaplanowanych na terenach miejskich liczba stron postępowania często obejmuje setki podmiotów. Sprawia to duże trudności w ustaleniu kręgu stron i doręczeniu im pism, generując bardzo dużą przewlekłość postępowania.

Problemy dotyczące ustalenia kregu stron postępowania w takich sytuacjach determinowane są przede wszystkim wątpliwościami interpretacyjnymi odnośnie do przepisów regulujących zasady ustalania stron postępowania w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz zaniechaniem obowiązków przez samych zainteresowanych. W tym kontekście należałby rozważyć zmianę art. 21 ust. 1 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne jednoznacznie przesądzając, że dane ewidencji stanowią podstawę ustalania stron w postępowania lokalizacyjnych. W ślad za przyjęciem ewidencji gruntów i budynków jako wyznacznika ustalenia katalogu stron postępowania, konieczne stałoby się określenie sankcji w postępowaniu administracyjnym dla podmiotów, które w wyznaczonym czasie nie dokonały zgłoszenia w organie geodezyjnym (np. przyjęcia domniemania, że strona miała zapewniony udział w postępowaniu, domniemania doręczenia pism procesowych).

Ważnym problemem podmiotowym w postępowaniu administracyjnym, w tym lokalizacyjnym są także wspólnoty mieszkaniowe jako strony postępowania. Ewidencja gruntów i budynków jako podstawa ustalania stron postępowania, wymagałaby od wspólnoty mieszkaniowej zgłoszenia do ewidencji podmiotów uprawnionych do reprezentacji wspólnoty. W obecnym stanie prawnym nie ma w zasadzie żadnych instrumentów prawnych pozwalających uzyskać dane dotyczące reprezentacji wspólnot mieszkaniowych.

Niezależnie od kwestii związanych z ustaleniem stron postępowania, trzeba koniecznie uprościć doręczenia w postępowaniach o ustalenie warunków zabudowy. W tym przypadku najwłaściwszym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie doręczenia poprzez obwieszczenia gdy liczba stron postępowania przekracza ustalony ustawowo próg. Skutkowałoby to znacznym zmniejszeniem wydatków finansowych

ze strony organów i przyśpieszeniem postępowania. Takie uwarunkowania prawne skutkowałoby też zmianą inicjatywy ochrony interesów osób trzecich. Wymagałoby to od strony większego zainteresowania i zaangażowania w ochronę własnego interesu prawnego.

Przy wielości stron postępowania w procesach inwestycyjnych istotne trudności pojawiają się także w przypadku spadków nieobjętych i niemożliwością ustalenia zarządców masy spadkowej (art. 30 § 5 k.p.a.). W takich sytuacjach postępowanie trwa nawet kilka lat, generując znaczne koszty i zaangażowanie nie tylko po stronie organu ale także inwestora. Niejednokrotnie upływ czasu skutkuje zmianą planów inwestycyjnych wnioskodawcy.

De lege lata, niezależnie czy osoba legitymowana zmarła przed wszczęciem postępowania, czy po jego wszczęciu, organ może jedynie wystąpić do sądu o wyznaczenie kuratora. Prezentowane propozycje zmian przepisów w tym zakresie wydawać mogłyby się nieco rewolucyjne. Jednakże liczba spraw związanych z inwestycjami (w tym postępowań środowiskowych), przy uwzględnieniu zaangażowania kapitałowego inwestorów, wymaga od ustawodawcy rozwiązań prawnych gwarantujących organom możliwości szybkiego działania. Trzeba zatem rozważyć wyposażenie organów administracji w instrumenty pozwalające organowi prowadzącemu postępowanie (lub wyższego stopnia) na samodzielne wyznaczanie przedstawiciela strony postępowania (nieustalonej), bez angażowania sądów powszechnych. Dla zapewnienia profesjonalizmu działania i bezstronności takim przedstawicielem mogłaby być np. osoba z samorządu kuratorskiego, a więc tylko kurator zawodowy. Takie rozwiązanie skróciłoby znacznie czas trwanie postępowania, a jednocześnie odciążyłoby sądy powszechne.

Trzeba podkreślić, że podobne uregulowania prawne znane są procedurze administracyjnej. Należy tu choćby wskazać art. 34 § 2 k.p.a., który upoważnia organ administracji do wyznaczenia przedstawiciela strony nieobecnej.

POMOC SPOŁECZNA

W 2016 r. nie doszło do istotnych zmian unormowań, które miałyby znaczący wpływ na orzecznictwo Kolegium w sprawach - ustanowionych w **ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej** (Dz. U. z 2016 r. poz. 960, z poźn. zm.; dalej jako „u.p.s.") reguł udzielania wsparcia osobom i rodzinom znajdującym się w trudnych sytuacjach życiowych, których we własnym zakresie nie są w stanie przezwyciężyć.

Odpłatność za pobyt mieszkańca domu pomocy społecznej

Podmioty zobowiązane do ponoszenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej (dalej jako „dps"), zostały określone w art. 61 ust. 1 u.p.s. i są nimi: mieszkaniec domu, który ponosi odpłatność określoną w art. 61 ust. 2 pkt 1 ustawy o pomocy społecznej; małżonek, zstępni przed wstępnymi – zgodnie z umową zawartą w trybie art. 103 ust. 2; oraz gmina, z której osoba została skierowana do dps.

Stosownie do art. 59 ust. 1 u.p.s., decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej.

Kolegium stało na stanowisku, że brakuje prawnego umocowania do podejmowania na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s. decyzji ustalającej opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej dla innych podmiotów niż mieszkaniec domu pomocy społecznej. W przepisie tym jest mowa o „(...) organie właściwym dla tej osoby (...)." Z punktu widzenia reguły wyznaczającej właściwość miejscową ustawodawca nieprzypadkowo użył sformułowania w liczbie pojedynczej, w związku z czym decyzja o skierowaniu do dps i decyzja ustalająca opłatę odnosi się do jednej osoby – mieszkańca domu pomocy społecznej. Zauważyć przy tym trzeba, że ww. decyzja ustalająca dotyczy opłaty (a nie opłat). Trzeba też zauważyć, że w art. 59 ust. 1 u.p.s. jest mowa o „decyzji ustalającej opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej". Z kolei w art. 61 ust. 2 pkt 2 przesądzono o tym, że opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wnoszą małżonek, wstępni przed wstępnymi – zgodnie z umową zawartą w trybie art. 103 ust. 2. Prawodawca konsekwentnie i systemowo przewidział zatem stosowanie umowy, nie wprowadzając przy tym żadnych określeń mogących wskazywać na dobrowolność wykorzystania trybu umownego w stosunku do osób fizycznych innych niż mieszkaniec domu pomocy społecznej. Nie znajduje więc, w ocenie Kolegium, uzasadnienia stanowisko, że w przypadku odmowy zawarcia, np. przez zstępnego umowy, organ wykonawczy gminy powinien wydać decyzję o ustaleniu opłaty ponoszonej przez zstępnego, tj. stosowania różnych form działania przez organ administracji dla ustalenia opłaty ponoszonej przez zstępnego, zwłaszcza że przedmiotem umowy jest „jedynie" ustalenie wysokości opłaty.

Zaznaczenia też wymaga, że w aktualnym stanie prawnym nie znajduje prawnego umocowania pogląd dopuszczający ustalenie opłaty w stosunku do gminy - na podstawie art. 59 ust. 1, w związku z art. 61 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2. Wynika to wprost z treści art. 61 ust. 3 zd. pierwsze u.p.s.: „W przypadku niewywiązywania się osób, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 2a, z obowiązku opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej opłaty te zastępczo wnosi gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej". Bezspornie zatem warunkiem *sine qua non* obciążania gminy tego rodzaju obowiązkiem jest uprzednie niewywiązanie się np. zstępnych mieszkańca domu pomocy społecznej z „obowiązku opłaty". Nie jest więc możliwe ustalenie tej opłaty w momencie, kiedy jeszcze nie doszło do „niewywiązywania się" (a z takim stanem rzeczy mamy przecież do czynienia w momencie podejmowania decyzji na podstawie art. 59 ust. 1). Poza tym, przysługujące gminie prawo dochodzenia zwrotu wydatków dotyczy wydatków poniesionych. Oznacza to, że należności podlegającej zwrotowi nie można ustalić w drodze decyzji na przyszłość, ponieważ charakter wskazanego przepisu ma charakter kompensacyjny i następczy i ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy osoby objęte – z mocy prawa – obowiązkiem opłaty, jej nie ponoszą.

Umowa, zawierana na podstawie art. 103 ust. 2 u.p.s., jest rodzajem umowy administracyjnej i dotyczy wysokości opłaty, której obowiązek ponoszenia uprzednio kreuje dla zstępnego (wstępnego, małżonka) przepis prawa publicznego. Przepis stanowiący podstawę do jej zawarcia jest przepisem administracyjnym materialnoprawnym. Umowa ta nie jest umową cywilnoprawną, jest to umowa administracyjna materialnoprawna. W sytuacji uchylania się od opisanego obowiązku ponoszenia opłaty przez osoby zobowiązane, gmina, która zastępczo poniosła wydatki na ten cel, może zatem dochodzić ich zwrotu na drodze administracyjnej. Wymaga to wydania decyzji na podstawie art. 104 ust. 3, w związku z art. 61 ust. 3 u.p.s. (stanowisko takie prezentował także NSA w wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., I OSK 1171/09).

Zawarcie umowy, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2, zdaniem Kolegium służy jednak tylko określeniu wysokości opłaty wnoszonej za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, natomiast sam obowiązek uiszczania opłat wynika z mocy ustawy, a nie z umowy. Skoro więc obowiązek członków rodziny osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, polegający na wnoszeniu związanych z tym opłat wynika wprost z ustawy o pomocy społecznej (art. 61 ust. 1 pkt 2), to w sytuacji uchylania się od tego obowiązku przez osoby zobowiązane, gmina, która zastępczo poniosła wydatki, może egzekwować ich zwrot na drodze administracyjnej. Właściwą drogą wyegzekwowania takich należności przez gminę, jest wydanie decyzji na podstawie art. 104 ust. 3, w związku z art. 61 ust. 3 u.p.s. W decyzji wydanej na podstawie art. 104 ust. 3 ustala się bowiem wysokość należności podlegającej zwrotowi (opłat wniesionych zastępczo przez gminę) oraz termin jej zwrotu. Wydanie decyzji – na podstawie art. 104 ust. 3 – jest możliwe dopiero w przypadku zastępczego wniesienia opłat przez gminę. Charakter wskazanego wyżej przepisu ma więc charakter kompensacyjny i znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy osoby objęte – z mocy prawa – obowiązkiem opłaty, jej nie ponoszą.

W ocenie Kolegium, z przepisów ustawy o pomocy społecznej wynika, że obowiązek małżonka, zstępnych i wstępnych, polegający na wnoszeniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej (w art. 61 ust. 3 u.p.s., nazywany też „obowiązkiem opłaty"), wynika wprost z art. 61 ust. 1 pkt 2, nie wymaga przeto konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej. Z kolei zawarcie umowy – na podstawie art. 103 ust. 2 – ma wyłącznie na celu ustalenie wysokości wnoszonej przez nich opłaty za pobyt tego mieszkańca w domu pomocy społecznej.

W orzeczeniach sądów administracyjnych pogląd wyrażany przez Kolegium nie był podzielany. Przykładowo, w wyroku NSA z dnia 16 czerwca 2016 r., I OSK 3187/14 stwierdzono, że adresatem decyzji wydawanej na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s. może być nie tylko mieszkaniec domu pomocy społecznej, ale także małżonek, zstępni przed wstępnymi oraz gmina, gdyż (zdaniem NSA) to w decyzji doznają konkretyzacji przepisy ustawy o pomocy społecznej dotyczące odpłatności za dps i wskazanie osób zobowiązanych do jej ponoszenia. W ocenie Sądu, dopiero po wydaniu decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 w odniesieniu do członków rodziny podopiecznego dps, możliwe jest dochodzenie należności w trybie art. 104 ust. 3, w związku z art. 61 ust. 3 u.p.s. W wyroku tym, jak też w innych powoływanych tam orzeczeniach sądów administracyjnych nie odniesiono się do kwestii dotyczącej art. 103 ust. 2 u.p.s., tzn. jaką rolę ma obecnie pełnić wskazana w tym przepisie umowa, skoro ustalenie odpłatności dla osób, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 2 i 3 ma nastąpić w drodze decyzji. Zdaniem Kolegium, wątpliwości przy ustalaniu odpłatności może budzić to, czy organy pomocy społecznej w ogóle powinny podejmować próby zawierania umów, pomimo tego, że art. 61 ust. 2 pkt 2 wyraźnie wskazuje na formę umowy.

Udzielenie świadczenia z pomocy społecznej za zgodą osoby zainteresowanej

Ustawa o pomocy społecznej zawiera szereg przepisów szczególnych regulujących w odmienny niż w Kodeksie postępowania administracyjnego sposób postępowania w sprawach z zakresu pomocy społecznej. Jednym z takich przepisów jest art. 102 ust. 1 i ust. 2, zgodnie z którym świadczenia z pomocy społecznej są udzielane na wniosek osoby zainteresowanej, jej przedstawiciela ustawowego albo innej osoby za zgodą osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Pomoc społeczna może być udzielana także z urzędu.

W jednej ze spraw z wnioskiem o wydanie decyzji o przedłużeniu pobytu w środowiskowym domu samopomocy wystąpiła matka niepełnosprawnej w stopniu znacznym córki (która nie była osobą ubezwłasnowolnioną). Matka miała ustalone prawo do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu sprawowania opieki nad córką - osobą niemówiącą, wymagającą wsparcia w poruszaniu się po domu i na zewnątrz, w przygotowaniu posiłków i dbaniu o higienę osobistą. Organ pomocy społecznej odmówił wszczęcia postępowania w sprawie świadczenia z pomocy społecznej w formie skierowania córki do środowiskowego domu samopomocy z uwagi na złożenie wniosku przez osobę niebędącą stroną w sprawie. W uzasadnieniu postanowienia podano, że osoba wnosząca podanie - matka - nie jest stroną postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a., a jej córka nie jest w stanie świadomie wyrazić zgody na skierowanie do środowiskowego domu samopomocy, gdyż jej stan zdrowia wyklucza zdolność do podejmowania samodzielnych decyzji, a nie ma ona ustanowionego opiekuna prawnego. W zażaleniu na postanowienie wskazano na naruszenie przez organ pierwszej instancji art. 61a § 1 k.p.a., zarzucając błędne przyjęcie, że matka nie może złożyć wniosku na podstawie art. 102 u.p.s. Spostrzeżono, że nie można zmuszać nikogo do ubezwłasnowolnienia członka rodziny.

Rozpatrując sprawę Kolegium zwróciło uwagę na art. 100 ust. 1 u.p.s., zgodnie z którym w postępowaniu w sprawach świadczeń z pomocy społecznej, należy kierować się przede wszystkim dobrem osób korzystających z pomocy społecznej i ochroną ich dóbr osobistych. Wskazano także na wytworzoną przez organ pierwszej instancji praktykę przyznawania świadczenia tej podopiecznej na kolejne okresy już od lutego 2013 r., każdorazowo, bez możliwości uzyskania wyraźnego jej oświadczenia woli. Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Ze względu na szczególnie ważny interes strony organ administracji publicznej może wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. W takim przypadku jednak organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody, postępowanie umorzyć (art. 61 § 2 k.p.a.). Stosownie natomiast do art. 61a k.p.a. gdy żądanie, o którym mowa w art. 61 zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Powołując się na te przepisy, zaskarżonym do Kolegium postanowieniem odmówiono wszczęcia postępowania na wniosek matki w sprawie skierowania jej córki do środowiskowego domu samopomocy uznając, iż żądanie to nie jest żądaniem strony, a działanie organu z urzędu jest niemożliwe, gdyż niemożliwe jest uzyskanie zgody córki, która nie jest w stanie wyrazić swej woli.

Definicja strony postępowania administracyjnego została określona w art. 28 k.p.a. W opisywanym przypadku nie ma wątpliwości, że stroną postępowania dotyczącego skierowania do środowiskowego domu samopomocy jest osoba wymagająca tego rodzaju wsparcia. Rozstrzygając kwestię udzielenia pomocy osobie lub rodzinie nie można jednak pominąć szczególnych regulacji, które zawarte zostały w ustawie o pomocy społecznej, w szczególności art. 102. W literaturze podkreśla się pewną odmienność i wyjątkowość postępowania w sprawie udzielenia pomocy społecznej. Przytoczony przepis ustawy daje możliwość wszczęcia postępowania administracyjnego na wniosek „innej osoby". Warunkiem jest uzyskanie zgody osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Przepis nie wskazuje jednak, kiedy i w jakiej formie zgoda taka powinna być udzielona. Wyrażeniem zgody na wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawie przyznania świadczenie może być np. zgoda na przeprowadzenie wywiadu środowiskowego (por.: S. Nitecki, Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2008, s. 260). Zgoda może być więc nie tylko wyrażona wprost, ale także w sposób dorozumiany. W przypadku osoby, która nie może ze względu na swą niepełnosprawność wyrazić zgody w sposób formalny, tak jak wymaga tego Kodeks postępowania administracyjnego, a oczywiste jest, że jest zainteresowana udzieleniem jej pomocy i pomocy takiej oczekuje, nie można uznać, że występująca w imieniu takiej osoby matka działa bez jej zgody w rozumieniu art. 102 ust. 1 u.p.s.

Zdaniem Kolegium, w przypadku takim, jak opisano powyżej, możliwe jest uznanie, że matka niepełnosprawnego dorosłego dziecka działa jako „inna osoba" w imieniu osoby zainteresowanej – jeżeli nie ma wątpliwości co do oczekiwań osoby zainteresowanej, np. wówczas gdy osoba niepełnosprawna

chętnie uczestniczy w zajęciach środowiskowego domu samopomocy - a zgoda osoby zainteresowanej jest dorozumiana i potwierdzona w opiniach lekarskich o pozytywnym wpływie zajęć na jej zdrowie. Wyrażenie zgody należy w tym wypadku rozumieć szeroko – jako np. chęć przebywania w domu samopomocy. W tym szczególnym wypadku należy uznać istnienie dorozumianej zgody osoby zainteresowanej, która jest wystarczająca do przyjęcia skuteczności odformalizowanego działania „innej osoby" w imieniu zainteresowanej.

Za takim stanowiskiem przemawia także sformułowana w art. 8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania jego uczestników postępowania administracyjnego do władzy publicznej, a także celowościowa interpretacja przepisów ustawy o pomocy społecznej, nakazująca kierowanie się w toku prowadzonego postępowania administracyjnego przede wszystkim dobrem osób wymagających opieki (art. 100 ust. 1 u.p.s.).

Skierowanie do domu pomocy społecznej

Znaczna liczba spraw rozstrzyganych przez Kolegium dotyczyła skierowania do domu pomocy społecznej. W orzecznictwie i literaturze prawniczej podkreśla się, że ta forma pomocy społecznej powinna być zastosowana w ostateczności, gdy inne świadczenia udzielane na podstawie ustawy o pomocy społecznej są niewystarczające. Dlatego ważne jest, aby wnikliwie i dokładnie zbadać i ocenić sytuację konkretnej osoby ubiegającej się o tego rodzaju pomoc. W sprawach załatwianych przez Kolegium można było zauważyć dwie sytuacje: gdy o skierowanie do dps ubiegała się sama osoba oczekująca tego rodzaju wsparcia (zwykle dotyczyło to osób samotnych, niemających rodziny) oraz takie, w których o skierowanie zabiegali członkowie rodziny osoby niepełnosprawnej, wymagającej długotrwałej opieki. Kolegium dostrzegało, że nie w każdym przypadku postępowania w tym zakresie prowadzone były przez organy pierwszej instancji prawidłowo. Często zdarzało się, że materiał zgromadzony w aktach sprawy nie pozwalał na ocenę, czy w danym przypadku spełnione zostały warunki do uzyskania skierowania, czy do stwierdzenia, że dana osoba nie wymaga tego rodzaju pomocy. W wielu sprawach jako argument przemawiający za negatywnym załatwieniem wniosku o skierowanie do dps podawano w decyzjach pierwszoinstancyjnych to, że strona powinna przede wszystkim skorzystać z usług opiekuńczych, a dopiero w dalszej kolejności ubiegać się o umieszczenie w placówce. Jednak bez wnikliwego zbadania, czy usługi opiekuńcze w konkretnym przypadku są możliwe do zrealizowania (np. w odniesieniu do osób przebywających w schroniskach dla bezdomnych) sam fakt niekorzystania z usług nie może być podstawą do odmowy skierowania do dps. „W pierwszej kolejności należy ustalić, czy wnioskodawca wymaga całodobowej opieki, następnie – czy może samodzielnie funkcjonować w życiu codziennym, a w dalszej kolejności – czy istnieje możliwość zagwarantowania mu właściwych usług opiekuńczych. (…) Samodzielne stwierdzenie przez pracownika socjalnego, że skarżąca porusza się samodzielnie w środowisku, załatwia sprawy urzędowe oraz samodzielnie prowadzi gospodarstwo domowe, nie może być uznane za wystarczające dla przyjęcia braku realizacji przesłanki w postaci niemożności samodzielnego funkcjonowania w życiu codziennym" (wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 lipca 2016 r., III SA/Kr 345/16). W przytoczonym wyroku zwrócono uwagę, że czym innym jest wymuszone samotnością samodzielne prowadzenie gospodarstwa domowego i załatwianie codziennych spraw, a czym innym jest możliwość samodzielnego funkcjonowania w środowisku w sensie obiektywnym. Podkreślono także, że ocena dokonana przez pracownika socjalnego powinna być poparta opiniami lekarskimi. Także fakt odmowy skorzystania z usług opiekuńczych nie jest podstawą do odmowy skierowania do dps, jeśli odmowa ta była spowodowana przekonaniem strony, że będą one dla niej niewystarczające. Natomiast odmowa skorzystania z usług opiekuńczych uzasadniona stwierdzeniem, że dana osoba ich nie potrzebuje, lecz oczekuje tylko i wyłącznie pomocy w formie skierowania do dps, uzasadnia odmowę umieszczenia w placówce.

Warto jeszcze zwrócić uwagę, że w żadnym wypadku stroną postępowania o skierowanie do dps. nie jest osoba bliska osoby ubiegającej się o skierowanie i nie ma tu znaczenia fakt, iż osoba ta może być w przyszłości zobowiązana do ponoszenia odpłatności za pobyt członka rodziny w dps (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 maja 2016 r., IV SA/Gl 1193/15).

Odrębne gospodarstwo domowe

Często pojawiającym się problemem było dokonanie oceny czy dane osoby prowadzą wspólne, czy odrębne gospodarstwo domowe. Ma to istotne znaczenie w sytuacji, gdy członkowie rodzin mieszkających wspólnie pragną uzyskać świadczenia z pomocy społecznej, podczas gdy wspólnie mieszkający inni członkowie rodziny mają dochody znacznie przekraczające kryterium dochodowe. Kolegium konsekwentnie stoi na stanowisku, że warunkiem prowadzenia jednoosobowego gospodarstwa

domowego (w przypadku osób, które nie mieszkają samotnie) jest posiadanie stałego dochodu, z którego dana osoba jest w stanie się utrzymać, albo przynajmniej częściowo zaspokoić swoje potrzeby bytowe. W sytuacji braku jakiegokolwiek dochodu i pozostawanie na utrzymaniu pozostałych członków rodziny, a jednocześnie deklarowanie odrębności gospodarstwa domowego, nie może być traktowane jako samotne gospodarowanie. Obowiązek utrzymania członka rodziny i wzajemne pomaganie sobie spoczywa przede wszystkim na rodzinie (rodzicach, dzieciach, rodzeństwie) z uwagi na obowiązek alimentacyjny, wynikający z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2015 r., IV SA/Wr 473/14, a – jak wynika z art. 2 u.p.s. – pomoc społeczna wkracza wtedy, gdy rodzina nie jest w stanie swych problemów przezwyciężyć we własnym zakresie. Należy też podkreślić, że jeśli w rodzinie jest osoba ubezwłasnowolniona całkowicie, nie można uznać, że osoba ta, jako pozbawiona zdolności do czynności prawnych, może prowadzić odrębne gospodarstwo domowe.

Miejsce zamieszkania osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej

Ustawa o pomocy społecznej zawiera swoiste regulacje dotyczące ustalania właściwości miejscowej. W sposób szczególny została uregulowana właściwość gminy w przypadku osoby bezdomnej jak też w przypadkach szczególnie uzasadnionych sytuacją osobistą osoby ubiegającej się o świadczenie z pomocy społecznej. Zgodnie z art. 101 ust. 1 u.p.s. właściwość miejscową gminy ustala się według miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie. W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że ustalając właściwość gminy w przypadku ubiegania się o świadczenie przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną, należy miejsce zamieszkania takiej osoby ustalać zgodnie z art. 27 k.c., czyli uznać, że miejscem zamieszkania osoby będącej pod opieką jest miejsce zamieszkania jej opiekuna. Wątpliwości co do takiego rozwiązania powstają wówczas, gdy osoba będąca pod opieką faktycznie mieszka i przebywa w innej, nieraz znacznie oddalonej miejscowości niż ta, w której mieszka jej opiekun, a zachodzi konieczność przyznania osobie ubezwłasnowolnionej np. usług opiekuńczych. Trudno uznać, że gmina właściwa ze względu na miejsce zamieszkania opiekuna prawnego przyzna i będzie realizować usługi opiekuńcze dla osoby przebywającej w innej miejscowości. Na tle takiego przykładu warto uwzględnić inny pogląd, prezentowany w literaturze (S. Nitecki, Komentarz do ustawy o pomocy społecznej, s. 707): w przypadku ustalania właściwości miejscowej kluczowym zagadnieniem jest ustalenie, kto jest świadczeniobiorcą i jakie jest miejsce zamieszkania tej osoby. Świadczeniobiorcą jest adresat świadczenia z pomocy społecznej, a nie jej opiekun prawny. Reprezentując świadczeniobiorcę w ramach prowadzonego postępowania podejmuje on tylko przewidziane prawem czynności. Na gruncie ustawy o pomocy społecznej należy przyjąć odmienne ujęcie ustalenia właściwości organu, niż wynikające z postanowień Kodeksu cywilnego. Uregulowania zawarte w ustawie o pomocy społecznej mają charakter szczególny i mają pierwszeństwo przed ogólnymi regulacjami zawartymi w Kodeksie cywilnym. Niedostrzeganie tej różnicy prowadzi do sytuacji, że np. gmina, na terenie której zamieszkuje opiekun prawny ponosiłaby wydatki związane z pobytem w domu pomocy społecznej nie swojego mieszkańca. Takie ujęcie pozostaje w sprzeczności z ideą samorządu terytorialnego, zgodnie z którą wspólnotę samorządową tworzą mieszkańcy danej gminy, bez względu na to czy są ubezwłasnowolnieni.

Ustalanie terminu przyznania zasiłku stałego

Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r. (SK 19/14) stwierdzono, że art. 106 ust. 3 u.p.s., w zakresie, w jakim uniemożliwia osobie całkowicie niezdolnej do pracy przyznanie prawa do zasiłku stałego za okres wcześniejszy niż data złożenia wniosku o to świadczenie, w sytuacji, gdy osoba ta nie mogła wcześniej ubiegać się o zasiłek stały z uwagi na przeciągające się postępowanie w sprawie wydania prawomocnego orzeczenia o niepełnosprawności, jest niezgodny z Konstytucją. Trybunał uznał jednak, że w tym przypadku ma miejsce luka aksjologiczna, której usunięcie nie jest możliwe przez samo orzeczenie, ale wymaga interwencji ustawodawcy. Jednocześnie Trybunał postanowił, że zakwestionowany przepis będzie obowiązywał do dnia 31 grudnia 2016 r.

W 2016 r. Kolegium przed dokonaną przez ustawodawcę zmianą art. 106 ust. 3, orzekając w sprawach dotyczących zasiłku stałego, miało jednak na uwadze stanowisko Trybunału zaprezentowane w powyższym wyroku, z którego wynikało, że jeżeli osoba niepełnosprawna nie mogła złożyć w terminie wcześniejszym wniosku o to świadczenie z powodu opieszałości organów orzekających o niepełnosprawności, to nie może z tego powodu ponosić negatywnych dla siebie konsekwencji. Kolegium podzielało poglądy wyrażane w orzecznictwie (np. w wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 11 lutego 2014 r., II SA/Bd 1585/13), że art. 106 ust. 3 dotyczy sytuacji, gdy wniosek o przyznanie świadczenia jest pierwszym wnioskiem wszczynającym postępowanie. Przepis ten nie ma natomiast

zastosowania, gdy zainteresowana osoba uzyskała prawo do świadczenia wcześniej i składa kolejny wniosek. W sytuacji tzw. ciągłości w niepełnosprawności, także prawo do zasiłku stałego powinno być kontynuowane, jeżeli osoba ubiegająca się nie mogła złożyć wniosku bezpośrednio po utracie prawa do poprzednio przyznanego świadczenia z przyczyn od siebie niezależnych.

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

Skierowanie do niepublicznego domu pomocy społecznej (SKO 4310/58/16)

95-letnia osoba, cierpiąca na dolegliwości wieku starczego, poruszająca się za pomocą chodzika, wymagająca pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego, higienie osobistej, przebywająca w Domu Pomocy Społecznej (dalej jako „DPS"), który nie jest prowadzony na zlecenie gminy, zwróciła się o skierowanie jej do tego domu na zasadach wynikających z ustawy o pomocy społecznej. Organ pierwszej instancji odmówił takiego skierowania, stwierdzając, że wnioskodawczyni od 2002 r. przebywa w niepublicznym DPS na podstawie umowy cywilnoprawnej. Dom ten jest prowadzony jako działalność gospodarcza i nie jest domem prowadzonym na zlecenie organu jednostki samorządu terytorialnego. Stwierdzono, że gminy nie muszą umieszczać mieszkańców w prywatnych domach pomocy społecznej. Powołano się na literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo i wywiedziono, że przepis art. 65 ust. 2 u.p.s. przewiduje możliwość skierowania do niepublicznego domu pomocy społecznej, ale wiąże się to z wydaniem decyzji o charakterze uznaniowym. Podkreślono, że skoro wnioskodawczyni przebywa w prywatnym DPS, to aktualnie nie potrzebuje wsparcia z pomocy społecznej. Strona w odwołaniu wskazywała, że jest osobą schorowaną i niepełnosprawną. Wymaga całodobowej pomocy i opieki. Chciałaby pozostać na terenie swojej gminy, a dom, w którym obecnie przebywa, jest jedynym domem pomocy społecznej w powiecie.

Kolegium, uchylając zaskarżoną decyzję zważyło, że zgodnie z art. 54 ust. 1 i ust. 2 u.p.s., osobie wymagającej całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Osobę taką kieruje się do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu, zlokalizowanego jak najbliżej miejsca jej zamieszkania, chyba że okoliczności sprawy wskazują inaczej, po uzyskaniu zgody tej osoby lub jej przedstawiciela ustawowego na umieszczenie w domu pomocy społecznej (art. 59 ust. 1). Decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej. Natomiast decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej. W przypadku zaś regionalnych domów pomocy społecznej decyzję wydaje marszałek województwa (art. 59 ust. 2). W razie niemożności umieszczenia w domu pomocy społecznej z powodu braku wolnych miejsc, powiadamia się osobę o wpisaniu na listę oczekujących oraz o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej (art. 59 ust. 3). Przepisy ust. 1–3 stosuje się do domów pomocy społecznej prowadzonych na zlecenie organów jednostek samorządu terytorialnego. Z przytoczonych przepisów wynika, że osobie wymagającej całodobowej opieki, a której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Realizacja tego prawa należy do zadań gminy. Organ gminy, obowiązany jest – na podstawie treści żądania strony oraz wywiadu środowiskowego – ustalić rodzaj oczekiwanej pomocy, sytuację strony, a także ustalić, który dom pomocy społecznej odpowiada jej potrzebom. Prowadząc postępowanie, jest zobowiązany, stosownie do art. 14 k.p.a., wyjaśniać stronie zasady korzystania z prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej wynikające z art. 54 u.p.s. oraz przedstawić, jakie są możliwości umieszczenia w odpowiednim dla niej domu. Powinien również wyjaśnić zasady finansowania pobytu. Ze zgromadzonych akt opisanej sprawy nie wynikało, czy sytuacja strony została wyczerpująco wyjaśniona. Nieznana były m.in. treść i warunki umowy zawartej przez stronę, na podstawie której przebywa w DPS. Nie było więc pewności, do kiedy może ona tam przebywać, na jakich warunkach i czy ma ona zapewnioną wystarczającą opiekę i bezpieczeństwo. Niejasna była zatem jej sytuacja faktyczna i prawne podstawy pobytu w niepublicznym DPS. Kolegium stwierdziło także, że organ gminy jest zobowiązany udzielić stronie wyczerpujących wyjaśnień co do złożonego przez nią wniosku oraz wyjaśnić, jakie są możliwości umieszczenia jej w domu pomocy społecznej. Niewystarczające było – szczególnie zważywszy, że dotyczyło to osoby w zaawansowanym wieku i sprawy z zakresu pomocy społecznej – jedynie poinformowanie w odmownej decyzji, że treść wniosku uprawnia organ do decyzji uznaniowej oraz, że strona zapewniła sobie opiekę, wykorzystując własne możliwości. Nie jest bowiem wykluczone skierowanie osoby przebywającej w prywatnym domu opieki

do domu pomocy społecznej prowadzonego przez podmioty publiczne, jeżeli np. koszt pobytu w placówce prywatnej przekracza możliwości podopiecznego.

Kolegium zwróciło uwagę na pogląd przedstawiony w wyroku WSA w Gliwicach z dnia 12 kwietnia 2016 r., IV SA/Gl 757/15, gdzie stwierdzono, że „jakkolwiek przepisy zawarte w art. 54 ust 2 i 2a u.p.s. określają zasady kierowania do domu pomocy społecznej, to regulacje te mają charakter niepełny i wymagają uwzględnienia postanowień art. 65 ust. 2 u.p.s. W przypadku braku miejsc w domu pomocy społecznej o zasięgu gminnym lub powiatowym gmina może kierować osoby tego wymagające do domu pomocy społecznej, który nie jest prowadzony na zlecenie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) lub starosty. W takim przypadku stosuje się odpowiednio art. 61-64, z tym że wysokość opłaty za pobyt w takim domu określa umowa zawarta przez gminę z podmiotem prowadzącym dom". W wyroku tym podkreślono, że zasadą jest kierowanie osób spełniających wymogi określone w art. 54 ust. 1 u.p.s. do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu prowadzonego przez podmiot publiczny lub na zlecenie takiego podmiotu. Jednak w drodze wyjątku ustawodawca dopuszcza możliwość korzystania przez jednostki samorządowe z usług niepublicznych domów pomocy społecznej bez zlecania zadań. Dotyczy to sytuacji, w których osobom wymagającym opieki nie można zapewnić miejsca w placówce publicznej. Należy jednak zauważyć, że art. 65 ust. 2 stwarza jedynie możliwość skierowania do domu pomocy społecznej prowadzonego przez podmioty niepubliczne, co wiąże się z wydaniem decyzji o charakterze uznaniowym (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 22 grudnia 2010 r., II SA/Bd 1321/10). Organ pomocy społecznej ma więc w tym wypadku możliwość wyboru rozstrzygnięcia, jednak swoje stanowisko musi należycie uzasadnić.

Kolegium wskazało ponadto, że postępowanie dotyczące przyznania świadczenia w postaci pobytu w domu pomocy społecznej odbywa się trzyetapowo. Pierwszy jego etap prowadzony jest przez organ gminy właściwy według miejsca zamieszkania dla wnioskodawcy i kończy się decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Kolejny etap postępowania toczy się przed organem gminy prowadzącej dany dom pomocy społecznej lub starostą powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej, który rozstrzyga o umieszczeniu danej osoby w takiej placówce. Trzeci wreszcie etap obejmuje przyjęcie osoby do domu pomocy społecznej, co następuje w drodze czynności materialno-technicznej realizowanej przez dyrektora domu pomocy społecznej (por. Naczelny Sąd Administracyjny – Biuro Orzecznictwa, Zasady i tryb kierowania osób uprawnionych przez organ administracji publicznej do domu opieki społecznej oraz ustalania opłaty za ich pobyt w domu opieki społecznej w aktualnym orzecznictwie sądów administracyjnych, Warszawa 2013, s. 16–18). Nie jest więc możliwe wydanie decyzji o umieszczeniu osoby w domu pomocy społecznej, bez uprzedniego skierowania jej – osobną decyzją – do wskazanej placówki.

Wniosek pod adresem ustawodawcy

Precyzyjne określenie sposobu ustalania odpłatności za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej.

ŚWIADCZENIA RODZINNE

Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1518, z późn. zm.; dalej jako „u.ś.r.") jest nader często nowelizowana co nie ułatwia pracy orzeczniczej, a przy tym wiele jej przepisów budzi wątpliwości interpretacyjne, co powoduje rozbieżności w ocenie konkretnych stanów faktycznych i ocenie przysługiwania prawa do świadczeń.

Zasada „złotówka za złotówkę"

Od 1 stycznia 2016 r. obowiązują nowe reguły ustalania prawa do świadczeń rodzinnych w przypadku nieznacznego przekroczenia kryterium dochodowego, tzw. zasada „złotówka za złotówkę". W art. 5 ust. 3 – 3d uregulowano tryb przyznawania tzw. różnicy między łączną kwotą zasiłków rodzinnych, wraz z dodatkami a kwotą, o którą przekroczony został dochód. Na tle tych nowych regulacji dało się zauważyć, kłopoty w prawidłowym określeniem sposobu rozstrzygnięcia, co wyrażało się np. wskazywaniem w osnowie decyzji kwoty zasiłków, jakie przysługiwałyby, gdyby kryterium nie zostało przekroczone, oraz wysokości różnicy, o której mowa powyżej. W ocenie Kolegium, prawidłowe jest określenie świadczenia w wysokości wskazanej w art. 5 ust. 3a u.ś.r., tj. w wysokości różnicy między łączną kwota zasiłków a kwotą, o którą przekroczony został dochód, zaś sposób ustalenia wysokości przysługującego świadczenia powinien zostać zaprezentowany w uzasadnieniu decyzji.

Dodatek z tytułu sprawowania opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego

Sporo spraw rozstrzyganych przez Kolegium dotyczyło odmowy przyznania dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu sprawowania opieki nad dzieckiem w trakcie urlopu wychowawczego na drugie dziecko urodzone podczas jednego porodu. Wynika z tego, że stanowisko przedstawione w uchwale NSA z dnia 26 czerwca 2014 r., I OPS 15/13, zgodnie z którym dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego (art. 10 ust. 1 u.ś.r.) w przypadku korzystania z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu, przysługuje do zasiłku rodzinnego na każde z tych dzieci, nie jest powszechnie akceptowane.

W uzasadnieniu uchwały NSA powołał się na zasady udzielania i charakter prawny urlopu wychowawczego. Urlop wychowawczy, będący odpowiednikiem urlopu określonego w prawie unijnym jako urlop rodzicielski, jest urlopem bezpłatnym. W przypadku, gdy rodzina korzystającego z tego urlopu pracownika osiąga dochody poniżej ustalonego kryterium dochodowego i przysługuje jej z tego tytułu wsparcie ze środków publicznych w postaci zasiłków rodzinnych oraz dodatków do tych zasiłków, na zasadach przewidzianych w ustawie o świadczeniach rodzinnych, to osobie uprawnionej przysługuje dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Zwrócono uwagę, że chociaż prawo do jednego urlopu wychowawczego przysługuje bez względu na liczbę dzieci urodzonych podczas jednego porodu, to okoliczność ta nie może przesądzać o interpretacji przepisów dotyczących przyznawania dodatku do zasiłku rodzinnego, skoro opieka jest sprawowana nad więcej niż jednym dzieckiem. W ocenie Sądu, nie ma znaczenia, że w art. 10 u.ś.r. wydłużono okres pobierania przedmiotowego dodatku, jeżeli opieka sprawowana jest nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu. Zdaniem Sądu, skoro ustawodawca wyraźnie nie zastrzegł, że osobie uprawnionej wypłaca się tylko jeden dodatek, to takie zastrzeżenie nie może być wyprowadzane z unormowań dotyczących świadczeń rodzinnych. W art. 10 u.ś.r. nie wskazano szczegółowego celu wypłacania dodatku, co wzmacnia – zdaniem NSA – argumentację, że wprowadzone w ustawie, finansowane ze środków publicznych świadczenie służące wsparciu rodzin mających na utrzymaniu dzieci, które każdorazowo powiązane jest z zasiłkiem rodzinnym na dane dziecko, przysługuje odrębnie na każde z dzieci spełniających warunki określone w art. 10 ust. 1 u.ś.r. Uchwała ta została podjęta na podstawie art. 264 § 2, w zw. z art. 15 § 1 pkt 2 P.p.s.a., i ma charakter uchwały wyjaśniającej. Jest to uchwała abstrakcyjna podjęta w celu wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Moc tego rodzaju uchwał jest ogólnie wiążąca w tym sensie, że z treści art. 269 § 1 P.p.s.a. wynika iż, stanowisko wyrażone w uchwale pośrednio wiąże wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych, dopóki nie nastąpi zmiana tego stanowiska (zob. wyrok NSA z dnia 26 listopada 2014 r., II FSK 1474/14).

Świadczenie pielęgnacyjne dla opiekuna osoby niepełnosprawnej, której niepełnosprawność nie powstała przed ukończeniem 18. lub 25. roku życia

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2014 r. (K 38/13) uznał za niezgodny z Konstytucją art. 17 ust. 1b u.ś.r. w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności. W ocenie TK, przesłanka wieku powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki, stanowiąca warunek przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, powoduje zróżnicowanie sytuacji prawnej także w gronie opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Ustawodawca powinien w jednakowy sposób uregulować prawo do świadczenia pielęgnacyjnego opiekunów osób niepełnosprawnych, które nie są dziećmi. Sam Trybunał stwierdził, że orzeczenie o częściowej niekonstytucyjności powołanego wyżej przepisu nie oznacza jednak usunięcia wskazanego w nim kryterium z ustawy. Wyrok Trybunału nie stanowi także podstawy do uchylenia decyzji, które przyznały prawo do świadczenia, ani nie stanowi podstawy do nowego prawa żądania świadczenia przez opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli ich niepełnosprawność powstała po okresie dzieciństwa. Trybunał w wyroku tym stwierdził, że jego wykonanie wymaga podjęcia niezwłocznych działań ustawodawczych prowadzących do przywrócenia równego traktowania opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych.

Ustawodawca odpowiednich zmian w ustawie o świadczeniach rodzinnych nie wprowadził, w związku z czym Kolegium przy orzekaniu w tego typu sprawach uwzględniało dotychczasowy stan prawny. Stanowisko Kolegium nie zostało zaakceptowane przez WSA we Wrocławiu, a następnie przez NSA. Sądy te uznały, że nie jest istotne, co TK wskazał i wyjaśnił w uzasadnieniu swego wyroku, lecz to,

co zostało wypowiedziane w sentencji orzeczenia. Trzeba jednak zauważyć, że ustawodawca nie znowelizował w tym zakresie ustawy o świadczeniach rodzinnych, co zdaniem Kolegium oznacza, iż nie zostały określone jasne reguły przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego w przypadku, gdy niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała np. po uzyskaniu przez nią dorosłości. Trzeba przecież pamiętać, że sam ustawodawca wprowadził rozróżnienie wśród osób sprawujących opiekę, zmieniając wcześniejsze regulacje w tym zakresie i wprowadzając nowe świadczenie w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r., o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. poz. 567).

Należy też zasygnalizować, że w innym wyroku dotyczącym powyższego zagadnienia NSA stwierdził, że jednak to, co wypowiedział TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 października 2014 r. ma znaczenie i istotny wpływ na ocenę, czy art. 17 ust. 1b u.ś.r. obowiązuje, czy nie obowiązuje.

Kwestia ta powinna być niezwłocznie uregulowania przez ustawodawcę w celu wyeliminowania poważnych wątpliwości, jakie pojawiły się w związku ze stosowaniem powołanego przepisu.

Prawo do dodatku z tytułu samotnego wychowywania dziecka

Definicja osoby samotnie wychowującej dziecko zawarta w art. 3 pkt 17a u.ś.r., jest jednoznaczna na gruncie wykładni językowej i zgodnie z tą definicją o statusie osoby wychowującej dziecko przesądza jej stan cywilny. Nie mamy więc na tle tego przepisu do czynienia z sytuacją, gdy wynikająca z niego norma może być rozumiana w różny sposób i konieczne jest sięgnięcie do wykładni ustawy zgodnej z Konstytucją. W ocenie Kolegium ustawodawca świadomie zawęził krąg osób, które można uznać za samotnie wychowujące dziecko, gdyż zawarcie związku małżeńskiego przez osobę posiadającą dziecko z poprzedniego związku ma wpływ, zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego, na sferę obowiązków obu współmałżonków, także między pasierbem a ojczymem (macochą). Pasierb jest bowiem członkiem rodziny, która przez zawarcie związku małżeńskiego zostaje utworzona. Z formalnego punktu widzenia osoba pozostającą w związku małżeńskim może oczekiwać od współmałżonka wsparcia w opiece, utrzymaniu i wychowaniu dziecka z poprzedniego związku. Kolegium nie zgadza się zatem ze stanowiskiem prezentowanym w niektórych wyrokach WSA, że osoba pozostająca w związku małżeńskim może być uznania za osobę samotnie wychowującą dziecko w świetle powyższego przepisu. Na tle regulacji zawartych w różnych aktach obowiązującego prawa dostrzec należy, że ustawodawca uznaje, iż ojczym czy macocha pozostają w stosunku do pasierba lub pasierbicy w relacji podobnej do ich biologicznych rodziców. W świetle tych przepisów należy wręcz przyjąć, że ojczym czy też macocha są żywicielami pasierba lub pasierbicy, tj. osobami je utrzymującymi i wychowującymi. Wynika to zarówno z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, według których np. mąż matki dziecka jest zobowiązany do ponoszenia alimentów na rzecz tego dziecka, niebędącego jego dzieckiem biologicznym (ojczym względem pasierba/pasierbicy). Nadto, wedle przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 748, z późn. zm.), do renty rodzinnej uprawnieni są następujący członkowie rodziny spełniający warunki określone w art. 68-71: dzieci własne, dzieci drugiego małżonka oraz dzieci przysposobione.

W przekonaniu Kolegium, przesłanki samotnego wychowywania dziecka nie należy rozpatrywać wyłącznie w relacji dziecko uprawnione do alimentacji – wychowujący je rodzic i zobowiązany do alimentacji rodzic. W obecnym brzmieniu definicja osoby samotnie wychowującej dziecko, zawarta w art. 3 pkt 17a u.ś.r. nie daje jednak podstaw do takich interpretacji. Definicja ta ma na celu uwzględnienie w ramach przyznawanego wsparcia socjalnego sytuacji osób, które faktycznie same wychowują dziecko. Zamierzeniem ustawodawcy było stworzenie takiej definicji, która nie pozwoli uznać za samotnie wychowujące dziecko osób, które w małżeństwie wychowują razem dzieci niezależnie od tego czy są to ich wspólne dzieci, czy dzieci wspólne i dzieci pochodzące z innych związków. W małżeństwach wychowujących dzieci z różnych związków uznajemy, że małżonkowie i wszystkie dzieci, nad którymi sprawują oni opiekę tworzą rodzinę i wspólnie się utrzymują. Przepisy art. 18 Konstytucji RP („małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej") oraz art. 71 ust. 1 Konstytucji RP („Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych"), w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP („wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne"), jedynie wspierają powyższe rozumowanie. Nie sposób bowiem inaczej traktować tzw. rodzin rekonstruowanych od rodzin, w których małżonkowie są rodzicami wszystkich należących do rodziny dzieci.

Dlatego na podstawie obecnych przepisów za samotnie wychowującą dziecko uznaje się osobę stanu wolnego, która wychowuje dziecko bez pomocy innej osoby. W świetle obowiązującego prawa (Kodeks

rodzinny i opiekuńczy, ustawa o świadczeniach rodzinnych, Konstytucja RP), zawarcie związku małżeńskiego z osobą posiadającą dziecko z innego związku powoduje powstanie nowej relacji prawno-rodzinnej, w ramach której małżonkowie mają zaspokajać wspólnie potrzeby rodziny, którą w ten sposób założyli, w tym każdego dziecka, nad którymi sprawują opiekę (M. Lewandowicz-Machnikowska, w: Świadczenia rodzinne. Komentarz, R. Babińska-Górecka, M. Lewandowicz-Machnikowska, Wrocław 2010, s. 80).

Zawieszenie działalności gospodarczej a prawo do świadczenia pielęgnacyjnego

W świetle art. 3 pkt 23 u.ś.r. zawieszenie działalności gospodarczej, jeżeli nie zostało dokonane na podstawie art. 14a ust. 1d ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, z późn. zm.), nie może być uznane za utratę dochodu. Jednak, w ocenie Kolegium, zawieszenie działalności gospodarczej może być potraktowane jako rezygnacja z zatrudnienia w rozumieniu art. 17 ust. 1n u.ś.r. W okresie zawieszenia wykonywania działalności przedsiębiorca nie może wykonywać tej działalności i osiągać bieżących przychodów (art. 14a ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Zawieszenie działalności gospodarczej wiąże się zatem z faktyczną rezygnacją z jej wykonywania i należy je traktować jako przerwę w jej prowadzeniu i rezygnację z realizacji celów zarobkowych. Nie ma więc przeszkód, aby w takim przypadku przyznać świadczenie pielęgnacyjne osobie, która zawiesiła działalność, w związku ze sprawowaniem opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem. Celem tego świadczenia jest bowiem rekompensata strat materialnych powstałych na skutek rezygnacji z aktywności zawodowej w celu opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny (por. wyroki WSA: w Kielcach z dnia 10 lipca 2014 r., II SA/Ke 469/14; w Szczecinie z dnia 16 października 2013 r., II SA/Sz 585/13).

Zbieg uprawnień do świadczenia rodzicielskiego i świadczenia pielęgnacyjnego

Świadczenie rodzicielskie jest pomocą udzielaną osobom, które nie mogą skorzystać z zasiłku macierzyńskiego lub uposażenia macierzyńskiego ze względu na brak uprawnień. Dotyczy to na przykład bezrobotnych matek, studentek, osób pracujących na podstawie umów cywilnoprawnych nieobjętych ubezpieczeniem chorobowym. Świadczenie rodzicielskie ma więc niejako zastępować zasiłek macierzyński i dać możliwość skorzystania ze świadczenia pieniężnego w czasie sprawowania opieki nad dzieckiem osobom, które dotychczas takiej możliwości nie miały.

Według art. 17c ust. 9 u.ś.r., świadczenie rodzicielskie nie przysługuje m. in., gdy co najmniej jedno z rodziców dziecka otrzymują zasiłek macierzyński lub uposażenie za okres ustalony przepisami kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego, a także gdy w związku z wychowywaniem tego samego dziecka lub w związku z opieką nad tym dzieckiem jest już ustalone prawo do świadczenia rodzicielskiego, dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego lub zasiłku dla opiekuna. Zgodnie natomiast z art. 27 ust. 5 u.ś.r., w przypadku zbiegu uprawnień do świadczenia rodzicielskiego lub świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego lub dodatku do zasiłku, o którym mowa w art. 10, lub zasiłku dla opiekuna – przysługuje jedno z tych świadczeń wybrane przez osobę uprawnioną. Zaznaczyć trzeba, że pobieranie zasiłku macierzyńskiego wyklucza otrzymywanie w tym samym czasie zarówno świadczenia rodzicielskiego, jak i świadczenia pielęgnacyjnego. Zasiłek macierzyński jest świadczeniem pieniężnym mającym na celu zapewnienie środków utrzymania w czasie, w którym osoba je otrzymująca nie wykonuje pracy w związku z urodzeniem dziecka i koniecznością opieki nad nim. Zasiłek macierzyński zastępuje dochód z pracy. Świadczenie pielęgnacyjne ma natomiast rekompensować utracony zarobek osobie, która rezygnuje z zatrudnienia w związku z koniecznością opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem. *Ratio legis* unormowania art. 27 ust. 5 u.ś.r. jest więc zapobieżenie pobieraniu dwóch świadczeń o tym samym charakterze i spełniającym podobną funkcję. Świadczenie rodzicielskie i świadczenie pielęgnacyjne stanowią w istocie ekwiwalent wynagrodzenia.

Nie znajduje zatem uzasadnienia taki pogląd, wg którego możliwe jest przyznanie obu tych świadczeń tej samej osobie: rodzicielskiego - z tytułu sprawowania opieki nad jednym dzieckiem i pielęgnacyjnego - z tytułu opieki nad drugim dzieckiem. Kolegium nie aprobowało stanowiska prezentowanego w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych, że ewentualny wybór świadczenia dotyczy sytuacji, gdy zbiega się prawo do obu tych świadczeń z tytułu opieki sprawowanej nad tym samym dzieckiem. Kwestia tego rodzaju zbiegu została już uregulowana przecież w art. 17c ust. 9 pkt 4 u.ś.r. Gdyby przyjąć, że zbieg prawa do obu świadczeń wyklucza możliwość ich przyznania tylko wtedy, gdy opieka dotyczy tego samego dziecka, to umieszczenie w art. 17c ust. 9 pkt 4 tej przesłanki negatywnej byłoby

niepotrzebne. Według Kolegium zabieg ustawodawcy, który wprowadził regulację art. 27 ust. 5 u.ś.r. jest jasny, a jego celem było to, aby nie doprowadzić do kumulacji świadczeń z tytułu sprawowania opieki w przypadku tej samej osoby.

Przychód z tytułu umorzenia części wierzytelności banku jako dochód

Zgodnie z treścią art. 3 ust.1a u.ś.r., przez dochód rozumieć należy, po odliczeniu kwot alimentów świadczonych na rzecz innych osób, przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 27, art. 30b, art. 30c, art. 30e i art. 30f ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2032, z późn. zm.), pomniejszone o koszty uzyskania przychodu, należny podatek dochodowy od osób fizycznych, składki na ubezpieczenia społeczne niezaliczone do kosztów uzyskania przychodu oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne. W niektórych sprawach rozpatrywanych prze Kolegium pojawiał się problem, czy kwoty umorzonych odsetek od kredytu udzielonego przez bank mogą być potraktowane jako dochód uwzględniany przy ustalaniu prawa do świadczeń rodzinnych, skoro kwoty te faktycznie nie pozostawały do dyspozycji osób ubiegających się o świadczenie.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 9 ww. ustawy, źródłami przychodów są m. in. inne źródła. Według zaś art. 11 ust. 1, przychodami, z zastrzeżeniem art. 14–15, art. 17 ust. 1 pkt 6, 9 i 10 w zakresie realizacji praw wynikających z pochodnych instrumentów finansowych, art. 19, art. 25b i art. 30f, są otrzymane lub pozostawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń. Zgodnie natomiast z art. 20 ust. 1 ww. ustawy za przychody z innych źródeł, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 9, uważa się w szczególności: kwoty wypłacone po śmierci członka otwartego funduszu emerytalnego wskazanej przez niego osobie lub członkowi jego najbliższej rodziny, w rozumieniu przepisów o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, kwoty uzyskane z tytułu zwrotu z indywidualnego konta zabezpieczenia emerytalnego oraz wypłaty z indywidualnego konta zabezpieczenia emerytalnego, w tym także dokonane na rzecz osoby uprawnionej na wypadek śmierci oszczędzającego, zasiłki pieniężne z ubezpieczenia społecznego, alimenty, stypendia, dotacje (subwencje) inne niż wymienione w art. 14, dopłaty, nagrody i inne nieodpłatne świadczenia nienależące do przychodów określonych w art. 12–14 i art. 17. Istotnym jest, że w treści art. 20 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wskazano jedynie przykładowo na różnego rodzaju przychody pochodzące z innych źródeł. O przykładowym charakterze tego katalogu świadczy użycie w przepisie sformułowania „w szczególności". Przychodami z innych źródeł będą zatem także inne przychody, niewymienione wyraźnie w ustawie. Do nich powinna znaleźć zastosowanie definicja ogólna zawarta w art. 11 ust. 1.

Przez pojęcie przychodów „otrzymanych", o których mowa w tym przepisie - zgodnie ze słownikiem języka polskiego - należy rozumieć takie pieniądze i wartości pieniężne, które zostały podatnikowi dane. Natomiast „pozostawionymi do dyspozycji" są takie pieniądze i wartości pieniężne, które podatnik - wykazując określoną aktywność - ma możliwość włączyć do swojego władztwa, a więc ma możliwość skorzystania z tychże pieniędzy. Aczkolwiek nie wynika to wprost z brzmienia art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, za przychody podatkowe mogą być uznane tylko takie świadczenia, które nie mają charakteru zwrotnego. Przychód jest bowiem określonym przyrostem majątkowym, a zatem jego otrzymanie musi mieć charakter definitywny. Obok pieniędzy i wartości pieniężnych, ustawodawca w art. 11 ust. 1 tej ustawy za przychody uważa również, obok wartości otrzymanych świadczeń w naturze, które w tej sprawie nie wystąpiły, „inne nieodpłatne świadczenia".

W świetle powyższych rozważań umorzenie przez bank odsetek od kredytu, a więc rezygnacja banku z należnej mu konkretnej kwoty, stanowi dla kredytobiorcy (dłużnika) nieodpłatne świadczenie banku na rzecz dłużnika. To właśnie z chwilą umorzenia odsetek od kredytu dłużnik uzyskuje przychód, w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, stanowiący wartość innych nieodpłatnych świadczeń ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 9, w zw. z art. 20 ust. 1 tej ustawy (zob. wyrok NSA z dnia 18 marca 2015 r., II FSK 1026/13).

Mając powyższe na uwadze Kolegium uznawało, że przysporzenie uzyskane z tytułu umorzonych przez bank odsetek od kredytu jest innym nieodpłatnym świadczeniem, o którym mowa w art. 20 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, podlegającym opodatkowaniu na zasadzie wynikającej z art. 27 ust. 1 tej ustawy. Tym samym jest ono dochodem w rozumieniu art. 3 ust. 1a u.ś.r. i podlega uwzględnieniu przy obliczaniu dochodu rodziny dla ustalenia prawa do świadczeń rodzinnych. Powyższe będzie dotyczyło także przysporzenia uzyskanego z tytułu np. umorzenia kwoty zadłużenia z tytułu opłat mieszkaniowych, lub innych przychodów o podobnym charakterze.

Prawo do jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka

Warto odnotować wyrok TK z dnia 22 listopada 2016 r. (SK 2/16), w którym stwierdzono, że art. 15b ust. 5 u.ś.r. w zakresie, w jakim uniemożliwia przyznanie jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka, jeżeli przyszła matka z obiektywnych powodów znalazła się pod opieką medyczną po 10. tygodniu ciąży jest niezgodny z Konstytucją. Trybunał doszedł do wniosku, że dokonując wykładni rozszerzającej dopuszczalne jest przyznawanie „becikowego" w przypadku, gdy późniejsze poddanie się opiece medycznej było niezależne od kobiety.

Na tle dotychczasowego orzecznictwa w sprawach dotyczących prawa do jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka można przypuszczać, że ustalenie czy niepozostawanie pod opieką medyczną od 10. tygodnia ciąży było spowodowane przyczynami niezależnymi od kobiety będzie stwarzać organom administracji trudności.

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

Interpretacja orzeczeń organów właściwych do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności w postępowaniu o przyznanie prawa do zasiłku pielęgnacyjnego (SKO 4316/68/16)

Z akt sprawy rozstrzyganej przez Kolegium wynikało, że strona, na mocy orzeczenia Powiatowego Zespołu ds. Orzekania o Niepełnosprawności, utrzymanego w mocy przez Wojewódzki Zespół ds. Orzekania o Niepełnosprawności, zaliczona została do osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym z adnotacją, że nie można ustalić daty powstania jej niepełnosprawności. Od orzeczenia Wojewódzkiego Zespołu ds. Orzekania o Niepełnosprawności strona złożyła odwołanie, skutkiem czego w wyroku Sądu Rejonowego zmieniono oba ww. orzeczenia w części dotyczącej wskazań zawartych w punkcie 7 w ten sposób, że ustalono, iż strona wymaga stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. Mając to na względzie organ pierwszej instancji wydał decyzję, na mocy której odmówił prawa do zasiłku pielęgnacyjnego, uzasadniając rozstrzygnięcie tym, że strona nie legitymuje się wymaganym przez prawo orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności uprawniającym do zasiłku pielęgnacyjnego. Strona odwołała się od tej decyzji, wnosząc o uwzględnienie faktu, że sąd zmienił zaskarżone orzeczenia zespołów ds. orzekania o niepełnosprawności.

Utrzymując w mocy zaskarżoną decyzję Kolegium wywiodło, że w świetle art. 16 u.ś.r., celem zasiłku pielęgnacyjnego jest częściowe pokrycie wydatków wynikających z konieczności zapewnienia osobie niepełnosprawnej opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Zgodnie z art. 16 ust. 2, zasiłek pielęgnacyjny przysługuje niepełnosprawnemu dziecku; osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, jeżeli legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności oraz osobie, która ukończyła 75 lat. Stosownie do art. 16 ust. 3, zasiłek pielęgnacyjny przysługuje także osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała w wieku do ukończenia 21. roku życia. Na gruncie ustawy, zgodnie z art. 3 pkt 20, umiarkowany stopień niepełnosprawności oznacza: a) niepełnosprawność w umiarkowanym stopniu w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, b) całkowitą niezdolność do pracy orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, c) posiadanie orzeczenia o zaliczeniu do II grupy inwalidów.

Wymieniony wyżej, prawomocny wyrok Sądu został wydany w wyniku zaskarżenia orzeczeń zespołów ds. orzekania o niepełnosprawności stwierdzających umiarkowany stopień niepełnosprawności strony oraz niestwierdzających, że niepełnosprawność ta powstała przed ukończeniem 21. roku życia, i w tym zakresie orzeczeń tych nie zweryfikował. Wobec tego Kolegium uznało, że strona nie legitymuje się wymaganym orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności i brakuje także podstaw dla przyjęcia, że niepełnosprawność powstała przed 21. rokiem życia.

Kolegium zauważyło, że żaden z przepisów obowiązującego prawa nie upoważnia organów rozpatrujących wniosek o zasiłek pielęgnacyjny do odtwórczej interpretacji zarówno orzeczeń zespołów ds. orzekania o niepełnosprawności, jak i sentencji wyroku sądu rozpatrującego odwołania od tych orzeczeń. Przede wszystkim zaś organy „nie są kompetentne do ustalania we własnym zakresie daty powstania niepełnosprawności, czy daty stwierdzenia określonego stopnia niepełnosprawności, ponieważ związane są - co do daty powstania niepełnosprawności i co do jej stopnia - orzeczeniem wydanym przez uprawnioną do tego jednostkę" (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 lutego 2012 r., II SA/Ol 34/12). Organ rozpoznający wniosek o zasiłek pielęgnacyjny nie jest więc uprawniony do samodzielnego ustalenia stopnia niepełnosprawności osoby, która ukończyła 16. rok życia (wyrok NSA z dnia

28 czerwca 2012 r., I OSK 259/12). Warunki przyznania prawa do świadczeń rodzinnych zostały określone w sposób konkretny i sprawdzalny, zaś organ rozstrzygając o przyznaniu prawa nie dysponuje uznaniem. Dlatego - w sytuacji niespełnienia tych warunków - nie jest możliwe przyznanie tych świadczeń. Oznaczałoby to bowiem działanie wbrew przepisom ustawy, naruszające obowiązujące prawo.

FUNDUSZ ALIMENTACYJNY

Wspieranie osób znajdujących się w trudnej sytuacji z powodu niemożności wyegzekwowania przysługujących im świadczeń alimentacyjnych reguluje **ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów** (Dz. U. z 2016 r. poz. 169, z późn. zm.; dalej jako „u.p.o.u.a."). Celem tego aktu prawnego jest regulacja dostarczania środków utrzymania osobom, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb, ale także inicjowanie działań zmierzających do zwiększenia odpowiedzialności osób zobowiązanych do alimentacji. Ustawa określa warunki, w jakich wypłacane są świadczenia z funduszu alimentacyjnego, ustanawiając stosowne kryterium dochodowe oraz wskazując okoliczności, w których świadczenia nie przysługują.

Pojęcie rodziny

Zgodnie z art. 2 pkt 12 u.p.o.u.a., zawierającym legalną definicję rodziny, przez rodzinę należy rozumieć odpowiednio m. in.: rodziców osoby uprawnionej, małżonka rodzica osoby uprawnionej, osobę, z którą rodzic osoby uprawnionej wychowuje wspólne dziecko, pozostające na ich utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia. Do rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, rodzica osoby uprawnionej zobowiązanego tytułem wykonawczym pochodzącym od sądu lub zatwierdzonym przez sąd do alimentów na jej rzecz. W kilku sprawach dotyczących ustalenia prawa do świadczeń z funduszu alimentacyjnego z wnioskiem o przyznanie świadczeń występowały osoby, których rodzic (ale nie ten, od którego z powodu bezskuteczności egzekucji świadczeń alimentacyjnych domagano się świadczeń z funduszu) zobowiązał się w formie aktu notarialnego do świadczenia alimentów. Akty te posiadały klauzulę wykonalności nadaną przez sąd i stanowiły tytuł wykonawczy podlegający egzekucji. W ocenie Kolegium, spełnione w takiej sytuacji zostały warunki opisane w art. 2 pkt 12 lit. d) u.p.o.u.a., co oznaczało, że do składu rodziny osoby ubiegającej się o przyznanie świadczeń z funduszu alimentacyjnego nie zaliczano także drugiego rodzica, który zobowiązał się do płacenia alimentów.

Dochód z gospodarstwa rolnego

Kwestia ustalania dochodu osób posiadających gospodarstwo rolne została w ustawie o funduszu uregulowana w taki sam sposób, jak w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1518, z późn. zm.). W przypadku ustalania dochodu z gospodarstwa rolnego przyjmuje się, że z 1. ha przeliczeniowego uzyskuje się dochód miesięczny w wysokości 1/12 dochodu ogłaszanego corocznie w drodze obwieszczenia przez prezesa GUS (art. 9 ust. 7 u.p.o.u.a.). Osoby ubiegające się o przyznanie świadczeń z funduszu domagały się nieuwzględniania dochodu z gospodarstwa w przypadku jego zbycia (lub przekazania w dzierżawę) w trakcie roku, z którego uwzględniany jest dochód (tzw. rok bazowy) lub po tym roku. W ocenie Kolegium, brak jest jednak podstaw prawnych do odliczenia dochodu z gospodarstwa w takich sytuacjach, gdyż zbycie lub oddanie w dzierżawę nie mieści się w katalogu okoliczności powodujących utratę dochodu, wskazanym w art. 2 pkt 17. „Fakt zbycia gospodarstwa rolnego nie może być uwzględniony jako okoliczność powodująca utratę dochodu, a tym samym uniemożliwia zastosowanie przepisu art. 9 ust. 3 umożliwiający ustalenie prawa do wnioskowanego świadczenia na podstawie dochodu rodziny pomniejszonego o dochód utracony" (wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 24 listopada 2009 r., II SA/Bd 679/09). Warto też przypomnieć, że z art. 9 ust. 7 i 8 u.p.o.u.a. wynika, iż z gospodarstwa rolnego uwzględnia się dochód niezależnie od tego, czy faktycznie pracuje się w tym gospodarstwie, czy też zostało ono oddane w posiadanie zależne innej osobie. Zakres wyłączeń od powyższej zasady został enumeratywnie wyliczony w art. 9 ust. 8 pkt 1-3, a skoro stanowi on wyjątek od reguły – należy interpretować go ściśle (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 marca 2009 r., II SA/Ol 62/09).

Doliczanie do dochodu tzw. dochodu uzyskanego

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu uchylił decyzję Kolegium i decyzję organu pierwszej instancji w przedmiocie odmowy przyznania świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Odmowa

przyznania świadczeń powodowana była niespełnieniem kryterium dochodowego na skutek doliczenia do dochodu strony dochodu uzyskanego po roku poprzedzającym okres świadczeniowy. Zgodnie z art. 9 ust. 4a u.p.o.u.a. do dochodu doliczono dochód uzyskany za miesiąc następujący po miesiącu, w którym nastąpiło uzyskanie dochodu. Sąd stwierdził, że skoro zasadą jest, iż prawo do świadczeń ustala się na podstawie dochodu miesięcznego uzyskanego w skali roku kalendarzowego, to zasada ta powinna mieć również zastosowanie w przypadku uzyskania dochodu po roku poprzedzającym okres świadczeniowy. Sąd uznał, że dochód uzyskany powinien być doliczony do dochodu za rok poprzedzający i następnie cały dochód powinien zostać podzielony na 12. miesięcy. Sąd uznał, że dochód uzyskany za jeden miesiąc nie może przesądzać o braku uprawnień do świadczeń. Ze stanowiskiem tym Kolegium nie zgodziło się, wnosząc skargę kasacyjną. Po rozpatrzeniu skargi NSA w dniu 12 grudnia 2016 r. (I OSK 683/15) uchylił zaskarżony przez Kolegium wyrok wywodząc, że w aktualnym stanie prawnym nie ma podstaw do tego, aby dochód uzyskany po roku poprzedzającym okres świadczeniowy dzielić na 12. Dochód z roku poprzedniego należy powiększyć o kwotę dochodu z miesiąca następującego po miesiącu, w którym dochód został osiągnięty. Naczelny Sąd Administracyjny dostrzegł, że uzyskanie dodatkowego dochodu przez członka rodziny tylko w jednym miesiącu nie ma wpływu na prawo do świadczeń. Przepis art. 9 ust. 4a zakłada bowiem doliczenie dochodu uzyskanego pod warunkiem, że jest on uzyskiwany w dniu ustalania prawa do świadczeń, a więc chodzi o dochód otrzymywany w dłuższym okresie.

Decyzja w przedmiocie świadczeń nienależnie pobranych

W sprawach dotyczących nienależnie pobranych świadczeń z funduszu alimentacyjnego sądy administracyjne kwestionowały decyzje organów administracji dotyczące zobowiązywania do zwrotu świadczeń zarzucając, że decyzja o zwrocie nie może być wydana dopóki nie uostateczni się decyzja o ustaleniu kwoty świadczeń nienależnie pobranych. Wydaje się, że kwestię tę rozwiązał ustawodawca po nowelizacji art. 23 ust. 2 i ust. 4 u.p.o.u.a., z których wynika, że w przypadku, gdy dojdzie do nienależnego pobrania świadczeń wydaje się jedną decyzję: „o ustaleniu i zwrocie nienależnie pobranych świadczeń". Z orzecznictwa Kolegium wynika jednak, że nie wszystkie organy pierwszej instancji dostrzegły tę zmianę w regulacji prawnej i wydawały decyzje np. jedynie o ustaleniu wysokości świadczeń nienależnie pobranych.

Zwrot świadczeń z funduszu alimentacyjnego

W art. 29 u.p.o.u.a. zawarte zostały szczególne regulacje dotyczące sytuacji, w których w trakcie pobierania świadczeń z funduszu alimentacyjnego dochodzi do zmiany wysokości zasądzonych alimentów lub zwolnienia z obowiązku alimentacyjnego. Celem tego unormowania jest to, aby osoby uprawnione do alimentów nie otrzymywały z funduszu świadczeń wyższych niż wysokość zasądzonych alimentów i – w przypadku zasądzenia wyższych alimentów – uzyskały odpowiednio wyższą kwotę świadczeń z funduszu. Wątpliwości pojawiają się na tle art. 29 ust. 2 u.p.o.u.a., który stanowi, że w przypadku, gdy osoba uprawniona otrzymała w okresie od dnia zmiany wysokości zasądzonych alimentów do dnia wpływu tytułu wykonawczego do komornika sądowego świadczenia z funduszu alimentacyjnego w wysokości wyższej niż zasądzone alimenty za ten okres, jest obowiązana do ich zwrotu bez odsetek ustawowych. Przepisy art. 23 stosuje się w takim przypadku odpowiednio. Zgodnie natomiast z art. 29 ust. 3, w przypadku, gdy sąd zwolnił osobę z obowiązku alimentacyjnego, a osoba uprawniona w okresie, o którym mowa w ust. 2 pobierała świadczenia z funduszu alimentacyjnego za ten okres, jest obowiązana do ich zwrotu bez odsetek. Wówczas art. 23 także stosuje się odpowiednio. Określenie przez ustawodawcę szczególnych relacji między osobą uprawnioną, dłużnikiem alimentacyjnym a organem wypłacającym świadczenia powoduje, że kwota świadczeń wypłacanych z funduszu powinna odpowiadać kwocie zasądzonych alimentów (oczywiście do wysokości wskazanej w art. 10 ust. 1). Wynika to m. in. z tego, że organ właściwy wierzyciela ma obowiązek dochodzenia od dłużnika kwoty świadczeń wypłaconych z funduszu.

Z art. 29 u.p.o.u.a. wynika, że jest to odrębny tryb dochodzenia zwrotu świadczeń, które – zdaniem Kolegium - w rozumieniu tej ustawy nie mogą być uznane za nienależnie pobrane. Świadczenia, które podlegają zwrotowi na podstawie art. 29 ust. 2 i ust. 3 nie są świadczeniami nienależnie pobranymi w rozumieniu art. 2 pkt 7, a art. 23 u.p.o.u.a. stosuje się jedynie odpowiednio (tj. z odpowiednim zmodyfikowaniem), a nie wprost. W art. 2 pkt 7 mowa jest bowiem o świadczeniach pobranych nienależnie przy niezmienionej przez sąd wysokości świadczeń alimentacyjnych, gdy zaistnieją przesłanki w tym przepisie określone. Zdaniem Kolegium, w postępowaniu dotyczącym zwrotu świadczeń na podstawie art. 29 u.p.o.u.a. bez znaczenia są okoliczności leżące po stronie osoby pobierającej świadczenia, tj. np. brak jej złej woli czy świadomości, że świadczenia się jej nie należały.

Dochód uzyskany ze sprzedaży mieszkania a prawo do świadczeń

Świadczenia z funduszu alimentacyjnego przysługują, jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę w rodzinie nie przekracza kwoty 725 zł (art. 9 ust. 2 u.p.o.u.a.). Według art. 2 pkt 4, 5, 5a i 8 u.p.o.u.a., ilekroć mowa w tym akcie normatywnym o:

1) dochodzie oznacza to dochód, o którym mowa w przepisach o świadczeniach rodzinnych;
2) dochodzie rodziny oznacza to dochód rodziny, o którym mowa w przepisach o świadczeniach rodzinnych;
3) dochodzie członka rodziny oznacza to przeciętny miesięczny dochód członka rodziny osiągnięty w roku kalendarzowym poprzedzającym okres świadczeniowy, z zastrzeżeniem art. 9 ust. 3-4a.

Według art. 3 pkt 2 ww. ustawy o świadczeniach rodzinnych za dochód rodziny uważa się natomiast sumę dochodów członków rodziny. Definicję legalną dochodu zawiera zaś art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych. Według art. 3 pkt 1 lit. a) tej ustawy, ilekroć w akcie tym jest mowa o dochodzie oznacza to, po odliczeniu kwot alimentów świadczonych na rzecz innych osób przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 27, art. 30b, art. 30c, art. 30e i art. 30f ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 2032, z późn. zm.), pomniejszone o koszty uzyskania przychodu, należny podatek dochodowy od osób fizycznych, składki na ubezpieczenia społeczne niezaliczone do kosztów uzyskania przychodu oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Stosownie do art. 30e ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, po zakończeniu roku podatkowego podatnik jest obowiązany w zeznaniu podatkowym, o którym mowa w art. 45 ust. 1a pkt 3, wykazać:

1) dochody uzyskane w roku podatkowym z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a-c i obliczyć należny podatek dochodowy od dochodu, do którego nie ma zastosowania art. 21 ust. 1 pkt 131, lub
2) dochody, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131.

W przypadku niewypełnienia warunków określonych w art. 21 ust. 1 pkt 131 podatnik jest obowiązany do złożenia korekty zeznania, o którym mowa w art. 45 ust. 1a pkt 3 i do zapłaty podatku, wraz z odsetkami za zwłokę; odsetki nalicza się od następnego dnia po upływie terminu płatności, o którym mowa w art. 45 ust. 4 pkt 4, do dnia zapłaty podatku włącznie (art. 30e ust. 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Zgodnie z art. 45 ust. 1a pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w terminie określonym w ust. 1 podatnicy są obowiązani składać urzędom skarbowym odrębne zeznania, według ustalonych wzorów, o wysokości osiągniętego w roku podatkowym dochodu (poniesionej straty) z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych opodatkowanych na zasadach określonych w art. 30e.

Wolne od podatku dochodowego są dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, o których mowa w art. 30e, w wysokości, która odpowiada iloczynowi tego dochodu i udziału wydatków poniesionych na własne cele mieszkaniowe w przychodzie z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, jeżeli począwszy od dnia odpłatnego zbycia, nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie, przychód uzyskany ze zbycia tej nieruchomości lub tego prawa majątkowego został wydatkowany na własne cele mieszkaniowe; udokumentowane wydatki poniesione na te cele uwzględnia się do wysokości przychodu z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych (art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Dochody, o których mowa w zdaniu poprzednim, z uwagi na to, że nie podlegają opodatkowaniu nie są dochodem w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit. a) ustawy o świadczeniach rodzinnych (zob. np. wyrok WSA w Kielcach, II SA/Ke 107/15, i powołane tam orzecznictwo). Dla ustania wysokości dochodu uprawniającego do świadczeń z funduszu (dotyczy to także dochodu w sprawach o świadczenia rodzinne) nie ma zatem znaczenia, że dochód ze sprzedaży nieruchomości nie został wymieniony w katalogu okoliczności powodujących utratę dochodu (art. 2 pkt 17 u.p.o.u.a. i art. 3 pkt 23 ustawy o świadczeniach rodzinnych).

Przy rozpatrywaniu spraw, w których strony powoływały się na opisaną powyżej okoliczność, Kolegium przede wszystkim oceniało, czy dochód uzyskany z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, o których mowa w art. 30e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, podlegał opodatkowaniu (w tym zakresie pomocne było uzupełnienie materiału dowodowego – np. – o zeznanie podatkowe, o którym mowa w art. 45 ust. 1a pkt 3 ustawy o podatku osobowym od osób fizycznych).

Problem dłużników alimentacyjnych zadłużonych wobec organu administracji z tytułu zaliczek alimentacyjnych wypłaconych pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy

Ponownie, jak w Informacji za rok ubiegły warto podkreślić, że przepis art. 30 ust. 2 u.p.o.u.a. uniemożliwia zastosowanie zawartych w nim ulg wobec dłużników alimentacyjnych zadłużonych wobec organu administracji z tytułu wypłaconych pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy zaliczek alimentacyjnych. Niemożność ta powoduje nierówne traktowanie dłużników zobowiązanych do zwrotu świadczeń wypłaconych osobom uprawnionym z powodu bezskuteczności egzekucji i wymaga interwencji ustawodawcy, który powinien doprowadzić do ujednolicenia sytuacji prawnej osób znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej.

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

„Szkoła wyższa" (International Business Academy w Danii) w rozumieniu przepisów w sprawie świadczeń z funduszu alimentacyjnego (SKO 4317/203/16)

Do podania o przyznanie świadczenia z funduszu alimentacyjnego załączono, m. in., oświadczenie, w którym wnioskodawca wskazywał na to, że będzie uczył się w International Business Academy (dalej jako „IBA") w Danii. Uzupełniono to zastrzeżeniem, że większość czasu będzie uczyć się przez Internet, do Danii będzie dojeżdżał sporadycznie. Organ pierwszej instancji odmówił przyznania wnioskowanego świadczenia. W kontekście treści art. 2 pkt 14 u.p.o.u.a. uznano bowiem, że IBA w Kolding „nie figuruje w rejestrze prowadzonym przez ministra właściwego do spraw nauki i szkolnictwa wyższego". W konsekwencji oceniono, że nie można tej instytucji uznać za „szkołę wyższą w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym". W odwołaniu wyrażono przekonanie co do tego, że IBA „jest uczelnią publiczną i ma status szkoły wyższej w Kolding w Danii".

Jako powód uchylenia pierwszoinstancyjnej decyzji Kolegium wskazało błędne przekonanie organu gminy co do tego, że zagranicznej uczelni nie można uznać za szkołę wyższą w rozumieniu przepisów znajdujących zastosowanie w postępowaniu w sprawie przyznania świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Zgodnie z art. 2 pkt 14 u.p.o.u.a., przez szkołę wyższą rozumie się „uczelnię w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym oraz kolegium pracowników służb społecznych". Podążanie za powyższym odesłaniem prowadzi do zacytowania art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1842, z późn. zm.; dalej „P.sz.w.") przesądzającego o tym, że użyte w P.sz.w. określenie „uczelnia" oznacza „szkołę prowadzącą studia wyższe, utworzoną w sposób określony w ustawie" (*nota bene*, przez studia wyższe rozumie się „studia pierwszego stopnia, studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, prowadzone przez uczelnię uprawnioną do ich prowadzenia" – art. 2 ust. 1 pkt 5 P.sz.w.). W tym kontekście Kolegium podkreśliło, że zarówno *ratio legis* ustanowienia przepisów o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, jak i konieczność respektowania uwarunkowań służących systemowemu interpretowaniu przepisów Prawa o szkolnictwie wyższym, przekonują do odchodzenia od *stricte* literalnego wykładania postanowień art. 2 ust. 1 pkt 1 P.sz.w. Jeżeli bowiem uwzględnić europeizacyjne (czy wręcz globalizacyjne) antecedencje szkolnictwa wyższego, w tym, w szczególności, motywacje i konsekwencje poddania także naszych unormowań w tym zakresie wpływom stymulacji na rzecz rozwoju europejskiego wymiaru w edukacji (zob. np. art. 165 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - Dz. U.2004.90.864/2, z późn. zm.; art. 14 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej – Dz. U. UE. C.2007.303.1, z późn. zm.), to nie ulega wątpliwości, że w tym przypadku nie należy ograniczać pojęcia uczelni do uczelni polskich. Trzeba bowiem mieć na uwadze to, że obowiązuje zasada swobodnego przepływu studentów w Unii Europejskiej oraz uwzględniać uwarunkowania charakterystyczne dla Procesu bolońskiego. Warto przy tym podkreślić, że tego rodzaju wpływy znajdują ewidentny wyraz w postanowieniach P.sz.w., w szczególności w unormowaniach rozdziału 4 w dziale I tej ustawy (pt. Współpraca międzynarodowa uczelni w zakresie kształcenia i badań naukowych) i aktów wykonawczych do tych przepisów. W konsekwencji mamy więc obecnie do czynienia ze stanem prawnym umożliwiającym nie „tylko" studentom polskich uczelni (tj. funkcjonujących według zasad określonych w P.sz.w.) korzystanie z możliwości stwarzanych przez różnego rodzaju instytucje służące mobilności edukacyjnej, ale i studentom uczelni zagranicznych studiowanie w ramach polskiego systemu szkół wyższych. Zwrócić w tym kontekście należy uwagę na funkcjonowanie wielu szczegółowych instytucji prawnych, których przeznaczeniem jest unifikowanie czy też harmonizowanie systemów szkolnictwa wyższego państw członkowskich UE, których treść jest przede wszystkim kształtowana przez inspiracje i założenia formułowane w ramach Procesu bolońskiego (zob. np. obowiązywanie ECTS – art. 164a P.sz.w.).

Tego rodzaju ponadnarodowe czy międzynarodowe konotacje znajdują też swój wyraz w przepisach ustawy – w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.u.a. przewiduje się przecież możliwość przyznawania świadczeń

z funduszu alimentacyjnego także cudzoziemcom (pod wskazywanymi tam, wstępnymi warunkami). Zatem także i w perspektywie ograniczonej do optyki regulacji ustawy trudno znaleźć uzasadnienie do zamykania się w realiach instytucji o ściśle polskiej proweniencji i podobnie określanym zasięgu ich stosowania.

Jak się więc okazuje, obowiązujące w Polsce prawo artykułuje wiele sygnałów wskazujących na to, że w ramach realizowania odesłania z art. 2 pkt 14 u.p.o.u.a. do art. 1 ust. 1 pkt 1 P.sz.w. nie należy zamykać *ius* w *lex*, tzn. by treści dekodowanej w tym przypadku normy prawnej nie ograniczać do literalnego brzmienia ostatniego z ww. przepisów (szczególnie w jego końcowym fragmencie). Inaczej rzecz ujmując, nie jest właściwą interpretacją stanowisko zakładające, że wymóg uczenia się w szkole wyższej do ukończenia 25 roku życia (zob. art. 9 ust. 1 u.p.o.u.a.) jest spełniony tylko wtedy, gdy dana osoba studiuje w polskiej uczelni [tj. uczelni publicznej podlegającej postanowieniom przepisów P.sz.w. – w rozumieniu art. 1 pkt 1 *in fine* P.sz. „szkołę (…) utworzoną w sposób określony w ustawie"]. *Nota bene*, tego rodzaju podejście nie „tylko" ignoruje powyższe – niewątpliwie obowiązujące - uwarunkowania charakterystyczne dla *acquis communautaire* (tj. wspólnotowego dorobku prawnego), ale i prowadzi do wyłączenia prawa do świadczeń z funduszu alimentacyjnego w stosunku do osób studiujących w szkołach wyższych prowadzonych przez kościoły i związki wyznaniowe (zob. wyłączenie z art. 1 ust. 2 P.sz.w.).

Zauważyć przy tym warto, że stanowisko prezentowane przez Kolegium zyskuje już akceptację w poglądach judykatury, czego przykładem wyrok WSA w Łodzi, z dnia 23 października 2014 r., II SA/Łd 110/14, w którym Sąd nie kwestionował uznania okresu studiowania za granicą za uprawniający do ubiegania się o przyznanie świadczenia z funduszu alimentacyjnego.

POMOC PAŃSTWA W WYCHOWANIU DZIECI

Konstytucja RP w art. 71 ust. 1 zd. 2 nakłada na organy władzy publicznej obowiązek udzielania pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej. Obowiązek ten dotyczy szczególnie rodzin wielodzietnych i niepełnych. Przeciwdziałanie negatywnym skutkom, polegającym na rosnącym ubóstwie rodzin – szczególnie wielodzietnych - oraz powstrzymanie spadku nowych urodzin jest celem **ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci** (Dz. U. poz. 195, z późn. zm.; dalej jako „ustawa" lub „ustawa 500+"). Przyjęte rozwiązania mają zmniejszać obciążenia finansowe rodzin związane z wychowywaniem dzieci do 18. roku życia, a także zachęcać do podejmowania decyzji o posiadaniu większej liczby dzieci.

Ze względu na stosunkowo krótki okres obowiązywania ustawy (od dnia 1 kwietnia 2016 r.), nie można na obecnym etapie całościowo ocenić jej funkcjonowania np. w oparciu o wyroki sądów administracyjnych. Te są bowiem incydentalne, zapadały dopiero pod koniec ubiegłego roku. Poza tym są często ze sobą sprzeczne, rzadko poruszają problemy istotne z punktu widzenia stosowania prawa, nie można jeszcze mówić o utrwalonej linii orzeczniczej w wątpliwych kwestiach. Kolegium w trakcie 2016 r. musiało więc samodzielnie kształtować praktykę orzeczniczą.

Opieka naprzemienna

1. Już na początku stosowania ustawy pojawiły się problemy z interpretacją opieki naprzemiennej. Organy pierwszej instancji zazwyczaj przyjmowały błędną – w ocenie Kolegium – wykładnię art. 4 ust. 1 oraz art. 2 pkt 16 ustawy polegającą na przyjęciu, że świadczenie jest należne wyłącznie rodzicowi, z którym dzieci mają ustalone miejsce zamieszkania w wyroku rozwodowym, bez uwzględnienia faktycznego miejsca pobytu dzieci. Zatem jeśli w treści orzeczenia sądu brak było użycia sformułowania „opieka naprzemienna", to nie należy uwzględniać faktu rzeczywistego sprawowania opieki nad dziećmi przez oboje rodziców.

Warto podkreślić, że „opieka naprzemienna", rozumiana jako system sprawowania opieki nad małoletnimi dziećmi, jest rozwiązaniem często występującym w bogatych państwach europejskich (np. w Skandynawii), ale też np. w Stanach Zjednoczonych. Polega ona na tym, że dziecko po rozstaniu rodziców (najczęściej spowodowanym przez rozwód, ale też przez rozpad związków nieformalnych), przebywa pod opieką raz jednego, raz drugiego rodzica, przy czym najczęściej przez zbliżony okres (np. 2 tygodnie u matki i 2 tygodnie u ojca). Ten ostatni przykład ma wzorcowy charakter, gdy rodzice kupują dom czy mieszkanie, w którym dziecko przebywa na stałe, a rodzice wprowadzają się na przemian, w okresach realizacji swojej opieki nad dzieckiem. To rozwiązanie przy krajowym poziomie zamożności społeczeństwa występuje rzadko. Jednak system zmiennego przebywania dziecka

z rodzicami zajął już swoje miejsce w świadomości obywateli i powoli również zaczyna się przyjmować w polskich sądach rodzinnych.

Pojęcie „opieka naprzemienna", którym ustawodawca posłużył się w art. 4 ust. 1 oraz art. 2 pkt 16 ustawy, stanowiące istotę sporu pomiędzy stronami postępowania, jest nowością w polskim systemie prawnym. Zapisy wskazujące na ten sposób sprawowania opieki pojawiają się w ustawie Kodeks postępowania cywilnego, w art. 582^1 § 3, art. 582^1 § 4, czy art. 598^{15}. W przepisach tych chodzi o sytuacje, gdy dziecko – na mocy orzeczenia sądu - będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Oznacza to, że w razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach przez osobę, pod której pieczą dziecko pozostaje, lub osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem albo osobę, której tego kontaktu zakazano, sąd opiekuńczy może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, pod której pieczą dziecko pozostaje - na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem lub osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osobie, której tego kontaktu zakazano - na rzecz osoby, pod której pieczą dziecko pozostaje.

Należy jednak podkreślić, że opieka naprzemienna została wprowadzona *expressis verbis* do obrotu prawnego z dniem 1 kwietnia 2016 r. wraz z wejściem w życie ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Istotny jest jednak fakt, że pojęcie „opieka naprzemienna" nie zostało dotychczas zdefiniowane przez ustawodawcę ani w treści wspomnianej ustawy, ani też w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jak również w żadnej z innych ustaw. Właśnie brak legalnej definicji „opieki naprzemiennej" rodzi poważne rozbieżności w orzecznictwie organów orzekających w sprawach dotyczących świadczenia wychowawczego.

Kolegium w swoich decyzjach - powołując art. 4 ust. 1 i 2 ustawy - wskazywało, że celem świadczenia wychowawczego jest częściowe pokrycie wydatków związanych z wychowywaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokojeniem jego potrzeb życiowych. Świadczenie wychowawcze przysługuje matce, ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka. W myśl art. 5 ust. 1-3 ustawy, świadczenie wychowawcze przysługuje osobom, o których mowa w art. 4 ust. 2, w wysokości 500 zł miesięcznie na dziecko w rodzinie. W przypadku urodzenia dziecka, ukończenia przez dziecko 18. roku życia lub w przypadku, gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obydwojga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu, kwotę świadczenia wychowawczego przysługującą za niepełny miesiąc ustala się, dzieląc kwotę tego świadczenia przez liczbę wszystkich dni kalendarzowych w tym miesiącu, a otrzymaną kwotę mnoży się przez liczbę dni kalendarzowych, za które to świadczenie przysługuje.

Legalna definicja „rodziny" unormowana została w art. 2 pkt 16 ustawy i oznacza, odpowiednio, następujących członków rodziny: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz zamieszkujące wspólnie z tymi osobami, pozostające na ich utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dzieci, które ukończyły 25. rok życia, legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. z 2016 r. poz. 162); do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko; w przypadku, gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwojga rodziców.

Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 58 § 1 i § 1a k.r.o., w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 sierpnia 2015 r., w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili porozumienie, o którym mowa w § 1, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Od dnia 29 sierpnia 2015 r. przepisy art. 58 § 1 i § 1a k.r.o. na skutek ich nowelizacji stanowią, że w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka,

w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia. W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Jednocześnie wskazać należy, że do art. 58 k.r.o. dodano § 1b, zgodnie z którym na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.

W ocenie Kolegium powyższe regulacje prowadzą do wniosku, że gdy nie zachodzi taka potrzeba, sąd w wyroku rozwodowym nie wkracza w sferę dokładnego regulowania relacji pomiędzy rozwiedzionymi rodzicami w kwestiach dotyczących sprawowania opieki na dzieckiem (dziećmi), poza orzeczeniem o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, co w żadnym razie nie oznacza, iż w takim przypadku nie dochodzi faktycznie do wykonywania opieki naprzemiennej pomiędzy rodzicami, którzy w taki sposób układają wzajemne stosunki związane z opieką nad dzieckiem (dziećmi), że dzieci naprzemiennie pozostają pod ich wyłączną pieczą.

Uznanie stanowiska, że z opieką naprzemienną mamy do czynienia tylko wówczas, gdy *expressis verbis* takie orzeczenie znajdzie się w treści wyroku sądowego jest nieracjonalne i niesprawiedliwe wobec tych rodziców, którzy sami ustalili zasady opieki bez uprzedniej ingerencji sądu. Co więcej, powołana wyżej wykładnia pojęcia „opieka naprzemienna" prezentowana przez organy pierwszej instancji, skutkowałaby koniecznością wystąpienia do sądu rodzinnego w każdym przypadku realizowania pieczy nad dziećmi przez oboje rozwiedzionych rodziców, czy pozostających w separacji lub żyjących w rozłączeniu, o wydanie w stosunku do realizowanej przez nich pieczy naprzemiennej orzeczenia, w którym sąd musiałby wprost orzec o wykonywanej opiece naprzemiennej i w taki też sposób ją określić. A przecież z żadnego przepisu ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wynika, aby w wyroku np. rozwodowym sąd miał obowiązek orzec o wykonywaniu opieki naprzemiennej, bowiem pojęcie takie nie zostało w tym akcie prawnym zdefiniowane. Przyjęcie odmiennego stanowiska zmuszałoby rodziców, którzy zgodnie wykonują opiekę naprzemienną nad dziećmi, do inicjowania procesów sądowych w każdym przypadku, gdy opieka taka musiałaby być sprawowana odmiennie - nawet nieznacznie - od wzorca przyjętego w wyroku sądowym. Mając na uwadze racjonalność ustawodawcy, jak również cel ustawy oraz regulacje związane z potrzebą szybkiego otrzymania wskazanej pomocy, Kolegium odrzuca pogląd, że istnienie opieki naprzemiennej zawsze wymaga ingerencji sądu. Kwestia ta ma również wymiar praktyczny. Nagminne zwracanie się przez rodziców do sądów w sprawie opieki naprzemiennej doprowadziłoby do zarzucenia sądów rodzinnych takimi żądaniami, oraz wiązałoby się z koniecznością znacznego upływu czasu niezbędnego dla ich rozpoznania.

Kolegium stoi na stanowisku, że organ orzekający w tego rodzaju sprawie powinien dokonywać samodzielnej oceny, czy w ma do czynienia z opieką naprzemienną. Zadaniem organu powinno więc być rozstrzygnięcie, czy sprawowana opieka nad dziećmi w wyniku wyroku sądu orzekającego rozwód oraz postanowienia sądu ustalającego wzajemne relacje w zakresie wychowania dzieci przez rozwiedzionych rodziców, stanowi wystarczającą podstawę do stwierdzenia istnienia opieki naprzemiennej poprzez ustalenie faktycznego zakresu tej opieki wykonywanej przez rodziców w czasie przebywania dzieci u każdego z nich. Jeśli bowiem rzeczywista opieka jest sprawowana w taki sposób, że w powtarzających się okresach rodzic sprawuje wyłączną opiekę nad dziećmi, to będą podstawy do uznania, że mamy do czynienia z opieką naprzemienną.

2. Rozważenie wymaga również inny aspekt omawianego problemu. Zwrot „opieka naprzemienna" wskazuje na równoważne, na zmianę, cykliczne sprawowanie opieki nad dzieckiem. O ile sprawa jest prosta przy takim sprawowaniu opieki według wzorca (np. tydzień - ojciec, drugi tydzień – matka), to w przypadku nierównoważnego sprawowanie opieki – a taki w praktyce występuje najczęściej – sprawa nie jest już tak jednoznaczna. Zadać należy pytanie czy w przypadku, gdy opieka nie przybiera proporcji 50/50, lecz np. 70/30 (czy innej, oznaczającej nierówny stopień zaangażowania rodziców), mamy do czynienia z opieką naprzemienną? W ocenie Kolegium na tak zadane pytanie nie można dać jednoznacznie uniwersalnej odpowiedzi. Należy jej poszukiwać w realiach konkretnej sprawy. Wobec braku legalnej definicji opieki naprzemiennej, należy dopuścić uznanie, że może ona mieć miejsce przy różnym stopniu zaangażowania rodziców. Konsekwentnie, przy tak przyjętym rozwiązaniu, również w odpowiednio nierównym stopniu rodzice będą uprawnieni do świadczenia wychowawczego. Przyjęcie

odmiennego poglądu musiałoby skutkować stwierdzeniem, że z omawianą opieką mamy do czynienia tylko w przypadku idealnie równego zaangażowania rodziców w opiekę, co – jak wyżej zaznaczono – w rzeczywistości praktycznie nie ma miejsca.

Wskazać w tym miejscu trzeba na regulację art. 22 ustawy, który stanowi, że w przypadku zbiegu prawa rodziców, opiekunów prawnych dziecka lub opiekunów faktycznych dziecka do świadczenia wychowawczego, świadczenie to wypłaca się temu z rodziców, opiekunów prawnych dziecka lub opiekunów faktycznych dziecka, który faktycznie sprawuje opiekę nad dzieckiem. Jeżeli opieka nad dzieckiem sprawowana jest równocześnie przez oboje rodziców, opiekunów prawnych dziecka lub opiekunów faktycznych dziecka, świadczenie wychowawcze wypłaca się temu, kto pierwszy złoży wniosek. W przypadku, gdy po złożeniu wniosku o ustalenie prawa do świadczenia wychowawczego przez rodzica, opiekuna prawnego dziecka lub opiekuna faktycznego dziecka drugi rodzic, opiekun prawny dziecka lub opiekun faktyczny dziecka złoży wniosek o ustalenie prawa do świadczenia wychowawczego w związku z opieką nad tym samym dzieckiem, organ właściwy ustala, kto sprawuje opiekę i w tym celu może zwrócić się do kierownika ośrodka pomocy społecznej o przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego, o którym mowa w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 960, z pożn. zm.), w celu ustalenia osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem.

3. W kwestiach proceduralnych Kolegium dostrzegło konieczność rozstrzygnięcia czy powinno prowadzić się jedno postępowanie w sprawie obojga rodziców sprawujących opiekę naprzemienną, czy dwa odrębne postępowania. Ze względu na fakt, że rozstrzygnięcia dotyczące rodziców muszą być komplementarne względem siebie, a jednocześnie wzajemnie zgodne, należałoby uznać, że prowadzi się jedno postępowanie, skutkujące wydaniem jednej decyzji. Stanowisko takie byłoby racjonalne, ale przy założeniu, że zawsze właściwy byłby jeden organ - rodzice mieszkają w tej samej gminie. Ale w przypadku rodziców mieszkających w różnych gminach, sprawa się komplikuje. Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy „organ właściwy" - oznacza wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie wychowawcze lub otrzymującej świadczenie wychowawcze. Ustawa nie przewiduje innego sposobu ustalania właściwości organów dla przyznawania świadczenia. W sytuacji rodziców mieszkających w różnych gminach, dla których właściwe byłyby różne organy, musiałyby toczyć się odrębne postępowania, które mogłyby zakończyć się różnymi, nie zawsze zbieżnymi ze sobą rozstrzygnięciami np. jeden organ uznaje istnienie opieki naprzemiennej w stosunku do matki w 70 %, a drugi organ, rozstrzygając o prawie ojca, wskazuje na jego udział w 50 %. W ocenie Kolegium, pomimo zarysowanego niebezpieczeństwa, ten drugi wariant, na gruncie obowiązującego prawa powinien mieć zastosowanie. Powołany przepis art. 2 pkt 11 ustawy nie dopuszcza innego ustalania właściwości organu niż według miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie wychowawcze. W razie podjęcia rozbieżnych rozstrzygnięć trzeba będzie po prostu korzystać z trybów pozwalających na weryfikację decyzji, w celu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem (aby łączny udział osób uprawnionych do świadczenia był równy 100%).

Wliczanie dochodu uzyskanego ze sprzedaży nieruchomości do dochodu rodziny

O ile uznanie dochodu ze sprzedaży nieruchomości za dochód uzyskany co do zasady nie budzi wątpliwości, to przeznaczenie kwoty uzyskanej ze sprzedaży na cele mieszkaniowe powoduje konieczność odmiennego potraktowania takiego dochodu.

Kolegium przyjęło stanowisko, że jeśli do wyliczenia dochodu na potrzeby ustalenia prawa do świadczenia wychowawczego na pierwsze dziecko bierze się wyłącznie przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 30e ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2032, z późn. zm.; dalej jako „u.p.d.o.f."), to w warunkach, gdy w świetle tego przepisu są one zwolnione z tego podatku (przy spełnieniu określonych powyżej warunków), wówczas - jako nieopodatkowane - nie powinny być uwzględniane w takim wyliczeniu. Skoro bowiem art. 3 ust. 1 lit. a) ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1518, z późn. zm.) stanowi, że dochód to przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 30e u.p.d.o.f., to treść tego przepisu należy odczytywać mając na uwadze cały art. 30e tejże ustawy. W konsekwencji do dochodu rodziny stanowiącego podstawę wyliczenia zasiłku rodzinnego nie należy wliczać dochodu uzyskanego ze sprzedaży nieruchomości, jeżeli dochód ten został przeznaczony na cele mieszkaniowe i w związku z tym korzysta ze zwolnienia z obowiązku zapłaty podatku dochodowego od osób fizycznych. Gdyby członek rodziny uzyskał dochód ze sprzedaży nieruchomości i nie przeznaczył go na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych,

wówczas dochód taki powinien być wliczony do dochodu rodziny, gdyż w myśl art. 3 ust. 1 lit. a) podlega opodatkowaniu.

Przyjmując powyższy pogląd za słuszny, Kolegium oparło się na następującej analizie przepisów mających zastosowanie w rozpatrywanych przez Kolegium sprawach:

Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy 500+, ilekroć w ustawie jest mowa o dochodzie, oznacza to dochód w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych, tj. art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych. Dochód rodziny to suma dochodów członków rodziny (art. 2 pkt 4 ustawy 500+). Dochód członka rodziny, stosownie do art. 2 pkt 2 ustawy 500+, to przeciętny miesięczny dochód członka rodziny osiągnięty w roku kalendarzowym poprzedzającym okres, na jaki ustalane jest prawo do świadczenia wychowawczego, z zastrzeżeniem art. 7 ust. 1-3.

Świadczenie wychowawcze, przyznawane celem częściowego pokrycie wydatków związanych z wychowywaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokojeniem jego potrzeb życiowych, przysługuje zasadniczo - bez względu na osiągany dochód - na drugie i kolejne dziecko w rodzinie, aż do czasu osiągnięcia przez to dziecko pełnoletniości. Ustawodawca, mając na względzie potrzeby najuboższych rodzin, przewidział również prawo do otrzymania takiego świadczenia na pierwsze dziecko, przy czym uzależnił jego przyznanie od kryterium dochodowego. W takim przypadku świadczenie przysługuje bowiem wyłącznie, jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę nie przekracza 800 zł miesięcznie, a w przypadku gdy w rodzinie jest dziecko niepełnosprawne - 1.200 zł. Zważyć przy tym należy, że wskazane granice kwotowe zostały przez ustawodawcę oznaczone w sposób sztywny, co oznacza, że każdorazowe przekroczenie dochodu rodziny ponad zakreślony pułap obliguje organ rozpatrujący wniosek do wydania decyzji o odmowie przyznania świadczenia. Ubiegając się o przyznanie świadczenia na pierwsze dziecko wnioskodawca winien wykazać, odpowiednio to dokumentując, dochody uzyskane przez niego a także pozostałych członków rodziny w roku bazowym, stanowiącym podstawę wyliczenia, informując jednocześnie o wszelkich przypadkach utraty bądź uzyskania dochodu w rozumieniu ustawy, wpływających na wysokość dochodów. Natomiast rozpatrujący wniosek organ na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, kierując się przy tym zasadą ogólną prawdy materialnej, zobligowany jest prawidłowo ustalić dochód rodziny, mając przy tym na względzie fakt związania zakreślonym ustawowo sposobem wyliczenia takiego dochodu.

Dochód, w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych, to - po odliczeniu kwot alimentów świadczonych na rzecz innych osób - przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 27, 30b, 30c i 30e u.p.d.o.f., pomniejszone o koszty uzyskania przychodu, należny podatek dochodowy od osób fizycznych, składki na ubezpieczenia społeczne niezaliczone do kosztów uzyskania przychodu oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne (lit. a), deklarowany w oświadczeniu dochód z działalności podlegającej opodatkowaniu na podstawie przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, pomniejszony o należny zryczałtowany podatek dochodowy i składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (lit. b) oraz inne dochody niepodlegające opodatkowaniu na podstawie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, wymienione w sposób enumeratywny w lit. c) tego przepisu. Spostrzec trzeba, że ustawodawca w sposób sztywny zakreślił katalog dochodów rodziny, które należy uwzględnić przy wyliczeniu kryteriów uprawniającego do otrzymania świadczenia wychowawczego na pierwsze dziecko. Jeśli zatem środki finansowe pozyskane w danym roku przez rodzinę nie zostały wymienione w tym katalogu, to nie mogą być uwzględniane w dochodzie i wpływać na jego poziom.

Jak wynika z powyższych przepisów do dochodu rodziny wliczane są przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych m.in. w art. 30e u.p.d.o.f. Zgodnie z tym przepisem od dochodu z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a)-c) podatek dochodowy wynosi 19 % podstawy obliczenia podatku (ust. 1). Podstawą obliczenia podatku, o której mowa w ust. 1, jest dochód stanowiący różnicę pomiędzy przychodem z odpłatnego zbycia nieruchomości lub praw określonym zgodnie z art. 19, a kosztami ustalonymi zgodnie z art. 22 ust. 6c i 6d, powiększoną o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 22h ust. 1 pkt 1, dokonanych od zbywanych nieruchomości lub praw (ust. 2). Po zakończeniu roku podatkowego podatnik jest obowiązany w zeznaniu podatkowym, o którym mowa w art. 45 ust. 1a pkt 3, wykazać: 1. dochody uzyskane w roku podatkowym z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a)-c) i obliczyć należny podatek dochodowy od dochodu, do którego nie ma zastosowania art. 21 ust. 1 pkt 131, lub 2) dochody, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131.

W myśl art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. wolne od podatku dochodowego są dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, o których mowa w art. 30e, w wysokości, która odpowiada iloczynowi tego dochodu i udziału wydatków poniesionych na własne cele mieszkaniowe w przychodzie

z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, jeżeli począwszy od dnia odpłatnego zbycia, nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie, przychód uzyskany ze zbycia tej nieruchomości lub tego prawa majątkowego został wydatkowany na własne cele mieszkaniowe; udokumentowane wydatki poniesione na te cele uwzględnia się do wysokości przychodu z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych.

Jak stanowi z kolei art. 30e ust. 7 u.p.d.o.f., w przypadku niewypełnienia warunków określonych w art. 21 ust. 1 pkt 131 podatnik jest obowiązany do złożenia korekty zeznania, o którym mowa w art. 45 ust. 1a pkt 3, i do zapłaty podatku wraz z odsetkami za zwłokę; odsetki nalicza się od następnego dnia po upływie terminu płatności, o którym mowa w art. 45 ust. 4 pkt 4, do dnia zapłaty podatku włącznie.

Na gruncie przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych dochód z odpłatnego zbycia nieruchomości co do zasady podlega opodatkowaniu tym podatkiem, chyba że zostanie on przez podatnika przeznaczony na własne cele mieszkaniowe, w terminie 2. lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie. W takiej sytuacji, o czym przesądza art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., jest on zwolniony z podatku dochodowego. Jeśli zatem do wyliczenia dochodu na potrzeby ustalenia prawa do świadczenia wychowawczego na pierwsze dziecko bierze się wyłącznie przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 30e u.p.d.o.f., to - zdaniem Kolegium - w warunkach gdy w świetle tego przepisu są one zwolnione z tego podatku (przy spełnieniu określonych powyżej warunków), wówczas - jako nieopodatkowane - nie powinny być uwzględniane w takim wyliczeniu. Skoro bowiem art. 3 ust. 1 lit. a) ustawy o świadczeniach rodzinnych stanowi, że dochód to przychody podlegające opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 30e u.p.d.o.f., to treść tego przepisu należy odczytywać mając na uwadze cały art. 30e. W konsekwencji, do dochodu rodziny stanowiącego podstawę wyliczenia zasiłku rodzinnego nie należy wliczać dochodu uzyskanego ze sprzedaży nieruchomości, jeżeli dochód ten został przeznaczony na cele mieszkaniowe i w związku z tym korzysta ze zwolnienia z obowiązku zapłaty podatku dochodowego od osób fizycznych. Gdyby członek rodziny uzyskał dochód ze sprzedaży nieruchomości i nie przeznaczył go na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, wówczas dochód taki powinien być wliczony do dochodu rodziny, gdyż w myśl art. 3 ust. 1 lit. a) u.p.d.o.f. podlega opodatkowaniu. Uwzględniając powyższe, w przypadku ustalenia - w toku postępowania o przyznanie świadczenia wychowawczego - że doszło do uzyskania przez członka rodziny w roku bazowym (uwzględnianym do wyliczenia kryterium dochodowego) dochodu z odpłatnego zbycia nieruchomości, organ prowadzący takie postępowanie zobligowany jest każdorazowo, kierując się zasadą ogólną prawdy obiektywnej, wyrażoną w art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. przeprowadzić postępowanie dowodowe, mające na celu ustalenie, czy tego rodzaju dochód podlega w konkretnym przypadku opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Koniecznym jest w tym zakresie zwrócenie się w tej materii do właściwego dla wnioskującego jako podatnika naczelnika urzędu skarbowego, jako organu uprawnionego do rozstrzygania kwestii opodatkowania podatkiem dochodowym. Ustalenia wymaga przede wszystkim co podatnik wykazał w zeznaniu podatkowym, o którym mowa w art. 45 ust. 1a pkt 3 u.p.d.o.f., złożonym po zakończeniu roku podatkowego, w którym tego rodzaju dochód ze sprzedaży nieruchomości uzyskano.

W ocenie Kolegium, należy mieć na przy tym na uwadze, że nawet przyznanie świadczenia wychowawczego na dziecko w sytuacji, gdy - w warunkach zadeklarowania przez podatnika przeznaczenia dochodu z odpłatnego zbycia nieruchomości na własne cele mieszkaniowe - z uwagi na brak upływu stosownego okresu czasu (2 lata), nie ma możliwości ustalenia, czy istotnie dojdzie do takiego wydatkowania w zakreślonym terminie a tym samym dochody te będą zwolnione z opodatkowania, to organ opierając się na oświadczeniu strony (deklaracji podatkowej), przyznając dane świadczenie może w przyszłości uzyskać jego zwrot w przypadku, gdyby przesłanki zwolnienia podatkowego za dany okres nie zostały spełnione, a kryterium dochodowe do otrzymania świadczenia przekroczone.

Uwzględnianie dochodu małżonka opuszczającego rodzinę, gdy małżeństwo nie zostało rozwiązane lub nie została orzeczona separacja

Problematyczne było ustalenie składu rodziny oraz jej dochodu gdy jedno z rodziców rodzinę opuszcza. Nie ma wówczas prawnej sytuacji rozwiązania małżeństwa, ale *de facto* rodzina przyjmuje inny skład osobowy. Inny jest też rzeczywisty dochód rodziny. Organy administracji i niektóre sądy administracyjne (np. WSA w Gdańsku w wyroku z 8 grudnia 2016 r., III SA/Gd 907/16) przyjęły pogląd, że jeśli małżeństwo nie zostało rozwiązane lub nie została orzeczona separacja, to przy ubieganiu się świadczenie na pierwsze dziecko trzeba uwzględniać dochody małżonka. Na poparcie tego stanowiska przytaczane są tezy, że brak jest podstaw do wyłączenia ze składu rodziny rodzica przed orzeczeniem

rozwodu lub separacji. Ustawodawca, określając pojęcie rodziny oraz samotnego rodzica, przesądził o tym, że decydujący jest status prawny, a nie stan faktyczny.

Kolegium nie zgadzało się z ww. poglądem i stało na stanowisku, że pomimo braku wyroku rozwiązującego małżeństwo lub ustanawiającego separację, możliwe jest wyłączenie rodzica ze składu rodziny oraz nieuwzględnianie jego dochodu w dochodzie rodziny.

Zdaniem Kolegium, zaprezentowane powyżej poglądy mogą wynikać z wadliwego uznania, że definicja legalna rodziny, przyjęta w ustawie o pomocy państwa w wychowaniu dzieci jest tożsama z definicją rodziny przyjętą w ustawie o świadczeniach rodzinnych. Zgodnie z art. 3 pkt 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych, ilekroć w ustawie jest mowa o rodzinie - oznacza to odpowiednio następujących członków rodziny: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ww. ustawie o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów; do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko. Natomiast definicja rodziny przyjęta w art. 2 pkt 16 ustawy 500+ oznacza, odpowiednio, następujących członków rodziny: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz zamieszkujące wspólnie z tymi osobami, pozostające na ich utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dzieci, które ukończyły 25. rok życia, legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów; do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko; w przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwojga rodziców.

Zestawienie powyższych definicji wskazuje, że odmienne są przesłanki ustalania członków rodziny na gruncie obu ustaw. O ile na gruncie ustawy o świadczeniach rodzinnych teza o tym, że nie można wyłączyć z jej składu rodzica bez wyroku rozwodowego lub ustanowionej separacji daje się bronić (choć to też wątpliwe), to na gruncie ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci już nie. Zwrot użyty w tej ostatniej: „oraz zamieszkujące wspólnie z tymi osobami, pozostające na ich utrzymaniu dzieci" przesądza o tym, że rodzic niezamieszkujący razem z dziećmi i drugim z rodziców, nie jest członkiem rodziny, w myśl przepisów ustawy. Jest to niezwykle ważne dla wielu porzuconych rodziców z dziećmi, którzy nie wiedząc gdzie znajduje się małżonek oraz jakie ma dochody, nie mogliby uzyskać świadczenia wychowawczego. Kolegium uważa, że ustawodawca przyjmując definicję rodziny w ustawie o pomocy państwa w wychowaniu dzieci świadomie użył sformułowania „zamieszkujące", aby umożliwić uzyskanie wsparcia finansowego przez największą grupę rodzin wychowujących dzieci. Dla porządku należy zwrócić uwagę, że w ustawie o świadczeniach rodzinnych brak jest zwrotu o zamieszkiwaniu. Natomiast użyty wyłącznie zwrot „pozostające na utrzymaniu dzieci", może wskazywać, że tworząc rodzinę rodzice nie muszą ze sobą zamieszkiwać, wystarczy, że utrzymują dzieci.

Alimenty dla osób trzecich

Wśród osób ubiegających się o przyznanie świadczenia wychowawczego często znajdują się osoby płacące alimenty dla osób trzecich. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy, ilekroć jest w niej mowa o dochodzie, oznacza to dochód w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych. Stosownie do art. 3 pkt 1, od dochodu należy odliczyć alimenty świadczone na rzecz innych osób. Natomiast zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2 lit. g) rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 lutego 2016 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o świadczenie wychowawcze (Dz. U. poz. 214; dalej jako „rozporządzenie"), do wniosku należy dołączyć przekazy lub przelewy pieniężne dokumentujące wysokość zapłaconych alimentów, jeżeli członkowie rodziny są zobowiązani orzeczeniem sądu, ugodą sądową, ugodą zawartą przed mediatorem lub innym tytułem wykonawczym pochodzącym lub zatwierdzonym przez sąd do ich płacenia na rzecz osoby spoza rodziny.

Powołany powyżej przepis rozporządzenia wykorzystywany jest do odmawiania odliczenia alimentów świadczonych na osoby spoza rodziny, jeśli nie można ich udokumentować przekazami lub przelewami. Kolegium przyjmowało, że nie można przyjąć generalnej tezy, iż brak dowodów wskazanych w rozporządzeniu, w każdym przypadku, uniemożliwia odliczenie alimentów od dochodu rodziny. Jeśli

w trakcie postępowania można stwierdzić, na podstawie zgodnych oświadczeń osób zainteresowanych, że alimenty są płacone, to nie ma podstaw do odmowy odliczenia ich od dochodu rodziny osoby płacącej alimenty. Gdyby przyjąć odmienny tok rozumowania, to należałoby uznać, że nawet w przypadku zgodnych relacji między osobami wypłacającymi i otrzymującymi alimenty, konieczne jest dokumentowanie ich przelewami lub przekazami. Takie działanie pociągałoby za sobą dodatkowe koszty dla osoby płacącej, związane z opłatami od transakcji finansowych oraz wprowadzałoby niepotrzebne formalności pomiędzy np. rodzicami i dziećmi. Kolegium stoi na stanowisku, że *ratio legis* powyższego przepisu ma na celu formalizowanie wpłat na rzecz alimentów, wyłącznie dla celów dowodowych. Miałoby to wtedy znaczenie, gdy między stronami stosunku alimentacyjnego dochodziłoby do sporów, co do rzeczywiście realizowanego obowiązku alimentacyjnego. W przeciwnym przypadku formalizm taki jest zbędny.

Ustalenie właściwości organu przy zmianie miejsca zamieszkania osoby uprawnionej

Wśród osób ubiegających się o świadczenie wychowawcze, znajdowały się osoby zmieniające – nawet kilkukrotnie - miejsce zamieszkania. W tych przypadkach występowały dwa stany faktyczne:

- zmiana miejsca zamieszkania przed wydaniem decyzji w sprawie świadczenia wychowawczego,
- zmiana miejsca zamieszkania po wydaniu decyzji w sprawie świadczenia wychowawczego.

Powyższe przypadki sprawiały trudności organom pierwszej instancji.

1. W razie zmiany miejsca zamieszkania zanim wydano decyzję przyznawano świadczenie za okres, w którym strona zamieszkiwała na obszarze ich właściwości miejscowej, pozostawiając rozstrzygnięcie co do pozostałego okresu organowi właściwemu ze względu na nowe miejsce zamieszkania. W tak przyjętym wzorcu postępowania nie dostrzegano faktu, że wraz ze zmianą miejsca zamieszkania dotychczas właściwy organ właściwość tę tracił, na rzecz organu nowego miejsca zamieszkania strony. Orzekając w sprawie, gdy nie był już właściwy, wydawał więc decyzję wadliwą w sposób kwalifikowany (art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.). Prawidłowym działaniem w tej sytuacji było przekazanie - w trybie art. 65 k.p.a. – wniosku, wraz z aktami sprawy, do organu właściwego ze względu na aktualne zamieszkanie strony. Należy w tym miejscu przyznać, że w sytuacji, gdy strony nie kwestionowały decyzji wydanej przez organ niewłaściwy, a obie decyzje ustalały prawidłowo uprawnienia stron do świadczenia wychowawczego, Kolegium nie wszczynało z urzędu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez organ niewłaściwy. Jeśli jednak strony kwestionowały te decyzje, zapadały orzeczenie o uchyleniu decyzji i umorzeniu postępowania przed organem pierwszej instancji. Wtedy kwestia rozstrzygnięcia prawa do świadczenia za okres poprzedni przypadała organowi właściwemu miejscowo w sprawie (właściwemu dla aktualnego miejsca zamieszkania strony).

2. Zmiana miejsca zamieszkania strony po wydaniu decyzji w sprawie świadczenia wychowawczego, najczęściej skutkowała uchyleniem dotychczasowej decyzji przez organ, który był właściwy do jej wydania. Organy pierwszej instancji dokonywały tego na podstawie art. 155 k.p.a., czasami art. 163 k.p.a., lub z zastosowaniem art. 27 ustawy. Argumentowały, że przestały być właściwe do dalszej wypłaty świadczenia. Kolegium w każdym z takich przypadków uchylało decyzje i umarzało postępowanie pierwszej instancji. Oczywiste bowiem było, że nie zachodziła żadna przesłanka do uchylenia ostatecznej decyzji przyznającej świadczenie wychowawcze. Zmiana miejsca zamieszkania strony nie wpływa bowiem na ważność prawidłowo wydanej decyzji.

Nienależnie pobrane świadczenia

1. Ze względu na dotychczasowe doświadczenia orzecznicze omówienia wymaga przesłanka opisana w art. 25 ust. pkt 2 ustawy, która uzależnia uznanie świadczenia za nienależnie pobrane od świadomego wprowadzenia organu w błąd przez osobę pobierającą świadczenie. Trzeba rozważyć o jaką świadomość chodzi w tym przepisie. Kolegium przyjęło, że przesłanka świadomego wprowadzenia w błąd nawiązuje do zagadnienia winy osoby pobierającej świadczenie. Stosując cywilistyczną konwencję pojęciową można przyjąć, że świadomym wprowadzeniem w błąd jest umyślne działanie wnioskodawcy przyjmujące postać *dolus directus* lub *dolus eventualis*. Świadomym wprowadzeniem w błąd jest zatem sytuacja, w której wnioskodawca dąży do wywołania mylnego wyobrażenia organu o stanie jego uprawnień lub się na to godzi, podając nieprawdziwe fakty lub zatajając istotne dla sprawy okoliczności. Przy tak przyjętym pojęciu winy należy jednak pamiętać, że warunkiem uznania świadczenia za nienależnie pobrane jest pouczenie świadczeniobiorcy, że z wystąpieniem pewnych okoliczności należy wiązać określone zmiany w zakresie prawa do świadczeń.

2. Kolejny problem interpretacyjny nasuwa przesłanka przesądzająca o nienależnie pobranym świadczeniu, o jakiej mowa w art. 25 ust. 4 ustawy. Przesłanka ta ma związek z innymi postępowaniami

nadzwyczajnymi, bowiem uzależnia uznanie świadczenia za nienależnie pobrane od wcześniejszego stwierdzenia nieważności decyzji przyznającej świadczenie, bądź od jej uchylenia w następstwie wznowienia postępowania i odmówienia prawa do świadczenia. Użyty w omawianym przepisie zwrot: „świadczenie wychowawcze przyznane na podstawie decyzji, której następnie stwierdzono nieważność z powodu jej wydania bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa", wskazuje, że nienależnie pobrane świadczenie ma miejsce tylko wtedy, gdy nieważność decyzji przyznającej świadczenie została oparta wyłącznie na art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Inaczej mówiąc, stwierdzenie nieważności takiej decyzji na podstawie innych przesłanek, a więc wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1 i od pkt. 3 do pkt. 7 k.p.a., nie stanowiłoby podstawy do uznania świadczenia za nienależnie pobrane. Ten sposób wykładni przepisu art. 25 ust. 4 ustawy wydaje się prawidłowy, choćby z tego powodu, że eliminuje możliwość uznania świadczenia za nienależnie pobrane w sytuacji, gdy strona bez własnej winy pobrała świadczenie, na przykład gdy organ błędnie określił swoją właściwość miejscową lub rzeczową.

Zmiana lub uchylenie ostatecznej decyzji w sprawie świadczenia

Organy pierwszej instancji uchylając decyzje własne na zasadach art. 27 ust. 1 ustawy, bezrefleksyjnie, czynią to ze skutkiem wstecznym, wskazując – najczęściej w rozstrzygnięciu nowej decyzji - datę, od której uchylają decyzję przyznającą świadczenie. Działanie takie jest błędne i skutkowało uchylaniem przez Kolegium takich decyzji w części określającej datę uchylenia decyzji i w tym zakresie umorzeniem postępowania pierwszej instancji. Kolegium stoi na stanowisku, że zmiana lub uchylenie decyzji przyznającej świadczenie, z zastosowaniem art. 27 ust. 1 ustawy, następuje na podstawie decyzji konstytutywnej, a nie deklaratoryjnej. A tylko w tym ostatnim przypadku dopuszczalne byłoby uchylanie decyzji wstecz. Decyzja uchylająca lub zmieniająca decyzję ostateczną, o której mowa w art. 27 ust. 1 ustawy 500+, mając charakter konstytutywny działa *ex nunc,* a więc z mocą od wydania decyzji uchylającej bądź zmieniającej decyzję ostateczną. Decyzja taka jest wydawana w nadzwyczajnym trybie weryfikacji decyzji ostatecznej, który został przewidziany w omawianej ustawie, a nie wynika z jej przepisów, aby mogła ona działać z mocą wsteczną.

Uprawnienie cudzoziemców do otrzymania świadczenia

Na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy odmawiano cudzoziemcom prawa do uzyskania świadczenia wychowawczego, gdy w karcie pobytu brakowało adnotacji „dostęp do rynku pracy". Odmowy te dotyczyły również przypadków, gdy cudzoziemcy byli uprawnieni do uzyskania tego typu adnotacji, ale ze względu na fakt, że karty pobytu uzyskiwali w stanie prawnym, gdy wymóg taki nie istniał, adnotacji o wskazanej treści nie posiadali. Kolegium w stosunkowo licznych orzeczeniach wskazywało, że automatyczna odmowa przyznania świadczenia, tylko w oparciu o ww. brak formalny, jest przedwczesna.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 2 lit d) ustawy, prawo do świadczenia wychowawczego przysługuje cudzoziemcom posiadającym kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy", jeżeli zamieszkują z członkami rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem obywateli państw trzecich, którzy uzyskali zezwolenie na pracę na terytorium państwa członkowskiego na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, obywateli państw trzecich przyjętych w celu podjęcia studiów oraz obywateli państw trzecich, którzy mają prawo do wykonywania pracy na podstawie wizy. Co ważne, wobec wyraźnej i niebudzącej wątpliwości treści art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d) ustawy, posiadanie karty pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy", a nie samo uprawnienie do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi konieczny warunek skutecznego ubiegania się o przyznanie świadczenia wychowawczego.

Prawo do świadczenia wychowawczego przysługuje osobom, o których mowa w ust. 2, jeżeli zamieszkują na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres, w jakim mają otrzymywać świadczenie wychowawcze, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej (art. 1 ust. 3 ustawy).

Zgodnie z art. 507 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1990), z dniem wejścia w życie tej ustawy udzielone na podstawie dotychczasowych przepisów zezwolenia: 1) na zamieszkanie na czas oznaczony – stają się zezwoleniami na pobyt czasowy i zachowują ważność przez okres, na który zostały wydane; 2) na osiedlenie – stają się zezwoleniami na pobyt stały. Stosownie zaś do art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, z późn. zm.), cudzoziemiec jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli posiada zezwolenie na pobyt stały w Rzeczypospolitej Polskiej. Kartę pobytu wydaje się cudzoziemcowi, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały (art. 240 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach). Z kolei według art. 244 ust. 1 pkt 11 ustawy o cudzoziemcach, w karcie

pobytu umieszcza się adnotację „dostęp do rynku pracy" w przypadku zezwolenia udzielonego cudzoziemcowi, który jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jest zwolniony z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę.

W świetle powołanych wyżej przepisów prawa cudzoziemiec, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co stanowi uzasadnienie do umieszczenia w karcie pobytu adnotacji „dostęp do rynku pracy".

Sprawy, które trafił do Kolegium dotyczyły niemal wyłącznie obywateli Ukrainy. Zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uzyskali od Wojewody Dolnośląskiego. Jednocześnie otrzymali karty pobytu, w których brak było adnotacji „dostęp do rynku pracy", gdyż przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573, z późn. zm.) nie przewidywały obowiązku umieszczenia takiej adnotacji.

Pomimo wiedzy, że przedstawione przez strony karty pobytu nie zawierały niezbędnej adnotacji „dostęp do rynku pracy", organy nie poinformowały stron, jako cudzoziemców uprawnionych do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o tym, że powinny wystąpić do Wojewody Dolnośląskiego o wymianę ww. kart pobytu na karty z wymaganą adnotacją, choć zgodnie z art. 8 K.p.a., organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Kolegium uchylając decyzje organów pierwszej instancji wskazywało, że organ administracji obowiązany jest do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organ czuwa nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek (art. 9 k.p.a.). Gdy organ administracji, rozpoznając sprawę przyznania świadczenia wychowawczego, dochodzi do wniosku, że rozpoznanie jej zgodnie z prawdą materialną wymaga aktywności ze strony wnioskodawcy, która polega na złożeniu dodatkowych (względnie uaktualnionych) dokumentów, to powinien o takiej konieczności poinformować stronę, tak by zapewnić jej maksymalną ochronę interesów.

Dochód uzyskany z powtarzających się umów zlecenia oraz z umów o dzieło

1. Częstym problemem z jakim spotykało się Kolegium, był sposób ustalania dochodu w przypadku uzyskiwania dochodu z tytułu powtarzających się umów zlecenia. Chodzi o uzyskanie dochodu po roku kalendarzowym poprzedzającym okres, na jaki ustalane jest prawo do świadczenia wychowawczego, do którego zastosowanie ma art. 7 ust. 3 ustawy. Ustalając dochód należy powiększyć go o kwotę osiągniętego za miesiąc następujący po miesiącu, w którym nastąpiło uzyskanie dochodu. Przepis ten sprawiał problemy w sytuacji, gdy strona odnawiała następujące po sobie umowy zlecenia. Organy pierwszej instancji uznawały, że dotyczą one jednego stosunku prawnego i uwzględniały dochód z tytułu uzyskania dochodu na podstawie pierwszej umowy. W ocenie Kolegium, takie postępowanie było wadliwe. Zgodnie z definicją dochodu uzyskanego i utraconego należało bowiem uznać dochód uzyskany z pierwszej umowy za utracony. Natomiast dochód uzyskany na podstawie kolejnej umowy, a ściślej, dochód za pierwszy miesiąc po miesiącu, w którym nastąpiło jego uzyskanie, powinien zostać dodany do dochodu rodziny. Tylko taki sposób należy uznać za prawidłowy, gdyż jest zgodny z definicjami utraty i uzyskania dochodu, o których mowa w art. 2 pkt 19 i pkt 20 ustawy.

Dochód liczony według zaprezentowanego sposobu rodzi problemy przy kolejnych umowach zawieranych na okres jednego miesiąca. Nie można bowiem ustalić dochodu za miesiąc następujący po miesiącu, w którym nastąpiło uzyskanie dochodu, gdyż takiego miesiąca nie ma. W tej sytuacji mamy więc do czynienia tylko z dochodami utraconymi, co powoduje, że nie można doliczyć tak osiągniętych dochodów, do dochodu rodziny. Kolegium zdaje sobie sprawę, że kwestia ta może budzić sprzeciw, gdyż u grupy osób, pomimo osiągania - czasami wysokiego – dochodu, nie wlicza się go do kryterium dochodowego. Aby ta sytuacja mogła ulec zmianie, konieczna jest jednak interwencja ustawodawcy, gdyż w oparciu o aktualny stan prawny nie jest możliwy inny sposób procedowania, niż wskazany powyżej. Należałoby przyjąć w niej nowy sposób obliczania dochodu w przypadku umów zawieranych na okres krótszy niż 1 miesiąc.

2. Również w przypadku umów o dzieło problematyczne było liczenia dochody uzyskanego. Umowy takie są umowami rezultatu, a wynagrodzenie za wykonane dzieło wypłacane jest jednorazowo (często po kilku miesiącach od zawarcia umowy). Mamy tu więc problem podobny do omówionego w punkcie poprzednim: nie ma dochodu z miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło uzyskanie dochodu. Organy pierwszej instancji starając się wybrnąć z tej patowej sytuacji, przeliczają uzyskany dochód na liczbę miesięcy, w których wykonywane było dzieło. Kolegium rozumie jakie są powody

takiego stanu rzeczy, jednak decyzje wydane w oparciu o tak ustalony dochód, należy uznać za oczywiście wadliwe. Aby umożliwić wliczanie tego typu dochodów, konieczna jest również interwencja ustawodawcy, który wskazałby szczególny sposób ustalania dochodu uzyskiwanego na podstawie umów o dzieło.

Wnioski pod adresem ustawodawcy

1. Zdefiniowanie pojęcia „opieka naprzemienna" w ustawie Kodeks rodzinny i opiekuńczy i/lub w ustawie o pomocy państwa w wychowaniu dzieci.
2. Rozważenie wprowadzenia odrębnego sposobu ustalania organu właściwego dla „opieki naprzemiennej", pozwalającego na prowadzenie postępowania wobec obojga z rodziców zawsze przez jeden organ. Zapis ten mógłby przyjąć np. treść: „W przypadku ustalania opieki naprzemiennej właściwy jest organ, do którego wpłynął pierwszy wniosek o przyznanie świadczenia".
3. Rozwiązanie problemu zaliczania do dochodów rodziny dochodu uzyskanego z powtarzających się umów zlecenia oraz z umów o dzieło.

OŚWIATA

Postępowania odwoławcze z zakresu uregulowanego przepisami **ustawy o systemie oświaty z dnia 7 września 1991 r.** (Dz. U z 2016 r. poz. 1943 z późn. zm.; dalej jako „u.s.o") dotyczyły w większości decyzji odmawiających przyznania stypendium szkolnego z powodu przekroczenia kryterium dochodowego oraz sporów wokół okresu, za jaki ma być przyznane dofinansowanie kosztów kształcenia młodocianego pracownika.

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

Dofinansowanie kosztów przyuczenia do wykonywania pracy młodocianego pracownik, który korzystał z urlopu bezpłatnego (SKO 4701/28/16)

W sprawie zostały spełnione przesłanki przewidziane w art. 70b ust. 1 u.s.o., uzasadniające przyznanie dofinansowania kosztów przyuczenia młodocianego pracownika do wykonywania pracy. Sporny był natomiast okres przyuczenia, a co za tym idzie, wysokość dofinansowania, jako że młodociany korzystał z urlopu bezpłatnego.

Zasady udzielania urlopu wypoczynkowego młodocianym pracownikom określa art. 205 § 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, z późn. zm.; dalej jako „k.p."). Zgodnie z tym przepisem, młodociany uzyskuje z upływem 6. miesięcy od rozpoczęcia pierwszej pracy prawo do urlopu w wymiarze 12. dni roboczych. Z upływem roku pracy młodociany uzyskuje prawo do urlopu w wymiarze 26. dni roboczych. Jednak w roku kalendarzowym, w którym kończy on 18 lat, ma prawo do urlopu w wymiarze 20. dni roboczych, jeżeli prawo do urlopu uzyskał przed ukończeniem 18 lat. Ponadto w § 3 powołanego artykułu określono, że młodocianemu uczęszczającemu do szkoły należy udzielić urlopu w okresie ferii szkolnych, z możliwością udzielenia urlopu zaliczkowo. Dla rozpatrywanej sprawy najistotniejsza była jednak treść § 4, w myśl którego pracodawca jest obowiązany, na wniosek młodocianego udzielić mu, w okresie ferii szkolnych, urlopu bezpłatnego. Warunkiem jest tu, aby młodociany był uczniem szkoły dla pracujących. Wymiar tego urlopu, łącznie z urlopem wypoczynkowym, nie może jednak przekroczyć 2. miesięcy. W takim przypadku okres urlopu bezpłatnego wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Natomiast § 5 odsyła w sprawach nieuregulowanych do ogólnych przepisów k.p., dotyczących urlopów pracowniczych, czyli działu siódmego. W art. 174 § 1 k.p. określono, że na pisemny wniosek pracownika pracodawca może udzielić mu urlopu bezpłatnego. Zgodnie z postanowieniami § 2, okresu tego urlopu nie wlicza się jednak do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Ale należy zwrócić uwagę na wyjątek. Przepis § 4 stanowi m. in., że przepisów § 2 nie stosuje się w przypadkach uregulowanych odmiennie przepisami szczególnymi (por. art. 205 § 4 k.p.).

W związku z powyższym, zasadnicze znaczenie miało ustalenie, na podstawie jakich przepisów udzielono młodocianemu pracownikowi urlopu bezpłatnego. W świadectwie pracy poza informacją o urlopie bezpłatnym była też wzmianka o urlopie wypoczynkowym w wymiarze 10 dni. Nie wskazano jednak w jakim okresie, a zatem nie można ustalić, czy urlop wypoczynkowy był udzielony w tym samym roku, w którym młodociany korzystał z urlopu bezpłatnego.

Poza tym konieczne było też ustalenie czy druga przesłanka wymieniona w art. 205 § 4 k.p. została spełniona, mianowicie, czy młodociany był uczniem szkoły dla pracujących.

Bez ustalenia tych kwestii rozstrzygnięcie, czy wnioskodawcy przysługuje dofinansowanie kosztów przyuczenia do wykonywania określonego zawodu za okres przebywania przez młodocianego na urlopie bezpłatnym nie jest możliwe.

DODATKI MIESZKANIOWE I DODATEK ENERGETYCZNY

W sprawach z zakresu dodatków mieszkaniowych [**ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych** (Dz. U. z 2013 r. poz. 966, z późn. zm.)] i dodatków energetycznych [**ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne** (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.)] nie doszło do żadnych istotnych zmian przepisów prawnych, które mogłyby mieć wpływ na reorientację orzecznictwa organów pierwszej instancji i Kolegium. Jedyna zmiana, mająca wpływ na dostępność i wysokość przyznawanych dodatków mieszkaniowych, dotyczyła podwyższenia kwoty najniższej emerytury do 882,56 zł.

Kryterium dochodowe gospodarstwa domowego, a nie kryterium majątkowe przy przyznawaniu dodatku mieszkaniowego

Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o dodatkach mieszkaniowych, za dochód uważa się „wszelkie przychody" po odliczeniu kosztów ich uzyskania oraz po odliczeniu składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe oraz na ubezpieczenie chorobowe, określonych w przepisach o systemie ubezpieczeń społecznych, chyba że zostały już zaliczone do kosztów uzyskania przychodu. Do dochodu nie wlicza się świadczeń pomocy materialnej dla uczniów, dodatków dla sierot zupełnych, jednorazowych zapomóg z tytułu urodzenia się dziecka, dodatku z tytułu urodzenia dziecka, pomocy w zakresie dożywiania, zasiłków pielęgnacyjnych, zasiłków okresowych z pomocy społecznej, jednorazowych świadczeń pieniężnych i świadczeń w naturze z pomocy społecznej, dodatku mieszkaniowego, dodatku energetycznego oraz zapomogi pieniężnej, o której mowa w przepisach o zapomodze pieniężnej dla niektórych emerytów, rencistów i osób pobierających świadczenie przedemerytalne albo zasiłek przedemerytalny w 2007 r., oraz świadczenia pieniężnego i pomocy pieniężnej, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych (Dz. U. poz. 693, z późn. zm.). Wskazany przepis za dochód uznaje wszelki przychody, a jednocześnie zawiera zamknięty katalog składników majątkowych, których nie wlicza się do dochodu.

W ocenie Kolegium, wykładni ww. przepisu nie można dokonywać w oderwaniu od celu, któremu służy instytucja dodatków mieszkaniowych. Celem ustawy o dodatkach mieszkaniowych jest niewątpliwie wsparcie osób będących w trudnej sytuacji materialnej, których przez to nie stać na ponoszenie kosztów związanych z utrzymaniem mieszkania. Uprawnienie do tej formy wsparcia oparte jest o kryterium dochodowe gospodarstwa domowego, a nie o kryterium majątkowe. Zdolność do regulowania należności związanych z kosztami utrzymania mieszkania zależy od zasobów finansowych, opartych na przypływach pieniężnych, a nie od stanu majątkowego (zob. jeszcze: Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego).

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

Wartość podarowanego mieszkania przy ustalaniu dochodów gospodarstwa domowego (SKO 4303/71/16)

Decyzją administracyjną organ pierwszej instancji odmówił przyznania dodatku mieszkaniowego. Ustalając dochód strony z okresu trzech miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o przyznanie dodatku mieszkaniowego organ zaliczył do dochodu także – wynikającą z aktu notarialnego – wartość podarowanego stronie przez jego matkę mieszkania. W związku z tym ustalił, że udział w wydatkach mieszkaniowych, jaki gospodarstwo domowe powinno ponosić z własnych środków znacznie przekracza wydatki mieszkaniowe będące podstawą obliczenia świadczenia, a zatem dodatek mieszkaniowy nie przysługuje.

Kolegium uchyliło decyzję organu pierwszej instancji i - orzekając o istocie sprawy - przyznało dodatek mieszkaniowy. Kolegium uznało, że okoliczność uzyskania prawa do mieszkania nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie sytuacji dochodowej gospodarstwa domowego ubiegającego się o dodatek mieszkaniowy, choć nie wynika to wprost z przepisu art. 3 ust. 3 ustawy o dodatkach mieszkaniowych. Analiza tego przepisu w kontekście całej ustawy o dodatkach mieszkaniowych wskazuje, że za dochód w jego rozumieniu należy uznawać jedynie takie uzyskiwane świadczenia, zarówno pieniężne jak i w naturze, które zasilają budżet gospodarstwa domowego, wpływając na jego sytuację dochodową, a tym samym zdolność do poniesienia kosztów utrzymania mieszkania. Darowizna mieszkania mimo, że stanowi przysporzenie majątkowe, na budżet gospodarstwa domowego, w sensie

jego wysokości, nie wpływa. Nie zwiększa bowiem jego siły nabywczej i możliwości konsumpcyjnych, a te niewątpliwie miał na myśli ustawodawca określając kryterium dochodowe uprawniające do dodatku mieszkaniowego.

Wnioski pod adresem ustawodawcy

1. Wprowadzenie definicji powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego.
2. Ustanowienie możliwości wydania decyzji o odmowie przyznania dodatku mieszkaniowego w sytuacji braku współpracy z organem wnioskodawców i domowników.
3. Uzupełnienie katalogu dochodów niepodlegających wliczeniu do dochodu gospodarstwa domowego o dodatek pielęgnacyjny.
4. Wprowadzenie możliwości przyznania dodatku mieszkaniowego w sytuacji zajmowania lokalu mieszkalnego o większej niż normatywna powierzchnia (np. tylko na powierzchnię normatywną, przy spełnieniu innych kryteriów ustawowych).

GOSPODARKA NIERUCHOMOŚCIAMI. PRZEKSZTAŁCENIE PRAWA UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO W PRAWO WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI. RODZINNE OGRODY DZIAŁKOWE

Niezakończone sprawy o stwierdzenie nabycia praw

W sprawach rozstrzyganych na kanwie art. 200 **ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami** (Dz.U. z 2015 r. poz.1774, z późn. zm.; dalej jako „u.g.n.”), Kolegium podkreślało, że w art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 32, poz. 191, z późn. zm.) wyłączono spod komunalizacji te składniki mienia, które należały do przedsiębiorstw państwowych lub jednostek organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze ogólnokrajowym lub ponadwojewódzkim. Kolegium w pełni podzielało stanowisko NSA - wyrażone między innymi w wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 r., I OSK 1003/10 (LEX nr 1080842) - że art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. wyłączał spod komunalizacji mienie należące do przedsiębiorstw państwowych wykonujących zadania o charakterze ogólnokrajowym, przy czym określenie „należące” oznaczało, że przedsiębiorstwo legitymowało się tytułem prawnym. A w jednym z konkretnym, rozpatrywanym przypadku Kolegium stwierdziło, że wobec tego, iż w obrocie prawnym pozostaje ostateczna decyzja Wojewody Dolnośląskiego, stwierdzająca nabycie *ex lege* przez gminę, z dniem 27 maja 1990 r. określonej nieruchomości, to wyłączona jest w odniesieniu do tego gruntu możliwość uwłaszczenia - wykonującego zadania o charakterze ogólnokrajowym - przedsiębiorstwa państwowego, w trybie art. 200 u.g.n. W tej sprawie, WSA we Wrocławiu, wyrokiem z dniu 25 listopada 2016 r., II SA/Wr 636/16, oddalił skargę na decyzję Kolegium.

Incydentalnie Kolegium wydało rozstrzygnięcia odmawiające stwierdzenie nieważności decyzji Zarządu Miasta Wrocławia w części dotyczącej określonych geodezyjnie działek gruntu, w sytuacji, gdy nieruchomości znajdują się w użytkowaniu wieczystym Spółki akcyjnej, a oddanie w użytkowanie wieczyste nastąpiło przed wszczęciem postępowania nadzwyczajnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji komunalizacyjnej [por. uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 20 marca 2000 r., OPS 14/9 (ONSA 2000/3/93)], ponieważ art. 217 ust. 3 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2015 r. poz. 469, z późn. zm.) usankcjonował nabycie prawa użytkowania wieczystego przez spółkę. Kolegium - po analizie art. 217 ust. 1, 3 i 4 Prawa wodnego - wyjaśniło, że ustawodawca w art. 217 ust. 3 tej ustawy usankcjonował nabycie prawa użytkowania wieczystego nawet w tych wypadkach, w których pod rządem poprzednio obowiązujących ustaw nabycie tego prawa rzeczowego nie mogło być uznane za ważne i tym samym prawnie skuteczne. Kolegium uwzględniło, obok argumentacji natury prawnej, szczególne racje społeczne, jakie legły u podstaw unormowania zawartego w powołanym art. 217 ust. 3 ww. ustawy, wyrażające się w zapobieżeniu destabilizacji i niepewności w stosunkach prawno-rzeczowych. W ocenie Kolegium taki stan prawny i jego racje nakazują przyjęcie stanowiska, że ww. art. 217 ust. 3 ustawy Prawo wodne to regulacja normatywna nie tylko stabilizująca, ale także konwalidująca - z mocą wsteczną - konsekwencje zdarzeń prawnych, w których przedmiotem są nieruchomości bądź ich części wyłączone z obrotu prawnego.

Ocena operatu szacunkowego wyceny nieruchomości

Warto zwrócić uwagę, że linia orzecznicza w zakresie oceny operatów szacunkowych wyceny nieruchomości przez organy orzekające w tych sprawach, jak i sądy administracyjne, która od lat stwarzała duże problemy interpretacyjne, uległa znaczącemu utrwaleniu i stabilizacji. Zarówno w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, jak i – w ślad za nim – orzecznictwie administracyjnym, dominuje aktualnie pogląd, że kwestia doboru cech cenotwórczych przyjętych w procesie szacowania, materiału porównawczego, czy innych szczegółowych kwestii związanych z procesem wyceny nieruchomości, należy do zakresu wiadomości specjalnych rzeczoznawcy majątkowego i organy administracyjne, prowadzące postępowania w sprawach opłat adiacenkich, czy jednorazowych, nie mają kompetencji do ich oceny. Jak podkreślił NSA, „Organ rozpoznający sprawę nie posiada wiadomości specjalnych, którymi dysponuje biegły, dlatego też może ocenić operat szacunkowy jako dowód w sprawie mając na uwadze przepisy prawa oraz to, czy treść operatu jest logiczna i kompletna, a także czy sporządzona wycena została należycie uzasadniona. Ma zatem obowiązek dokonania oceny operatu szacunkowego pod względem formalnym: czy został sporządzony i podpisany przez uprawnioną osobę, czy zawiera wymagane przepisami prawa elementy treści, nie zawiera niejasności, pomyłek, braków, które powinny być sprostowane lub uzupełnione, aby dokument ten miał wartość dowodową. W przypadku zaś istniejących wątpliwości lub niejasności może żądać wyjaśnień lub uzupełnienia wyceny. Oznacza to, że prowadzący postępowanie nie może wkraczać w merytoryczną zasadność opinii rzeczoznawcy majątkowego, ponieważ nie dysponuje wiadomościami specjalnymi, które posiada rzeczoznawca majątkowy [wyrok z dnia 16 października 2014 r., I OSK 611/13 (LEX nr 1598210); zob. też wyroki NSA: z dnia 17 października 2014 r., I OSK 446/13 (LEX nr 1598202); z dnia 10 lipca 2015 r., I OSK 2546/13 (LEX nr 1794862)].

Termin ustalenia opłaty adiacenckiej

Problemy interpretacyjne powstały natomiast na tle art. 145 ust. 2 u.g.n., a dokładnie przewidzianego w nim terminu pozwalającego na ustalenie opłaty adiacenckiej. W ocenie Kolegium, 3 – letni termin jest terminem prawa materialnego, a samo wydanie przez organ pierwszej instancji decyzji ustalającej opłatę adiacencką, nawet jeśli nie uzyskała ona jeszcze waloru ostateczności, skutecznie przerywa bieg tego terminu, a wątpliwości w tym zakresie zostały już jednoznacznie wyjaśnione w uchwale 7 sędziów NSA z dnia 27 lipca 2009 r., I OPS 4/09 (LEX nr 508131). Jak bowiem stwierdził NSA, „trzyletni termin, o którym mowa w art. 145 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (…), dotyczy rozstrzygnięcia przez organ pierwszej instancji o ustaleniu opłaty adiacenckiej. W ocenie NSA, zastosowanie wykładni systemowej, celowościowej oraz zasady prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawowych przemawiają za wiązaniem przedmiotowego terminu z decyzją pierwszoinstancyjną. „Przeciwne stanowisko prowadziłoby do możliwości różnego traktowania podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji w zależności tylko od tego, czy wnoszą oni odwołania, czy nie korzystają z takiego środka procesowego. Stanowiłoby to naruszenie wynikającej z art. 32 Konstytucji RP zasady równości."

Ponadto trzeba zauważyć, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreślana jest funkcja terminu z art. 145 ust. 2 u.g.n., jako „ograniczenie w czasie niepewności co do możliwości ustalenia opłaty adiacenckiej. Z chwilą doręczenia stronie decyzji ustalającej opłatę adiacencką wydanej przez organ pierwszej instancji ustaje stan niepewności co do skorzystania przez właściwy organ ze swoich uprawnień" [zob. wyroki WSA: w Gdańsku z dnia 23 maja 2007 r., II SA/Gd161/07 (ONSAiWSA nr 4, z 2008 r., poz. 68); w Gdańsku z dnia 25 lutego 2009 r., II SA/Gd 634/08; w Łodzi z dnia 23 maja 2014 r., II SA/Łd 291/14 (LEX nr 1531557). W powołanych orzeczeniach zwrócono także uwagę, że „działanie sądu administracyjnego, będące nawet skutkiem wadliwego działania organów administracji (wyrok uwzględniający skargę), nie może pozbawiać tych organów przyznanych im przez ustawę kompetencji, w tym także pośrednio, poprzez upływ czasu wyznaczonego przez ustawę do załatwienia sprawy".

Za takim stanowiskiem przemawia również argument, że uchylenie decyzji ustalającej opłatę przez organ odwoławczy, będące wynikiem wadliwego działania organu uprawnionego do wymierzenia opłaty, nie może prowadzić do pozbawienia tego organu ustawowych kompetencji, a w konsekwencji pozbawienia gminy jednego ze źródeł dochodów zagwarantowanych jej w ustawie. Ponadto mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, w sytuacji, gdy organ drugiej instancji – po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego – uchyliłby decyzję organu pierwszej instancji ustalającą opłatę i orzekł w tym zakresie, ale decyzja drugoinstancyjna wydana zostałaby już po upływie 3 – letniego terminu (a opłata mogłaby być przecież wymierzona w takiej sytuacji w niższej wysokości).

Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia 7 marca 2014 r., wywiódł nawet, że „skoro ustawodawca w art. 145 ust. 2 u.g.n. ustanowił dla organu administracji publicznej maksymalny termin na wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej, to brak jest podstaw, aby tym terminem obejmować również jej doręczenie" [I OSK 1812/12 (LEX nr 1766173); zob. też wyrok NSA z dnia 5 lutego 2014 r., I OSK 838/12 (LEX nr 1568943)]. Wyraźny nacisk przy interpretacji art. 145 ust. 2 u.g.n. kładziony jest zatem na ustawowy zwrot „wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji".

W powołanej wyżej uchwale z dnia 27 lipca 2009 r., NSA wyraźnie akcentował zmianę treści przepisu art. 145 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, którą ustawodawca zastąpił „ustalenie opłaty adiacenckiej w terminie do 3 lat" sformułowaniem „wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej w terminie do 3 lat" [zmiana dokonana ustawą z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 141, poz. 1492), która weszła w życie z dniem 22 września 2004 r.]. Termin ustawowy został zatem w tym przypadku wyraźnie powiązany z wydaniem decyzji pierwszoinstancyjnej. Stwierdzono jednocześnie, że „wszczęcie postępowania i wydanie decyzji przed upływem przedawnienia jest skuteczne także wówczas, gdy decyzja taka staje się ostateczna po upływie trzech lat. Termin materialny łączy się z czynnością wywołującą, poza skutkami materialnymi, także skutki procesowe. Ustalenie opłaty adiacenckiej bowiem następuje w drodze decyzji administracyjnej."

Tą „czynnością" jest wydanie decyzji ustalającej opłatę przez organ pierwszej instancji, a jednym ze skutków wydania takiej decyzji jest przerwanie biegu 3 – letniego terminu. Późniejsze uchylenie decyzji pierwszoinstancyjnej w postępowaniu odwoławczym nie ma żadnego wpływu na fakt, że decyzja ustalająca opłatę adiacencką przerwała bieg terminu z art. 145 ust. 2 u.g.n. Jedynie bowiem sankcja nieważności decyzji administracyjnej powoduje, że decyzja od chwili uzyskania przez orzeczenie stwierdzające jej nieważność przymiotu ostateczności nie wywołuje już skutków prawnych na przyszłość, a skutki które wywołała do chwili stwierdzenia nieważności uznaje się za nieistniejące (*ex tunc*). Natomiast skutki decyzji wzruszalnych zostają uznane przez prawo, z zastrzeżeniem, że zostają one pozbawione zdolności do wywoływania skutków prawnych na przyszłość (zob. B. Adamiak, Wadliwość decyzji administracyjnej, Wrocław 1986). Analogicznie należałoby odnieść się do skutków decyzji nieostatecznej ustalającej opłatę adiacencką, które ustawodawca w art. 145 ust. 2 u.g.n. wyraźnie powiązał z samym „wydaniem decyzji" przez organ pierwszej instancji, niezależnie od tego czy uzyskała ona walor ostateczności i niezależnie od tego, czy pozostała w obrocie prawnym, czy została uchylona w postępowaniu odwoławczym (za wyjątkiem sytuacji, kiedy stwierdzono by jej nieważność).

„Dziedziczenie" opłaty adiacenckiej

Z takim problemem spotkało się Kolegium w 2016 r. Analizując obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa Kolegium ustaliło (na tle art. 922 § 1 k.c.), że skoro obowiązek w postaci wniesienia opłaty adiacenckiej nie jest obowiązkiem o charakterze cywilnoprawnym, to nie przechodzi na spadkobierców w drodze spadkobrania na zasadach ogólnych. Ponadto obowiązek pieniężny w postaci opłaty adiacenckiej powstaje dopiero z chwilą wydania i doręczenia decyzji administracyjnej ustalającej tego rodzaju należność (a ściślej rzecz ujmując z chwilą, kiedy decyzja stanie się ostateczna). Decyzja ustalająca opłatę adiacencką jest zatem niewątpliwie decyzją o charakterze konstytutywnym. Co istotne, jeżeli za życia osoby potencjalnie zobowiązanej do wniesienia opłaty adiacenckiej [będącej niepodatkową należnością budżetową o charakterze publicznoprawnym, do której, na mocy art. 67 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870), odpowiednie zastosowania znajdą przepisy Ordynacji podatkowej], decyzja ustalająca tego rodzaju należność pieniężną (stosując „odpowiednio" przepisy Ordynacji podatkowej – „decyzja ustalająca zobowiązanie podatkowe"), nie zostanie wydana, to zobowiązanie, które mogłoby zostać przejęte przez jej spadkobierców, w ogóle nie powstanie (art. 100 § 1, w związku z art. 21 § 1 pkt 2 o.p.). Jedynie w sytuacji, kiedy postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia opłaty adiacenckiej zostanie skutecznie wszczęte wobec spadkodawcy, jego następcy prawni wstępują w miejsce osoby zmarłej do postępowania i w tym przypadku istnieje prawna możliwość ustalenia wobec nich opłaty adiacenckiej.

Podział nieruchomości

W sprawach z zakresu podziału nieruchomości problemy interpretacyjne nadal dotyczyły przepisów regulujących warunkowy podział gruntów rolnych w trybie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Kolegium, rozważając tę kwestię zwracało uwagę na pewną reglamentację podziałów nieruchomości rolnych i leśnych, gdzie zasadniczym celem decyzyjnej formy podziału jest zapobieżenie rozdrobnieniu gruntów tego typu i zapewnienie im warunków racjonalnej gospodarki. Dlatego decyzyjna forma

podziału obejmuje tu jedynie te przypadki podziału, w wyniku których miałyby powstać działki o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha lub w efekcie podziału powstałaby konieczność wydzielenia nowych dróg (zob. art. 92 u.g.n.).

Zasadnicze kwestie w zakresie normowanym przepisami **ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości** (Dz. U. z 2012 r. poz. 83, z późn. zm.; dalej: „u.p.p.u.w.") dotyczyły - między innymi - powinności zawieszenia postępowania w sprawie przekształcenia praw rzeczowych. W ocenie Kolegium treść art. 2 ust. 2 u.p.p.u.w. nie pozostawia jakiejkolwiek swobody i zawieszenie postępowania - w wypadku wystąpienia przesłanek wymienionych w tej regulacji ustawowej - jest obligatoryjne. Łączy się to z obowiązkiem poformowania wnioskodawców o treści art. 199 k.c. Przy czym art. 2 ust. 2 u.p.p.u.w. może być stosowany jedynie w przypadku, gdy z wnioskiem o przekształcenie wystąpią współużytkownicy wieczyści mający co najmniej połowę udziałów w prawie współużytkowania wieczystego. Kolegium wyjaśniało także, że sprzeciw współużytkownika wieczystego może być przez niego w każdym czasie odwołany, poprzez złożenie stosownego oświadczenia. Spowoduje to odpadnięcie przesłanki zawieszenia i umożliwi kontynuację postępowania, bez konieczności uruchamiania procedury określonej w wyżej powołanym art. 199 k.c.

Ponadto Kolegium wywodziło, że art. 1 ust. 2 u.p.p.u.w. przyznaje uprawnienie do żądania przekształcenia praw rzeczowych nie tylko właścicielom budynków, ale także właścicielom lokali. Wykładnia celowościowa także przemawia za tym, że lokal nie musi być wyodrębniony przed dniem 13 października 2005 r. Przepis art. 1 ust. 4 u.p.p.u.w. stanowi samodzielną podstawę przekształcenia i nie można uprawnienia z niego wynikającego uzależniać od przysługiwania roszczenia o przekształcenie osobie prawnej, od której lokal nabyła po dacie wejścia w życie ustawy osoba fizyczna występującą następnie z wnioskiem (zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 czerwca 2012 r., II SA/Wr 316/12, LEX nr 1260712). Powołany art. 1 ust. 4 znajduje bowiem bezpośrednie zastosowanie do osób, które prawo użytkowania wieczystego albo udział w tym prawie uzyskały po dniu wejścia w życie ustawy, z pominięciem regulacji zawartej w art. 1 ust. 3 (zob. ww. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 czerwca 2012 r.). W przeciwnym wypadku regulacja zawarta w tym przepisie byłaby zbędna, gdyż wskazane w nim osoby mogłyby żądać przekształcenia jako następcy prawni podmiotów, które spełniały przesłanki przekształcenia.

W porównaniu z rokiem 2015 r. zwiększyła się liczba spraw z zakresu stosowania **ustawy z dnia 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych** (Dz. U. z 2014 r. poz. 40, z późn. zm.). Kolegium wyjaśniało m. in., że skoro art. 76 ust. 2 tej ustawy w żaden sposób nie uzależnia toku postępowania administracyjnego wszczętego na tej podstawie prawnej od ewentualnych roszczeń innych podmiotów, tym samym nie można przyjąć, że rozstrzygnięcie nabycia przez uprawniony podmiot w dniu 5 grudnia 1990 r. prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej ma charakter prejudycjalny (wstępny) w stosunku do prowadzonego postępowania o stwierdzenie nabycia przez Polski Związek Działkowców z dniem 19 stycznia 2014 r. prawa użytkowania. Nie zachodzi bowiem w sprawie sytuacja, w której nie było możliwe wydanie decyzji. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, w prawomocnym już wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r., II SA/Wr 598/16, zaakceptował ten pogląd Kolegium.

AKTUALIZACJA OPŁAT I STAWEK OPŁAT ROCZNYCH Z TYTUŁU UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO NIERUCHOMOŚCI GRUNTOWYCH

Pod koniec 2016 r., mimo regulacji zawartej w art. 78 ust. 1 **ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami** (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147, z późn. zm.; dalej jako „ustawa"), nie nastąpił jak pod koniec 2015 r. wzmożony wpływ spraw z zakresu aktualizacji opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowych. Taka sytuacja wiązała się prawdopodobnie z projektem zmian w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz. U. z 2012 r. poz. 373, z późn. zm.), który zakładał przekształcenie, z mocy ustawy, z dniem 1 stycznia 2017 r., prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowych przeznaczonych i wykorzystywanych na cele mieszkaniowe zabudowanych budynkami wielolokalowymi, w prawo własności tych nieruchomości. Projekt nie wszedł w życie jak planowano, dlatego wnioski kwestionujące dokonane aktualizacje wpływały do Kolegium dopiero w 2017 r. (w większości po upływie ustawowego terminu).

Niestety, mimo gotowego już projektu zmian ustawy, zakładających usprawnienie procedury aktualizacyjnej, poprzez m. in. wprowadzenie pośredniego trybu składania wniosku o ustalenie (za pośrednictwem organu wykonującego zadania właściciela nieruchomości), stan prawny w tym zakresie nie zmienił się. Dotychczasowe rozwiązanie - o czym mowa corocznie w Informacjach Kolegium - postulatach kierowanych do ustawodawcy, wynikające z art. 79 ust. 1 i 2 ustawy, a polegające na składaniu wniosku w dwóch egzemplarzach bezpośrednio do kolegium, niepotrzebnie wydłuża postępowanie i generuje zbędne koszty.

Na podobnym do mającego miejsce 2015 r. poziomie utrzymywała się liczba spraw, w których użytkownicy wieczyści (z reguły osoby prawne) występowały do Stowarzyszenia Rzeczoznawców Majątkowych o ocenę operatu szacunkowego, będącego podstawą dokonanych aktualizacji. W 2016 r. w każdym przypadku wydawana opinia była opinią negatywną, co skutkowało orzeczeniem przez Kolegium – stosownie do art. 157 ust. 1a ustawy – że aktualizacja opłaty rocznej była nieuzasadniona.

Nie poprawiła się, niestety, jakość operatów szacunkowych, przedkładanych przez organy reprezentujące właścicieli gruntów. Rzeczoznawcy majątkowi konsekwentnie i wadliwie stoją na stanowisku, że cel oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste określa aktualne przeznaczenie gruntu. Kolegium wielokrotnie zwracało uwagę, że nie ulega wątpliwości, iż obowiązkiem rzeczoznawcy majątkowego jest uwzględnienie w procesie wyceny art. 154 ustawy, wskazującego wprost, w jaki sposób należy określać przeznaczenie nieruchomości. Przy tym niczym nieuzasadnione jest pominięcie przepisów ustawy przez posługiwanie się przy wycenie gruntu wyłącznie aktem wykonawczym. Były również i takie wyceny, w których niejako odwrotnie, wycena prawidłowo uwzględniała przeznaczenie nieruchomości określone według art. 154, jednak całkowicie pomijała cel oddania gruntu w użytkowanie wieczyste. Kolegium zwracało uwagę, że w procesie wyceny chodzi przede wszystkim o uszczegółowienie przeznaczenia gruntów, przez uwzględnienie celu oddania w użytkowanie wieczyste, bądź przyjęcie właściwej charakterystyki cech mających wpływ na jego wartość lub chociażby wzięcie tego faktu pod uwagę na etapie korygowania ostatecznie ustalonej ceny gruntu (więcej zob. niżej, omówienie sprawy SKO 4114/340/16).

Omówienie wybranych przypadków orzeczniczych

Wzrost wartości nieruchomości jako przesłanka aktualizacji opłaty rocznej (SKO 4114/617/15)

Podstawowym warunkiem zmiany wysokości opłaty rocznej jest zmiana wartości nieruchomości. Aby zatem doszło do skutecznego wypowiedzenia opłaty rocznej, musi nastąpić wzrost (lub spadek) wartości nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. Takie założenie wynika wprost z art. 77 ust. 1 ustawy, który zakłada, że wysokość opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a, podlega aktualizacji nie częściej niż raz na 3 lata, jeżeli wartość tej nieruchomości ulegnie zmianie. Właściciel gruntu dokonał natomiast wypowiedzenia opłaty rocznej wskazując w nim określoną przez rzeczoznawcę majątkowego wartość nieruchomości, a następnie wypowiedział ponownie wysokość tej opłaty, proponując tę samą kwotę, wyliczoną na podstawie tej samej wartości nieruchomości.

W ocenie Kolegium w tej sprawie zabrakło elementu warunkującego wypowiedzenie opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego tj. zmiany wartości nieruchomości. Okoliczność ta wynikała jednoznacznie z porównania wartości nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste a wskazanej przez właściciela w dwóch kolejnych wypowiedzeniach. Kolegium zobligowane było zatem uznać kolejną aktualizację za nieuzasadnioną.

Uwzględnienie celu oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste jako „uszczegółowienie jej przeznaczenia" dla potrzeb wyceny w celu aktualizacji opłaty rocznej (SKO 4114/340/16)

Na rzeczoznawcy majątkowym, z mocy § 28 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2109, z późn. zm.; dalej jako „rozporządzenie"), ciąży obowiązek uwzględnienia w procesie szacowania nieruchomości, celu na jaki grunt ten został oddany w użytkowanie wieczyste. Zobowiązanie to może natomiast mieć zasadniczy wpływ na kryteria doboru nieruchomości porównywanych, w szczególności w zakresie ich przeznaczenia. Zdaniem Kolegium, uwzględnienie celu na jaki nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste winno bowiem polegać przede wszystkim na uszczegółowieniu (skonkretyzowaniu) przeznaczenia nieruchomości ustalonego zgodnie z przepisami ustawowymi, bądź uwzględnieniu celu jako czynnika cenotwórczego.

W rozpatrywanej przez Kolegium sprawie ustalono, że grunt objęty aktualizacją został oddany w użytkowanie wieczyste pod budowę garaży, natomiast jako nieruchomości podobne przyjęto w procesie wyceny transakcje gruntami o przeznaczeniu mieszkaniowym wielorodzinnym i, jak uszczegółowiono podczas rozprawy, mieszkaniowym wielorodzinnym z infrastrukturą techniczną. Okoliczność oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste na cel garażowy nie znalazła jednak żadnego odzwierciedlenia w sporządzonej wycenie, ani przy doborze nieruchomości podobnych, ani przy ustalaniu atrybutów cenotwórczych, charakteryzujących rynek nieruchomości porównywanych. Budowa garaży na wycenianym gruncie stanowiła podstawowy cel jego oddania w użytkowanie wieczyste. Cel ten zresztą został na nim zrealizowany. Ewentualna realizacja takiej zabudowy na nieruchomościach porównywanych byłaby natomiast tylko jedną z dodatkowych – a co najważniejsze, stosunkowo mało atrakcyjnych – możliwości. Bez uwzględnienia tej okoliczności trudno było uznać, aby obowiązek wynikający z przepisu § 28 ust. 5 rozporządzenia został sprawie spełniony

Kolegium uznało, że sama tylko możliwość realizacji na nieruchomościach porównywanych infrastruktury towarzyszącej zabudowie mieszkaniowej nie mogła stanowić o realizacji wytycznych wynikających z § 28 ust. 5 rozporządzenia. Za nieruchomości podobne do opisanego gruntu nie można było uznać nieruchomości przeznaczonych wyłącznie pod zabudowę mieszkaniową wielorodzinną, nawet gdyby dopuszczono na nich budowę garaży. Oczywiście bezspornie konieczność uwzględnienia przy wycenie celu, na jaki nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, nie uzasadniało pomięcia przeznaczenia nieruchomości wynikającego w tej konkretnej sprawie ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, ale chodziło przede wszystkim o uszczegółowienie przeznaczenia gruntu przy uwzględnieniu celu, bądź przyjęcie właściwej charakterystyki cech mających wpływ na jego wartość lub chociażby wzięcie tego faktu pod uwagę na etapie korygowania ostatecznie ustalonej ceny.

Realizacja obowiązków w zakresie świadczenia usług powszechnych przez operatora pocztowego jako warunek zastosowania preferencyjnej stawki procentowej (SKO 4114/289/15)

Przepis art. 6 pkt 6a ustawy przesądził o zaliczeniu do katalogu celów publicznych „budowę i utrzymywanie obiektów oraz pomieszczeń niezbędnych do realizacji obowiązków w zakresie świadczenia usług powszechnych przez operatora wyznaczonego W rozpatrywanej przez Kolegium sprawie użytkowniczka wieczysta pełniła obowiązki operatora wyznaczonego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1113, z późn. zm.). Zgodnie z treścią art.178, w związku z art. 192 tej ustawy, usługi wchodzące w zakres usług powszechnych to usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych; do usług wchodzących w zakres usług powszechnych nie zalicza się usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek kurierskich. Zgodnie z art. 46 ust. 1 Prawa pocztowego, operator wyznaczony jest obowiązany do świadczenia usług powszechnych na terytorium całego kraju. Przy tym zgodnie z art. 46 ust. 2 ww. ustawy, obowiązek obejmuje świadczenie usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach oraz przy zapewnieniu na terytorium całego kraju rozmieszczenia placówek pocztowych operatora wyznaczonego zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 47 pkt 3.

Posiadanie przez użytkowniczkę wieczystą kwalifikowanego statusu operatora wyznaczonego niesie za sobą określone obowiązki prawne. Kwestię tę szczegółowo reguluje, wydane na podstawie art. 47 pkt 3 Prawa pocztowego, rozporządzenie ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. poz. 545). Przytoczony akt wykonawczy określa warunki wykonywania usług powszechnych, zwanych dalej „usługami", przez operatora wyznaczonego obejmujące – m. in. - sposób rozmieszczenia placówek pocztowych operatora wyznaczonego (§ 1 pkt 3). Zasady te są doprecyzowane zostały w Rozdziale 4: „Sposób rozmieszczenia placówek pocztowych operatora wyznaczonego oraz minimalny procentowy udział nadawczych skrzynek pocztowych umieszczonych w sposób i w miejscu umożliwiającym korzystanie z nich osobie niepełnosprawnej". Wskazano – m. in. – że jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich. Jedna placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 85 km2 powierzchni w gminach wiejskich. W każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego. Lokalizacja placówek pocztowych operatora wyznaczonego, o których mowa w ust. 1-3, uwzględnia występujące na danym obszarze zapotrzebowanie na usługi.

Tym samym nie budziło wątpliwości Kolegium, że placówka pocztowa jest niezbędna do realizacji obowiązków w zakresie świadczenia usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, a które to obowiązki wynikają z całokształtu przytoczonych wyżej przepisów prawa. Konsekwentnie, na nieruchomości realizowany był cel publiczny, o jakim mowa w art. 6 pkt 6a ustawy, co uzasadniało zastosowanie preferencyjnej stawki procentowej w wysokości 1%, w trybie określonym w art. 81 ust. 1 ustawy.

Wnioski pod adresem ustawodawcy

W tym miejscu Kolegium powtórzy wcześniejsze sugestie odnośnie do nowelizacji art. 78, art. 79 i art. 81 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Mimo zaawansowanej procedury legislacyjnej nie doszło ostatecznie do zmian ustawy w zakresie procedury aktualizacyjnej.

Postulowane zmiany art. 78 ust. 3 ustawy sprowadzałaby się w istocie do **wprowadzenia obowiązku składania wniosku za pośrednictwem organu wykonującego zadania właściciela nieruchomości**. Dotychczasowe rozwiązanie z art. 79 ust. 1 i 2 ustawy, a polegające na składaniu wniosku w dwóch egzemplarzach bezpośrednio do kolegium, niepotrzebnie wydłuża postępowanie, bowiem kolegium jeden egzemplarz wniosku musi odesłać do właściwego organu, a dodatkowo wezwać tenże organ do przesłania kolegium akt nieruchomości, której dotyczy wniosek. Proponowane rozwiązanie umożliwiłoby właściwemu organowi uzyskanie informacji o wniosku i zapoznanie się z jego treścią już na wstępnym etapie, a jednocześnie zagwarantowałoby, że kolegium wraz z wnioskiem otrzyma akta sprawy, bez konieczności osobnego zwracania się o nie do organu i ponoszenia w tym zakresie kosztów. Nie byłoby przy tym potrzeby wprowadzania określonego terminu, w jakim organ zobowiązany byłby przekazać kolegium wniosek wraz z aktami. Okoliczność, że do chwili rozpatrzenia wniosku wnioskodawca zobowiązany jest uiszczać opłatę roczną w dotychczasowej a nie nowej wysokości (art. 78 ust. 4 ustawy) stanowi bowiem dla właściwego organu wystarczającą motywację do bezzwłocznego przekazania sprawy kolegium. Z taką zmianą sprzężona musiałaby być zmiana art. 79 ust. 1 ustawy. Stanowiłaby ona logiczną konsekwencję omówionej wyżej propozycji i miałaby na celu zapewnienie spójności proponowanych rozwiązań. Nie ma potrzeby składania wniosku w dwóch egzemplarzach, w sytuacji gdy będzie on wnoszony do kolegium za pośrednictwem właściciela nieruchomości.

Zmiana art. 79 ust. 2 ustawy w kierunku wyraźnego zastrzeżenia, że **rozprawa powinna być przeprowadzona tylko w sprawach rokujących zawarciem ugody, w innych zaś dopuszczalne byłoby rozpatrzenie na posiedzeniu niejawnym**, jest propozycją realizacji pierwotnych zamierzeń ustawodawcy, jakie przyświecały mu przy wprowadzeniu do postępowania przed kolegium w tego rodzaju sprawach obligatoryjnej rozprawy umożliwiając jednak rezygnację z tej formy rozpatrzenia sprawy wszędzie tam, gdzie z jakichkolwiek przyczyn wykluczone będzie jej ugodowe zakończenie. Obowiązkowa rozprawa miała bowiem z założenia sprzyjać wypracowaniu w tym postępowaniu konsensusu i prowadzić do jego ugodowego zakończenia (co zresztą potwierdza treść art. 79 ust. 3 ustawy). Bezwarunkowy charakter tego obowiązku prowadzi jednak do absurdu, bowiem *de lege lata* kolegium musi przeprowadzić rozprawę nawet w przypadku złożenia wniosku po terminie, oczywistego braku interesu prawnego wnioskodawcy, czy zajęcia przez użytkownika wieczystego lub organ nieprzejednanego stanowiska wykluczającego jakiekolwiek negocjacje. Utrzymywanie w takich realiach dalszego bezwarunkowego obowiązku przeprowadzania przez kolegium w tego typu sprawach rozpraw wydaje się bezcelowe, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę koszty związane z jej przygotowaniem (w szczególności koszty zawiadomień stron i rzeczoznawców majątkowych, koszty ponownych zawiadomień na skutek uwzględnienia wniosków stron o przesunięcie terminu rozprawy itp.) oraz czas na to potrzebny, co niewątpliwie wydłuża okres rozpatrzenia sprawy. Projekt wychodzi z założenia, że w zakresie obowiązków procesowych kolegium konieczne jest wyraźne wyartykułowanie, że rozpoznanie wniosku w formie rozprawy służyć ma właśnie jej ugodowemu zakończeniu, zaś w sprawach wykluczających z jakichkolwiek przyczyn taki wynik wystarczające jest rozpatrzenie wniosku na posiedzeniu niejawnym. Zmiana art. 79 ust. 3 ustawy polegająca na skreśleniu zdania pierwszego stanowiłaby logiczną konsekwencję nowelizacji ust. 2 tegoż artykułu.

Kolegium proponuje też **uchylenie art. 79 ust. 9 ustawy, co uwzględniałoby charakter prawny orzeczeń wydawanych przez kolegium**. Zarówno bowiem sprawa aktualizacji wysokości opłaty rocznej, jak i sprawa aktualizacji stawki procentowej opłaty rocznej nie mają charakteru sporu o zapłatę (świadczenie). Konsekwencją orzeczenia kolegium lub ugody przed nim zawartej jest „ustalenie" wysokości opłaty rocznej lub stawki procentowej a nie „zasądzenie" określonego świadczenia. Nie sposób więc w takim przypadku mówić o - niezbędnym w przypadku każdego tytułu egzekucyjnego -

przymiocie wykonalności, a więc możliwości wykonania w trybie przepisów o egzekucji sądowej. Skoro orzeczenia i ugody ustalające wysokość opłaty lub stawki procentowej z uwagi na swój charakter nie nadają się do egzekucji, pożądane jest uchylenie przepisu oddającego je pod egzekucję sądową oraz upoważniającego kolegium do nadania klauzuli wykonalności (która zresztą z uwagi na brak stosownej regulacji nadawana musiała być w postępowaniu niesformalizowanym i niezapewniającym stronom jakichkolwiek środków ochrony). Jedyną właściwą drogą dochodzenia i egzekwowania roszczeń z tytułu zaległych opłat rocznych pozostaje zatem – na zasadach ogólnych – droga sądowa. Wierzyciel powinien zatem uzyskać w postępowaniu sądowym odpowiednie orzeczenie zasądzające świadczenie pieniężne (nakaz zapłaty bądź wyrok). Dopiero takie orzeczenie, po nadaniu klauzuli wykonalności, stanowić może tytuł wykonawczy i podlegać egzekucji sądowej.

Konsekwentnie **zaproponowane wyżej zmiany wymagałyby nowelizacji art. 81 ust. 1 ustawy**, dotyczącego sprawy aktualizacji opłaty rocznej z inicjatywy użytkownika wieczystego. Wynika z podtrzymania wyrażonej dotychczas w ustawie koncepcji oparcia postępowania w tych sprawach na analogicznych zasadach, jak w przypadku spraw aktualizacji wysokości opłaty rocznej z inicjatywy organu. Odpowiednie zmiany w art. 78 i art. 79 ustawy wymagały jednak automatycznie korekty art. 81 ust. 1 ustawy w kierunku wprowadzenia i w tym przypadku obowiązku składania wniosku za pośrednictwem organu wykonującego zadania właściciela.

Sugerowana powyżej nowelizacja wychodziłaby naprzeciw postulatowi racjonalizacji postępowania w sprawie aktualizacji opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego przed samorządowymi kolegiami odwoławczymi i czyniła to postępowanie ekonomiczniejszym. Dotychczasowa praktyka orzecznicza samorządowych kolegiów odwoławczych w sprawach tej kategorii wykazała, że przyjęta w ustawie o gospodarce nieruchomościami idea uzależniająca dopuszczalność drogi sądowej od uprzedniego wystąpienia do kolegium w wnioskiem o ustalenie, że aktualizacja opłaty rocznej jest nieuzasadniona lub uzasadniona w innej wysokości, spełniła swój zasadniczy cel zapobiegając przeciążeniu sądów sprawami tego typu. Szczegółowe rozwiązania w tym zakresie, a w szczególności składanie wniosków bezpośrednio do kolegium oraz obowiązkowa rozprawa, utrudniają jednak niezwłoczne rozpatrzenie wniosków i czynią to postępowanie nieekonomicznym. Proponowane zmiany pozostałyby wierne pierwotnym założeniom, jakie przyświecały ustawodawcy przy konstruowaniu obecnego modelu postępowania przed kolegium, ich celem jest zaś jedynie usprawnienie tego postępowania przy uwzględnieniu specyfiki organów w nim uczestniczących oraz optymalizacja związanych z nim kosztów.

GEODEZJA i KARTOGRAFIA. GEOLOGIA I GÓRNICTWO

Postępowanie w sprawie rozgraniczenia nieruchomości

Rozstrzygane przez Kolegium w 2016 r. sprawy z zakresu geodezji i kartografii [**ustawa z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne** (Dz. U. z 2016 r. poz. 1629, z późn. zm.)], dotyczyły przede wszystkim problematyki rozgraniczenia nieruchomości. Tego rodzaju sprawy regulowane są zarówno przepisami z zakresu prawa administracyjnego (prawa administracyjnego materialnego, z uwzględnieniem rygorów procesu administracyjnego), jak i prawa cywilnego, co stwarza często trudności w prawidłowym ich rozstrzygnięciu. Kolegium wyjaśniało przykładowo, że decyzja pierwszej instancji w sprawie rozgraniczenia może podlegać weryfikacji w administracyjnym toku instancji jedynie w przypadku umorzenia postępowania pierwszej instancji albo umorzenia i przekazania sprawy z urzędu do rozstrzygnięcia sądowi powszechnemu (zob.: uchwała NSA z dnia 19 maja 2003 r., OPK 32/02). W przypadku zaś wydania decyzji o rozgraniczeniu nieruchomości, jej kwestionowane następuje przez żądanie przekazania sprawy sądowi powszechnemu (zob. art. 33 ust. 3 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne).

Przedmiot i kryteria uzgodnienia w postępowaniu o wydanie koncesji na wydobywanie kopalin

Problemy sprawiała interpretacja unormowań **ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze** (Dz. U. z 2016 r. poz. 1131, z późn. zm.; dalej jako „ustawa"). Dla przykładu można tu wskazać postępowanie dotyczące uzgodnienia projektu decyzji udzielającej koncesji na wydobywanie kopalin. Przedmiotem uzgodnienia w tej sprawie powinien być właśnie projekt decyzji a nie „wniosek o udzielenie koncesji". Wynika to jasno z art. 9 ust. 2 ustawy, który stanowi o aprobacie „przedłożonego projektu rozstrzygnięcia". Na przedmiot uzgodnienia wskazuje również art. 9 ust. 1 ustawy, który wiąże rozpoczęcie biegu terminu do zajęcia stanowiska właśnie z momentem doręczenia organowi uzgadniającemu „projektu rozstrzygnięcia".

Normatywne kryterium uzgodnienia zostało precyzyjnie określone. Chodzi tu o nienaruszanie zamierzoną działalnością przeznaczenia lub sposobu korzystania z nieruchomości określonego w planie miejscowym i odrębnych przepisach lub w studium i odrębnych przepisach (art. 23 ust. 2a, w zw. z art. 7 ustawy). Zarówno art. 7, jak i powiązany z nim art. 23 ust. 2a ustawy wskazują wyraźnie na dopuszczalność podejmowania i prowadzenia działalności określonej ustawą wyłącznie pod warunkiem nienaruszania funkcji terenu określonej w planie miejscowym lub studium. *Ratio legis* takiego unormowania jest jasne. Eksploatacja złoża nie może kolidować z określoną w aktach planistycznych funkcją terenu. Innymi słowy nie może wykluczyć możliwości korzystania nieruchomości w sposób określony w planie miejscowym bądź studium. Rolą organu uzgadniającego projekt decyzji udzielającej koncesji jest właśnie ocena dopuszczalności realizacji działalności w zakresie wydobywania kopalin z pozycji wymagań z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego. Dlatego do wyrażenia stanowiska w tej materii upoważniony został wójt, jako organ mający istotne kompetencje w zakresie realizacji władztwa planistycznego gminy.

Również zawarte w art. 7 ustawy odesłanie do „przepisów odrębnych", jako kryteriów oceny dopuszczalności realizacji przedsięwzięcia, interpretowane musi być zgodnie z celem tego przepisu. Nie chodzi tu o jakiekolwiek przepisy odrębne ale o przepisy odrębne dotyczące kwestii planowania i zagospodarowania przestrzennego, które należy brać pod uwagę przy interpretacji postanowień planu miejscowego albo studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Nie ma zatem podstaw, by uzgadniając koncesję w trybie art. 23 ust. 2a, w zw. z art. 7 ustawy, a więc w zakresie dopuszczalności inwestycji w świetle wymagań planowania i zagospodarowania przestrzennego, sięgać po argumenty dotyczące w istocie ruchu zakładu górniczego i jego wpływu na istniejącą infrastrukturę techniczną. W ocenie Kolegium, kwestie związane z ewentualnym wpływem robót górniczych na pobliskie sieci infrastruktury technicznej dotyczą już bezpośrednio problematyki ruchu zakładu górniczego i podlegają weryfikacji na etapie przystąpienia do realizacji inwestycji, a nie na etapie jej projektowania. Opracowując plan ruchu zakładu górniczego, który opiniowany będzie zresztą przez wójta i zatwierdzany przez organ nadzoru górniczego, przedsiębiorca zobowiązany jest bowiem określić szczegółowe przedsięwzięcia dotyczące m. in. ochrony istniejących obiektów budowalnych (a więc też sieci technicznych) i zapobiegania szkodom (zob. art. 108 ust. 2 ustawy).

OCHRONA ŚRODOWISKA

W 2016 r. nie odnotowano w zakresie normowanym **ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska** (Dz. U. z 2016 r. poz. 672 z późn. zm.; dalej też jako „ustawa") szczególnych zmian w porównaniu do lat poprzednich – zarówno w odniesieniu do stanu prawnego, jak i linii orzeczniczej Kolegium oraz - co do zasady - sądów administracyjnych. Kolegium zdecydowało się jednak przedstawić jedną sprawę, która została rozstrzygnięta przez Naczelny Sąd Administracyjny w sposób dość precedensowy. W opinii Kolegium, stanowisko NSA jest jednak nie tylko sprzeczne z dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa, ale też treścią art. 115 a ust. 3 ustawy Prawo ochrony środowiska.

Ustalenie dopuszczalnego poziomu hałasu

Zgodnie z art. 115a ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska w przypadku stwierdzenia przez organ ochrony środowiska, na podstawie pomiarów własnych, pomiarów dokonanych przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska lub pomiarów podmiotu obowiązanego do ich prowadzenia, że poza zakładem, w wyniku jego działalności, przekroczone są dopuszczalne poziomy hałasu, organ ten wydaje decyzję o dopuszczalnym poziomie hałasu; za przekroczenie dopuszczalnego poziomu hałasu uważa się przekroczenie wskaźnika hałasu $L_{Aeq\ D}$ lub $L_{Aeq\ N}$. Stosownie do art. 115 a ust. 3 ustawy, w decyzji, o której mowa art. 115a ust. 1, „określa się dopuszczalne poziomy hałasu poza zakładem przy zastosowaniu wskaźników hałasu $L_{Aeq\ D}$ i $L_{Aeq\ N}$ w odniesieniu do rodzajów terenów, o których mowa w art. 113 ust. 2 pkt 1, na które oddziałuje zakład". Przekroczenie poziomu, warunkujące wszczęcie postępowania następuje więc, jeśli przekroczono parametr $L_{Aeq\ D}$ lub $L_{Aeq\ N}$. Co warte podkreślenia, podstawą uzasadniającą zastosowanie omawianego trybu jest powzięcie przez właściwy organ ochrony środowiska informacji o przekroczeniu dopuszczalnych poziomów hałasu. Określenie dopuszczalnych poziomów hałasu (a nie dopuszczalnego poziomu hałasu) jest więc obligatoryjnym składnikiem decyzji, o której mowa w art. 115a ust. 1 ustawy. Dla jej wydania z kolei, wystarczy już tylko przekroczenie jednego z powyższych wskaźników ($L_{Aeq\ D}$ lub $L_{Aeq\ N}$).

Od lat Kolegium orzeka więc przyjmując zasadę, że przekroczenie tylko jednego z wyżej wymienionych wskaźników oznacza, iż właściwy organ jest uprawniony do ustalenia dopuszczalnego poziomu hałasu zarówno dla pory dnia, jak i dla pory nocnej. Podobnie orzekały sądy administracyjne, nie kwestionując tej zasady i oddalając skargi na decyzje w tym przedmiocie [por. przykładowo wyrok WSA w Gdańsku z dnia 31 października 2012 r., II SA/Gd 399/12 (LEX nr 1227131): „organ w wydanej decyzji jest zatem zobligowany określić wskaźniki zarówno dla pory dziennej jak i nocnej, niezależnie od tego, w jakiej porze, dziennej czy nocnej, nastąpiło przekroczenie norm hałasu”.].

Wyrokiem z dnia 16 września 2014 r., II SA/Wr 405/14, WSA we Wrocławiu oddalił skargę parafii na decyzję Kolegium utrzymującą w mocy decyzję organu pierwszej instancji ustalającą dopuszczalny poziom hałasu emitowanego do środowiska z terenu kościoła, wyrażony równoważnym poziomem dźwięku w odniesieniu dla zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej dla pory dnia i dla pory nocy. W poprzedzającym te decyzje postępowaniu stwierdzono, że głównym źródłem hałasu emitowanego do środowiska są trzy dzwony kościelne, uruchamiane automatycznie pół godziny przed każdą mszą, tj. od poniedziałku do soboty o godzinie 12^{00} i 17^{30}. Sąd podniósł, że zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 3 pkt 6 ustawy Prawo ochrony środowiska instalacjami są: a) stacjonarne urządzenie techniczne, b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu, c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję. Instalacjami, w przedstawionym znaczeniu, będą zatem urządzenie techniczne lub zespół urządzeń technicznych. Trzeba od razu zauważyć, że ustawa Prawo ochrony środowiska (art. 3 pkt 42) wyodrębnia pojęcie „urządzenia”, do których zalicza niestacjonarne urządzenia techniczne, w tym środki transportu. Cechą (czynnikiem) rozgraniczającym używane pojęcia „instalacji” i „urządzenie” jest ich stacjonarność lub jej brak. Jako instalację należy zakwalifikować wytworzone przez człowieka mechanizmy lub zespoły mechanizmów, przyrządy i maszyny, służące do wykonania określonych czynności, ułatwiające pracę lub wykonujące określoną pracę (por. Uniwersalny Słownik Języka Polskiego, PWN, 2006, str. 275).W tym rozumieniu niewątpliwie, zdaniem WSA we Wrocławiu, dzwon kościelny jest wytworem człowieka, który jak sama przyznawała to strona skarżąca, jest uruchamiany automatycznie i regularnie celem informowania o terminie odprawianych nabożeństw.

Sąd zgodził się więc z Kolegium, że mechanizm dzwonu odpowiada przedstawionemu wyżej opisowi, a tym samym emisja jego dźwięku będzie podlegała rygorom ustawy i przepisów wykonawczych na równi z emisją tego samego typu dźwięków przy użyciu urządzeń elektronicznych. Charakter pracy, rodzaj materiałów użytych do jego budowy, czy sposób wprawiania instalacji w ruch, wywołujący emisję dźwięku, nie mogą bowiem samodzielnie przesądzić o wyłączeniu urządzenia z kategorii instalacji zdefiniowanej w art. 3 pkt 6 ustawy Prawo ochrony środowiska. Także fakt, że kościół, wraz z znajdującym się dzwonami, nie ma charakteru przemysłowego lub gospodarczego nie stanowi przeszkody dla uznania dzwonów kościelnych za instalację w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy Prawo ochrony środowiska, zaś kościoła za zakład w rozumieniu art. 3 pkt 48 ustawy. Zakładem, w rozumieniu tego przepisu jest jedna lub kilka instalacji wraz z terenem, do którego prowadzący instalacje posiada tytuł prawny, oraz znajdujące się na nim urządzenia. Charakter budynku nie ma w tej sprawie znaczenia prawnego. Na tej samej zasadzie traktuje się za zakład lokale rozrywkowe i przyjmuje się, że instalacją jest działające w nich nagłośnienie (tu powołano wyroki: WSA w Bydgoszczy z dnia 15 lipca 2009 r., II SA/Bd 341/09 oraz WSA z Łodzi z dnia 17 maja 2013 r., II SA/Łd 299/13). Biorąc bowiem pod uwagę cele ustawy sformułowane w przepisie art. 6 ustawy Prawo ochrony środowiska, chodzi tu o skuteczne podjęcie działań prewencyjnych mających wyeliminowanie lub ograniczenie negatywnego oddziaływania na środowisko, którego cechą jest specyficzne źródło immisji - urządzenie (zespół) techniczne negatywnie oddziaływujące na środowisko w stałym układzie przestrzennym, w stałym miejscu. Emitowany przez dzwony kościelne hałas nie stanowi także powszechnego korzystania ze środowiska w rozumieniu art. 2 ust. 2a ustawy, bowiem korzystanie ze środowiska (realizowane bez wykorzystania instalacji), będzie mogło być rozumiane jako powszechne, tylko wówczas, gdy będzie pozostawało w związku z zaspokojeniem potrzeb osobistych i gospodarstwa domowego, w tym wypoczynku i uprawiania sportu (art. 4 ust. 1).

Sąd przyznał również rację stanowisku przyjętemu Kolegium o braku podstaw do niestosowania art. 115a ustawy Prawo ochrony środowiska z uwagi na incydentalny charakter działań polegających na biciu kościelnych dzwonów. W tym kontekście wyjaśnił, że ustawa Prawo ochrony środowiska wiąże wydanie decyzji na podstawie art. 115a z działalnością zakładu, bez ograniczeń co do częstotliwości, z jaką następuje przekroczenie dopuszczalnego poziomu hałasu. Już zatem jednokrotne naruszenie dopuszczalnego poziomu zobowiązuje organ do wydania decyzji, o jakiej mowa w art. 115a (w tym

kontekście powołano się na wyroki: NSA z dnia 24 lipca 2014 r., II OSK 370/13; WSA w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2011 r., II SA/Po 909/10).

Za niezasługujący na akceptację WSA we Wrocławiu uznał argument odwołujący się do niewyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego i braku podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy, w szczególności poprzez wydanie decyzji na podstawie jednorazowych pomiarów dźwięku. Sąd wskazał, że w myśl art. 115a ustawy Prawo ochrony środowiska dowody wskazujące na przekroczenie dopuszczalnych norm hałasu przeprowadzane są w ramach czynności kontrolnych jeszcze przed wszczęciem postępowania. To dopiero w oparciu o wyniki pomiarów dokonane przez podmioty wyszczególnione w tym przepisie i poza postępowaniem głównym w sprawie określenia dopuszczalnego poziomu hałasu - organ wszczyna postępowanie w przedmiocie wydania decyzji z art. 115a ust. 1. W rozpatrywanej przez WSA we Wrocławiu sprawie pomiarów dokonano w niedzielę, w godzinach od 10^{30} do 11^{00} – przed nabożeństwem odprawianym o godzinie 11^{00}. Stwierdzono, że dzwony biją pół godziny przed mszą, a czas jednokrotnego bicia dzwonów wynosi 3 minuty. Za reprezentatywny czas w porze dziennej T=8 h przyjęto przedział czasowy w godzinach: 7^{30}-15^{00}. W tym przedziale czasowym dzwony biją czterokrotnie. W trakcie kontroli po zakończeniu bicia dzwonów dokonano pomiarów tła akustycznego. W ocenie WSA we Wrocławiu, sposób przeprowadzenia pomiarów oraz zmierzone wartości poziomów dźwięku nie budziły wątpliwości w zakresie prawidłowości ich przeprowadzenia i odpowiadały metodyką referencyjnym ich wykonywania zawartym w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów wielkości emisji oraz pomiarów ilości pobieranej wody (Dz. U. Nr 206, poz. 1291).

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu stwierdził również, że w sprawie nie miał zastosowania art. 156 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska, zgodnie z którym do uroczystości i imprez związanych z kultem religijnym nie stosuje się zakazu używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających na publicznie dostępnych terenach miast, terenach zabudowanych oraz na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, określonego w ust. 1 tego artykułu. Przedmiotem postępowania przed organem nie był bowiem zakaz używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających - zakaz taki nie został też sformułowany w decyzji organu pierwszej instancji. Podobnie art. 157 ust. 2 ustawy, wyłączający możliwość ustanowienia względem instalacji lub urządzeń znajdujących się w miejscach kultu religijnego ograniczenia, co do czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko, nie mógł być brany pod uwagę, bowiem ograniczenie takie następuje w drodze uchwały właściwej rady gminy, a w omawianej sprawie źródłem obowiązku skarżącej jest decyzja organu pierwszej instancji, wydana na podstawie art. 115a ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska.

Sąd w pełni podzielił również argumentację Kolegium wskazującą na brak naruszenia w sprawie przepisów Konkordatu, zawartego między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską. Stwierdził w tym kontekście, że zaskarżona decyzja nie ogranicza swobody i wolności sprawowania kultu religijnego, ponieważ dotyczy wyłącznie dopuszczalnych poziomów hałasu wydawanego przez dzwony kościelne, limitując je na poziomie wynikającym z przepisów powszechnie obowiązujących, bez ograniczeń co do możliwości praktykowania kultu religijnego. W ocenie Sądu, dźwięk dzwonów kościelnych nie jest elementem kultu religijnego. Wiązać go należy raczej z wielowiekową tradycją związaną z wyznaczaniem rytmu życia, odmierzaniem czasu pracy i modlitwy; dzwony służą także do wyrażania radości, smutku i triumfu. Ponadto, zgodnie z art. 24 Konkordatu, Kościół ma prawo do budowy, rozbudowy i konserwacji obiektów sakralnych i kościelnych oraz cmentarzy - zgodnie z prawem polskim, a budowę obiektów sakralnych i kościelnych oraz założenie cmentarza inicjują właściwe władze kościelne po uzgodnieniu miejsca z kompetentnymi władzami i po uzyskaniu wymaganych decyzji administracyjnych. Powyższe wskazuje, że wolność sprawowania kultu nie doznaje uszczerbku poprzez dostosowanie działalności polegającej na budowie obiektów sakralnych i kościelnych do obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa administracyjnego.

Wyrokiem z dnia 4 października 2016 r., II OSK 3250/14 NSA uchylił opisany wyrok WSA we Wrocławiu i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. Naczelny Sąd Administracyjny zgodził się z zasadniczymi motywami uchylanego wyroku, uznając za prawidłowy wywód odnośnie do zasad dowodowych w postępowaniu w sprawie ustalenia dopuszczalnego poziomu hałasu, kwestii uznania dzwonu kościelnego za instalację, a parafii jako zakładu w rozumieniu art. 3 pkt 48 ustawy Prawo ochrony środowiska. Za prawidłową uznał również zasadę, że wystarczy jednorazowe przekroczenie poziomu hałasu, aby mogła zostać wydana decyzja, o której mowa w art. 115a ust. 3 ustawy. Za zasadny uznał jednak zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 115a ustawy, poprzez jego błędną wykładnię,

„skutkującą ustaleniem dopuszczalnego poziomu hałasu emitowanego z terenu kościoła zarówno w porze dnia, jak i nocy". Zdaniem NSA, „dopuszczalne poziomy hałasu ustala się dla konkretnego zakładu powodującego jego emisję w określonej porze doby (dnia lub nocy, alb całej doby)". Decyzja o dopuszczalnym poziomie hałasu „kierowana jest wyłącznie do oznaczonego indywidualnie podmiotu (zakładu) emitującego hałas i w odniesieniu do zakresu czasowego, w którym przekroczone zostały dopuszczalne normatywnie poziomy hałasu. Tym samym może być on przekroczony tylko w dzień, tylko w nocy, albo w ciągu całej doby. To, że zgodnie z brzmieniem ust. 3 art. 115a u.p.o.ś. określa się dopuszczalne poziomu hałasu poza zakładem przy zastosowaniu wskaźników hałasu $L_{Aeq\,D}$ i $L_{Aeq\,N}$ w odniesieniu do rodzajów terenów, o których mowa w art. 113 ust. 2 pkt 1, na które oddziałuje zakład oznacza, że są one formułowane tylko w takim zakresie dobowym, w jakim nastąpiło owo przekroczenie. W konsekwencji też tylko w takim zakresie dobowym, w jakim następuje ponadnormatywne przekroczenie hałasu, organ może wydać decyzję określającą dopuszczalne poziomy hałasu". Tak skonstruowany wywód NSA zakończył nakazaniem WSA we Wrocławiu zbadania „czasookresu prowadzonego pomiaru hałasu oraz godzin, w których używane są dzwony kościelne". Będąc związanym oceną prawą NSA (co podkreślono w uzasadnieniu), wyrokiem z dnia 11 stycznia 2017 r., II SA/Wr 787/16 WSA we Wrocławiu uchylił obie decyzje organów administracyjnych, stwierdzając, że „ograniczenie dotyczące pory nocnej nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy".

W tym kontekście Kolegium nie może nie spostrzec, że stanowisko NSA skutkuje nieograniczonym prawem parafii do „używania" dzwonów np. od godz. 22^{01} do godz. 5^{59}. Aby temu zapobiec, zgodnie z prezentowanym przez NSA stanowiskiem, trzeba byłoby przeprowadzić ponowne pomiary hałasu, tym razem w porze nocy i wydać kolejną decyzję w odniesieniu do tej samej instalacji.

Kolegium jest związane oceną prawną Sądów w omawianej sprawie, jednak tylko do niej zamierza ograniczyć nowe „zasady" sformułowane w cytowanym wyroku NSA.

Kolegium trudno zrozumieć argumentację, w której z jednej strony stwierdza się, że wystarczy jednorazowe przekroczenie poziomów hałasu, by mogła zostać wydana decyzji, o której mowa w art. 115a ust. 3 ustawy Prawo ochrony środowiska, a jednocześnie zasadę, że ustalenie „poziomu hałasu" można odnieść tylko do okresu doby, w którym takie jednorazowe choćby przekroczenie zostało stwierdzono. W art. 115a ust. 1 ustawy wyraźnie przecież wskazano, że „za przekroczenie dopuszczalnego poziomu hałasu uważa się przekroczenie wskaźnika hałasu $L_{Aeq\ D}$ lub $L_{Aeq\ N}$", a w art. 115a ust. 3, że w decyzji „określa się dopuszczalne poziomy hałasu poza zakładem przy zastosowaniu wskaźników hałasu $L_{Aeq\ D}$ i $L_{Aeq\ N}$ w odniesieniu do rodzajów terenów, o których mowa w art. 113 ust. 2 pkt 1, na które oddziałuje zakład".

Kolegium nie może w tym kontekście nie spostrzec, że do tej pory zarówno wojewódzkie sądy administracyjne, jak i NSA „widziały" brzmienie przepisu art. 115 ust. 3 („poziomy hałasu", „i") oraz dostrzegały różnicę z art. 115 ust. 1 („poziom hałasu", „lub"). Na przykład, w wyroku z dnia 18 września 2014 r., II OSK 666/13, NSA oddalił skargę kasacyjną w sprawie ustalenia dopuszczalnego poziomu hałasu wyrażonego „równoważnym poziomem dźwięku A w dB, emitowanego do środowiska dla terenów mieszkaniowo-usługowych: - w porze od 6.00-22.00 - 55dB (A); - w porze od 22.00-6.00 - 45 dB (A)", choć „przeprowadzone pomiary wykazały, że w porze dziennej od 6.00 do 22.00 dla wystrzałów z broni palnej podczas zawodów strzeleckich, uzyskano w dwóch punktach pomiarowych średnią wartość poziomu dźwięku A równą 55.8 dB i 57.7 dB, a dla wystrzałów z broni palnej podczas działalności rekreacyjno-sportowej odpowiednio w dwóch punktach pomiarowych uzyskano średnią wartość równą 49.7 dB i 51.2 dB". Z kolei w wyroku z dnia 21 czerwca 2013 r. (II OSK 517/12), NSA oddali skargę kasacyjną w sprawie, w której, ustalono dopuszczalne poziomy hałasu dla pory dnia i pory nocy, choć w postępowaniu ustalono, że „wartości hałasu emitowane przez instalacje młyna (…) w porze dziennej wynoszą: 51,6 dB i 49,0 dB".

Opłaty za korzystanie ze środowiska

Jak wynika z przepisu art. 273 ustawy Prawo ochrony środowiska, podmioty korzystające ze środowiska ponoszą opłaty za: wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza; wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi; pobór wód; składowanie odpadów. Zapadła w tym zakresie decyzja Kolegium była incydentalna, a dotyczyła ustalenia opłaty podwyższonej za korzystanie ze środowiska za składowanie odpadów bez instrukcji prowadzenia składowiska odpadów.

Zgodnie z treścią art. 273 ust. 1 pkt 4 ustawy opłata za korzystanie ze środowiska ponoszona jest za składowanie odpadów. Podmiot korzystający bowiem ze środowiska, bez uzyskania wymaganego pozwolenia lub innej decyzji, ponosi opłatę podwyższoną za korzystanie ze środowiska (art. 276 ust. 1).

Według przepisów szczególnych dotyczących opłat za składowanie odpadów, opłatę za składowanie odpadów ponosi się za umieszczenie odpadów na składowisku, z zastrzeżeniem art. 293 ust. 1 i 3 – 5 (por. art. 297 ustawy). Z przepisu art. 293 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska wynika: „Za składowanie odpadów bez uzyskania decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów podmiot korzystający ze środowiska ponosi, z zastrzeżeniem ust. 3-5, opłaty podwyższone w wysokości 0,05 jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie odpadów na składowisku za każdą dobę składowania". Opłatę podwyższoną ponosi się niezależnie od opłaty za umieszczenie odpadów na składowisku (art. 293 ust. 7 ustawy). Przesłanką materialną uiszczania opłaty podwyższonej w ogólności jest zatem stan faktyczny opisany wyrażeniem: „korzystanie ze środowiska bez uzyskania wymaganego pozwolenia", zaś w odniesieniu do opłaty podwyższonej wyrażeniem: „składowanie odpadów bez uzyskania decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów". Literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że w każdej sytuacji, bez względu na przyczyny, ustalenie przez organ faktu, że podmiot korzystający ze środowiska składuje odpady bez uzyskania decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów, prowadzi do wymierzenia temu podmiotowi opłaty podwyższonej. Tymczasem tak wykładnia jest w orzecznictwie NSA uznawana za błędną.

Podmiot oczekujący na wydanie nowego pozwolenia/decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów nie może płacić sankcyjnej, podwyższonej opłaty. Nie może ponosić ujemnych konsekwencji działań (lub ich braku) organów administracji. Przy rekonstrukcji hipotezy obowiązującej w sprawie normy prawnej, w zakresie przywołanej przesłanki art. 276 ust. 1 Prawa ochrony środowiska, należy zastosować nie tylko wykładnię językową, ale także systemową i celowościową [tak: NSA w uchwale 7 sędziów z dnia 12 grudnia 2011 r., II OPS 2/11 (LEX nr 1074802)]. Jako *ratio legis* ww. konstrukcji prawnej NSA, w powołanej powyżej uchwale, wskazał na niedopuszczalność obciążania podmiotu korzystającego ze środowiska ujemnymi konsekwencjami opieszałego lub przewlekłego prowadzenia postępowania w sprawie wydania nowego pozwolenia, w postaci nałożenia podwyższonych opłat za korzystanie ze środowiska.

ŚRODOWISKOWE UWARUNKOWANIA REALIZACJI PRZEDSIĘWZIĘCIA

Jak już wskazywano w Informacjach rocznych przedkładanych w latach poprzednich, samorządowe kolegia odwoławcze powstały jako specjalny, w poprzednim systemie nieistniejący, organ sprawujący nadzór instancyjny nad orzeczniczą działalnością (pierwotnie tylko) gmin w zakresie zadań własnych, w pełni niezależny tak od administracji rządowej, jak i jednostek samorządu terytorialnego. To właśnie całkowita niezależność od jednostek samorządu terytorialnego i administracji rządowej, wynikająca również w z zakazu prowadzenia jakiejkolwiek działalności politycznej, a także fakt wymagania od członków etatowych kolegium nie tylko legitymowania się stosownym wykształceniem, ale wysokim poziomem wiedzy prawniczej w zakresie administracji publicznej i doświadczeniem zawodowym powoduje, że rola samorządowych kolegium odwoławczych jako (m. in.) organu odwoławczego od decyzji organów gmin w sprawach ustalenia środowiskowych uwarunkowań realizacji przedsięwzięć mogących zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływania na środowisko jest nie do przecenienia. Będąc związanymi wyłącznie przepisami powszechnie obowiązującego prawa i działając na ww. zasadach, członkowie kolegium nie są narażeni na jakiekolwiek „ingerencje" w ich działalność orzeczniczą (poza oczywiście kontrolą orzecznictwa sprawowaną przez sądy administracyjne). Z drugiej strony doświadczenie zawodowe członków kolegium pozwala na kompleksowe „spojrzenie" na sprawę i znalezienie prawnych rozwiązań, które ochronią interesy zarówno strony postępowania, jak i społeczności lokalnej (wymóg orzekania w sprawach środowiskowych uwarunkowań przez „niezależny i bezstronny organ" wynika z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE, z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko).

Również w 2016 r. powyższe zasady pozwoliły Kolegium na wskazanie organom pierwszej instancji kierunków, w których winno zmierzać postępowanie środowiskowe prowadzone zgodnie z przepisami **ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko** (Dz. U. z 2016 r. poz. 353, z późn. zm.; dalej jako „ustawa"). Nadal bowiem sposób orzekania przez organy pierwszej instancji w sprawach środowiskowych można często usytuować na dwóch przeciwnych biegunach. Część organów, w szczególności małych gmin, z uwagi na sprzeciw społeczeństwa wyrażany względem określonego przedsięwzięcia, „po prostu" odmawia wydania decyzji środowiskowej,

niezależnie od faktycznego jego oddziaływania na środowisko. Druga ich grupa bezkrytycznie akceptuje z kolei raport o oddziaływaniu na środowisko, „cedując" niejako jego weryfikację w całości na regionalnego dyrektora ochrony środowiska. Zadaniem Kolegium w postępowaniach odwoławczych jest wyjaśnienie, że prawda „leży" pośrodku i wskazanie czynności, jakie należy dokonać, aby prawidłowo przeprowadzić ocenę oddziaływania na środowisko.

Orzecznictwo sądowoadministracyjne od wielu lat jednolicie stoi na stanowisku, że analiza art. 80 ust. 1 ustawy „pozwala stwierdzić, że sprzeciw mieszkańców gminy nie może stanowić podstawy do wydania negatywnej decyzji w sprawie środowiskowych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia. Przepisy ustawy nakazują jedynie zapewnienie udziału społeczeństwa w postępowaniu i umożliwienie zgłoszenia uwag i wniosków, natomiast nie nakładają obowiązku uzyskania społecznej akceptacji dla przedsięwzięcia. Organ obowiązany jest również, w przypadku wpłynięcia uwag i wniosków, ustosunkować się do ich treści w uzasadnieniu decyzji" (wyrok NSA z dnia 25 marca 2015 r., II OSK 2031/13). Z kolei w wyroku z dnia 29 stycznia 2015 r., II OSK 1566/13 NSA stwierdził: „Sprzeciw społeczności lokalnej w stosunku do inwestycji nie może być podstawą do decyzji odmownej, co ma związek z charakterem tej decyzji i celami, dla których jest wydawana. (…) Tym bardziej nie może jej uzasadniać przewidywanie organu, że inwestor nie jest w stanie sprostać warunkom i standardom określonym w raporcie czy uzyskanych uzgodnieniach i opiniach. Te okoliczności dotyczą już etapu realizacji i funkcjonowania inwestycji i podlegają sprawdzeniom i sankcjonowaniu przez właściwe organy i służby powołane do kontroli stanu środowiska. Organ wydający decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy może na inwestora nałożyć obowiązek przedstawienia analizy porealizacyjnej, nie może jednak odmówić wydania decyzji z powołaniem się na wątpliwości co do możliwości realizacji inwestycji zgodnie z ustalonymi standardami, jeżeli nie towarzyszy temu np. zakwestionowanie miarodajności raportu".

Jeśli chodzi o drugą „grupę" spraw, a więc bezkrytyczne akceptowanie raportu o oddziaływaniu na środowisko, Kolegium konsekwentnie uznawało, że postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, nieszczególnie skomplikowane od strony prawnej, są niewątpliwie postępowaniami szczególnymi jeśli chodzi o gromadzony w nich materiał dowodowy. Analiza przedkładanego przez podmiot planujący realizację przedsięwzięcia wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a przede wszystkim raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, sporządzanego z reguły przez osobę specjalizującą się w przedmiocie analizy, nie może polegać wyłącznie na sprawdzeniu ich formalnej poprawności. W swoim ugruntowanym już orzecznictwie Kolegium wielokrotnie wskazywało na konieczność sprawdzenia danych stanowiących podstawę sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, podkreślając, że niewątpliwie ocena merytorycznej zawartości raportu nie jest zadaniem prostym. Zwracało jednak uwagę, że w raporcie trzeba m. in. podać źródła danych stanowiące podstawę do sporządzenia raportu (art. 66 ust. 1 pkt 20 ustawy). Dotarcie do takich materiałów źródłowych i skonfrontowanie ich treści z zawartością raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko nie nastręcza już z reguły trudności „nie do pokonania" przez organ administracyjny (decyzja Kolegium z dnia 26 lutego 2014 r., SKO 4136/8/14; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 sierpnia 2014 r., II SA/Wr 384/14, oddalający skargę na tę decyzję). W orzecznictwie sądowoadministracyjnym [por. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2006 r., IV SA/Wa 1502/06 (LEX nr 308041)] i w literaturze przedmiotu (zob. G. Dobrowolski, Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, Toruń 2011, s. 208) przyjmuje się, że zarówno organ wydający decyzję środowiskową, jak i organ uzgadniający mogą zwracać się do wnioskodawcy o uzupełnienie treści raportu, a w razie niezastosowania się do wezwania organ odmówi wydania pozytywnej decyzji środowiskowej. Trzeba bowiem szczególnie podkreślić, że - jak wskazał WSA we Wrocławiu m. in. w wyrokach z dnia 24 sierpnia 2016 r., II SA/Wr 344/16 i z dnia 28 września 2016 r., II SA/Wr 429/16 - to organ administracji publicznej wydaje decyzję środowiskową i jego rola w postępowaniu wyjaśniającym jest aktywna a nie pasywna (por. art. 81 ust. 1 ustawy). Weryfikacja raportu oddziaływania na środowisko jest zatem oceną dokonywaną przez organ właściwy do wydania decyzji środowiskowej (i do pewnego stopnia organy współdziałające), mającą odpowiedzieć na pytanie, czy przedstawiony dokument zawiera wszystkie ustawowo wymagane elementy, a także, czy zawarte w nim informacje są prawdziwe i rzetelne.

Najczęstszymi wadami dokumentacji przedkładanej przez inwestora stwierdzanymi przez Kolegium były – tak jak w latach ubiegłych - niejednoznaczne dane zawarte we wniosku o wydanie decyzji środowiskowej i w raporcie o oddziaływaniu na środowisko (często zresztą sprzeczne), a w szczególności niewskazywanie dokładnych parametrów przedsięwzięcia. Tymczasem absolutnie niedopuszczalne jest domaganie się wyrażenia zgody środowiskowej na realizację przedsięwzięcia

o innych parametrach, niż wskazywane w raporcie jako podstawa zawartych w nim ustaleń, czy o parametrach niedookreślonych. To bowiem ściśle określone parametry przedsięwzięcia powodują uzyskanie ściśle określonych wyników oddziaływania na środowisko (emisji). Każda ich zmiana, powoduje więc zmianę wielkości tego oddziaływania i będzie miała wpływ na wynik postępowania środowiskowego.

W postępowaniach prowadzonych przez Kolegium niejednokrotnie inwestorzy ukrywali, że przedsięwzięcie jest rozbudową już istniejącej inwestycji mogącej znacząco oddziaływać na środowisko. Dopiero od stron odwołujących się Kolegium dowiadywało się, że nie ma do czynienia z nową inwestycją, lecz z przedsięwzięciem, co do którego kluczowa jest kwestia kumulowania oddziaływań przedsięwzięcia planowanego i już eksploatowanego. Zresztą właśnie fakt, że w postępowaniu odwoławczym Kolegium może przeanalizować nie tylko dokumentację przedstawianą przez inwestora (jak regionalny dyrektor ochrony środowiska), ale również wszystkie wnioski oraz uwagi składane w związku z postępowaniem prowadzonym z udziałem społeczeństwa i argumenty przedstawiane przez strony odwołujące się powodował, że niejednokrotnie – mimo uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska – Kolegium podejmowało rozstrzygnięcia kasacyjne i nakazywało gruntowne uzupełnienie raportu o oddziaływaniu na środowisko, a czasem nawet samego wniosku o wydanie decyzji środowiskowej.

Nadal przedstawiane przez inwestorów raporty dość swobodnie podchodziły do kwestii wskazania w raporcie wariantu alternatywnego i wariantu najkorzystniejszego dla środowiska. Wariant najkorzystniejszy dla środowiska stanowi zaś wyznaczane *in concreto* optimum, stając się w ten sposób punktem odniesienia dla weryfikacji pozostałych analizowanych wariantów (a więc wariantów recenzowanych w raporcie), tj. wariantu proponowanego przez wnioskodawcę oraz racjonalnego wariantu alternatywnego. Nie zmienia to jednak tego, że każdy z trzech ww. analizowanych wariantów jest obowiązkowy. Musi ponadto zostać opisany w raporcie, wraz uzasadnieniem wyboru oraz określeniem przewidywanego oddziaływania na środowisko, przy czym wariant proponowany przez wnioskodawcę – musi zawierać także dane wskazywane w 66 ust. 1 pkt 7 ustawy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że jeśli wariant proponowany przez wnioskodawcę jest – w jego opinii – jednocześnie najkorzystniejszym dla środowiska, powinno to zostać wskazane w raporcie w sposób wyraźny i – oczywiście – należycie uzasadnione. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 20 maja 2014 r., II OSK 2999/12, „Akceptacja raportu, co do którego istnieją wątpliwości, stanowi naruszenie przepisów postępowania w stopniu znacznym, mogącym mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. (…) Dlatego inwestor jest obowiązany przedłożyć taki raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, w którym zostanie rzetelnie przedstawiona analiza wszystkich wariantów, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 5 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, a nie tylko wariantu, którym z przyczyn oczywistych inwestor jest zainteresowany. Kryterium ekonomiczne może stanowić element uzasadnienia wyboru określonego wariantu, ale nie usprawiedliwia pominięcia w raporcie, co do zasady, analizy racjonalnego wariantu alternatywnego, jak również wariantu najkorzystniejszego dla środowiska" (por. wyroki NSA: z dnia 14 listopada 2012 r., II OSK 1238/11, z dnia 11 maja 2015 r., I OSK 2313/13, z dnia 26 marca 2014 r., II OSK 2599/12, z dnia 25 marca 2014 r., II OSK 2594/12 oraz z dnia 20 marca 2014 r., II OSK 2564/12).

Nie negując doniosłej roli, jaką w postępowaniu środowiskowym odgrywa organ ochrony środowiska, Kolegium stwierdza, że – co do zasady – dokonuje on technicznej oceny raportu o oddziaływaniu na środowisko. Jego zadaniem jest bowiem określenie warunków realizacji przedsięwzięcia, które muszą zostać później uwzględnione w decyzji środowiskowej; mogą one jednak zostać przez organ prowadzący postępowanie środowiskowe rozszerzone. Wynik postępowania uzgodnieniowego (mającego charakter akcesoryjny) nie zwalnia jednak organu właściwego do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy głównej (tu: o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach) od tego obowiązku i nie może bezwzględnie determinować rozstrzygnięcia wydawanego w postępowaniu głównym. Przepisy ustawy jednoznacznie kształtują bowiem zarówno zakres, jak i kompetencje organów do dokonania oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ramach postępowania w sprawie ustalenia środowiskowych uwarunkowań. Przewidziana przez ustawodawcę procedura dokonania w ramach tego postępowania uzgodnień, czy też zasięgnięcia opinii innych wyspecjalizowanych organów, stanowi jedynie jeden z elementów dokonywanej oceny oddziaływania na środowisko, aczkolwiek nie może jej całkowicie zastąpić. Organ występujący o uzgodnienie powinien więc za każdym razem dokonywać weryfikacji stanowiska organu współdziałającego, gdyż to on ponosi ostateczną odpowiedzialność za końcowy wynik postępowania, a zatem również za warunki przedsięwzięcia określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wiążący charakter stanowiska zajętego przez organ uzgadniający wyraża się tylko w niemożności wydania decyzji pozytywnej w przypadku negatywnego stanowiska organu uzgadniającego [wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 sierpnia 2014 r., VIII SA/Wa 549/14; wyroki WSA w Poznaniu: z dnia 10 marca 2011 r., IV SA/Po 751/2010, z dnia 27 lutego 2014 r., IV SA/Po 717/13 (LEX nr 1437715); wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 2011 r., II SA/Wr 739/10]. Organ prowadzący postępowanie środowiskowe (również Kolegium w postępowaniu odwoławczym) nie może więc bezrefleksyjnie oprzeć się na fakcie uzyskania uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska. Celem postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko nie jest bowiem dokonanie kilku czynności technicznych (ogłoszenie, wystąpienie do innych organów, sporządzenie decyzji), ale określenie konkretnych warunków wykorzystywania terenu w fazie realizacji i eksploatacji lub użytkowania przedsięwzięcia oraz wymagań dotyczących ochrony środowiska, koniecznych do uwzględnienia w szczególności w projekcie budowlanym. Oceniając raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko organ prowadzący postępowanie środowiskowe może więc - niezależnie od postępowania prowadzonego przez organ ochrony środowiska - żądać jego uzupełnienia, przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, odniesienia się do konkretnych wątpliwości. Jeśli uważa, że nie dysponuje w tym względzie odpowiednią wiedzą specjalistyczną, a uzna, że taka widza jest wymagana, może powołać biegłego. Jak bowiem wskazał NSA w wyroku z dnia 25 marca 2014 r., II OSK 2594/12 (LEX nr 1488194), „organy administracji uczestniczące w procesie wydawania decyzji środowiskowej powinny weryfikować gruntownie informacje zawarte w raporcie, tym bardziej, jeżeli od osoby sporządzającej raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymaga się tylko wskazania nazwiska, nie zaś innych kryteriów np. pod względem fachowości".

Jak wcześniej (w Informacji za 2015 r. kwestię tę szerzej omawiano) Kolegium podzielało pogląd NSA, że fakt rozpoczęcia realizacji inwestycji nie czyni bezprzedmiotowym postępowania w sprawie środowiskowych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia, ponieważ decydujące znaczenie - z punktu widzenia celu, jakiemu służy postępowanie środowiskowe - ma rozstrzygnięcie o warunkach środowiskowych, które muszą zostać spełnione celem umożliwienia podjęcia określonej działalności [wyroki: z dnia 26 listopada 2008 r., II OSK 1481/07, z dnia 26 października 2011 r., II OSK 1820/11, z dnia 30 września 2014 r., II OSK 680/13, z dnia 3 lutego 2010 r., II GSK 6/10 (LEX nr 596980)]. Kolegium nie zgadzało się tym samym z poglądem wyrażanym niekiedy w literaturze przedmiotu (np. w artykułach autorstwa M. Bar, J. Jendroński, Odmowa przyznania dofinansowania z funduszy UE. Glosa do wyroku NSA z dnia 3 lutego 2010 r., Prawo i środowisko, nr 4 (64) 2010, s. 102-109 oraz M. Bar, Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla zrealizowanego przedsięwzięcia, Prawo i Środowisko, nr 2 (82)/2015, s. 98-106.").

W tym kontekście Kolegium wyjaśni, że – w wyniku skargi kasacyjnej wniesionej przez Kolegium - wyrokiem z dnia 28 października 2016 r., II OSK 764/16, NSA uchylił wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2015 r., II SA/Wr 729/15, w przedmiocie środowiskowych uwarunkowań dla przedsięwzięcia polegającego na zmianie sposobu użytkowania z systemu chowu kur niosek na hodowlę brojlerów w istniejących budynkach inwentarskich i oddalił skargę. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Odnośnie możliwości wydania decyzji środowiskowej już po zrealizowaniu przedsięwzięcia wypowiadał się także wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny. Jest to stanowisko już ugruntowane i w zasadzie prezentowane jednolicie (por. wyroki NSA: z 18 maja 2016 r., II OSK 1063/15; z 27 sierpnia 2014 r., II OSK 470/13; z 6 marca 2013 r., II OSK 2147/11; z 23 maja 2014 r., II OSK 3013/12; z 14 listopada 2013 r., II OSK 1342/12 i inne). Pogląd ten nie był uzależniony od tego czy zostało wszczęte postępowanie legalizacyjne. Naczelny Sąd Administracyjny nie akceptuje w tym zakresie poglądu prawnego wyrażonego w prawomocnym wyroku WSA w Gliwicach o sygn. akt II SA/Gl 1998/13, na którym oparł się Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, ponieważ pogląd ten pomija istotny aspekt obejścia prawa. Poza tym w innym wypadku doszłoby do wypaczenia istoty postępowania legalizacyjnego w odniesieniu do uzyskania decyzji środowiskowej. Zarzut skargi kasacyjnej dotyczący naruszenia art. 61 ust. 1 pkt 1, art. 62 ust. 1, art. 71 ust. 1, art. 71 ust. 2, art. 72 ust. 1, art. 72 ust. 3, art. 73 ust. 1, art. 74 ust. 1, art. 82 ust. 1 ustawy środowiskowej w odniesieniu do art. 49 ust. 4a Prawa budowlanego zawiera usprawiedliwione podstawy".

Z kolei WSA we Wrocławiu w 2016 r. oddalił w całości skargę na – dość precedensowe – postanowienie Kolegium w przedmiocie odmowy stwierdzenia, że przedsięwzięcie polegające na budowie zespołu 47 elektrowni wiatrowych przebiega etapowo oraz aktualne są warunki realizacji przedsięwzięcia. Sąd uznał, że Kolegium w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia „przedstawiło drobiazgową wręcz analizę Prognozy oddziaływania na środowisko w zakresie dotyczącym monitoringu chiropterologicznego oraz badań chiropterofauny i awifauny. Szczegółowo opisało w rejonie których turbin (nr 1, 2, 6, 7, 9) i w których obrębach (…) notowano podwyższoną aktywność nietoperzy (karlik malutki, borowiec wielki, nocek rudy),

wskazując na zalecone z tego względu wyłączanie turbin w okresach dobowych i sezonowych. Kolegium zwróciło przy tym uwagę, że raport oddziaływania na środowisko przewidywał roczny monitoring porealizacyjny i dopiero po jego przeprowadzeniu ewentualne okresowe wyłączenia turbin". Sąd stwierdził, że aktualność oznacza stan zastany obecnie, w danym czasie, czyli jego teraźniejszość, a możliwość realizacji nie oznacza – w uznaniu Sądu – faktycznej zdolności podmiotu do realizowania warunków określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, ale potrzebę i zasadność ich realizacji w formie i zakresie w tej decyzji orzeczonych wobec istniejących informacji na temat stanu środowiska. Stwierdzenie aktualności warunków realizacji przedsięwzięcia oznacza zatem, że wyprowadzona z informacji o stanie środowiska teraźniejsza potrzeba jego ochrony nie wymaga uzupełnienia tych warunków poprzez wprowadzenie nowych form ochrony czy rozszerzenia ich zakresu (albo wyeliminowania pewnych warunków i ograniczenia ich zakresu). Zdaniem Sądu „Samorządowe Kolegium Odwoławcze orzekając w sprawie słusznie uznało, że wykorzystane informacje o stanie środowiska, szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia (w tym przede wszystkich dane z monitoringu chiropterologicznego oraz z badań chiropterofauny i awifauny) uniemożliwiają stwierdzenie aktualności warunków, wynikających z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia". Skoro bowiem decyzja organu pierwszej instancji nie zawiera klauzul ochronnych, jakie są konieczne ze względu na obecny stan środowiska i jego elementy (w tym dobowe i sezonowe wyłączenia turbin ze względu na okresowe migracje nietoperzy), to nie można mówić o aktualności warunków w niej określonych.

W 2016 r. Kolegium odnotowało mniej spraw prowadzonych z inicjatywy organizacji społecznych. Organizacje społeczne, o których wspominano w Informacji za 2015 r. (powoływano się m. in. na publikację: www.uwazamrze.pl/artykul/1122713/ekologiczny-rozboj/2, artykuł pt. „Ekoterroryści. Jak pseudoekolodzy zrobili z prawa o ochronie środowiska narzędzie do ściągania haraczu od przedsiębiorców"), znacznie ograniczyły swoją aktywność na obszarze właściwości Kolegium, być może również w wyniku konsekwentnego orzecznictwa Kolegium w tym względzie i – równie konsekwentnego - oddalania skarg tych organizacji na decyzje/postanowienia Kolegium przez WSA we Wrocławiu.

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

Potrzeba przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowiska dla przedsięwzięcia polegającego na budowie wielofunkcyjnego lądowiska dla śmigłowców (SKO 4136/18/16)

Decyzją z dnia 7 września 2016 r. Kolegium uchyliło w całości decyzję stwierdzającą brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowiska dla przedsięwzięcia polegającego na budowie wielofunkcyjnego lądowiska dla śmigłowców na terenie centrum rehabilitacji i medycyny sportowej i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 k.p.a., w związku z art. 84 ust. 1 ustawy). W rozpatrywanej sprawie bezsporne było, że od strony północno-wschodniej projektowanego lądowiska, w odległości ok. 80 m znajduje się zabudowa mieszkaniowa. Organ pierwszej instancji stwierdził jednak, że ścieżka lądowania/startu nie będzie przebiegała bezpośrednio nad blisko położonym domem mieszkalnym oraz że nie wystąpi ponadnormatywne oddziaływanie planowanej inwestycji na terenie zabudowy mieszkaniowej. W sprawie nie było możliwe wykonanie ekranów akustycznych, ponieważ ekrany stanowiłyby zagrożenie bezpieczeństwa lotu śmigłowców i tym samym bezpieczeństwa ludzi i mienia w okolicy potencjalnych ekranów.

Kolegium stwierdziło przede wszystkim, że fakt rozpoczęcia realizacji inwestycji nie czyni bezprzedmiotowym postępowania w sprawie środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację określonego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Decydujące znaczenie z punktu widzenia celu, jakiemu służy postępowanie środowiskowe, ma rozstrzygnięcie o warunkach środowiskowych, które muszą zostać spełnione celem umożliwienia podjęcia określonej działalności. Określenie tych uwarunkowań jest celowe nawet po rozpoczęciu realizacji inwestycji [por. np. wyroki NSA: z dnia 26 listopada 2008 r., II OSK 1481/07, z dnia 26 października 2011 r., II OSK 1820/11, z dnia 30 września 2014 r., II OSK 680/13, z dnia 3 lutego 2010 r., II GSK 6/10 (LEX nr 596980)]. Kolegium nie było więc zobowiązane do przesądzenia kwestii rozpoczęcia (zakończenia) realizacji planowanego wielofunkcyjnego lądowiska dla śmigłowców.

Organ pierwszej instancji zakwalifikował planowane przedsięwzięcie do wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 59 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 71; dalej jako „rozporządzenie kwalifikacyjne"), zgodnie z którym za przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko uznaje się „lotniska inne niż wymienione w § 2 ust. 1 pkt 30 lub lądowiska, z wyłączeniem lądowisk centrów urazowych, o których mowa w ustawie z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym

Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 757, z późn. zm.), przeznaczonych wyłącznie dla śmigłowców ratunkowych". Zgodnie z art. 3 pkt 11 wymienionej przed chwilą ustawy, centrum urazowe to wydzielona funkcjonalnie część szpitala, w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, w którym działa szpitalny oddział ratunkowy, w której to części specjalistyczne oddziały są powiązane ze sobą organizacyjnie oraz zakresem zadań, w sposób pozwalający na szybkie diagnozowanie i leczenie pacjenta urazowego, spełniającą wymagania określone w ustawie. Stosownie do art. 39b pkt 6, centrum urazowe „dysponuje lądowiskiem lub lotniskiem dla śmigłowca ratunkowego, zlokalizowanym w takiej odległości, aby możliwe było przyjęcie pacjenta urazowego, bez pośrednictwa specjalistycznych środków transportu sanitarnego". Jak wynikało z Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia planowane przedsięwzięcie polegać miało na budowie wielofunkcyjnego lądowiska dla śmigłowców na terenie centrum rehabilitacji i medycyny sportowej, przy czym przewidywano operacje lotnicze wykonywane zarówno przez śmigłowce ratowniczo-sanitarne, jak i przez śmigłowce inne niż ratownicze. Kwalifikacja przedsięwzięcia nie budziła więc wątpliwości. Lądowisko nie będzie bowiem „przeznaczone wyłącznie dla śmigłowców ratunkowych".

Odnośnie do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, wyliczonych w § 3 rozporządzenia kwalifikacyjnego, organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach ma możliwość wyboru. Może mianowicie, kierując się kryteriami wskazanymi przez ustawodawcę (w art. 63 ust. 1), w drodze postanowienia, stwierdzić obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (art. 63 ust. 1), określając jednocześnie zakres raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, lub - nie stwierdzić potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 63 ust. 2). W przypadku, gdy organ właściwy wyda postanowienie, w którym nie stwierdzi potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy wydaje następnie - niejako „automatycznie" - decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, w której stwierdza brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Wydanie postanowienia niestwierdzającego obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, a później decyzji, o której mowa w art. 84 ust. 1 ustawy, jest jednak możliwe tylko wówczas, gdy już na samym początku planowania realizacji przedsięwzięcia wszystkie jego skutki środowiskowe są dobrze znane i nie budzą wątpliwości. Tylko wówczas – w zasadzie - nie ma podstaw do nakładania obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko; nie byłoby przecież w niej „co badać". Natomiast jeżeli planowane przedsięwzięcie należy do grupy tych, których wpływ na środowisko jest trudny do przewidzenia lub na etapie kwalifikacji przedsięwzięcia co oceny oddziaływania na środowisko pojawiły się jakiekolwiek wątpliwości co do skali/rodzaju/oddziaływania na środowisko/kumulacji oddziaływań itp., to organ właściwy - kierując się podstawowymi zasadami ochrony środowiska, a więc zasadą zapobiegania i zasadą przezorności [art. 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r. poz. 672 z późn. zm.)] - powinien nałożyć obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Innymi słowy, stwierdzić brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko można wyłącznie wówczas, gdy już na podstawie wniosku o wydanie decyzji środowiskowej i karty informacyjnej przedsięwzięcia nie ulega wątpliwości, że jego oddziaływanie na środowisko jest na tyle niewielkie, iż nie ma potrzeby, aby ustalać jakiekolwiek środowiskowe uwarunkowania realizacji tego przedsięwzięcia, wskazane w art. 82 ust. 1 ustawy.

W tym kontekście Kolegium zwróciło uwagę, jakie informacje o planowanym przedsięwzięciu powinna zawierać karta informacyjna przedsięwzięcia (art. 3 pkt 5 ustawy) oraz na to, że dopiero w toku postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko – w sporządzanym w jej ramach raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko - określa się przewidywane oddziaływanie na środowisko analizowanych wariantów (art. 66 ust. 1 pkt 6 ustawy), przedstawia się opis metod prognozowania zastosowanych przez wnioskodawcę oraz opis przewidywanych znaczących oddziaływań planowanego przedsięwzięcia na środowisko, obejmujący bezpośrednie, pośrednie, wtórne, skumulowane, krótko-, średnio- i długoterminowe, stałe i chwilowe oddziaływania na środowisko, wynikające z istnienia przedsięwzięcia, wykorzystywania zasobów środowiska, a także emisji (art. 66 ust. 1 pkt 8). Również dopiero w raporcie wymaga się przedstawienia zagadnień w formie graficznej (art. 66 ust. 1 pkt 13), przedstawienia zagadnień w formie kartograficznej w skali odpowiadającej przedmiotowi i szczegółowości analizowanych w raporcie zagadnień oraz umożliwiającej kompleksowe przedstawienie przeprowadzonych analiz oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 66 ust. 1

pkt 14), a także podaje się źródła informacji stanowiące podstawę do sporządzenia raportu (nie – „wykaz źródeł", art. 66 ust. 1 pkt 20).

Fakt, że na etapie kwalifikacji przedsięwzięcia do oceny oddziaływania na środowisko przedkłada się „tylko" kartę informacyjną przedsięwzięcia, a nie raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko nie oznacza jednak, że nie podlega ona takiej samej ocenie jak drugi z wymienionych dokumentów. Karta informacyjna przedsięwzięcia, w aspekcie procesowym, podobnie jak raport o oddziaływaniu na środowisko, jest dokumentem prywatnym a nie urzędowym, a zatem nie korzysta z domniemania zgodności jej treści ze stanem faktycznym. W konsekwencji, zawarte w niej stwierdzenia dotyczące faktów czy analiz podlegają ocenie jak każdy dowód w sprawie, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, obowiązującą w postępowaniu administracyjnym. Z uwagi na prywatny charakter dokumentów, jakimi są karta i raport, organ prowadzący postępowanie środowiskowe musi wykorzystać takie środki dowodowe, które pozwolą mu obiektywnie i merytorycznie odnieść się do rozbieżnych stanowisk reprezentowanych przez strony. „Nie jest natomiast dopuszczalne, aby jedyną podstawą służącą ocenie zarzutów zgłoszonych do treści raportu były wyjaśnienia złożone przez jego autora, chyba że organ wykaże poprzez samodzielną weryfikację, że uzupełniające stanowisko autora raportu jest miarodajne dla rozstrzygnięcia spornych kwestii. Określając obowiązki organu administracji w zakresie oceny raportu rozróżnić należy kwestię weryfikacji analiz wymagających wiedzy specjalistycznej od dokonania czynności sprawdzających w zakresie ustaleń faktycznych oraz kompletności i spójności raportu. Niewątpliwie organ administracji ma obowiązek wnikliwie i gruntownie zweryfikować ustalenia raportu, tak aby decyzja wydana na podstawie informacji wynikających z raportu odpowiadała wymogom prawa" (wyrok NSA z dnia 5 marca 2015 r., II OSK 1858/13).

W omawianej sprawie, do złożonej Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia inwestor załączył „Raport z obliczeń oddziaływania na środowisko w zakresie zanieczyszczenia atmosferycznego planowanego lądowiska śmigłowcowego" oraz „Raport z obliczeń oddziaływania akustycznego planowanego lądowiska śmigłowcowego". W ramach postępowania kwalifikującego dopiero do przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, sporządzono więc już *quasi* „Raporty", które jednak nie zawierały wszystkich, lecz jedynie wybrane elementy raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wskazane w art. 66 ust. 1 ustawy.

W tym miejscu trzeba zauważyć, że w toku postępowania prowadzonego przez organ pierwszej instancji inwestor wielokrotnie powoływał się art. 2 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska wywodząc, że obliczenia poziomów hałasu prowadzono wyłącznie dla „źródeł hałasu niezwiązanych z prowadzeniem akcji ratowniczych, tj. operacji lotniczych śmigłowców biznesowych", ponieważ „W przypadku akcji ratowniczych, zgodnie z artykułem 2 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska, nawet w przypadku występowania w środowisku hałasu o poziomach wyższych niż dopuszczalne, przepisów ustawy w zakresie wydawania decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu nie stosuje się". Abstrahując od faktu, że jednocześnie w „Raporcie" stwierdzono, iż „Przyjętym do obliczeń śmigłowcem jest Eurocopter EC-135P2+" (a więc śmigłowiec ratowniczy), Kolegium zauważyło, że stosownie do art. 2 ust. 2 pkt 1a ustawy Prawo ochrony środowiska, przepisów „tej ustawy" nie stosuje się „w zakresie wydawania decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu w razie prowadzenia działań ratowniczych". Wyłączenie stosowania art. 115a ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska, z uwagi na treść art. 2 ust. 2 pkt 1a tej ustawy, będzie zatem polegało na niewydaniu decyzji w sytuacji, w której ponadnormatywny hałas powstał wskutek funkcjonowania określonego zakładu, ale w związku z prowadzeniem działań ratowniczych. W rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska działania te mogą być prowadzone przez każdego; decyduje ich charakter, a nie podmiot realizujący. W konsekwencji, o ile podejmowane działanie ma charakter właśnie działania ratowniczego, a wiąże się z dokonywaniem emisji do środowiska, może być prowadzone bez uzyskania odpowiedniego pozwolenia emisyjnego, chociażby w okolicznościach normalnych takie pozwolenie było wymagane, podobnie nie będzie takie działanie objęte obowiązkiem wniesienia odpowiednich opłat, przewidywanych przez ustawę. Kolegium – w przeciwieństwie do inwestora – nie znalazło więc żadnego uzasadnienia dla poglądu, że powołana wyżej regulacja art. 2 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska ma zastosowanie w postępowaniu w sprawie oceny/kwalifikacji do oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia mogącego zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Fakt, że przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska nie stosuje się „w zakresie wydawania decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu w razie prowadzenia działań ratowniczych" w żaden sposób nie zmienia zasad prowadzenia postępowania prowadzonego na podstawie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia innego niż „lądowisko centrum urazowego, (…)

przeznaczone wyłącznie dla śmigłowców ratunkowych". Planujący takie przedsięwzięcie winien zatem przedstawić wszelkie emisje do środowiska, jakie realizacja takiego przedsięwzięcia spowoduje. Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko nie przewiduje bowiem w tym zakresie żadnych wyjątków, a wyliczenie zawarte w art. 2 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska ma charakter zamknięty i podlega ścisłej interpretacji (por. M. Górski, Prawo ochrony środowiska. Komentarz, Warszawa 2011, s. 28, s. 33).

Jak wspomniano, mimo powyższej deklaracji, w „Raporcie", na str. 9, nie tylko wskazano, że z lądowiska będą „korzystać śmigłowce ratownicze-sanitarne o maksymalnej masie startowej do 5700 kg", ale że „Przyjętym do obliczeń śmigłowcem jest Eurocopter EC-135P2+. Śmigłowce tego typu charakteryzują się parametrami przedstawionymi w tabeli". Następnie stwierdzono: „Druga kategoria śmigłowców korzystających z lądowiska to śmigłowce biznesowe. Na obecnym etapie postępowania, Inwestor nie dysponuje wiedzą jakie dokładnie śmigłowce cywilne będą korzystać z lądowiska. Poniżej podano podstawowe dane akustyczne charakteryzujące przykładowe śmigłowce biznesowe EC-120, R44 i R66. Dane te pochodzą z certyfikatów śmigłowców Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego oraz z bazy danych programu INM rozpowszechnianego przez Federalną Administrację Lotnictwa USA" (str. 10). Następnie przedstawiono „tabelę porównawczą hałasu generowanego przez śmigłowce EC-130 (AS350BA), EC-135P2+, EC-120, R66, R44", wskazując, że w analizowanym przypadku istotne są wartości dla startów i lądowań.

Dodać w tym miejscu trzeba, że w opisywanej sprawie Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu wyraził opinię, iż dla planowanego przedsięwzięcia istnieje konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Uzasadniając takie stanowisko stwierdził, że „Analiza akustyczna wykonana na potrzeby karty informacyjnej przedsięwzięcia uwzględniała jedynie loty biznesowe. W obliczeniach nie zostały uwzględnione loty w celach ratowniczych. W ww. analizie udowodniono, że izolinia poziomu hałasu 60 dB normatywna dla zabudowy mieszkaniowej może występować w promieniu 35-81 m, co wskazuje na ryzyko wystąpienia przekroczeń w stosunku do zabudowy mieszkaniowej oddalonej od lądowiska o 80 m". Wskazano też, że w ocenie oddziaływania na środowisko „w sposób szczególny" należy „uwzględniać skumulowane oddziaływanie operacji lotniczych wykonywanych przez śmigłowce ratowniczo-sanitarne oraz przez śmigłowce inne niż ratownicze".

Przeanalizowawszy akta sprawy Kolegium stwierdziło, że na załączniku graficznym do „Raportu" pt. „Mapa rozkładu poziomu hałasu od operacji lotniczych w porze dziennej i nocnej dla wariantu obliczeniowego 83" zaznaczono trzy izolinie poziomu hałasu. Izolinia hałasu 60 dB znajduje się tuż przy (jeśli nie na) granicy z działką, która została oznaczona na mapie jako „mieszkaniowa" według „klasyfikacji bez MPZP". Na nieruchomości tej mieszkają odwołujący się. Wobec tego Kolegium zauważyło, że „wszystkie wartości wejściowe wpływające na poziom emisji ze źródła wyznacza się z dokładnością odpowiadającą co najmniej poziomowi niepewności ± 2dB(A) w poziomie emisji ze źródła" (załącznik nr 2 dyrektywy 2002/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 r. odnoszącej się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku, Dz. U. UE. L. z 2002 r. Nr 189, str. 12 z późn. zm.). Kolegium stwierdziło więc, że przedstawiwszy *quasi* „Raport", zawierający szersze (choć niepełne) obliczenia i dane niż wymagane są dla Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia, strona sama wykazała, że planowane przez nią przedsięwzięcie – przy przyjętych do obliczeń poziomu hałasu założeniach - jedynie minimalnie nie przekracza dopuszczalnej normy hałasu w porze dziennej na nieruchomości odwołujących się.

Przyjęte w „Raporcie" założenia do obliczeń nie mogły przy tym zostać uznane przez Kolegium za niebudzące wątpliwości i w 100% pewne. Nawet jednak gdyby tak było, biorąc pod uwagę ich wynik nie można byłoby odstąpić od szczegółowego badania bezpośredniego i pośredniego wpływu planowanego przez stronę przedsięwzięcia chociażby na warunki życia m.in. odwołujących się (por. art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy) w ramach oceny oddziaływania na środowisko, skoro są na granicy niepewności. Przeanalizowawszy akta sprawy i dokumenty przedkładane przez inwestora Kolegium nie mogło zgodzić się z twierdzeniem organu pierwszej instancji, że wykazane zostało, iż oddziaływanie planowanego przedsięwzięcia na środowisko, w szczególności nieruchomość mieszkalną, jest na tyle niewielkie, że nie ma potrzeby, aby ustalać jakiekolwiek środowiskowe uwarunkowania realizacji tego przedsięwzięcia, wskazane w art. 82 ust. 1 ustawy. Wręcz przeciwnie, przedstawione przez inwestora dane pozwały na stwierdzenie, że istnieje potrzeba zapobiegania, ograniczania oraz monitorowania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko [por. art. 82 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy].

Kolejno Kolegium wyjaśniło powody, dla których nie mogło uznać przedstawionych przez inwestora ustaleń co do emisji hałasu za niebudzące wątpliwości.

Jak wspominano, „drugą kategorią" śmigłowców korzystających z lądowiska miały być „śmigłowce biznesowe". Autor „Raportu" stwierdził, że „Inwestor nie dysponuje wiedzą jakie dokładnie śmigłowce cywilne będą korzystać z lądowiska". Mimo to za w 100% miarodajne uznał dane odnoszące się do przez siebie wybranych modeli śmigłowców. Dane te pochodzą z certyfikatów śmigłowców Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA) oraz z bazy danych programu INM rozpowszechnianego przez Federalną Administrację Lotnictwa USA (baza programu), jednak różnice danych w zależności od źródeł przekraczają znacznie granice niepewności.

W tym kontekście Kolegium wyjaśniło przede wszystkim, że ekspozycyjny poziom dźwięku w decybelach SEL, oprócz wartości maksymalnej w dB(A) (hałas słyszalny przez ucho ludzkie, tj. obejmujący dźwięki o częstotliwości od 20 Hz do 20 kHz) uwzględnia także czas narastania hałasu, a następnie jego zmniejszania się do wartości mniejszej niż o 10 dB od wartości maksymalnej. Czas ten zależy od prędkości statku powietrznego, a więc w praktyce wartość SEL dB jest większa o kilka dB od wartości w dB (A). Z kolei wskaźnik EPNdB został opracowany specjalnie dla hałasu lotniczego, jako tzw. efektywny poziom hałasu odczuwalnego, uwzględniający jeszcze dodatkowo charakterystykę częstotliwości oraz nieciągłe składowe w widmie hałasu. To powoduje zwiększenie wyniku o kilkanaście dB w porównaniu z dB(A). W art. 71a ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz. U. z 2016 r. poz. 605, z późn. zm.), EPNdB definiuje się jako „efektywnie odczuwalny hałas w decybelach". W dokumentacji przedstawionej przez inwestora zamieszczono „tabelę porównawczą hałasu generowanego przez śmigłowce EC-130(AS350BA), EC-135P2+, EC-120, R66, R44", wskazując, że w analizowanym przypadku istotne są wartości dla startów i lądowań. Kolegium musiało tej tabeli poświęcić więcej miejsca. Z wyliczenia wynikało, że „najcichszy" jest według EASA śmigłowiec Robinson R 66, zaś według programu amerykańskiego – śmigłowiec Robinson R44. W „Raporcie" stwierdzono jednak, że „Jak wynika z tabeli, w większości przypadków wskaźniki SEL i EPNL, są korzystniejsze z punktu widzenia ochrony środowiska przed hałasem w przypadku takich śmigłowców jak R66, R44 czy EC-120 niż w przypadku EC-130 i EC-135P2+.

W świetle przedstawionych danych tak ogólną konstatację Kolegium uznało za zbyt daleko idącą, z uwagi na braki danych w odniesieniu do wszystkich czterech (w istocie pięciu) śmigłowców i istotne różnice pomiędzy danymi z obu baz (EASA i bazy programu amerykańskiego) w odniesieniu do tych samych śmigłowców. Śmigłowiec Robinson R44 – najcichszy w bazie amerykańskiej, jest niewymieniany w EASA. Identyczna sytuacja – tylko odwrotnie – ma miejsce w odniesieniu do śmigłowca Robinson R66. EC-130(AS350BA) w EASA jest „głośniejszy" od EC135P2+, ale tylko w zakresie EPNdB dla startu (odpowiednio 91,1 i 88,6); jeśli chodzi o lądowanie, „głośniejszy" jest EC135P2+ (91,3 i 92,7). Z kolei w bazie amerykańskiej oba te śmigłowce mają takie same wyniki, co istotne – znacznie „gorsze". Dodać można, że jedyną daną dla EC-120 jest SEL overflight (a więc dla przelotu) w EASA.

Było dla Kolegium oczywiste, że na tym etapie przygotowywania realizacji inwestycji nie można (jeszcze) stwierdzić, jakie będzie faktyczne (rzeczywiste) jej oddziaływanie na środowisko; okaże się to po rozpoczęciu eksploatacji (użytkowania) przedsięwzięcia. W konsekwencji, metodyka obliczeniowa odnosząca się do emisji związanych z planowanym przedsięwzięciem, czy proponowanych środków zaradczych będzie jednak z reguły sprowadzać się symulacji komputerowej. Tym bardziej istotne stają się „dane wyjściowe" do obliczeń, ich źródło, wiarygodność i przyczyny różnic danych odnoszących się do tego samego źródła hałasu.

Kolegium nie mogło nie zwrócić uwagi, że w bazie EASA (www.easa.europa.eu: „MAdB HELICOPTERS") znajduje się kilkaset śmigłowców (397). Można też nadmienić, że - stosownie do art. 52 ust. 1 ustawy Prawo lotnicze - zgodnie z art. 11 rozporządzenia nr 216/2008/WE uznaje się za ważne, na równi z odpowiednimi dokumentami wydanymi w Rzeczypospolitej Polskiej, certyfikaty wydane lub potwierdzone przez właściwy organ państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Mimo tak dużej ilości śmigłowców wskazanych w EASA, jak wspominano, w omawianej tabeli zawartej w „Raporcie" wymieniono – według opisu – 4 śmigłowce, z których dla dwóch w EASA nie ma danych odnośnie do EPNdB; jest tylko SEL i to „overflight" (a więc dla przelotu). Jeden z tych dwóch śmigłowców to R44, co jest szczególnie istotne (o czym później).

Kolegium zwróciło także uwagę, że w tabeli wskazano śmigłowiec opisywany jako „EC-130 AS350BA". Są to jednak – zgodnie z EASA - dwa różne śmigłowce. Co przy tym istotne, zawarte

w tabeli 7.2 wskaźniki, które mają dotyczyć „EC-130-AS350BA", dotyczą śmigłowca AS350BA. W bazie EASA:

- pod poz. 72 i 73 (nr wpisu D129 i D74) wpisane są śmigłowce EC130B4. EPNdB wynosi dla nich: 85,5 dla startu, 84,2 dla przelotu i 90,5 dla lądowania.
- pod poz. 53 (nr wpisu D75) wpisano AS350BA. To ten śmigłowiec ma wskaźniki 91,1 dla startu, 87,3 dla przelotu i 91,3 dla lądowania, które wskazano w tabeli 7.2 (źródło: www.easa.europa.eu, „MAdB HELICOPTERS").

Nie wyjaśniając zasad wyboru śmigłowców do analizy oddziaływania w zakresie emisji hałasu i istotnych różnic danych w poszczególnych źródłach (EASA i bazie programu amerykańskiego), autor „Raportu" założył, że w przypadku lądowania śmigłowców mniejszych albo bardziej zaawansowanych technologicznie niż EC-135P2+, generowany poziom hałasu będzie mniejszy niż „opracowana prognoza dla EC-130/EC135P+". W uzupełnieniu do „Raportu" przedłożono „dane wejściowe do obliczeń oraz wyniki obliczeń" w zakresie emisji hałasu. Wskazano, że „flight.txt" zawiera dane charakteryzujące śmigłowiec. W danym wskazano: „helo_id=EC130" (np. str. 1, str. 6, str. 7) oraz „helo_id=R44" (np. str. 4), a więc śmigłowce EC-130 i Robinson R-44. Nie jest to więc „opracowana prognoza dla EC-130/EC135P+".

Kolegium przypomniało zatem, że we wskazanej wyżej tabeli śmigłowiec Robinson R-44 bywał – obok R66 - „najcichszy". Inwestor konsekwentnie twierdził zaś, że do obliczeń poziomu hałasu przyjmowano „najmniej korzystny wariant, tj. śmigłowiec biznesowy, generujący największy poziom hałasu". Kolegium zauważyło, że śmigłowiec EC-135P2+ stanowi trzon wyposażenia baz śmigłowcowych ratownictwa medycznego w Polsce (HEMS). Jest to nowoczesny lekki śmigłowiec dwusilnikowy (silniki Prat&Whitney PW206B2). Jego MTOM to 2910 kg, moc 473 kW (634 KM) każdy silnik. Poprzednio w polskim ratownictwie wykorzystywany był śmigłowiec Mi-2plus o MTOM 3550 kg. EC130 oraz AS350BA to lekkie śmigłowce jednosilnikowe. Śmigłowcami jednosilnikowymi są też śmigłowce Robinson R44 (silnik tłokowy Textron Lycoming-540) i Robinson R66 (silnik turbowałowy Rolls-Royce RR 300) (por. np. www.altair.com.pl, samoloty.pl).

Istotnie więc, przedłożone przez inwestora obliczenia poziomu emisji hałasu wykonywano dla „śmigłowca biznesowego nie większego niż EC-135P2+", bo znacznie mniejszych i jednosilnikowych. Mimo to, co niejednokrotnie wskazywano, w punkcie umieszczonym na budynku mieszkalnym odwołujących się uzyskano wynik 59,8 dB, a więc na granicy normatywu. Tymczasem, z lądowiska mają – według założeń inwestora - korzystać śmigłowce o maksymalnej masie startowej do 5700 kg, a więc również śmigłowce duże.

W świetle powyższego Kolegium nie mogło uznać za prawidłowe stanowisko, że już na podstawie wniosku o wydanie decyzji środowiskowej i karty informacyjnej przedsięwzięcia nie ulega wątpliwości, iż oddziaływanie planowanego przedsięwzięcia na środowisko jest na tyle niewielkie, iż nie ma potrzeby, aby ustalać jakiekolwiek środowiskowe uwarunkowania realizacji tego przedsięwzięcia, wskazane w art. 82 ust. 1 ustawy. Wręcz przeciwnie, przedłożone przez inwestora dokumenty wskazywały na konieczność takich ustaleń.

Kolegium uznało za własny pogląd WSA w Gliwicach, wyrażony w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., II SA/Gl 1001/14, że fakt, iż do wniosku o wydanie decyzji środowiskowej inwestor dołączył obszerne opracowanie w postaci karty informacyjnej przedsięwzięcia, nie pozbawia organu możliwości nałożenia obowiązku przeprowadzenia oceny przedsięwzięcia na środowisko. Wydanie postanowienia w trybie art. 63 ust. 1 ustawy determinuje zaś dalszy bieg postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 77 ustawy), jak i zakresie samego rozstrzygnięcia (art. 85 ustawy). Istotne jest przy tym, że decyzja środowiskowa wiąże organ wydający decyzje, o których mowa w art. 72 ust. 1 ustawy. W szczególności też, postępowanie toczy się wówczas z udziałem społeczeństwa, a sama decyzja zapada w uzgodnieniu z organami, które opiniowały konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i w jej treści niezbędne jest określenie m. in. warunków wykorzystania terenu w fazie realizacji i eksploatacji ze szczególnym uwzględnieniem ograniczenia uciążliwości dla terenów sąsiednich. „W praktyce oznacza to, że jedynie po przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko możliwe jest nałożenie na inwestora określonych wymogów, które wiążą na etapie wydawania kolejnych decyzji oraz wyegzekwowanie deklaracji inwestora w zakresie metod ograniczenia uciążliwości. W sytuacji, gdy nie została przeprowadzona ocena, decyzja środowiskowa nie zawiera też elementów z art. 85 ust. 2 pkt 1 ustawy, a jej załącznikiem jest jedynie charakterystyka przedsięwzięcia. (…) Niewątpliwie nałożenie na inwestorów obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko w pełnym zakresie, określonym w art. 66 ust. 1 ustawy, wiąże się ze znacznymi kosztami i doprowadzi do wydłużenia

postępowania o wydanie decyzji środowiskowej, lecz zdaniem sądu administracyjnego, jedynie wówczas możliwa jest obiektywna ocena uciążliwości przedsięwzięcia i rozstrzygnięcia sporu na tle dopuszczalności i warunków jego funkcjonowania. (…) Jednak konflikty społeczne są istotną okolicznością przemawiającą za potrzebą przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, w ramach której możliwe jest obiektywne zbadanie sprawy i zapobieżenie dalszym konfliktom na kolejnych etapach procesu inwestycyjnego".

Kolegium wyjaśniło, że nie ma żadnego racjonalnego powodu do formułowania twierdzeń, iż organ odwoławczy jest uprawniony do przeprowadzenia kontroli niezaskarżalnych postanowień tylko w przypadkach, gdy takie żądanie strona zamieści we wniesionym odwołaniu (zgodnie z art. 142 k.p.a.). Uprawnienie organu odwoławczego do weryfikacji niezaskarżalnych postanowień, które zapadły przed organem pierwszej instancji, daje samo wniesienie przez stronę odwołania. Dotyczy to także sytuacji, gdy strona we wniesionym odwołaniu nie zamieściła w sposób wyraźny żądania zmiany czy uchylenia takiego orzeczenia. Przepis art. 142 k.p.a. reguluje bowiem uprawnienia strony postępowania, a nie kompetencje organu odwoławczego. Tym samym, jeśli w toku postępowania odwoławczego organ dojdzie do przekonania, że niezaskarżalne postanowienie organu instancji zostało wydane z naruszeniem przepisów prawa, winien go zmienić lub usunąć z obrotu prawnego we wszystkich przypadkach, gdy stanowi ono przeszkodę do wydania zgodnej z prawem decyzji. To uprawnienie organu odwoławczego należy wyprowadzić zarówno z zasady ograniczonego formalizmu, jak i z zasady prawdy obiektywnej zawartej w art. 7 k.p.a. Ten ostatnio wskazany przepis nakazuje organom administracji publicznej podejmowanie bowiem wszelkich niezbędnych kroków do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy. Organ odwoławczy nie wydaje na jednak odrębnego postanowienia (rozstrzygnięcia), które odnosiłoby się tylko i wyłącznie do niezaskarżalnego postanowienia, natomiast ustosunkowuje się do jego prawidłowości w uzasadnieniu decyzji [wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 października 2011 r., II SA/Gl 310/11 (LEX nr 996974, G. Prawna 2011/220/16); wyrok WSA w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2010 r., II SA/Ol 755/10 (LEX nr 969441)]. Zdaniem Kolegium, nie tylko zaskarżona decyzja, ale również postanowienie organu pierwszej instancji, stwierdzające brak obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, którego „automatyczną" konsekwencją była (i powinna być, w założeniu ustawodawcy) zaskarżona decyzja, wymagają eliminacji z obrotu prawnego. Ten „automatyzm" powoduje, że zarzuty Kolegium odnoszą się w równym stopniu do postanowienia, co do zaskarżonej decyzji.

Ponieważ nie można postępowania dowodowego, którego przedmiotem jest ustalenie istotnych okoliczności, warunkujących przedmiot i zakres dalszego postępowania, „uzupełniać" w trybie art. 136 k.p.a. w postępowaniu odwoławczym, gdyż naruszałoby to zasadę dwuinstancyjności postępowania [wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 lipca 2010 r., II SA/Łd 505/10 (LEX nr 674674)], uchylając zaskarżoną decyzję w całości, Kolegium przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. W postępowaniu odwoławczym Kolegium nie może bowiem wydać postanowienia stwierdzającego obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, a konieczność wydania takiego postanowienia wykazało wyżej. Oczywiście, Kolegium nie może również – następnie - przeprowadzić za organ pierwszej instancji samego postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko.

OCHRONA GRUNTÓW ROLNYCH I LEŚNYCH

Normatywną podstawę orzekania w tym zakresie stanowią przepisy **ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych** (Dz. U. z 2015 r. poz. 909, późn. zm.; dalej jako „ustawa").

Zakres i instrumenty ochrony

Według art. 3 ustawy, ochrona gruntów rolnych polega na: 1) ograniczaniu przeznaczania ich na cele nierolnicze lub nieleśne; 2) zapobieganiu procesom degradacji i dewastacji gruntów rolnych oraz szkodom w produkcji rolniczej, powstającym wskutek działalności nierolniczej i ruchów masowych ziemi; 3) rekultywacji i zagospodarowaniu gruntów na cele rolnicze; 4) zachowaniu torfowisk i oczek wodnych jako naturalnych zbiorników wodnych; 5) ograniczaniu zmian naturalnego ukształtowania powierzchni ziemi. Jak wynika z powyższego, jednym z ustawowych celów ochrony gruntów rolnych jest, między innymi, ograniczenie przeznaczenia takich gruntów na cele nierolnicze i nieleśne. Przeznaczeniem gruntów na cele nierolnicze i nieleśne jest ustalenie innego niż rolniczy lub leśny sposobu użytkowania gruntów rolnych oraz innego niż leśny sposobu użytkowania gruntów leśnych

(art. 4 pkt 6 ustawy). Osiągnięcie wskazanego celu ustawa umożliwia za pomocą dwóch instrumentów. Jednym z nich jest zastrzeżenie wyłączności dla miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jako aktu, na podstawie którego może nastąpić zmiana przeznaczenia (art. 7 ust. 1 ustawy). Należy od razu dodać, że dotyczy to tylko zmiany przeznaczenia gruntów, które spełniają wskazane w art. 7 ust. 2 ustawy kryteria odnoszące się do areału, klasy bonitacyjnej i pochodzenia. Drugim instrumentem ochrony gruntów rolnych przed nierolniczym i nieleśnym sposobem wykorzystania jest administracyjna reglamentacja możliwości wyłączenia gruntów z produkcji rolniczej lub leśnej. Ustawa wyjaśnia przy tym, że wyłączenie gruntów z produkcji oznacza rozpoczęcie innego niż rolnicze lub leśne użytkowanie gruntów; przy czym nie uważa się za wyłączenie z produkcji gruntów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 3, jeżeli przerwa w rolniczym użytkowaniu tych obiektów jest spowodowana zmianą kierunków produkcji rolniczej i trwa nie dłużej niż 5 lat (art. 4 pkt 11 ustawy). Stosownie do art. 11 ust. 1 ustawy wyłączenie z produkcji użytków rolnych wytworzonych z gleb pochodzenia mineralnego i organicznego, zaliczonych do klas I, II, III, IIIa, IIIb, oraz użytków rolnych klas IV, IVa, IVb, V i VI, wytworzonych z gleb pochodzenia organicznego, a także gruntów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2-10, oraz gruntów leśnych, przeznaczonych na cele nierolnicze i nieleśne, może nastąpić po wydaniu decyzji zezwalających na takie wyłączenie. Tak więc faktyczne wyłączenie użytków rolnych (o klasie i pochodzeniu wskazanym w art. 11 ust. 1 ustawy) lub gruntów leśnych może nastąpić wyłącznie za uprzednim zezwoleniem udzielonym w formie decyzji administracyjnej. Dodatkowo strona, która otrzymała takie zezwolenie, jest zobowiązana uiścić należność z tego tytułu oraz wnosić opłaty roczne, obliczane stosownie do art. 12 ustawy.

Podwyższona opłata za wyłącznie gruntów rolnych z produkcji

Przepisy ustawy przewidują ustalenie podwyższonej opłaty, za wyłączenie gruntów rolnych z produkcji, w sposób niezgodny z jej przepisami. Materialnoprawną podstawę do prowadzenia postępowania stanowi art. 28 ust. 2 ustawy, w myśl którego w razie stwierdzenia, że grunty przeznaczone w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele nierolnicze lub nieleśne zostały wyłączone z produkcji bez decyzji, o której mowa w art. 11 ust. 1 i 2, decyzję taką wydaje się z urzędu, podwyższając jednocześnie wysokość należności o 10%. Przesłanką zastosowania sankcji określonej w powyższym przepisie jest wyłączenie z produkcji rolniczej gruntów przeznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele nierolnicze lub nieleśne bez decyzji zezwalającej na ich wyłączenie z produkcji rolnej. W takiej sytuacji decyzję o zezwoleniu na wyłączenie z produkcji wydaje się z urzędu, podwyższając jednocześnie wysokość należności o 10%. Do zastosowania omawianego trybu konieczne jest stwierdzenie samowolnego wyłączenia gruntu z produkcji rolnej, przy czym przez wyłączenie gruntów z produkcji rolnej rozumie się rozpoczęcie innego niż rolnicze użytkowanie gruntów (art. 4 pkt 11 ustawy). Nadmienić przy tym trzeba, że wyłączenie gruntów z produkcji jest czynnością faktyczną, która w świetle przepisu art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych nastąpić może tylko po wydaniu decyzji zezwalającej na takie wyłączenie i w jej następstwie.

I właśnie nakładane na stronę w zezwoleniu obowiązki pieniężne oraz wymierzane z urzędu opłaty podwyższone, są najczęściej kwestionowanym elementem takich decyzji.

ODPADY

Normatywną podstawę orzekania przez Kolegium w tym zakresie stanowią przepisy **ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach** (Dz. U. z 2016 r. poz. 1987, z późn. zm.) oraz **ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach** (Dz. U. z 2016 r. poz. 250, z późn. zm.); dalej jako „u.c.p.g.").

Nakaz usunięcie odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania

Podstawą metarialnoprawną decyzji nakazującej usunięcie odpadów jest przepis art. 26 ustawy o odpadach, który stanowi, że posiadacz odpadów jest obowiązany do niezwłocznego usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania (ust. 1). W przypadku nieusunięcia odpadów zgodnie z ust. 1, wójt, burmistrz lub prezydent miasta, w drodze decyzji wydawanej z urzędu, nakazuje posiadaczowi odpadów usunięcie odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania, z wyjątkiem gdy obowiązek usunięcia odpadów jest skutkiem wydania decyzji o cofnięciu decyzji związanej z gospodarką odpadami (ust. 2).

Podmiotem, do którego może być skierowany nakaz usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania jest „posiadacz odpadów". Przez posiadacza odpadów rozumie

się: wytwórcę odpadów lub osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, będące w posiadaniu odpadów; domniemywa się, że władający powierzchnią ziemi jest posiadaczem odpadów znajdujących się na nieruchomości (art. 3 ust. 1 pkt 19 ustawy o odpadach). Ustawa o odpadach nie zawiera definicji pojęcia „władający powierzchnią ziemi". Pojęcie to definiuje natomiast ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r. poz. 672, z późn. zm.). Stosownie do art. 3 pkt 44 tej ostatniej ustawy, pod pojęciem „władającego powierzchnią ziemi rozumie się właściciela nieruchomości, a jeżeli w ewidencji gruntów i budynków prowadzonej na podstawie ustawy - Prawo geodezyjne i kartograficzne ujawniono inny podmiot władający gruntem - podmiot ujawniony jako władający". Należy zatem ustalić adresata nakazu nakładanego w drodze ww. decyzji. Czyli ustalić, czy adresatem decyzji będzie: wytwórca odpadów, posiadacz odpadów przejmującym odpady od ich wytwórcy, czy władający powierzchnią ziemi. Kwestia ta jest istotna, bo inne są przesłanki podmiotowe i przedmiotowe nałożenia obowiązku na wytwórcę odpadów, na posiadacza odpadów przejmującego odpady od wytwórcy, czy na władającego powierzchnią ziemi, a tym samym inne okoliczności faktyczne wymagają ustalenia w trakcie postępowania dowodowego (więcej zob. niżej).

Omówienie wybranego przypadku orzeczniczego

Posiadacz odpadów

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym przyjęto, za odpady może odpowiada oznaczona Spółka. Miała ona odpowiadać na zasadzie domniemania jako władająca powierzchnią ziemi, na której zdeponowano nielegalnie odpady. Kolegium stwierdziło, że takie ustalenie jest przedwczesne.

Domniemanie, że władający powierzchnią ziemi jest posiadaczem odpadów zostało wprowadzone przez ustawodawcę w celu uniknięcia sytuacji, gdy brak jest podmiotu odpowiedzialnego za umieszczenie odpadów na nieruchomości (wytwórcy odpadów). Tym samym domniemanie to może być obalone w przypadku, kiedy możliwe jest ustalenie innego podmiotu odpowiedzialnego za składowanie odpadów. W konsekwencji oznacza to, że władający powierzchnią ziemi może się zwolnić z odpowiedzialności za odpady tylko w jeden sposób - wykazując, że odpadem włada lub władał faktycznie inny podmiot, czyli wskazać wyraźnie na innego posiadacza odpadów (tak w poprzednim stanie prawnym: W. Radecki, Ustawa o odpadach Komentarz, Warszawa 2008, s. 327).

W pierwszej kolejności należało zatem wezwać władającą powierzchnią ziemi Spółkę do imiennego wskazania wszystkich osób, które – w jej ocenie – nielegalnie zdeponowały odpady, a także do przedstawienia wszystkich dowodów potwierdzające tego rodzaju twierdzenia, w tym danych adresowych osób, które wykonały przedstawione przez nią zdjęcia i film (o czym więcej poniżej) tak, aby osoby te można było skutecznie wezwać celem przesłuchania. Spółka wskazała imiennie dwa konkretne podmioty odpowiedzialne – według niej – za nielegalnie zdeponowanie odpadów na gruncie Spółki. Otóż wg złożonych do akt sprawy oświadczeń, odpady miały być zdeponowane przez osoby fizyczne – właścicieli ciężarówek, które zostały sfotografowane przez poprzedniego właściciela terenu w momencie, w którym wysypywały odpady. Na zdjęciach tych rzeczywiście widać było dwie ciężarówki (obie z podniesioną skrzynią załadowczą), a na drzwiach obu pojazdów widoczne były nazwy firm – imiona i nazwiska osób fizycznych, prowadzących działalność gospodarczą. Organ wezwał te osoby do złożenia pisemnych wyjaśnień. Jedna z nich zaprzeczyła jednak jakoby pozbywała się odpadów na przedmiotowym terenie, a widoczna na zdjęciu ciężarówka przebywała – jak stwierdziła - na postoju. Druga osoba wezwana zignorowała wezwanie i nie udzieliła żadnych wyjaśnień, za co została ukarana grzywną. W ocenie Kolegium trudno jest oczekiwać od osób wskazanych przez Spółkę, że w odpowiedzi na wezwanie dobrowolnie przyznają się do nielegalnego deponowania odpadów. W sytuacji zatem zaprzeczenia temu faktowi, czy milczenia organ powinien był rozważyć inny sposób zweryfikowania twierdzeń Spółki.

Nie można było poprzestać na odebraniu pisemnych oświadczeń składanych przez uczestników postępowania w formie dokumentów prywatnych. Należało ich przesłuchać w odpowiednim charakterze (świadków lub stron), w szczególności na okoliczność tego co w sprawie sami zaobserwowali lub co usłyszeli od innych. Podzielić należy pogląd NSA, że jeżeli w sprawie organ może skorzystać z dowodów bezpośrednich, a więc są one w aktach sprawy, bądź ich uzyskanie jest możliwe, to zastąpienie ich dowodami pośrednimi stanowi naruszenie przepisów postępowania: art. 7, art. 75, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. [wyrok z dnia 14 maja 2013 r., II OSK 991/12 (LEX nr 1328871)]. Nadto odebranie zeznań winno być poprzedzone stosownymi pouczeniami (art. 83 § 3 k.p.a.), a następnie utrwalone w aktach w sposób procesowy - protokołem (por. art. 67 i nast. k.p.a.). Czynności takie tym bardziej były zasadne, że dokumenty prywatne przedstawiały wzajemnie się wykluczające wersje tego, kto zdeponował odpady

(przynajmniej ich część). Dysponując tego rodzaju dowodami jak zdjęcia i pisemne oświadczenia, należało przesłuchać osoby, które wykonały zdjęcia ciężarówek. Osoby te, w zależności od okoliczności sprawy, powinny być przesłuchane w odpowiednim charakterze (świadków lub strony). Przesłuchanie ww. osób powinno dotyczyć: okoliczności kiedy, przez kogo, w jakich okolicznościach i w jakim miejscu zostały wykonane zdjęcia; co osoby te zaobserwowały, w szczególności, czy widziały: przyjazd pojazdu, moment rozładunku, to co zostało wysypane (czy były to odpady i jakiego rodzaju), ile rozładunków zaobserwowały.

W aktach sprawy znajdowały się też wysłane *maile* do organu od poprzedniego właściciela nieruchomości. Sygnalizował on, że „2 sprawców" wwożenia odpadów, w kwietniu 2014 r. zdołał osobiście sfotografować i „ustalić" podczas jednej wizyty na terenie działek. Otrzymał też bliżej nieokreśloną „informację z prokuratury" o „terminie rozprawy". Sugerowało to, że mogły być prowadzone sprawy karne za nielegalne wwożenia odpadów, a jeśli takie były prowadzone to należało ustalić jakie były ich końcowe wyniki, oczywiście w zakresie przydatnym w rozpatrywanej sprawie administracyjnej. Niewykluczone, że na ich podstawie da się ustalić: kto i kiedy nawiózł opady, jakiego rodzaju i w jakiej ilości, w szczególności czy dokonały tego osoby wskazane imiennie przez Spółkę.

Osoby wskazane imiennie przez Spółkę jako deponujące odpady (ewentualnie innych sprawców ustalonych przez organ pierwszej instancji) należało przesłuchać na końcu postępowania dowodowego. Osoby te powinny być przesłuchane w charakterze strony. W szczególności należało uzyskać od nich szczegółowe wyjaśnienia odnoszące się do twierdzeń Spółki, w tym: co sfotografowane ciężarówki robiły na terenie działek i dlaczego miały uniesione skrzynie załadowcze; jaka była ładowność tych pojazdów; czy osoby te dysponowały tytułem prawnym do parkowania na którejkolwiek z działek; czy dysponowały one zezwoleniem na zbieranie lub przetwarzanie odpadów na którejkolwiek z działek. Konieczne było też wyjaśnienie, jaki był zakres prowadzonej przez wskazane osoby działalności gospodarczej, w szczególności, czy mogły być wytwórcami odpadów powstałych w wyniku świadczenia usług w zakresie budowy, rozbiórki, remontu obiektów, którym towarzyszy wytworzenie odpadów o składzie podobnym do składu opadów nielegalnie zdeponowanych (por. art. 3 ust. 3 pkt 32 ustawy o odpadach). Kolegium zaleciło kierowanie wezwań do złożenia wyjaśnień w charakterze strony pod rygorem negatywnego dla nich rozstrzygnięcia sprawy, tj. wydania decyzji nakazującej im usunięcie odpadów w tej części i w tej ilości, za które zostanie udowodnione w inny sposób, że ponoszą odpowiedzialność jako ich wytwórcy lub posiadacze odpadów.

Jeśli zostałoby udowodnione, że osoby inne niż właściciel nieruchomości nielegalnie wysypały odpady, to organ powinien odrębnymi decyzjami nakazać, każdej z nich, usunięcie odpadów w tej części lub w tej ilości, za które ponoszą one odpowiedzialność jako ich wytwórcy lub posiadacze odpadów. Skierowanie do nich nakazu usunięcia odpadów wymagało jednak ustalenia, że zmagazynowały lub zeskładowały one odpady w miejscu do tego nieprzeznaczonym, czyli nielegalnie. Innymi słowy, wymagało ustalenia, że nie dysponowały one zezwoleniem lub innym uprawnieniem na gospodarowanie odpadami na terenie działek Spółki, w szczególności do prowadzenia tam odzysku, magazynowania lub składowania odpadów. W przypadku konieczności ustalenia ilości odpadów zdeponowanych przydatnym mogło być ustalenie i utrwalenie w aktach sprawy ładowności widocznych na zdjęciach ciężarówek, a w konsekwencji ilości odpadów deponowanych w wyniku udowodnionego, jednorazowego ich rozładunku.

Co do sposobu sformułowania samej osnowy decyzji, to Kolegium uznało za dopuszczalne wydanie nakazu usunięcia „wszystkich" odpadów jeśli tylko wykaże się, że wszystkie odpady zostały nielegalnie zmagazynowane lub zeskładowane. Osnowa decyzji obejmować może jednak tylko te działki, które w zebranym materiale (np. w protokole z oględzin) zostaną w ogóle wymienione jako miejsca nielegalnego zdeponowania odpadów. W przeciwnym wypadku wystąpi istotna rozbieżność pomiędzy ustalonym stanem faktycznym, a określonym w decyzji obowiązkiem. Organ powinien zatem ustalić konkretne, ewidencyjne numery działek, na których odpady zostały nielegalnie zdeponowane. Ustalenia te powinny być następnie należycie utrwalone w aktach sprawy (np. w treści protokołu z oględzin należy podać co najmniej numery ewidencyjne działek, a na graficznym załączniku do protokołu z oględzin określić zasięg składowania odpadów, granice i numery poszczególnych działek).

Nadto należało rozważyć czy dokonanie ustaleń faktycznych będzie wymagać wiedzy specjalistycznej, a tym samym przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (np. w sytuacji, gdyby przebieg granic działek okazał się sporny i wymagał ich okazania przez geodetę, albo gdyby zasięg składowania odpadów wymagał specjalistycznych pomiarów, badań czy odkrywek gruntu).

Elementem decyzji nakazującej usunięcie odpadów jest też określenie w niej, na podstawie art. 26 ust. 6 pkt 2 ustawy o odpadach, rodzaju odpadów. W konsekwencji w zebranym materiale dowodowym

(np. w protokole z oględzin) należy wskazać kod odpadów i opis zgodny z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. poz. 1923, z późn. zm.).

Opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi

Zgodnie z jej art. 6h u.c.p.g. właściciele nieruchomości, o których mowa w art. 6c, są obowiązani ponosić na rzecz gminy, na terenie której są położone ich nieruchomości, opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Jak stanowi art. 6m ust. 1 u.c.p.g., właściciel nieruchomości jest obowiązany złożyć do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta deklarację o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w terminie 14 dni od dnia zamieszkania na danej nieruchomości pierwszego mieszkańca lub powstania na danej nieruchomości odpadów komunalnych. Stosownie natomiast do art. 6o u.c.p.g. w razie niezłożenia deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi albo uzasadnionych wątpliwości co do danych zawartych w deklaracji wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, biorąc pod uwagę uzasadnione szacunki, w tym średnią ilość odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach o podobnym charakterze.

Jednym z szeregu spraw prowadzonych przed Kolegium, sporna była kwestia kompetencji Zarządu Ekosystem Sp. z o. o. we Wrocławiu do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej – utrzymania czystości i porządku w gminach. Kompetencja ta wynika z uchwały Nr XXIX/657/12 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie upoważnienia Zarządu Ekosystem Spółki z o. o. do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu utrzymania czystości i porządku (Dz. Urz. Woj. Dolnośl. poz. 2866). Kompetencja ta była kwestionowana praktycznie w każdej ze spraw rozstrzyganych przed Kolegium, w których organem pierwszej instancji był właśnie Zarząd Spółki z o. o. Ekosystem.

Wymieniona uchwała Nr XXIX/657/12 została zaskarżona do sądu administracyjnego. Obecnie, sprawa ze skargi kasacyjnej od wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2015 r., II SA/Wr 641/14 zawisła właśnie przed NSA. W związku z tą sprawą, w dniu 19 grudnia 2016 r. NSA podjął uchwałę, II FPS 3/16, o następującej treści: „1. W sprawach opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi przepis art. 6q ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (…) wyłącza stosowanie przepisu art. 39 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.). 2. Wykładnia dokonana w uchwale wiąże od dnia jej podjęcia." W uzasadnieniu uchwały w odniesieniu do pkt. 2 jej sentencji wskazano zaś: „Opowiedzenie się w tym przypadku za retrospektywnym oddziaływaniem wykładni w odniesieniu do budzących wątpliwości interpretacyjne przepisów prawa, w sytuacji zarysowania się rozbieżności w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, mogłoby podważyć zaufanie do organów władzy publicznej, w tym sądów. (...) Oddziaływanie wykładni na przyszłość rodzi po stronie rad gmin obowiązek zmiany w rozsądnym terminie podjętych uchwał w celu uwzględnienia w nich stanowiska zajętego przez Naczelny Sąd Administracyjny."

PRAWO WODNE

Zmiana stanu wody na gruncie

Zgodnie z art. 29 ust. 1 **ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (**Dz. U. z 2015 r. poz. 469, z późn. zm., dalej jako „ustawa") właściciel gruntu, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej, nie może zmieniać stanu wody na gruncie, a zwłaszcza kierunku odpływu znajdującej się na jego gruncie wody opadowej, ani kierunku odpływu ze źródeł - ze szkodą dla gruntów sąsiednich, ani odprowadzać wód oraz ścieków na grunty sąsiednie. Z opisanego rodzaju zakazami dotyczącymi korzystania z gruntu skorelowane są określone uprawnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta), który – jeżeli spowodowane przez właściciela gruntu zmiany stanu wody na gruncie szkodliwie wpływają na grunty sąsiednie – może, w drodze decyzji, nakazać właścicielowi gruntu przywrócenie stanu poprzedniego lub wykonanie urządzeń zapobiegających szkodom (art. 29 ust. 3 ustawy).

W 2016 r., w odniesieniu do spraw rozpatrywanych przez Kolegium na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy odnotować trzeba duże ustabilizowanie orzecznictwa sądowoadministracyjnego, niewątpliwie powodowane niezmiennością przepisów art. 29 ustawy od dłuższego czasu. Konsekwentnie, orzecznictwo Kolegium w omawianym zakresie należy uznać za ugruntowane.

Co do normatywnych przesłanek zastosowania nakazów określonych w art. 29 ust. 3 ustawy Kolegium w pełni akceptowało więc pogląd zgodnie, z którym „zmiana stosunków wodnych wiąże się z konkretnym działaniem właściciela gruntów ingerującym w ukształtowany w terenie system zasobów

wodnych. Szkodliwe zaś oddziaływanie zmiany stosunków wodnych na grunty sąsiednie to proces długotrwały, wymagający obserwacji, niejednokrotnie niedający się stwierdzić w czasie jednorazowych, sporadycznych oględzin. Między zmianą stosunków wodnych na gruncie a szkodliwym jej wpływem na grunty sąsiednie winien zachodzić adekwatny (typowy, przeciętny) związek przyczynowy" [wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 lutego 2009 r., II SA/Bk 609/08 (LEX nr 486232)]. Obowiązek weryfikacji zaistnienia opisanych okoliczności faktycznych zmusza organ administracji publicznej do przeprowadzenia pogłębionego postępowania dowodowego, wedle zasad i z wykorzystaniem środków dowodowych właściwych postępowaniu administracyjnemu.

Złożoność tej kategorii problematyki powoduje, że podjęcie stosownych ustaleń faktycznych oraz ich następcza ocena wymaga często fachowej wiedzy i przeprowadzenia specjalistycznych badań lub analiz. Ocena zmiany stosunków wodnych na gruncie wymaga wiadomości specjalnych i odpowiedniej wiedzy z zakresu choćby hydrologii, gospodarki wodnej, melioracji wodnych i postępowań wodnoprawnych oraz ewentualnie przeprowadzenia odpowiednich analiz, badań, pomiarów lub obliczeń [wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 lipca 2013 r., II SA/Go 338/13 (LEX nr 1351618)]. W celu podjęcia wymaganych prawem ustaleń w zakresie zmiany stanu wód i kwestii oddziaływania tych zmian na grunty sąsiednie, częstokroć niezbędnym jest więc oparcie rozstrzygnięcia organu o opinię biegłego. Specjalistyczna wiedza oraz szczegółowa analiza okoliczności określonych przepisem art. 29 ust. 3 ustawy, powinna pozwolić na rzetelną i fachową ocenę ewentualnego zaistnienia przesłanek do zastosowania nakazów wskazanych w powołanym przepisie ustawy. Zaznaczyć trzeba, że w szczególności gdy istnieje różnica stanowisk skarżącego i sprawcy zarzucanego zakłócenia stosunków wodnych, opinia biegłego może być jedynym dowodem przesądzającym o istnieniu związku przyczynowego między określonym działaniem a stanem wód na gruntach sąsiednich oraz wskazującym - w razie przesądzenia tego związku - rodzaj koniecznych do wykonania urządzeń zapobiegających szkodom [wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 czerwca 2013 r., II SA/Łd 263/13 (LEX nr 1333582)]. Na konieczność oparcia się, w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 29 ustawy, na opinii biegłego zgodnie zresztą wskazuje orzecznictwo sądowoadministracyjne [zob. wyroki NSA z dni: 14 maja 2008 r., II OSK 613/07; 15 listopada 2012 r., II OSK 1269/11 oraz wyroki WSA: we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2011 r., II SA/Wr 206/11; w Krakowie z dnia 2 kwietnia 2012 r., II SA/Kr 205/12; w Gdańsku z dnia 17 maja 2012 r., II SA/Gd 97/12; w Łodzi z dnia 4 lipca 2013 r., II SA/Łd 336/13 (LEX nr 1344924)]. Sądy podkreślają, że w sprawach o przywrócenie stosunków wodnych na gruncie i wydanie decyzji na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy opinia biegłego do spraw badania stosunków wodnych jest zasadniczo niezbędna. Zarówno bowiem ustalenie, czy w ogóle nastąpiła zmiana stanu wód na gruncie i czy ta zmiana została wywołana działaniem właściciela gruntu, a także czy spowodowało to szkody, jak i następnie ustalenie sposobu zapobiegania szkodom, a więc wskazanie odpowiednich „urządzeń", do wykonania których organ powinien zobowiązać stronę na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy, przekraczają wiedzę ogólną i wymagają fachowej wiedzy specjalistycznej.

W prowadzonych przez Kolegium postępowaniach na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy w przeważającej większości sporządzane były przez biegłych opinie hydrologiczne. W ramach postępowania odwoławczego Kolegium dokonywało więc oceny tych opinii, badając czy zostały sporządzone przez osoby posiadające wiedzę specjalistyczną oraz czy są spójne, rzetelne i dają podstawy do kwestionowania ustaleń w nim zawartych. Kolegium oceniało więc wartość dowodową opinii, wiarygodność i przydatność dla rozstrzygnięcia sprawy [por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2014 r., II SA/Bk 138/14 (LEX nr 1512879)].

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że z przepisu art. 29 ust. 3 ustawy wynika, iż organ administracyjny przy jego stosowaniu ma do dyspozycji alternatywnie określone środki, możliwe do wykorzystania w celu wyeliminowania szkodliwych zmian stanu wody na gruncie, będących konsekwencją niewłaściwych działań właściciela gruntu sąsiedniego. W tak określonych warunkach prawnych organ ten powinien – uwzględniając okoliczności faktyczne danej sprawy - rozważyć starannie skuteczność i celowość wykorzystania każdej z dwóch przewidzianych w tym przepisie możliwości, a uznając za zasadne nałożenie konkretnego obowiązku w ramach jednego ze środków, ustawowo określonych, organ powinien szczegółowo wyjaśnić swój wybór (zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2015 r., II SA/Wr 232/15). Kolegium badało więc również, czy w rozpatrywanych w postępowaniach odwoławczych sprawach można przyjąć, aby możliwym było skorzystanie z alternatywnego rozwiązania.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym, dotyczącym omawianego przepisu art. 29 ust. 3 ustawy, wypracowane zostało również stanowisko - bezwzględnie aprobowane przez Kolegium - że osnowa (rozstrzygnięcie) decyzji wydanej przy zastosowaniu tego przepisu powinna dokładnie, jednoznacznie,

precyzyjnie i wyczerpująco określać nałożone na stronę postępowania obowiązki, tak aby ich treść i istota były oczywiste dla adresata w przypadku dobrowolnego ich wykonania lub dla organu egzekucyjnego czy wykonawcy zastępczego w przypadku egzekwowania ich od zobowiązanego podmiotu w trybie przymusowym [por. np. wyroki WSA: w Łodzi z dnia 13 maja 2014 r., II SA/Łd 1349/13; w Olsztynie z dnia 25 czerwca 2013 r., II SA/Ol 395/13 (LEX nr 1361774); w Lublinie z dnia 30 października 2012 r., II SA/Lu 589/12 (LEX nr 1235123)]. Kolegium kwestionowało więc rozstrzygnięcia, które nie odpowiadały standardom przyjętym dla rozstrzygnięcia jako obligatoryjnego elementu decyzji administracyjnej, stanowiącej władczą formę ingerencji w sytuację prawną jej adresata. Tytułem przykładu można wskazać np. niepodanie w decyzji organu pierwszej instancji, jakie są rzędne terenu naturalnego, a więc do jakiego ich poziomu grunt musi zostać doprowadzony, w tym jakie jego nachylenie musi zostać odtworzone.

Kolegium konsekwentnie również stało na stanowisku, że kwestionowanie ustaleń biegłego w odwołaniu przez strony nieposiadające w tym zakresie wiedzy specjalistycznej, nie może być uznane za skuteczne. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w wyroku NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., II OSK 1538/11, który stwierdził, że „wydanie decyzji o nałożeniu lub o odmowie nałożenia sankcji określonej w art. 29 ust. 3 p.w. wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, którego celem jest ustalenie, czy właściciel nieruchomości w istocie dokonał zmiany stosunków wodnych na swoim gruncie i czy zmiany te spowodowały szkodę dla sąsiadujących gruntów. Postępowanie takie wymaga wiedzy specjalistycznej i nie może ograniczyć się do stwierdzenia wykonania prac powodujących podwyższenie gruntu. Błędny jest przy tym pogląd, że wykonanie tego rodzaju prac powoduje automatycznie zmianę stosunków wodnych w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 1 pkt 1 p.w." Jeśli zatem biegły nie stwierdzał szkodliwego oddziaływania na grunty sąsiednie, a brak było jakichkolwiek racjonalnych podstaw do podważenia prawidłowości jego ustaleń (w tym np. kontropinii), orzeczenie zgodnie z żądaniem odwołujących się byłoby pozbawione podstaw faktycznych i prawnych.

WYCHOWANIE W TRZEŹWOŚCI I PRZECIWDZIAŁANIE ALKOHOLIZMOWI

W sprawach regulowanych **ustawą z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi** (Dz. U. z 2016 r. poz. 487, z późn. zm.; dalej jako „w.t.p.a.") warto zwrócić uwagę, na obowiązującą od dnia 1 stycznia 2016 r. zmianę przepisów [ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1045, z późn. zm.)], łagodzącą skutki niedopełnienia w terminie obowiązku złożenia oświadczenia o wartości sprzedaży napojów alkoholowych oraz wniesienia opłaty za korzystanie z zezwolenia. W przypadku niezłożenia oświadczenia w terminie do dnia 31 stycznia, przedsiębiorca może jeszcze dopełnić tej czynności w terminie 30. kolejnych dni, z jednoczesnym dokonaniem opłaty dodatkowej w wysokości 30% rocznej podstawowej opłaty za korzystanie z zezwoleń (w przypadku posiadania zezwoleń na sprzedaż całego asortymentu napojów alkoholowych dodatkowa opłata to 945 zł). W razie niedokonania opłaty w ustawowej wysokości i w ustawowych terminach (do: 31 stycznia, 31 maja, 30 września) przedsiębiorca może jeszcze dopełnić tej czynności w terminie 30. kolejnych dni, przy czym kwota do zapłaty zostaje powiększona o 30% opłaty należnej za korzystanie z zezwolenia w danym roku kalendarzowym (art. 18 ust. 12 a i ust. 12b w.t.p.a.).

Wygaśnięcie zezwolenia, cofnięcie zezwolenia

Niejako tradycyjnie duża ilość spraw rozpatrywanych przez Kolegium była związana z wygaśnięciem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych z powodu niezłożenia oświadczenia lub niedokonania opłaty w terminach przewidzianych w art. 11^1 ust. 7 w.t.p.a., a także z cofnięciem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, głównie z powodu przedstawienie fałszywych danych w pisemnym oświadczeniu o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim. Z reguły Kolegium decyzje takie utrzymywało w mocy.

Omówienie wybranych przypadków orzeczniczych

Zgoda współwłaścicieli na umiejscowienie punktu sprzedaży napojów alkoholowych w budynku wielorodzinnym (SKO 4221/17/16)

Zgodnie z art. 18 ust. 6 pkt 3 w.t.p.a. (w brzmieniu na dzień 3 czerwca 2014 r.) do wniosku o wydanie zezwolenia należało dołączyć pisemną zgodę właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym. Zgoda,

o której mowa w zdaniu poprzednim, jest czynnością przekraczają zakres zwykłego zarządu, gdyż nie dotyczy spraw związanych ze zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie niepogorszonym w ramach jej aktualnego przeznaczenia (zob. wyrok NSA z dnia 15 września 2011 r., II GSK 855/10). Brak ww. zgody nie jest „jedynie" brakiem formalnym i skutkuje negatywnym załatwieniem wniosku o udzielnie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Udzielnie owej zgody jest bowiem materialnoprawną przesłanką warunkującą udzielenie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Inaczej rzecz ujmując, w razie nieprzedstawienia przez wnioskodawcę zgody, o której mowa w art. 18 ust. 6 pkt 3 w.t.p.a., niedopuszczalnym jest wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

W sprawie przeprowadzonej przez Kolegium z urzędu – w ramach postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji – postępowanie wyjaśniające wskazało na to, że decyzja zezwalająca na sprzedaż napojów alkoholowych została wydana z rażącym naruszeniem prawa. Z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy wynikało, że budynku mieszkalnym, wielorodzinnym, w którym umiejscowiony był sklep nie zostało wyodrębnione prawo własności znajdujących się lokali, a współwłaścicielami nieruchomości było kilka osób (w tym wnioskodawczyni). Mając zatem na uwadze art. 199 zd. pierwsze k.c. w myśl którego do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli, a zatem do wniosku o udzielenie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych należy dołączyć zgodę wszystkich współwłaścicieli. Z akt sprawy wynikało, że taką zgodę podpisał jedynie jeden ze współwłaścicieli. Kolegium podzieliło w tym zakresie poglądy judykatury dotyczące takiej właśnie kwestii, przytaczając obszernie wyroki WSA: w Gliwicach z dnia 15 lutego 2010 r., III SA/Gl 943/09; w Krakowie z dnia 6 października 2010 r., III SA/Kr 11/10; we Wrocławiu z dnia 13 września 2012 r., III SA/Wr 182/12).

Fałszywe dane w oświadczeniu o wartości sprzedaży napojów alkoholowych (SKO 4221/19/16)

Jedną z przyczyn cofnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jest – zgodnie z art. 18 ust. 10 pkt 5 w.t.p.a. – przedstawienie fałszywych danych w pisemnym oświadczeniu o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim, które przedsiębiorca prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim jest obowiązany złożyć do dnia 31 stycznia. Stosownie do art. 11^1 ust. 4 w.t.p.a., przedsiębiorcy, prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim, są obowiązani do złożenia, do dnia 31 stycznia, pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim. Tyle w tej materii stanowią przepisy ustawy.

Przesłanka cofnięcia zezwolenia – jaką jest „przedstawienie fałszywych danych" – wymaga wykładni. Organy administracji publicznej nie stosują bowiem przepisów prawa, lecz normy prawne, wywiedzione dopiero w drodze wykładni z całokształtu obowiązujących przepisów prawnych. Wykładnią prawa jest operacja myślowa nieograniczająca się do wykładni jednego przepisu (zwłaszcza ograniczona jedynie do wykładni językowej), lecz operacja w toku której dokonuje się przekładu zbioru przepisów ogłoszonych w aktach prawodawczych na zbiór norm postępowania równoznaczny jako całość z danym zbiorem przepisów (M. Zieliński: Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego, WN UAM 1972 s. 26 i n.; Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, LexisNexis 2012 s. 47 i n.; Z. Ziembiński, Logika praktyczna, PWN 2002 s. 230). Dokonując wykładni gramatycznej, cytowanych wyżej przepisów, Kolegium stwierdziło, że użyty w nich przymiotnik „fałszywy" w języku potocznym ma różne znaczenia, bo oznacza: podrobiony; niezgodny z prawdą; obłudny, też: świadczący o czyjejś obłudzie; podszywający się pod kogoś; nieharmoniczny (por. Słownik Języka Polskiego PWN, http://sjp.pwn.pl). W zbitce słownej - „przedstawienie fałszywych danych" - może on zatem oznaczać zarówno dane, które obiektywnie nie odpowiadają rzeczywistości (bo są nieprawdziwe), jak i dane, których fałsz wynika z celowego, subiektywnego działania danej osoby (bo są podrobione, obłudne, podszywające). Powyższe oznacza, że wykładnia językowa nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie zasadniczej w sprawie kwestii - jak rozumieć pojęcie fałszu danych. Taka sytuacja wymaga dalszej wykładni i sięgnięcia nie tylko do kontekstu językowego danego przepisu, ale także od treści innych przepisów (czyli do kontekstu systemowego) oraz całego szeregu wyznaczników pozajęzykowych takich jak cele, funkcje regulacji prawnej i przekonania moralne (czyli do kontekstu funkcjonalnego) (por. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów - komentarz, Toruń 2002 r., str. 77). Mając na uwadze właśnie wykładnię systemową i funkcjonalną, w orzecznictwie sądowoadministracyjnym wyrażone zostały dwa, przeciwstawne poglądy prawne, bardzo obszernie przedstawiające racje za jednym i za drugim rozwiązaniem.

Pierwszy z nich opowiada się za rozumieniem danych fałszywych jako danych obiektywnie nieprawdziwych, nieodpowiadających rzeczywistości (por. wyrok NSA z dnia 22 maja 2014 r., II GSK 407/13). Przyjęcie powyższego poglądu skutkowałoby tym, że nie byłoby dopuszczalne jakiekolwiek relatywizowanie stosowania art. 18 ust. 10 pkt 5 w.t.p.a. i uzależnianie dopuszczalności cofnięcia zezwolenia na jego podstawie od okoliczności faktycznych, dotyczących konkretnej sprawy. Oznaczałoby to każdorazowo cofnięcie zezwolenia przy złożeniu oświadczenia z choćby nawet nieistotnymi, najdrobniejszymi niezgodnościami ze stanem faktycznym. Można podać kilka przykładów: np. przedsiębiorca w oświadczeniu pomylił się na swoją niekorzyść, zawyżył wartość sprzedaży i w konsekwencji dokonał nadpłaty; albo jego pomyłka w oświadczeniu miała charakter oczywisty, ale samą opłatę wniósł w prawidłowej wysokości; albo nawet zaniżył wartość sprzedaży w oświadczeniu i powstała niedopłata, ale uszczuplenie dochodów budżetu gminy było znikome, nieznaczne. Skutkiem nawet drobnych uchybień byłoby bezwzględne cofnięcie zezwolenia, a w konsekwencji pozbawienie obywatela uprawnień do wykonywania reglamentowanej działalności gospodarczej, decydujących o statusie materialnym jego i jego rodziny, i to przez okres 3 kolejnych lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu (por. art. 18 ust. 11 w.t.p.a.). Biorąc pod uwagę bardzo dotkliwą, represyjną sankcję przewidzianą w ustawie wobec przedsiębiorcy, przy braku możliwości jej miarkowania i braku wyrażonych w ustawie przesłanek ekskulpacji i/lub egzoneracji, orzekający skład Kolegium uznał, że przedstawiona powyżej wykładnia byłaby sprzeczna z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (przyjętą w art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) i kodeksową zasadą uwzględniania przy wydawaniu decyzji interesu społecznego i słusznego interesu strony (przyjętą w art. 7 k.p.a.). Innymi słowy, sankcja cofnięcia zezwolenia z powodu „przedstawienia fałszywych danych", rozumianego jako podaniu w oświadczeniu przedsiębiorcy danych niezgodzonych ze stanem faktycznym, byłaby nieproporcjonalna do stopnia uchybienia.

Z powyższych powodów Kolegium przyjęło, jako własny, inny pogląd NSA, że nie każdy przypadek podania przez przedsiębiorcę niezgodnej z rzeczywistością wartości sprzedaży alkoholu, dla celów wyliczenia omawianej opłaty, uzasadnia zastosowanie sankcji cofnięcia zezwolenia na sprzedaż alkoholu. Aby sankcja mogła być zastosowana, podanie przez przedsiębiorcę niezgodnej z rzeczywistością wartości sprzedaży alkoholu musi mieć kwalifikowany charakter, jako przejaw przedstawienia fałszywych danych. Ma to miejsce w sytuacji celowego, świadomego wprowadzenia w błąd organu przez przedsiębiorcę co do wartości sprzedanego alkoholu, mimo posiadania wiedzy co do ich niezgodności ze stanem rzeczywistym. Jako przykład Sąd podał celowe zaniżenie przez sprzedawcę wartości sprzedaży alkoholu, skutkujące zmniejszeniem wpływów do budżetu gminy (por. wyrok NSA z dnia 31 marca 2016 r., II GSK 2398/14 – w oświadczeniu przedsiębiorca zawyżył wartości sprzedaży). Taka wykładnia pozwala relatywizować stosowanie art. 18 ust. 10 pkt 5 w.t.p.a. i uzależniać dopuszczalność cofnięcia zezwolenia na jego podstawie od okoliczności faktycznych, dotyczących konkretnej sprawy.

W opisanej sprawie strona - w zakresie zezwoleń typu A i B - zadeklarowała wartości sprzedaży alkoholu niezgodne ze stanem rzeczywistym, bo zaokrąglone w górę, do pełnych złotych. Doprowadziło to do powstania groszowej nadpłaty w opłacie za zezwolenie typu „A". Przy opłacie za zezwolenie typu „B" zaokrąglenie w górę nie miało jednak wpływu na jej wielkość ze względu na jej ryczałtowy charakter. W zakresie zaś zezwolenia typu C strona zadeklarowała wartość sprzedaży, także niezgodną ze stanem rzeczywistym, w tym jednak przypadku zaniżoną o 35,32 zł, co jak przyznała było to wynikiem „pomyłki arytmetycznej". Od tej deklarowanej, niższej wartości, strona uiściła opłatę, jednak o 1,34 zł niższą. W ocenie Kolegium, wyżej opisane błędy, zawarte w oświadczeniu o wartości sprzedaży napojów alkoholowych, nie można było zakwalifikować jako fakt „przedstawienia fałszywych danych". W zakresie zezwoleń A i B zawyżono wartości sprzedaży, nie doprowadziło to jednak do zmniejszenia wpływów do budżetu gminy, a wręcz przeciwnie, do powstania nieznacznej, groszowej nadpłaty. W przypadku zaś zezwolenia typu C, obiektywne i bezsporne zaniżenie wartości sprzedaży, rzeczywiście doprowadziło do uszczuplenia wpływów budżetu gminy. Uszczuplenie to wyniosło jednak zaledwie 1,34 zł. Było ono niewielkim ułamkiem całej należnej opłaty. Nie można zakwalifikować wyżej opisanego zaniżenia jako celowego, świadomego działania strony. Zwykła wiedza i doświadczenie życiowe nie pozwalają wysnuć takiego wniosku. Kolegium musiałoby założyć, że przedsiębiorca działa nieracjonalnie, bo oto z chęci zaoszczędzenia kwoty 1,34 zł, celowo podawałby dane nieprawdziwe, ryzykując tym samym utratę zezwoleń, dających mu znaczny roczny przychód. Byłoby to domniemanie faktyczne w swoim wnioskowaniu absurdalne.

Zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych w budynku dworca kolejowego (SKO 4221/ 64/16)

Według art. 18 ust. 1 w.t.p.a., sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży może być prowadzona tylko na podstawie zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży. Ustawa dopuszcza zatem zwolnienie od generalnego zakazu sprzedawania napojów alkoholowych w drodze uzyskania indywidualnego zezwolenia. Tę konstrukcję prawną określa się mianem zakazu względnego. Stosownie do art. 14 ust. 1 pkt 4 w.t.p.a., zabrania się sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w środkach i obiektach komunikacji publicznej, z wyjątkiem wagonów restauracyjnych i bufetów w pociągach, w których dopuszcza się sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów alkoholowych do 4,5% zawartości alkoholu oraz piwa. Przepis ten uniemożliwia pozytywne załatwienie wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w punkcie znajdującym się w obiekcie komunikacji publicznej. Takim obiektem jest np. dworzec kolejowy („Zdaniem Sądu nie budzi wątpliwości kwestia, że dworce kolejowe i autobusowe należą do kategorii obiektów komunikacji publicznej, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy. (…) Wykładnie gramatyczna i celowościowa doprowadzają do wniosku, że dworce kolejowe i autobusowe z całą pewnością są obiektami komunikacji publicznej" – wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 kwietnia 2014 r., II SA/Go 148/14). Zgodnie z art. 4 pkt 8 i 8a ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1297 z późn. zm.), dworzec kolejowy jest to usytuowany na obszarze kolejowym (tj. powierzchni gruntu określonej działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa, budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy) obiekt budowlany lub zespół obiektów budowlanych do obsługi podróżnych lub usług towarzyszących tej obsłudze, który może również obejmować urządzenia do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem ruchu pociągów.

W rozpatrywanej przez Kolegium sprawie organ pierwszej instancji decyzją odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powyżej 18% zawartości alkoholu, przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, tj. w restauracji, gdyż lokal ten usytuowany jest w obiekcie komunikacji publicznej – w budynku Dworca Kolejowego. Kolegium utrzymało w mocy tę decyzję, jako że z analizy zgromadzonego materiału dowodowego (a przede wszystkim: umowy najmu – pomiędzy Spółką PKP S.A., a stroną postępowania i załączników do niej, zdjęć wykonanych przez Komisję Rozwiazywania Problemów Alkoholowych oraz protokołu oględzin i załączonego do niego materiału fotograficznego) niezbicie wynikało, że restauracja usytuowana jest w obiekcie komunikacji publicznej, tj. w budynku Dworca Kolejowego (na parterze i pierwszym piętrze tego budynku). W treści umowy najmu wprost wskazano, że strona wynajęła „część powierzchni na Dworcu" Kolejowym. Adres ww. restauracji jest taki sam jak adres Dworca Kolejowego. Zdaniem Kolegium, czynności podjęte przez przedsiębiorcę, a polegające na zablokowaniu drzwi prowadzących do restauracji z holu Dworca Kolejowego oraz zamontowaniu barierek, nie miały znaczenia, zwłaszcza że są to czynności odwracalne i niewpływające na status prawny nieruchomości – budynku Dworca Kolejowego, w tym lokalu, w którym prowadzona jest restauracja.

RUCH DROGOWY. KIERUJĄCY POJAZDAMI. DROGI PUBLICZNE

Sprawy z zakresu ruchu drogowego i kierujących pojazdami regulowane były w 2016 r. przepisami **ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym** (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, z późn. zm.) oraz **ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami** (Dz. U. z 2016 r. poz. 627, z późn. zm.). Ustawa o kierujących pojazdami, która weszła w życie dnia 19 stycznia 2013 r., uchyliła przede wszystkim przepisy Działu IV ustawy Prawo o ruchu drogowym, które regulowały wymagania w stosunku do osób kierujących pojazdami. Część tych przepisów przestała obowiązywać z dniem wejścia w życie ustawy o kierujących pojazdami, natomiast okres obowiązywania niektórych z tych regulacji przesunięto w czasie (dla przykładu, przepisy art. 114 ustawy Prawo o ruchu drogowym zostały uchylone przez art. 125 pkt 10 lit. g) ustawy o kierujących pojazdami z dniem 19 stycznia 2013 r., z tym, że w zakresie ust. 1 pkt 1 lit. b) - z dniem 4 czerwca 2018 r.) Ponadto wiele regulacji w tym zakresie zamieszczono w przepisach przejściowych powołanych wyżej aktów prawnych (np. art. 135a ustawy o kierujących pojazdami stanowi, że do dnia 3 czerwca 2018 r. starosta wydaje decyzję, o której mowa w art. 99 ust. 1 pkt 2 lit. a), pkt 3 lit. a) oraz pkt 5, na podstawie odpisu wyroku przesłanego przez sąd w trybie art. 182 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy) oraz w wielu innych aktach prawnych zmieniających [np. w ustawie z dnia 16 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy Prawo

o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2183); w ustawie z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 541)]. Mnogość regulacji, umieszczenie ich w wielu różnych aktach prawnych powoduje pewien chaos orzeczniczy i trudności w ustaleniu aktualnie obowiązującego stanu prawnego.

Wykreślenie z ewidencji instruktora nauki jazdy, który uprawnienia uzyskał pod rządami ustawy Prawo o ruchu drogowym

Wymagania, jakie musiał spełniać instruktor nauki jazdy, określone w ustawie Prawo o ruchu drogowym były mniej restrykcyjne w zakresie niekaralności. Jak bowiem wynikało z nieobowiązującego już art. 105 ust. 2 pkt 6, instruktorem mogła być osoba niekarana wyrokiem sądu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym. *A contrario*, prawomocne skazanie za inne przestępstwo nie stanowiło wówczas podstawy do wykreślenia z ewidencji instruktorów. Ustawa o kierujących pojazdami niewątpliwie zaostrzyła wymagania i to zarówno wobec instruktorów, jak i wykładowców czy egzaminatorów. Wprowadzając (w art. 33 ust. 1 pkt 8) obok przestępstw przeciw bezpieczeństwu w komunikacji pięć nowych kategorii czynów zabronionych, wykluczających możliwość wykonywania wymienionych wyżej zawodów, ustawodawca z całą pewnością kierował się interesem publicznym. W interesie publicznym leży, by osoby pełniące istotne funkcje w procesie kształcenia i przyznawania uprawnień kandydatom na kierowców, dawały możliwie dużą rękojmię przestrzegania porządku prawnego. Warto jednak zauważyć, że ustawodawca mimo to nadal limituje wymagania w tym zakresie i nie zdecydował się na wprowadzenie szerokiej i występującej w wielu przepisach formuły niekaralności za jakiekolwiek przestępstwo popełnione umyślnie.

Opisane wymagania można postrzegać z dwóch perspektyw. Po pierwsze, jako wymagania, które muszą spełnić kandydaci na instruktorów (wykładowców, egzaminatorów). Po drugie, jako wymagania, którym muszą odpowiadać osoby posiadające już uprawnienia instruktora (wykładowcy, egzaminatora), nadane na podstawie poprzednich przepisów. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie, bowiem w tym drugim przypadku w procesie wykładni uwzględnić należy problematykę ochrony praw nabytych, stanowiącą przecież istotny składnik aksjologii zakazu retroakcji. Dodać trzeba, że chodzi tu o prawo do wykonywanego zawodu, a więc prawo, które z reguły jest źródłem zapewnienia środków egzystencji dla uprawnionego i jego rodziny, co dodatkowo potwierdza konieczność zachowania szczególnej wstrzemięźliwości przy rozstrzyganiu kwestii intertemporalnych. Wyciągnięcie negatywnych dla instruktora konsekwencji administracyjnoprawnych, przewidzianych nowymi przepisami, ze zdarzeń, które zaistniały przed wejściem nowych przepisów w życie jest dopuszczalne w wyjątkowych przypadkach. Uwzględnienie zakazu retroakcji spowoduje wprawdzie, że ochrona interesu publicznego, wynikająca z art. 33 ust. 1 pkt 8 ustawy o kierujących pojazdami będzie mniejsza, jednak tylko w zakresie wynikającym z konieczności równoważenia tego interesu z zasadami państwa prawa, w tym przypadku z ochroną praw nabytych, zaufania do władzy publicznej i przewidywalnością prawa (uzasadniony interes jednostki). Z całą zaś pewnością nie ma podstaw do twierdzenia, że w wyniku przyjęcia takiej wykładni przepis art. 33 ust. 1 pkt 8 ustawy o kierujących pojazdami straci jakikolwiek sens, czy nie będzie spełniał przypisanej mu przez ustawodawcę funkcji. Na marginesie wypada zauważyć, że prewencyjna ochrona interesu publicznego w zakresie możliwości wykonywania określonego zawodu przez osoby skazane realizowana jest również na płaszczyźnie karnoprawnej. Sąd w wyroku skazującym może bowiem zakazać wykonywania określonego zawodu (art. 41 k.k.).

Wydanie nowego dokumentu prawa jazdy w związku ze zmianą stanu faktycznego wymagającego zmiany danych w nim zawartych

W myśl przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o kierujących pojazdami, prawo jazdy jest wydawane przez starostę, w drodze decyzji administracyjnej, na wniosek osoby zainteresowanej, za opłatą oraz po uiszczeniu opłaty ewidencyjnej. Materialnoprawną podstawę tej czynności stanowią przepisy art. 18 powołanej ustawy, w myśl których osoba posiadająca prawo jazdy lub pozwolenie na kierowanie tramwajem jest obowiązana zawiadomić starostę o utracie tego dokumentu, jego zniszczeniu w stopniu powodującym nieczytelność, a także o zmianie stanu faktycznego wymagającego zmiany danych w nim zawartych, w terminie 30 dni od dnia zaistnienia tego zdarzenia (art. 18 ust. 1). Zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami, na wniosek osoby uprawnionej, w przypadkach o których mowa wyżej, starosta wydaje, za opłatą oraz po uiszczeniu opłaty ewidencyjnej, wtórnik dokumentu, pod warunkiem złożenia oświadczenia o utracie dokumentu. Wtórnik wydaje także w przypadku zwrotu zniszczonego dokumentu. W innych przypadkach starosta wydaje nowy dokument, pod warunkiem zwrotu dokumentu wymagającego zmiany danych (art. 18 ust. 2 pkt 2).

Powołane regulacje prawne dotyczą jedynie wydania nowego dokumentu prawa jazdy potwierdzającego określone uprawnienia, które należy odróżnić od prawa podmiotowego w postaci uprawnienia do kierowania pojazdem mechanicznym określonego rodzaju. W sytuacji zmiany stanu faktycznego, powodującego konieczność zmiany danych w dokumencie prawa jazdy, osoba posiadająca taki dokument jest zobowiązana do złożenia stosownego wniosku, który „aktualizuje po stronie starosty wyrażoną w art. 18 ust. 2 pkt 2 u.k.p. kompetencję do wydania nowego dokumentu prawa jazdy uwzględniającego zaistniałą zmianę" [zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 listopada 2013 r., III SA/Po 848/13 (LEX nr 1402320)]. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, przepis art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o kierujących pojazdami, nie stanowi materialnoprawnej podstawy do wydania decyzji administracyjnej, na podstawie której starosta byłby uprawniony do władczego określenia konsekwencji prawnych wynikających z określonej normy prawnej w stosunku do konkretnego adresata w indywidualnej sprawie. Wydanie nowego dokumentu prawa jazdy jest bowiem czynnością materialnotechniczną, sprowadzającą się w swej istocie jedynie do fizycznej wymiany dokumentu stanowiącego dowód posiadania przez określoną osobę uprawnienia do kierowania pojazdami danego rodzaju, która ma służyć przede wszystkim celom dowodowym [art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o kierujących pojazdami; zob. powołany wyżej wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 listopada 2013 r.; wyroki WSA: w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2014 r., II SA/Sz 897/13 (LEX nr 1424454); w Krakowie z dnia 24 listopada 2015 r., II SA/Kr 879/15 (LEX nr 1939620); w Szczecinie z dnia 3 września 2015 r. (LEX nr 1814154)].

Ponadto w kontekście opisywanego problemu zwrócić można uwagę na wyrok TK z dnia 12 grudnia 2013 r., K 5/13 (OTK-A 2013/9/137; Dz. U. z 2014 r poz. 37), w którym podkreślono: „Nie utracą (…) bezterminowego charakteru uprawnienia do kierowania pojazdami nabyte przez osoby pod rządami poprzednich przepisów. Przy ubieganiu się o wydanie nowego prawa jazdy osoby te nie będą bowiem musiały ponownie ubiegać się o uzyskanie uprawnień do kierowania pojazdami, które to uprawnienia nabyły już pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów".

Zatrzymanie prawa jazdy z powodu przekroczenia dopuszczalnej prędkości o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym

W przestrzeni publicznej pojawiało się w 2016 r. wiele różnych poglądów odnośnie do zatrzymania prawa jazdy na okres 3 miesięcy za przekroczenie dopuszczalnej prędkości na obszarze zabudowanym o więcej niż 50 km/h (art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami). Powstawały „specjalistyczne" strony internetowe, zawierające porady dla kierowców, których taka sytuacja spotkała. Pojawiały się wciąż nowe pomysły, jak uchronić się przed taką sankcją. Przez dłuższy okres było to np. nieokazywanie organom kontroli ruchu drogowego dokumentu prawa jazdy, z uzasadnieniem, że zapomniało się je zabrać z domu. Zdaniem niektórych, będąca tego konsekwencją niemożność „fizycznego" zatrzymania prawa jazdy przez policjanta miała uniemożliwiać staroście wydanie decyzji o (prawnym) zatrzymaniu prawa jazdy. Można też było zaobserwować różne teorie co do kompetencji starosty i organu odwoławczego w tego typu sprawach (jakim są samorządowe kolegia odwoławcze). Pojawiały się poglądy, że organy te powinny w ramach postępowania administracyjnego prowadzić postępowanie wyjaśniające okoliczności zdarzenia drogowego i samodzielnie ustalać, czy kierowca przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym.

Żaden z tych poglądów nie został uznany przez Kolegium za prawidłowy.

Zgodnie z art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym, policjant „zatrzyma prawo jazdy za pokwitowaniem w przypadku ujawnienia czynu polegającego na: kierowaniu pojazdem z prędkością przekraczającą dopuszczalną o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym". Policjant nie ma możliwości wyboru - w przypadku „ujawnienia" ww. „czynu" musi zatrzymać dokument prawa jazdy. Ustawodawca wyraźnie więc przesądził, że zatrzymanie prawa jazdy przez policjanta podczas kontroli drogowej nie jest związane z faktem przyjęcia mandatu karnego i - tym samym - prawomocnym zakończeniem postępowania w sprawie o wykroczenie z art. 92a k.w. (por. art. 98 § 3 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia). Stosownie do art. 136 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym, zatrzymane prawo jazdy (dokument) Policja przekazuje niezwłocznie, nie później niż w ciągu 7 dni, według właściwości, staroście.

W toku prowadzonych postępowań za pozbawione podstaw prawnych Kolegium uznawało spotykane niekiedy twierdzenie, że - w przypadku odmowy przyjęcia mandatu karnego przez kierującego pojazdem - zatrzymane prawo jazdy Policja powinna przekazać sądowi powszechnemu (do którego przekazuje sprawę o wykroczenie z art. 92a k.w.) - na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Przepis art. 137 ust. 1 ma zastosowanie wyłącznie w przypadku „uzasadnionego podejrzenia, że kierowca

popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów" (por. art. 135 ust. 1 pkt 2). Zakaz prowadzenia pojazdów jest środkiem karnym wskazanym w art. 28 § 1 pkt 1 k.w.; stosownie do art. 28 § 2, środki karne można orzec, jeżeli są one przewidziane w przepisie szczególnym, a orzeka się je, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów przewidziany jest w: art. 86 § 3, art. 87 § 3 i § 4, art. 87 § 1a, art. 87 § 2, art. 87 § 4, art. 92 § 3, art. 93 § 2, art. 93 § 2, art. 94 § 3 k.w., natomiast niezastosowanie się do ograniczenia prędkości stanowi wykroczenie stypizowane w art. 92a k.w. Przewidzianym przez ustawę środkiem karnym jest w tym przypadku wyłącznie grzywna („Kto, prowadząc pojazd, nie stosuje się do ograniczenia prędkości określonego ustawą lub znakiem drogowym, podlega karze grzywny").

Sytuacji prawnej kierującego pojazdem nie zmieniał również, zdaniem Kolegium - wspominany na wstępie - fakt, że podczas kontroli drogowej nie okazał dokumentu prawa jazdy i tym samym dokument ten nie został (fizycznie) zatrzymany przez Policję. Zgodnie z art. 38 pkt 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym, kierujący pojazdem jest obowiązany mieć przy sobie i okazywać na żądanie uprawnionego organu dokument stwierdzający uprawnienie do kierowania pojazdem. Stosownie do art. 95 k.w., kto prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu pojazd, nie mając przy sobie wymaganych dokumentów, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany. Wykroczenie określone w dyspozycji tego przepisu ma charakter powszechny i formalny, a więc może je popełnić każda osoba prowadząca pojazd na drodze publicznej, przez działanie w sposób zarówno umyślny, jak i nieumyślny, przy czym nie jest tu wymagany żaden skutek w postaci zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego. Nie okazując organom kontroli ruchu drogowego dokumentu stwierdzającego uprawnienie do kierowania pojazdem (prawa jazdy) kierowca nie uwalnia się odpowiedzialności administracyjnej. Owszem, nie następuje fizyczne (faktyczne) zatrzymanie prawa jazdy przez policjanta. Nie oznacza to jednak, że nie znalazł zastosowania art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym. Zachowanie noszące znamiona wykroczenia (nieposiadanie dokumentów uprawniających do kierowania pojazdami) nie może przecież uprzywilejowywać sytuacji kierowcy w porównaniu do kierowcy, którego zachowanie takich znamion nie nosi (posiada prawo jazdy → okazuje je policjantowi → policjant zatrzymuje dokument).

W tym kontekście Kolegium zwróci także uwagę, że przepis z art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym brzmi: „Policjant (…) zatrzyma prawo jazdy za pokwitowaniem w przypadku ujawnienia czynu polegającego na: kierowaniu pojazdem z prędkością przekraczającą dopuszczalną o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym". Cytowana norma prawna reguluje więc zachowanie „policjanta" w przypadku ujawnienia ww. czynu, które - jak wspominano - jest czynnością z zakresu administracji publicznej (policjant jest adresatem normy ustanawiającej konkretny wzór zachowania). Jeśli więc policjant ujawni czyn polegający na kierowaniu pojazdem z prędkością przekraczającą dopuszczalną o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym, podejmuje ww. czynność, a więc decyduje o zatrzymaniu dokumentu prawa jazdy. To jak na tę czynność policjanta zareaguje jej adresat (kierujący pojazdem) - w świetle konstrukcji ww. przepisu - nie ma znaczenia. Zgodnie z art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym to policjant (nie kierowca) „decyduje" – zatrzymuje prawo jazdy i informuje o tym kierowcę. Niewykonalność tej „decyzji" z powodu popełnienia przez kierowcę wykroczenia z art. 95 k.w. nie powoduje, że policjant może ją „cofnąć", uznać za niebyłą, czy od niej odstąpić. Wówczas poprzestaje na poinformowaniu właściwego starosty o uzasadnionej prawnie woli zatrzymania prawa jazdy. Z ustaleń stanu faktycznego sprawy nie można bowiem wyprowadzić hipotetycznego stanu faktycznego zapisanego w normie prawa. Proces jest odwrotny, to z normy prawa wyprowadza się hipotetyczny stan faktyczny i pod ten stan podciąga się stan faktyczny występujący w przedmiotowej sprawie [wyrok NSA z dnia 23 listopada 2010 r., II OSK 1848/10 (LEX nr 787129)]. Wykładnia prawa obejmuje zarówno prawo materialne, jak i procesowe, ale nie obejmuje ocen dotyczących stanu faktycznego [wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 marca 2009 r., I SA/Go 76/09 (LEX nr 489452)]. Przyjęcie założenia, że policjant „zatrzyma prawo jazdy" tylko wówczas, gdy podczas kontroli drogowej kierowca na taką czynność się zgodzi (i odda dokument prawa jazdy „za pokwitowaniem") byłoby więc – zdaniem Kolegium – co najmniej błędne.

Nie można w tym kontekście nie zauważyć, że wyrokiem z dnia 13 maja 2016 r., III SA/Wr 1301/15, WSA we Wrocławiu oddalił skargę kierowcy na decyzję Kolegium dotyczącą zatrzymania prawa jazdy na 3 miesiące za przekroczenie dopuszczalnej prędkości na obszarze zabudowanym o więcej niż 50 km/h w sprawie, w której kierujący nie tylko nie przyjął mandatu karnego (i toczyło się postępowanie sądowe w sprawie o wykroczenie), ale w ogóle nie okazał dokumentu prawa jazdy podczas kontroli drogowej (twierdząc, że nie ma go przy sobie; nie chciał go również zwrócić na wezwanie starosty). Decyzja Kolegium została uzasadniona w przedstawiony wyżej sposób. Podobnie orzekały również inne sądy

administracyjne – np. WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., II SA/Gl 92/16 i WSA w Łodzi w wyrokach z dnia 12 października 2016 r., III SA/Łd 532/16 oraz z dnia 8 grudnia 2016 r., III SA/Łd 631/16.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, starosta „wydaje decyzję administracyjną o zatrzymaniu prawa jazdy lub pozwolenia na kierowanie tramwajem, w przypadku gdy: kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym". Przepis ten w 2016 r. (podobnie jak w 2015 r.) nie funkcjonował jednak samodzielnie, co miało przesądzający wpływ na działalność orzeczniczą Kolegium w omawianej kwestii.

Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 541, z późn. zm.), która wprowadziła ww. przepisy, do dnia 31 grudnia 2016 r. podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, „jest informacja o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy" Prawo o ruchu drogowym.

Jeśli więc starosta uzyskuje od Policji informację o zatrzymaniu przez organ kontroli ruchu drogowego prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym, z uwagi na „ujawnienie czynu", wskazanego w tym przepisie, zobligowany jest wszcząć postępowanie w sprawie, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, celem wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy. Takie samo postępowanie starosta wszczyna, gdy uzyska informację o - będącej konsekwencją popełnienia przez kierowcę wykroczenia z art. 95 k.w. - niemożności fizycznego zatrzymania prawa jazdy (faktycznego jego odebrania) przez policjanta. Jak wspomniano, taki kierowca nie może być traktowany „lepiej" niż kierowca, który - zgodnie z art. 38 ustawy Prawo o ruchu drogowym - wypełnia obowiązek posiadania „przy sobie" i okazywania na żądanie uprawnionego organu dokumentu uprawniającego do kierowania pojazdem. Uniemożliwienie policjantowi faktycznego odebrania dokumentu prawa jazdy nic więc tu nie zmienia. Policja przekazuje wówczas staroście informację, że prawo jazdy zostałoby zatrzymane na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym, gdyby kierujący pojazdem nie popełnił wykroczenia z art. 95 k.w.

Zwrócić trzeba w tym kontekście uwagę, że zgodnie z art. 102 ust. 1c ustawy o kierujących pojazdami, „starosta wydaje decyzję, o której mowa w ust. 1 pkt 4 lub 5, na okres 3 miesięcy (…) oraz zobowiązując kierującego do zwrotu prawa jazdy, jeżeli dokument ten nie został zatrzymany w trybie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym". Ustawodawca, niezależnie od kompetencji do wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, dał więc staroście, orzekającemu na podstawie art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, uprawnienie do zobowiązania kierującego do zwrotu prawa jazdy.

W kwestii kompetencji starosty i samorządowego kolegium odwoławczego odnośnie do prowadzenia postępowania wyjaśniającego okoliczności zdarzenia drogowego, Kolegium przede wszystkim wskazywało na konieczność odróżniania postępowania mandatowego za naruszanie przez kierowców przepisów ruchu drogowego i - ewentualnie - postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie, od prowadzonego przez starostę postępowania administracyjnego w sprawie zatrzymania prawa jazdy na 3 miesiące w przypadku, gdy kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym. To pierwsze postępowanie odbywa się w trybie przepisów Kodeksu wykroczeń i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, to drugie - w oparciu o przepisy ustawy o kierujących pojazdami i kodeks postępowania administracyjnego. O ile organ administracyjny orzekający w sprawie zatrzymania prawa jazdy koncentruje się na „informacji o zatrzymaniu prawa jazdy" na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo o ruchu drogowym, przedmiotem czynności Policji w postępowaniu mandatowym i - ewentualnie - sądu orzekającego w sprawie o wykroczenie są okoliczności zdarzenia drogowego, polegającego na niezastosowaniu się do ograniczenia prędkości (art. 92a k.w.). Ani starosta, ani organ odwoławczy - w świetle obowiązujących aktualnie i omówionych wyżej przepisów - nie posiadają żadnych uprawnień do badania okoliczności zdarzenia drogowego i prawidłowości postępowania organów kontroli ruchu drogowego. Za pozbawione podstaw prawnych Kolegium uznawało więc zarzucanie staroście prowadzącemu postępowanie administracyjne w sprawie zatrzymania prawa jazdy na 3 miesiące naruszenia przepisów procesowych dotyczących postępowania dowodowego odnośnie do przebiegu zdarzenia drogowego (art. 7, art. 77 § 1 k.p.a.). Takie ustalenia nie mają bowiem związku z zakresem kompetencji starosty orzekającego o zatrzymaniu prawa jazdy. Mogłyby być one wyjaśniane w postępowaniu w sprawie o wykroczenie, prowadzonym przez sąd rejonowy w przypadku nieprzyjęcia mandatu. W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, w związku z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks

karny oraz niektórych innych ustaw, organy administracyjne nie ustalają zaś winy kierowcy [por. decyzję Kolegium z dnia 1 marca 2016 r., SKO 4142/23/16 (OwSS 2016/2/52-58; również w LEX)].

Za bezskuteczną prawnie Kolegium uznawało również - nierzadko spotykaną - argumentację, że przyjmując mandat karny kierowca popełnił błąd i w postępowaniu administracyjnym w sprawie zatrzymania prawa jazdy próbuje ten błąd „naprawić". Zgodnie z art. 98 § 3 k.w. postępowania w sprawach o wykroczenia, mandat karny kredytowany, wydawany ukaranemu za potwierdzeniem odbioru, staje się prawomocny z chwilą pokwitowania jego odbioru przez ukaranego. Jeśli więc kierujący przyjął mandat, tym samym - sprawa o popełnione przez niego wykroczenie stypizowane w art. 92a k.w. została prawomocnie zakończona. Oczekiwanie, że w takiej sytuacji orzekanie w prawomocnie zakończonej sprawie o wykroczenie „przejmą" organy administracyjne (starosta albo samorządowe kolegium odwoławcze) jest co najmniej zbyt daleko idące. Organy administracyjne właściwe w sprawach, o których mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, nie posiadają przecież żadnych kompetencji do orzekania na podstawie Kodeksu wykroczeń i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie.

W zakresie orzeczeń Kolegium w omawianym zakresie odnotować trzeba również sprawy, w których obowiązki Policji - zgodnie z art. 139 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym - wykonywała Inspekcja Transportu Drogowego, choć były one nieliczne. Organ ten przekazywał informację o zatrzymaniu prawa jazdy (uzasadnionej prawnie woli zatrzymania prawa jazdy) na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którym podmiot, który wydał prawomocne rozstrzygnięcie za naruszenie, o którym mowa w art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo o ruchu drogowym, niezwłocznie powiadamia o tym starostę właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kierującego pojazdem.

Na marginesie nie można nie zwrócić uwagi, że w dniu 1 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o kierujących pojazdami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 2001), która m. in. nieco zmieniła, lecz *de facto* – zdaniem Kolegium – jedynie doprecyzowała art. 7 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z art. 4 nowelizacji, zmieniono termin, w którym obowiązują przepisy przejściowe, przedłużając go do dnia 3 czerwca 2018 r. Z kolei art. 7 ust. 1 brzmi obecnie w sposób następujący: „1) podmiot, który ujawnił popełnienie naruszenia, o którym mowa w art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy wymienionej w art. 4 lub wydał prawomocne rozstrzygnięcie za to naruszenie, niezwłocznie powiadamia o tym starostę właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kierującego pojazdem; 2) podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz ust. 1d i art. 103 ust. 1 pkt 5 ustawy wymienionej w art. 5, jest informacja, o której mowa odpowiednio w pkt 1 lub 3; 3) organ kontroli ruchu drogowego, który stwierdził kierowanie pojazdem silnikowym w okolicznościach, o których mowa w art. 102 ust. 1d albo art. 103 ust. 1 pkt 5 ustawy wymienionej w art. 5, niezwłocznie powiadamia o tym starostę właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kierującego pojazdem". W aktualnie obowiązującym stanie prawnym doprecyzowano więc, że podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami jest informacja od podmiotu, „który ujawnił popełnienie naruszenia, o którym mowa w art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy" Prawo o ruchu drogowym" lub który „wydał prawomocne rozstrzygnięcie za to naruszenie". Również jednak w stanie prawnym obowiązującym do końca 2016 r. – jak wspominano - nie budziło wątpliwości Kolegium, że dla wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, nie jest konieczne zakończenie czynności Policji w sprawie ujawnienia popełnienia naruszenia, o którym mowa w art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy – Prawo o ruchu drogowym, prawomocnym rozstrzygnięciem (mandatem karnym). Tytułem przykładu można wskazać, co następuje:

- WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 5 stycznia 2016 r., II SA/Bd 1025/15 stwierdził, że ustawodawca jasno sprecyzował, co stanowi źródło ustalenia stanu faktycznego w zakresie stwierdzenia okoliczności przekroczenia dopuszczalnej prędkości w terenie zabudowanym o 50 km/h. Zgodnie z treścią art. 7 ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami jest informacja o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy prawo o ruchu drogowym. „W związku z powyższym wystarczającą i co do zasady samodzielną podstawę do wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy stanowi ww. informacja. Ewentualne podważenie treści przekazanej informacji mogłoby nastąpić w przypadku prawomocnego rozstrzygnięcia uprawnionego organu, z którego wynikałoby, iż przekroczenie prędkości nie miało miejsca lub nie wynosiło więcej niż 50 km/h. (…) Organ wydający decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy nie prowadzi własnych ustaleń dotyczących faktu rażącego przekroczenia prędkości, ale z mocy decyzji ustawodawcy opiera swoje rozstrzygnięcie na

przekazanej mu informacji o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy prawo o ruchu drogowym. Tym samym wszelkie zarzuty odwołującego, dotyczące sposobu przeprowadzenia postępowania oraz ustalenia stanu faktycznego nie mogły przynieść pożądanego skutku w postępowaniu administracyjnym w sprawie zatrzymania prawa jazdy.(…) Oznacza to, iż do czasu powiadomienia o prawomocnym rozstrzygnięciu, organ nie ma podstaw do kwestionowania informacji przekazanej przez organy Policji. Co więcej przepis art. 103 ust. 3 ustawy o kierujących pojazdami przesądza, iż w okresie prowadzenia postępowania wykroczeniowego, istnieje po stronie organu obowiązek zatrzymania prawa jazdy. W świetle tego przepisu, jeżeli sprawa o naruszenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 4 lub 5, została skierowana do rozpoznania przez sąd lub organ orzekający o sprawie w postępowaniu dyscyplinarnym i nie zakończyła się prawomocnym rozstrzygnięciem w okresie 3 miesięcy od dnia zatrzymania dokumentu, a w przypadku, o którym mowa w ust. 1d - w okresie 6 miesięcy, podlega on zwrotowi. Oznacza to *a contrario*, iż mimo braku prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie popełnionego wykroczenia, organ zobowiązany jest do zatrzymania prawa jazdy";

- WSA w Gliwicach, w wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., II SA/Gl 92/16, wywiódł: „Mylnie skarżący bowiem, odczytując art. 7 ww. ustawy, łączy treść ust. 1 pkt 1 i pkt 2 wywodząc z ich łącznego brzmienia wniosek, iż zatrzymanie prawa jazdy wymaga uprzedniego prawomocnego rozstrzygnięcia co do zarzucanego wykroczenia. W rzeczywistości poszczególne punkty art. 7 ust. 1 odnoszą się do różnych stanów faktycznych i prawnych, a w konsekwencji sytuacji stanowiącej przedmiot sprawy dotyczy pkt 2, nie zaś pkt 1. Przesądza on zaś w obecnym stanie prawnym jednoznacznie, że jedyną i wyłączną okolicznością, która obliguje organ do wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, jest informacja, o której mowa powyżej (notabene wbrew twierdzeniom skargi nie istnieje pojęcie informacji prawomocnej bądź nieprawomocnej)". W sprawie, w której zapadł cytowany wyrok skarżący nie przyjął mandatu i toczyło się postępowanie sądowe w sprawie o wykroczenie, a jego pełnomocnik wnosił z tego powodu o zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.;

- także WSA w Warszawie – w wyroku z dnia 24 sierpnia 2016 r. (VIII SA/Wa 1052/15) - stwierdził, że ustawodawca jasno sprecyzował, co stanowi źródło ustalenia stanu faktycznego w zakresie stwierdzenia okoliczności przekroczenia dopuszczalnej prędkości w terenie zabudowanym o 50 km/h. Zgodnie z treścią art. 7 ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw „podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz art. 103 ust. 1 pkt 5 ustawy o kierujących pojazdami jest informacja o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy prawo o ruchu drogowym. Przepis ten przesądza, że jedyną i wyłączną okolicznością, która przesądza o obowiązku wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, jest ww. informacja. W związku z powyższym oczywistym jest, że organ wydający decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy nie prowadzi własnych ustaleń dotyczących faktu rażącego przekroczenia prędkości, ale z mocy woli ustawodawcy opiera swoje rozstrzygnięcie na przekazanej mu informacji o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy prawo o ruchu drogowym. Tym samym organ prowadzący postępowanie o zatrzymanie prawa jazdy w trybie art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, nie może ani powoływać z urzędu, ani na wniosek dowodów na okoliczność potwierdzenia, czy też weryfikacji treści zawartych w informacji, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw". Dodać można, że także w tej sprawie Kolegium argumentowało, że „do czasu powiadomienia o prawomocnym rozstrzygnięciu, organ nie ma podstaw do kwestionowania informacji przekazanej przez organy Policji";

- WSA w Łodzi, w wyroku z dnia 8 grudnia 2016 r. (III SA/Łd 631/16) przyjął z kolei, że: „Sporne w niniejszej sprawie było, czy zawiadomienia Komendanta Miejskiego Policji w Ł. z dnia 25 marca 2016 r. oraz Komendanta Wojewódzkiego Policji z dnia 29 kwietnia 2016 r. mogły stanowić wystarczającą podstawę do wydania decyzji o zatrzymaniu skarżącemu prawa jazdy na okres 6 miesięcy zważywszy na fakt, że prawo jazdy nie zostało zatrzymane podczas kontroli w dniu 25 marca 2016 r., gdyż skarżący go nie posiadał. Skarżący podnosił także, iż nie został wystawiony mandat karny i nie został wydany prawomocny wyrok uznający go za sprawcę wykroczenia drogowego. (…) Sąd nie podziela tej interpretacji. (…) Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej z dnia 20 marca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz art. 103 ust. 1 pkt 5 ustawy o kierujących pojazdami, jest informacja o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo o ruchu drogowym. Z powyższej regulacji wynika, że o zatrzymaniu prawa jazdy organ orzeka obligatoryjnie. Ustawodawca jednoznacznie przesądził, że jedyną i wyłączną okolicznością, która obliguje organ do wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy do dnia 31 grudnia 2016 r. jest wskazana wyżej informacja, która stanowi źródło ustalenia stanu faktycznego w zakresie stwierdzenia okoliczności przekroczenia dopuszczalnej prędkości o więcej niż 50 km/h na terenie

zabudowanym. Organ wydający decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy nie prowadzi zatem własnych ustaleń dotyczących faktu przekroczenia prędkości o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym, ale z woli ustawodawcy w okresie od 18 maja 2015 r. (data wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 20 marca 2015 r.) do 31 grudnia 2016 r. zobowiązany jest oprzeć swoje rozstrzygnięcie na przekazanej mu przez Policję informacji";

- z kolei w wyroku WSA w Kielcach z dnia 20 lipca 2016 r. (II SA/Ke 483/16) uchylono kasacyjną decyzję organu odwoławczego, który w toku ponownego rozpatrywania sprawy nakazał organowi pierwszej instancji badać okoliczności zdarzenia drogowego. Sąd stwierdził, że „Zgodnie z art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami starosta wydaje decyzję administracyjną o zatrzymaniu prawa jazdy w przypadku, gdy kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym. Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, do dnia 3 stycznia 2016 r. (aktualnie do 31 grudnia 2016 r.) podstawą wydania decyzji, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz art. 103 ust. 1 pkt 5 ustawy wymienionej w art. 5 (a więc w ustawie o kierujących pojazdami), jest informacja o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy wymienionej w art. 4 (a więc ustawy Prawo o ruchu drogowym). Treść przywołanego przepisu nie może budzić żadnych wątpliwości co do tego, że starosta w sprawie o wydanie decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 102 ust. 1 pkt 4 nie jest uprawniony do ustalania, czy faktycznie doszło do przekroczenia przez kierującego pojazdem dozwolonej prędkości w terenie zabudowanym o ponad 50 km. Zaskarżona decyzja, uchylająca prawidłową decyzję organu I instancji z zaleceniem badania przez ten organ zasad organizacji ruchu na ulicy, na której doszło do przekroczenia dozwolonej prędkości, a w szczególności tego, czy obowiązywało ograniczenia prędkości do 40 km/h czy też do 70 km/h, narusza przywołany wyżej przepis art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z 20 marca 2015 r. W sytuacji bowiem, gdy organ dysponował informacją o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo o ruchu drogowym, a co więcej informacją, że skarżący przyjął mandat karny za wykroczenie, jego obowiązkiem było wydanie decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy. Mandat karny określa zarówno rodzaj wykroczenia jak i ilość punktów karnych przypisanych za to wykroczenie. W tej sytuacji tłumaczenie T. G., że przyjął mandat, gdyż nie zaprzeczał, że przekroczył prędkość ale tylko o 41 km/h jest bez znaczenia".

Na tym tle niewątpliwie odosobniony jest pogląd WSA w Gdańsku, wyrażony w wyroku z dnia 15 grudnia 2016 r., III SA/Gd 812/16, który „nie podziela stanowiska prezentowanego w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych (patrz wyroki WSA w Gliwicach II SA/Gl 215/16; WSA w Warszawie VIII SA/Wa 1052/15; WSA w Bydgoszczy II SA/Bd 1025/15; WSA w Krakowie III SA/Kr 74/16), stwierdzających, że rozstrzygnięcie organu może opierać się wyłącznie na przekazanej mu informacji o zatrzymaniu prawa jazdy na podstawie at. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo o ruchu drogowym. W sytuacji gdy skarżący kwestionuje ustalenia policji drogowej co do popełnienia wykroczenia, nie przyjmując mandatu karnego, właściwym do rozstrzygnięcia tych zarzutów jest prowadzący postępowanie sąd karny. Z tego względu niniejsze postępowanie, po uzyskaniu zawiadomienia Komendanta Miejskiego Policji, zawierającego również informację o odmowie przyjęcia przez skarżącego mandatu karnego, organ pierwszej instancji powinien zawiesić do czasu zakończenia postępowania w sprawie o wykroczenie".

W 2016 r. było faktem powszechnie znanym i często eksponowanym przez strony odwołujące się (szczególnie działające przez profesjonalnych pełnomocników), że pod sygnaturą K24/15 zarejestrowane zostały w Trybunale Konstytucyjnym połączone wnioski o zbadanie zgodności m.in. art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym, w związku z art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy o kierujących pojazdami, „w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej w postaci zatrzymania prawa jazdy i odpowiedzialności prawnokarnej za wykroczenie – z art. 2 Konstytucji RP i art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu i z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku".

Odnośnie do tej kwestii Kolegium konsekwentnie zajmowało stanowisko, że ani ono, ani starosta nie są uprawnione do oceny powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które w omówionym wyżej brzmieniu zostały uchwalone. Jako organy administracji publicznej mają obowiązek je zastosować. Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają bowiem na podstawie i w granicach prawa. O ile jednostka ma swobodę działania zgodnie z zasadą, że co nie jest wyraźnie zabronione przez prawo, jest dozwolone, to organy władzy publicznej mogą działać tylko tam i o tyle, o ile prawo je do

tego upoważnia. Jak wskazał SN w wyroku z dnia 13 kwietnia 2015 r., SNO 13/15: „Konstytucja stanowiąc prawo nadrzędne, zawierające wzorce kontroli dla działania władz, funkcjonowania praw i wolności, nie jest jednak jednocześnie, co do zasady, samoistnym źródłem oznaczonych uprawnień materialnych i procesowych obywateli. Ogólne wskazania Konstytucji, adresowane w tym wypadku do ustawodawcy, nie pozwalają na wydawanie na ich podstawie indywidualnych rozstrzygnięć. Jej dyrektywy doznają konkretyzacji w ustawodawstwie zwykłym i dopiero te normy prawa stanowionego są podstawą rozstrzygania sporów sądowych. Wyrażona w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada jej bezpośredniego stosowania oznacza obowiązek sądu orzekania w zgodzie z priorytetami ustanowionymi w Konstytucji. W razie zastrzeżeń co do zgodności ustaw zwykłych z Konstytucją specjalny tryb przewidziany w art. 188 Konstytucji pozwala na wyeliminowanie z obrotu prawnego norm prawnych niekonstytucyjnych. Dopóki jednak nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego aktu normatywnego z Konstytucją, dopóty ten akt podlega stosowaniu (por. m. in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 2000 r., P 8/00, z dnia 28 listopada 2001 r., K 36/2001, postanowienie z dnia z 22 marca 2000 r., sygn. P. 12/98; wyroki NSA: z dnia 10 lutego 2011 r., II OSK 269/10, z dnia 21 stycznia 2011 r., I OSK 101/10; wyroki SN: z dnia 27 stycznia 2010 r., II CSK 370/09, z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV CSK 485/08, z dnia 27 marca 2003 r., I CKN 1811/00, z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 536/2002)”.

Kolegium wielokrotnie w swoich orzeczeniach wyjaśniało, że w postępowaniu administracyjnym w sprawie zatrzymania prawa jazdy w ogóle nie można mówić o naruszeniu przepisów Konstytucji, skoro przepisy te nie są podstawą prowadzenia przez organy administracyjne takiego postępowania [por. wyrok NSA z dnia 24 listopada 2004 r. (OSK 919/04, ONSAiWSA 5(8)2005)]. Zbyt dowolne korzystanie z zasad konstytucyjnych, z pominięciem przepisów ustawowych mających zastosowanie w sprawie, może zaś prowadzić do naruszenia kompetencji ustawodawcy [wyrok NSA z dnia 12 lipca 2001 r., IV SA 1108/99 (OSP 12/2003)]. Starosta i samorządowe kolegium odwoławcze nie mogą więc odmówić stosowania przepisów powszechnie obowiązujących, niezależnie od ich oceny, gdyż organy administracji publicznej nie dysponują żadnym instrumentem prawnym, pozwalającym odstąpić od wydania decyzji na podstawie przepisu sprzecznego z Konstytucją, jeżeli nadal funkcjonuje on w obrocie prawnym.

Wbrew poglądom wielu z odwołujących się, Kolegium konsekwentnie uznawało, że wniesienie skargi do Trybunału Konstytucyjnego na wskazane wyżej przepisy, m. in. art. 102 ust.1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami, nie stanowi również zagadnienia wstępnego, o którym mowa w art. 94 § 1 pkt 4 k.p.a. i – tym samym – nie mogło powodować zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie zatrzymania prawa jazdy na 3 miesiące, prowadzonego na podstawie zaskarżonych do Trybunału przepisów. Orzeczenie o niezgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją stanowi przesłankę wznowienia postępowania administracyjnego na podstawie art. 145a § 1 k.p.a., a ta instytucja jest wystarczającą gwarancją ochrony interesów strony postępowania administracyjnego, w którym wydano rozstrzygnięcie na podstawie przepisu prawnego, uznanego później za niekonstytucyjny (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 30 maja 2014 r., II SA/Wr 552/14). W wyroku z dnia 13 września 2013 r., II FSK 2644/11 NSA stwierdził, że sama hipotetyczna możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego przepisu prawa, uprawdopodobniona jedynie faktem złożenia do Trybunału wniosku o zbadanie zgodności tego przepisu z Konstytucją, nie jest dostateczną podstawą do stwierdzenia, że powstało zagadnienie wstępne. Obowiązująca zasada szybkości i ekonomii postępowania oraz zasada domniemania konstytucyjności przepisu do czasu stwierdzenia przez Trybunał jego niezgodności z ustawą zasadniczą przemawia za nieuznaniem postępowania przed Trybunałem za zagadnienie wstępne w postępowaniu administracyjnym (podatkowym), w którym zakwestionowany przepis miałby być podstawą rozstrzygnięcia. Dopóki bowiem nie podważono zgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa, organy mają obowiązek jego stosowania. Prawa strony są przy tym dostatecznie chronione poprzez możliwość wznowienia postępowania administracyjnego. Jeżeli przepis przestałby obowiązywać w wyniku orzeczenia Trybunału, stronie przysługuje skarga o wznowienie postępowania. Ze wskazanych wyżej względów NSA we wskazanym wyroku nie podzielił odmiennych poglądów, wyrażanych niekiedy w orzeczeniach sądów administracyjnych [m. in. w postanowieniu NSA z dnia 19 stycznia 2011 r., I GZ 462/10 (LEX nr 741452)], zgodnie z którymi zawisłość sprawy dotyczącej zgodności z Konstytucją przepisu prawa, stanowiącego podstawę prawną rozstrzygnięcia sprawy, stanowi przesłankę do zawieszenia postępowania administracyjnego (por. również np. wyrok WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r., I SA/Gd 405/14). Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił również uwagę, że zagadnienie wstępne ma być rozstrzygane przez inny organ lub sąd. W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany jest (choć niejednolicie) pogląd, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w znaczeniu powołanego przepisu („Nie można bowiem nie zauważyć, że ustawodawca odróżnia postępowanie sądowe od postępowania przez

Trybunałem Konstytucyjnym. Świadczy o tym choćby treść art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a., zgodnie z którym sąd może zawiesić postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania administracyjnego, sądowoadministracyjnego, sądowego lub przed Trybunałem Konstytucyjnym. Rozstrzygnięcie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny nie jest zatem rozstrzygnięciem sprawy przez sąd").

Dodać w tym kontekście jeszcze można, że m. in. WSA w Gliwicach – w wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., II SA/Gl 92/16) - zauważył, iż w Trybunale Konstytucyjnym zawisła sprawa z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą i aktami międzynarodowymi m.in. art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy o kierujących pojazdami. Stwierdził jednak, że stosownie do art. 125 § 1 pkt 1 P.p.s.a., „fakt ten zezwala Sądowi na zawieszenie toczącego się postępowania. Z uwagi jednak na to, że zaskarżona decyzja wywoływała skutki prawne w postaci pozbawienia skarżącego prawa jazdy jedynie przez okres 3 miesięcy, okres ten już minął, a jak wyjaśnił skarżący w trakcie rozprawy przed tut. Sądem dokument został mu zwrócony i obecnie znowu nim dysponuje, zdaniem Sądu skorzystanie z możliwości fakultatywnego zawieszenia postępowania nie byłoby w przedmiotowej sprawie celowe. W razie natomiast wydania w przyszłości przez Trybunał orzeczenia pozbawiającego wskazaną normę domniemania konstytucyjności skarżącemu służyć będzie uprawnienie, o którym mowa w art. 145a k.p.a." W 2016 r. (poza ww. jedną sprawą) WSA we Wrocławiu zawieszał jednak postępowania sądowe, oczekując na wyrok Trybunału. Po dniu 11 października 2016 r. podjął te postępowania.

W dniu 11 października 2016 r. Trybunał Konstytucyjny ogłosił bowiem wyrok w sprawie pod sygnaturą K 24/15. Trybunał orzekł, że art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy o kierujących pojazdami, w związku z art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a) ustawy Prawo o ruchu drogowym:

a) „a) w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej w postaci zatrzymania prawa jazdy i odpowiedzialności prawnokarnej za wykroczenie, jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364) i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167),
b) b) w zakresie, w jakim nie przewiduje sytuacji usprawiedliwiających – ze względu na stan wyższej konieczności – kierowanie pojazdem z przekroczeniem dopuszczalnej prędkości o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji."

W ustnym uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził, że „stan wyższej konieczności", o którym mowa w punkcie b) ww. wyroku, winien być rozumiany wąsko (a więc nie jako „szczególnie uzasadniony wypadek") i dotyczy wyłącznie sytuacji, w której chronione badanymi przepisami dobra, jakimi są zdrowie i życie ludzi (pieszych i innych użytkowników dróg), są wprawdzie zagrożone poprzez popełnienie wykroczenia, jednak przekroczenie prędkości na obszarze zabudowanym o więcej niż 50 km/h jest uzasadnione ochroną przez kierowcę dóbr równoważnych (czyli wyłącznie życia i zdrowia), których zagrożenie jest aktualne i bezpośrednie (podczas rozprawy wskazywano na przypadek wiezienia kobiety do porodu, czy dziecka do szpitala).

W toku prowadzonych przez Kolegium w 2016 r. postępowań odwoławczych takie sytuacje nie miały nigdy miejsca.

Dodać trzeba, że w zapadłych po dniu 11 października 2016 r. wyrokach wojewódzkie sądy administracyjne zawsze odnoszą się do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego i oceniają sprawę pod kątem zaistnienia „stanu wyższej konieczności"(por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 października 2016 r., II SA/Gl 192/16), jak dotąd również nie stwierdzając takich przypadków.

Oczywistym było również dla Kolegium, że organ administracyjny nie ma podstaw do uznania, iż zaistniała bezprzedmiotowość postępowania w sprawie zatrzymania prawa jazdy na 3 miesiące, nawet jeżeli okres zatrzymania prawa jazdy w chwili orzekania przez organ już upłynął. „Fakt, że ustawodawca, mając na uwadze bezpieczeństwo wszystkich użytkowników dróg publicznych, w sytuacji oczywistego, rażącego naruszenia przepisów ruchu drogowego, jakim jest przekroczenie prędkości o 50 km/h w obszarze zabudowanym, przewidział możliwość natychmiastowego zatrzymania prawa jazdy, wprowadzając przepis art. 102 ust. 1c, nie oznacza pozbawienia obywatela prawa do zakwestionowania tej decyzji w postępowaniu odwoławczym przez organami administracji, a następnie przed sądem administracyjnym. Termin na rozpatrzenie odwołania nie jest uzależniony od upływu terminu, na który prawo jazdy został zatrzymane" (por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 kwietnia 2016 r., III SA/Łd 64/16).

Na zakończenie podkreślić trzeba, że zgodnie z art. 102 ust. 1d ustawy o kierujących pojazdami, jeżeli osoba kierowała pojazdem „pomimo wydania decyzji administracyjnej o zatrzymaniu jej prawa jazdy na podstawie ust. 1 pkt 4 lub 5 albo zatrzymania prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym", starosta wydaje decyzję administracyjną o przedłużeniu okresu, na który zatrzymano prawo jazdy, do 6 miesięcy. W takim postępowaniu starosta ustala tylko dwa fakty: kierowania pojazdem (1) pomimo wydania decyzji administracyjnej o zatrzymaniu jej prawa jazdy / zatrzymania prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1a (2). Zgodnie z art. 135 ust. 3 ustawy Prawo o ruchu drogowym, pokwitowanie zatrzymania prawa jazdy z przyczyn, o których mowa w art. 135 ust. 1 pkt 1a, uprawnia do kierowania pojazdem w okresie 24 godzin od chwili zatrzymania. Po tym okresie, stwierdzone przez organ kontroli ruchu drogowego kierowanie pojazdem spowoduje przedłużenie przez starostę okresu zatrzymania prawa jazdy do 6 miesięcy.

W tego typu sprawach Kolegium – podobnie jak np. WSA w Bydgoszczy (wyrok z dnia 21 czerwca 2016 r., II SA/Bd 333/16) - wyjaśniało, że decyzja wydawana na podstawie art. 102 ust. 1d ustawy o kierujących pojazdami nie ma charakteru uznaniowego, lecz jest decyzją, którą organ jest zobowiązany wydać w każdym przypadku opisanym w hipotezie tej normy prawnej. Postępowanie w sprawie przedłużenia okresu zatrzymania prawa jazdy jest przy tym postępowaniem odrębnym, w ramach którego nie dokonuje się weryfikacji prawidłowości czynności podejmowanych przez organy w postępowaniu w sprawie zatrzymania prawa jazdy. Zatrzymanie prawa jazdy powoduje bowiem zawieszenie uprawnień do kierowania pojazdami. Zatem w dniu kolejnej kontroli drogowej kierowca kieruje już pojazdem w warunkach określonych w art. 102 ust. 1d ustawy o kierujących pojazdami.

Podsumowując, niezależnie od zrozumienia dla argumentacji stron postępowania co do niezbędności prawa jazdy w ich różnorakich sytuacjach życiowych, w 2016 r. Kolegium co do zasady utrzymywało w mocy decyzje organów pierwszej instancji o zatrzymaniu prawa jazdy na okres 3 miesięcy, odpowiednio z przedstawioną wyżej argumentacją. Kolegium uchylało takie decyzje jedynie w przypadku konieczności ustalenia/doprecyzowania okresu zatrzymania prawa jazdy (np., gdy zostało ono zwrócone na etapie postępowania administracyjnego) i orzekało w tym zakresie co do istoty sprawy.

Umieszczenie w pasie drogowym infrastruktury telekomunikacyjnej

Z dniem 1 lipca 2016 r. weszły w życie zmiany do **ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych** (Dz. U. z 2016 r. poz. 1440, z późn. zm.), dokonane ustawą z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 903). Wprowadzono zapisy, mocą których wprowadzono dodatkowe kryteria odmowy wydania zezwolenia na umieszczenie w pasie drogowym infrastruktury telekomunikacyjnej, jeżeli w kanale technologicznym istnieją wolne zasoby oraz nowe rodzaje decyzji zarządców dróg, od których służy odwołanie do samorządowego kolegium odwoławczego. Dodatkowo w myśl, dodanych do art. 39, ust. 7 i 7a, zarządca drogi udostępnia kanał technologiczny na pisemny wniosek podmiotu, który zgłosił zainteresowanie jego udostępnieniem, w drodze decyzji, w której określa warunki udostępnienia tego kanału. W przypadku, gdy funkcję zarządcy autostrady płatnej pełni spółka, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o drogach publicznych, albo funkcję zarządcy drogi pełni drogowa spółka specjalnego przeznaczenia, o której mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia (Dz. U. z 2015 r poz. 1502), kanały technologiczne udostępnia się za opłatą, w drodze umowy dzierżawy lub najmu. W decyzji tej określa się opłatę w specyficzny – opisany w ust 7h – sposób. W myśl art. 39 ust. 7ac, zarządca drogi odmawia, w drodze decyzji, udostępnienia kanału technologicznego w przypadku braku wolnych zasobów w tym kanale.

Bardzo istotną i oczekiwaną zmianą było wprowadzenie przy okazji tej nowelizacji decyzji o przeniesieniu praw z zezwolenia (szczególnie długoterminowego) do wbudowanego w pas drogowy urządzenia infrastruktury technicznej, chociaż ograniczono to niestety tylko do infrastruktury telekomunikacyjnej, pomijając inne sieci. Stosownie do treści art. 40e i art. 40f ustawy o drogach publicznych, organ, który udzielił zezwolenia, o którym mowa w art. 40 ust. 1, na cele związane z infrastrukturą telekomunikacyjną, przenosi, w drodze decyzji, na rzecz podmiotu będącego nabywcą tej infrastruktury, na jego wniosek, prawa i obowiązki wynikające z tego zezwolenia. W przypadku ustalenia przez organ jednostki samorządu terytorialnego stawek opłat niższych niż stawki opłat, na podstawie których ustalono opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2016 r poz. 1849, z późn. zm.), właściwy zarządca drogi ustala z urzędu, w drodze decyzji, nową wysokość opłaty. Dla okresu, za który opłata stała się należna jeszcze przed dniem wejścia w życie

uchwały jednostki samorządu terytorialnego ustalającej niższe stawki opłat, obowiązuje opłata ustalona w dotychczasowej wysokości.

Dekoncentracja zewnętrzna kompetencji zarządcy drogi

Z dniem 14 grudnia 2016 r. – na mocy ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920) - znowelizowano art. 39 ust. 8 ustawy o drogach publicznych. Stosownie do jego treści, wykonywanie zadań związanych z zarządzaniem i utrzymywaniem kanałów technologicznych, o których mowa w ust. 6, zarządca drogi może powierzyć, w drodze umowy, podmiotowi wyłonionemu w drodze przetargu, z zachowaniem przepisów o zamówieniach publicznych lub w trybie określonym w ustawie z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Przepis ten pozwala na dekoncentrację zewnętrzną kompetencji zarządcy drogi w tym zakresie - i to w sposób kojarzony w doktrynie z prywatyzacją zadań administracji publicznej.

Koszty usunięcia, przechowywania i oszacowania pojazdu oraz dozoru nad pojazdami

W tego rodzaju sprawach, tak samo zresztą jak w roku 2015, generalne zastrzeżenia Kolegium budził brak wskazania podstaw (dowodów), na których opierali się starostowie ustalając koszty usunięcia, przechowywania i oszacowania pojazdu oraz koszty dozoru, a także okresu, za który należności te są przyznawane. Kolegium w kilkunastu sprawach na podstawie zgromadzonego przez organ pierwszej instancji materiału dowodowego uchyliło zaskarżone postanowienia i określiło kwotę należności z tytułu przechowywania i dozoru pojazdów.

DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

W dziedzinie unormowanej **ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej** (Dz. U. z 2016 r. poz. 1764; dalej jako „u.d.i.p.") wciąż problematyczne jest ustalenie jednolitego stanowiska wobec uprawnień obywateli wynikających z ustawy. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest nie tylko niekompletność ustawy o dostępie do informacji publicznej ale również niejednolite (wręcz sprzeczne) orzecznictwo sądowoadministracyjne. Równie istotnym problemem jest brak ustawowych uregulowań proceduralnych kształtujących zasady postępowania przy udostępnieniu informacji publicznej. Prowadzi to do wybiórczego i kreacyjnego stosowania przepisów obowiązującego prawa, w tym Kodeksu postępowania administracyjnego względem poszczególnych czynności towarzyszących udostępnianiu informacji publicznej.

Informacja przetworzona

Instytucja ta była nadużywana. Organy pierwszej instancji, chcąc uchylić się od udzielenia informacji nader często odmawiały udostępnienia informacji publicznej właśnie z powodu tego, że informacja, o którą ubiega się wnioskodawca jest informacją wymagającą przetworzenia, a wnioskodawca wezwany do wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego w uzyskaniu informacji przetworzonej, takiego interesu nie wykazał. W wielu sprawach Kolegium uznawało za nieprawidłowe zakwalifikowanie żądanej informacji do kategorii informacji przetworzonej, a nawet przy prawidłowej kwalifikacji dostrzegało całkowity brak uzasadnienia w zakresie istnienia lub nieistnienia istotnego interesu publicznego wnioskodawcy.

Uzasadnienie decyzji odmownej

Niejednokrotne organy orzekające w pierwszej instancji, uzasadniając odmowę udostępnienia żądanej informacji, poprzestawały na zacytowaniu stosownego (choć nie zawsze) przepisu prawa materialnego lub zacytowaniu orzecznictwa sądów administracyjnych. Dotyczyło to zwłaszcza odmowy ze względu na konieczność ochrony praw autorskich, tajemnicę skarbową, prywatność osoby fizycznej, tajemnicę przedsiębiorcy. Trzeba mieć jednak na uwadze to, że ocena, czy konkretna informacja (dokumentacja) może być skutecznie objęta tajemnicą, nierzadko wymaga specjalistycznej wiedzy.

Postępowanie z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej

Wadą pierwszoinstancyjnych postępowań, rzutującą na finalne załatwienie sprawy, było też niewyjaśnianie faktycznej woli wnioskodawcy lub zbiorcze traktowanie wszystkich żądań zawartych we wniosku. Tymczasem zachowanie (działanie) organu może przybierać różne formy (decyzja

odmawiająca, czynność materialno-techniczna) wówczas gdy wniosek zawiera wiele żądań (wniosek złożony).

Dostęp do informacji do ponownego wykorzystania

W 2016 r. doszło do znacznej zmiany w tym zakresie. Dotychczasowe uregulowania zawarte w ustawie o dostępie do informacji publicznej - w rozdziale 2a - zostały uchylone i zastąpione ustawą o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego [**ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego** (Dz. U. poz. 352)].

Ustawa ta wprowadziła do porządku prawnego niewystępującą wcześniej definicję „sektora publicznego". Jest nią każda treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będąca w posiadaniu określonych w tej ustawie podmiotów. Tak sformułowana definicja wskazuje na szerszy zakres tego pojęcia niż pojęcie informacji publicznej, którą - co warto przypomnieć - jest każda informacja o sprawach publicznych. Wprowadzono też pojęcie „ponownego wykorzystania", zgodnie z którą oznacza ono wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, informacji sektora publicznego, w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny cel ich wytworzenia. Ustawa rozszerzyła zakres podmiotowy o biblioteki, muzea i archiwa, które do tej pory mogły być podmiotami zobowiązanymi do udostępniania informacji publicznej, ale tylko w takim zakresie gdy informacja dotyczyła „sprawy publicznej". Wprowadzono zasady udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego: zasadę niedyskryminacji, niewyłączności, przejrzystości, oraz formy udostępnienia informacji sektora publicznego: 1) udostępnienie w systemie teleinformatycznym, w szczególności w BIP oraz w centralnym repozytorium, 2) przekazywanych na wniosek. W odróżnieniu od wniosku o udostępnienie informacji publicznej wniosek o ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego musi zawierać określone w ustawie elementy. Co istotne, ustawa przewiduje - znaną z Kodeksu postępowania administracyjnego - instytucję usunięcia braków formalnych. Wniosek o udostępnienie informacji sektora publicznego składa się wyłącznie w przypadkach gdy informacja: 1. nie została udostępniona w BIP lub w centralnym repozytorium; 2. została udostępniona w inny sposób i nie zostały określone warunki ponownego wykorzystania lub opłaty za ponowne wykorzystanie; 3. będzie wykorzystywana na innych warunkach niż zostały dla tej informacji ustalone; 4. została udostępniona na podstawie innych ustaw określających tryb i zasady dostępu do informacji będącymi informacjami sektora publicznego.

Wniosek dotyczyć może również umożliwienia ponownego wykorzystania, w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym, informacji sektora publicznego gromadzonego i przechowywanego w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego, jednak przez okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Rozpatrzenie wniosku następuje niezwłocznie nie później niż w terminie 14 dni. O ewentualnych opóźnieniach należy wnioskodawcę poinformować i podać nowy termin, nie dłuższy niż 2 miesiące od złożenia wniosku.

W wyniku realizacji wniosku podmiot zobowiązany: 1. przekazuje informację bez określania warunków ponownego wykorzystania; 2. informuje o braku warunków ponownego wykorzystania w przypadku posiadania informacji sektora publicznego przez wnioskodawcę; 3. składa ofertę – w rozumieniu art. 66 k.c. - zawierającą warunki ponownego wykorzystania lub informację o opłacie za ponowne wykorzystanie; 4. odmawia, w formie decyzji zgody na ponowne wykorzystanie. Wnioskodawca, który otrzymał ofertę zawierającą warunki ponownego wykorzystania lub informację o opłacie może złożyć – w terminie 14. dni od dnia jej otrzymania - sprzeciw z powodu naruszenia przepisów ustawy lub gdy przyjmuje ofertę, także w terminie 14. dni od dnia jej otrzymania musi złożyć zawiadomienie o przyjęciu oferty, bowiem brak takiego zawiadomienia jest równoznaczny z wycofaniem wniosku. Sprzeciw jest rozpatrywany przez podmiot zobowiązany w drodze decyzji, rozstrzygającej o warunkach ponownego wykorzystania lub o opłacie.

Także w drodze decyzji podmiot zobowiązany odmawia realizacji wniosku w przypadkach analogicznych do stanowiących podstawy odmowy udostępnienia informacji publicznej na zasadach ogólnych oraz gdy wniosek dotyczy informacji: 1. których wytwarzanie nie należy do zakresu zadań publicznych określonych prawem podmiotu; 2. powiązanych z obiektami będącymi depozytami znajdującymi się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego (o ile ich właściciele wyłączyli taka możliwość); 3. do których prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa do baz, prawa do odmian roślin prawa do własności przemysłowej podlegającego ochronie na podstawie umów międzynarodowych lub prawa Unii Europejskiej, przysługują innym niż podmiot zobowiązany; 4. będących w posiadaniu muzeów państwowych, samorządowych, bibliotek publicznych, naukowych lub archiwów, w przypadku

gdy właścicielem praw autorskich i praw pokrewnych były inne podmioty niż podmiot zobowiązany, a czas tych praw nie wygasł. Podmiot zobowiązany może też odmówić realizacji wniosku, gdy konsekwencją wykonania wniosku będzie podjęcie nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności.

Podobna procedura obowiązuje przy wniosku o udostępnienie w sposób ciągły i bezpośredni w czasie rzeczywistym z tym, że tu wnioskodawcy nie przysługuje sprzeciw od złożonej oferty.

Omówienie wybranych przypadków orzeczniczych

Tajemnica przedsiębiorcy jako podstawa do odmowy udostępnienia informacji publicznej (SKO 4541/44/16)

Podmiot odmawiający udostępnienia informacji publicznej – z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorcy – obowiązany jest wyjaśnić, czy żądane dokumenty zawierają informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, a więc, czy chodzi tu o kwestie wynalazcze, związane z działalnością marketingową, czy może o tzw. *know-how* produkcyjne, ewentualnie *know-how* handlowe bądź inne. Niewystarczającym jest powołanie się jedynie na tajemnicę przedsiębiorcy, bez jakiegokolwiek rozwinięcia, w jakim aspekcie tajemnicę tę należałoby oceniać.

W konkretnej tej sprawie Spółka z o.o., powołując się na art. 8, art. 96 i art. 139 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164; dalej jako „P.z.p."), w związku z art. 2 i art. 10 u.d.i.p., wniosła o udostępnienie dokumentacji/informacji dotyczącej realizacji wskazanej we wniosku inwestycji. W rozpatrzeniu tego wniosku została wydana decyzja odmowna, powołująca w podstawach prawnych m. in. art. 5 ust. 1, w związku z art. 16 ust. 1 u.d.i.p., z uzasadnieniem, że wykonawca robót zastrzegł dokumenty dotyczące badań wykonanej nawierzchni poliuretanowej „jako tajemnicę przedsiębiorcy" oraz że „tak wnikliwych danych o zastosowanym produkcie wg Wykonawcy, konkurenci nie powinny poznać".

Kolegium przede wszystkim zważyło, że zgodnie z art. 8 ust. 1 P.z.p., postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2). Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 [nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach]. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu (art. 8 ust. 3 P.z.p.).

Dalej Kolegium wskazało, że ustawa ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy wniosek administrowanego dotyczy informacji publicznej. Podmiot, do którego wniesiono podanie, zatytułowane „wniosek o udostępnienie informacji publicznej", czy w którym powołano się na przepisy ustawy, obowiązany jest przeanalizować jego treść celem ustalenia, czy rzeczywiście dotyczy ono udostępnienia informacji publicznej. „Na podstawie tej ustawy decyzja może być wydana wówczas, gdy wchodzi w grę zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy, następuje jednak odmowa udzielenia informacji i to tylko z uwagi na ochronę danych osobowych, tajemnicę zawodową, służbową, państwową, skarbową, statystyczną czy inną tajemnicę ustawowo chronioną bądź prawo do prywatności albo umorzenie postępowania /por. art. 1, art. 4, art. 6, art. 16 i art. 22 ustawy/. […] Nie może być więc ona rozstrzygana decyzją wydaną na podstawie art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej, która nie znajduje w tym przypadku zastosowania, nie jest bowiem spełniony jej zakres podmiotowy i przedmiotowy. W takiej sytuacji organ nie miał podstawy do wydania decyzji w sprawie, lecz powinien wnioskodawcę poinformować pismem, że sprawa nie dotyczy informacji publicznej bądź dotyczy takiej informacji w stosunku do której istnieje odmienny tryb dostępu" (wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2002 r., II SA 3301/02). W razie, gdy wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczy informacji niemającej statusu informacji publicznej, wówczas pismem należy poinformować wnoszącego o tym, że wniosek nie dotyczy w ogóle informacji publicznej; w takim przypadku wniosek o udostępnienie informacji publicznej jest pozornie umocowany w ustawie. Odmowa żądanej informacji, na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p., następuje jedynie wtedy, gdy wniosek rzeczywiście dotyczy informacji publicznej.

Zdaniem Kolegium, organ pierwszej instancji w uzasadnieniu zakwestionowanej odwołaniem decyzji nie zawarł oceny, czy żądana przez Spółkę informacja ma status informacji publicznej, zaś w piśmie informującym powołał wyrok sądu administracyjnego dotyczący nieuznania wyników pochodzących z comiesięcznych pomiarów badań społeczno-politycznych (badań społecznych) za informację publiczną, co rodzi uzasadnione wątpliwości co do tego, jak organ pierwszej instancji kwalifikuje informację (wyniki badań), której udostępnienia odmówił. Decyzja o odmowie udostępnienia informacji publicznej powinna zawierać nie tylko powody uzasadniające negatywne załatwienie żądania wnioskującego o udostępnienie informacji publicznej, ale i argumentację dotyczącą uznania żądanej informacji za informację publiczną, czego w zakwestionowanym akcie brak. Uzasadnienie decyzji, którego treść nie pozwala na poznanie motywów, którymi organ kierował się przy załatwianiu sprawy, skutkuje wadliwością uzasadniającą uchylenie decyzji z tego powodu, że nie poddaje się ona kontroli i ocena jej legalności w istocie nie jest możliwa (zwłaszcza że w dokumentacji przesłanej Kolegium przez organ pierwszej instancji brak było przedmiotowych wyników badań).

W kontekście argumentacji zawartej w uzasadnieniu decyzji organu pierwszej instancji Kolegium wskazało jeszcze, że według art. 5 ust. 2 u.d.i.p., prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Co ważne, ograniczenie, o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy, dotyczy informacji publicznej. Podmiot odmawiający udostępnienia informacji publicznej – z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorcy – obowiązany jest wyjaśnić, czy żądane dokumenty zawierają informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, a więc, czy chodzi tu o kwestie wynalazcze, związane z działalnością marketingową, czy może o tzw. *know-how* produkcyjne, ewentualnie *know-how* handlowe bądź inne. Niewystarczającym jest powołanie się jedynie na tajemnicę przedsiębiorcy, bez jakiegokolwiek rozwinięcia, w jakim aspekcie tajemnicę tę należałoby oceniać. Ważnym jest, by decyzja odmowna poparta była określonymi dowodami (zob. w tym kontekście wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 grudnia 2012 r., II SA/Łd 936/12). Istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w określonym przypadku musi być oczywiste i weryfikowalne, by mogło uzasadniać odmowę udostępnienia informacji publicznej. W judykaturze podkreślono, że ograniczenie prawa do informacji publicznej – z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorcy, o której mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. – może nastąpić tylko wówczas, gdy rzetelnie przeprowadzone postępowanie wyjaśniające dostarczyłoby materiału uzasadniającego konstatację, iż informacje zawarte w dokumencie, którego dotyczyło żądanie, stanowią tajemnicę przedsiębiorcy. To zaś wymaga wskazania konkretnych informacji, o których mowa w art. 11 ust. 4 u.d.i.p. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, mających dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą, korzystających z poufności. Organ zobowiązany do udostępnienia informacji nie może oprzeć się jedynie na oświadczeniu przedsiębiorcy, co do istnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz powinien samodzielnie dokonać oceny złożonego przez przedsiębiorcę zastrzeżenia pod kątem istnienia tej tajemnicy, bowiem nie można istnienia takiej tajemnicy subiektywizować. Dla przedsiębiorcy wszystko, co wiąże się z jego funkcjonowaniem, może mieć wartość gospodarczą, jednak nie wszystko stanowić będzie tajemnicę przedsiębiorcy. W motywach decyzji odmownej powinno być więc wyjaśnione, na czym – w przypadku danego dokumentu – tajemnica przedsiębiorcy polega (wyrok WSA w Opolu z dnia 17 lutego 2015 r., II SA/Op 15/15). Z analizy treści decyzji organu pierwszej instancji wynikało, że tenże przyjął za wykonawcą robót, iż wyniki badań są objęte tajemnicą przedsiębiorcy, nie dokonując własnej oceny w tym zakresie (nie dokonał przede wszystkim oceny, czy wyniki badań objęte są tajemnicą przedsiębiorcy w aspekcie materialnym). Z analizy akt przesłanych Kolegium nie wynikało również, czy wykonawca robót zastrzegł, że wyniki badań nie mogą być udostępnione, z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy po jego zakończeniu (zob. w tym kontekście art. 8 ust. 3 P.z.p.). Kolegium przytoczyło następnie stanowisko judykatury w tym zakresie (wyroki: NSA z dnia 1 października 2015 r., I OSK 1872/14; WSA w Warszawie z dnia 2 lutego 2016 r., II SA/Wa 1485/15)

Kolegium wywiodło dalej, że aby ograniczyć dostęp do informacji publicznej ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy, podmiot obowiązany do udostępniania informacji publicznej musi – po pierwsze – wykazać w sposób bezdyskusyjny, że żądana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorcy, a po drugie, ustaliwszy, iż tak jest, zwrócić się – nim odmówi udostępnienia informacji publicznej – do przedsiębiorcy, którego dobra mają być chronione, z zapytaniem, czy nie rezygnuje z przysługującego mu prawa. Stosownie bowiem do art. 5 ust. 2 zd. drugie u.d.i.p., ograniczenie prawa do informacji publicznej ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy nie dotyczy przypadku, gdy przedsiębiorca zrezygnował z przysługującego mu prawa. W opisywanej sprawie organ pierwszej instancji, mimo że uznał, iż żądana informacja jest informacją publiczną objętą tajemnicą przedsiębiorcy, nie wystąpił do przedsiębiorcy z zapytaniem, czy nie rezygnuje z przysługującego mu prawa.

Informacja niemająca statusu informacji publicznej (SKO 4541/76/16)

Spółka, podaniem zatytułowanym „WNIOSEK o udostępnienie informacji publicznej", zwróciła się do Starosty o udostępnienie „informacji publicznej w postaci skanów": 1) wniosku, wraz z załącznikami, o wydanie decyzji Starosty w sprawie uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie wskazanej działki; 2) wniosku, wraz załącznikami o wydanie decyzji Starosty w sprawie zmiany decyzji tegoż Starosty w sprawie uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie wskazanej działki; 3) wszystkich pism wystosowanych w toku ww. postępowań przez – mającą status strony, wnioskodawczynię w sprawach - inną Spółkę oraz przez Starostę. Organ pierwszej instancji odmówił udostępnienia informacji publicznej, stwierdzając, że żądanie nie dotyczy informacji publicznej.

Kolegium uchyliło zaskarżoną decyzję i umorzyło postępowanie pierwszej instancji, biorąc pod uwagę, że ustawa o dostępie do informacji publicznej ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy wniosek administrowanego dotyczy informacji publicznej. Podmiot, do którego wniesiono podanie, zatytułowane „wniosek o udostępnienie informacji publicznej", obowiązany jest przeanalizować jego treść celem ustalenia, czy rzeczywiście dotyczy ono udostępnienia informacji publicznej.

Nie każda wypowiedź sformułowana przez podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej, w tym negatywnie ustosunkowująca się do wniosku o udostępnienie informacji, jest decyzją administracyjną. „Na podstawie tej ustawy decyzja może być wydana wówczas, gdy wchodzi w grę zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy, następuje jednak odmowa udzielenia informacji i to tylko z uwagi na ochronę danych osobowych, tajemnicę zawodową, służbową, państwową, skarbową, statystyczną czy inną tajemnicę ustawowo chronioną bądź prawo do prywatności albo umorzenie postępowania (por. art. 1, art. 4, art. 6, art. 16 i art. 22 ustawy). Analizując żądanie strony można zauważyć, że domagała się ona z jednej strony informacji o obowiązującym prawie, z drugiej zaś strony zastosowania tego prawa w konkretnej sprawie indywidualnej, poprzez przyjęcie szkody i odpowiedzialności odszkodowawczej organu. W pierwszej sytuacji – nie znajduje zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej na podstawie jej art. 1 ust. 2, dostęp do treści aktów prawnych (z wyjątkiem aktów nieogłoszonych i ich projektów) regulowany jest bowiem odrębną ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (…). W drugiej sytuacji sprawa nie ma charakteru informacji publicznej, nie dotyczy bowiem faktów, lecz stosowania prawa w indywidualnej sprawie z zakresu administracji publicznej. Nie może być więc ona rozstrzygana decyzją wydaną na podstawie art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej, która nie znajduje w tym przypadku zastosowania, nie jest bowiem spełniony jej zakres podmiotowy i przedmiotowy. W takiej sytuacji organ nie miał podstawy do wydania decyzji w sprawie, lecz powinien wnioskodawcę poinformować pismem, że sprawa nie dotyczy informacji publicznej bądź dotyczy takiej informacji w stosunku do której istnieje odmienny tryb dostępu" (wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2002 r., II SA 3301/02). W razie, gdy wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczy informacji niemającej statusu informacji publicznej, wówczas pismem należy poinformować wnoszącego o tym, że wniosek nie dotyczy w ogóle informacji publicznej; w takim przypadku wniosek o udostępnienie informacji publicznej jest pozornie umocowany w ustawie. Odmowa żądanej informacji, na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p. (A. Ostapski, Udostępnianie informacji publicznej na wniosek – zagadnienia ogólne, podmioty uprawnione, załatwienie wniosku, LEX/el. 2013, aktualizacje 2014 i 2015, e-publikacja).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p., każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w tej ustawie. W tym miejscu warto powołać następujący pogląd judykatury: „Nie stanowią informacji publicznej wszelkiego rodzaju dokumenty prywatne, które podmiot prywatny kieruje do organu administracji publicznej. Nie jest przy tym istotne, jakiego rodzaju postępowanie wszczyna dokument prywatny, bądź też, jakiej czynności organu oczekuje podmiot, składając dokument prywatny. Dokumenty prywatne, jako takie, nie

stanowią informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. (…) Dokument prywatny, w tym również korespondencja kierowana do organu wszczynająca postępowanie w sprawie przed organem administracji publicznej, współtworzy wraz z innymi dokumentami całość akt prowadzonej przed nim sprawy, jednakże fakt, że dokument prywatny trafia do organu i służy realizacji powierzonych prawem zadań organu bądź poinformowania organu o danej sytuacji, która może dotyczyć jego działalności, nie oznacza, że przez to nabiera on cech dokumentu urzędowego. Dokument skierowany do organu administracji publicznej przez podmiot prywatny nigdy nie stanie się dokumentem urzędowym tylko dlatego, że został doń zaadresowany i znajduje się w jego posiadaniu" [wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 marca 2013 r., II SAB/Gd 92/12 (LEX nr 1301237)]. Pogląd, że dokument prywatny nie stanowi informacji publicznej wyrażony został także w wyroku NSA z dnia 20 marca 2008 r., II GSK 459/07. „Żądanie udostępnienia akt sprawy jako całości, także akt zakończonego postępowania przygotowawczego, nie jest więc wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, ale żądaniem udostępnienia określonego zbioru materiałów. Tak sformułowany wniosek nie wskazuje na informacje publiczne, których udostępnienia domaga się wnioskodawca. Należy przy tym mieć na uwadze, że prawo do informacji dotyczy informacji o sprawie publicznej, a więc informacji o czymś, a nie udostępnienia zbioru materiałów jako takich. Wniosek taki nie zawiera zatem jednego z elementów niezbędnych do jego rozpoznania i nie może być załatwiony w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej. (…) Wnioskodawca żądając dostępu do akt sprawy, które jako całość tworzą zbiór materiałów, domaga się w istocie nie udostępnienia informacji publicznej, lecz dostępu do tego zbioru." (uchwała NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., I OPS 7/13).

Kolegium zauważyło, że żądanie udostępnienia przez Spółkę opisanej wcześniej informacji jest tylko pozornie wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.d.i.p. i dlatego zobowiązane było do podjęcia decyzji na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a. Organ pierwszej instancji – trafnie uznając dane informacje za informacje niemające statusu informacji publicznej – nie powinien był wydawać decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

Umowa cywilnoprawna jako przedmiot żądania udostępnienia informacji publicznej (SKO 4541/83/16)

Ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego nie narusza prawa do prywatności tych osób, o którym mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p

W opisywanej sprawie wnioskodawca zwrócił się drogą mailową do organu o udzielnie odpowiedzi na następujące pytania: 1. Czy Gmina prowadzi jakikolwiek rejestr umów cywilnoprawnych, zawartych z Gminą i jednostkami podległymi? 2. Jeśli nie, to proszę odpowiedzieć, w jaki sposób są ewidencjonowane i gdzie, umowy cywilno-prawne, które zawiera Gmina i jej jednostki podległe? Organ pierwszej instancji, powołując się na art. 5 ust. 2 u.d.i.p., odmówił udostępnienia żądanej informacji publicznej, stwierdzając, że udostępnienie wnioskodawcy informacji zbiorczego rejestru umów zawartych ze wszystkimi podmiotami, jakie zawarła Gmina w latach 2014 -2016 jest niedopuszczalne, ze względu na treść art. 5 ust. 2 u.d.i.p. i fakt, że stronami przedmiotowych umów były także osoby fizyczne".

Kolegium uchyliło opisaną decyzje i umorzyło postępowanie organu pierwszej instancji. Zdaniem Kolegium, niezasadnie odmówiono udostępnienia żądanej informacji publicznej. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 2 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

W orzecznictwie przyjmuje się, że dane o kontrahentach jednostki samorządu terytorialnego, takie jak ich imiona i nazwiska, podlegają udostępnieniu w trybie ustawy i nie podlegają wyłączeniu z uwagi na prawo do prywatności tych osób, o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy [zob. wyrok SN z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12 („OSNC" 2013, nr 5, poz. 67)] – „Dla osoby żądającej dostępu do informacji publicznej, związanej z zawieraniem umów cywilnoprawnych przez jednostkę samorządu terytorialnego, imiona i nazwiska stron takich umów są często ważniejsze niż ich treść i jest to z oczywistych względów zrozumiałe. Trudno w tej sytuacji bronić poglądu, że udostępnienie imion i nazwisk osób w rozważanej sytuacji stanowiłoby ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw tych osób (art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji). W konsekwencji należy zatem przyjąć, że ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego nie narusza prawa do prywatności tych osób, o którym mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p.". Pogląd ten Kolegium podzieliło,

jako odpowiadający funkcji instytucji dostępu do informacji publicznej, pozwalającej przeciwdziałać patologiom życia publicznego jak np. nepotyzm.

W kontekście opisywanej sprawy Kolegium zauważyło jeszcze, że zgodnie z art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.), gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego, jest jednostką sektora finansów publicznych. Według art. 33 ust. 1 tej ustawy, gospodarka środkami publicznymi jest jawna. Regulacja ta koresponduje z art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.), w myśl którego gospodarka finansowa gminy jest jawna. Przepis art. 35 ustawy o finansach publicznych stanowi, że klauzule umowne dotyczące wyłączenia jawności ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa w umowach zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych lub inne podmioty, o ile wynikające z umowy zobowiązanie jest realizowane lub przeznaczone do realizacji ze środków publicznych, uważa się za niezastrzeżone, z wyłączeniem informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych posiadających wartość gospodarczą, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy, lub w przypadku gdy jednostka sektora finansów publicznych wykaże, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa z uwagi na to, że wymaga tego istotny interes publiczny lub ważny interes państwa. Powołane wyżej przepisy gwarantują dostęp do informacji o sposobie gospodarowania zasobami publicznymi, w tym informacji o podmiotach, które zawarły umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego, co zapewnia jawność wszelkich procesów związanych z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowaniem (zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 17 lipca 2012 r., IV SAB/Gl 73/12).

Wnioski pod adresem ustawodawcy

1. Sprecyzowanie definicji „informacja publiczna". Obecnie, zgodnie z art. 1ust. 1 u.d.i.p. każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną. Ogólnikowość tego pojęcia polega na tym, że ustawodawca dokonał wyjaśnienia pojęcia nieznanego przez inne nieznane (*ignotum per ignotum*). Wątpliwości nie usuwa treść art. 6, bowiem wymienia się tam wiele rodzajów informacji publicznej, używając pojęcia „w szczególności", co wskazuje, że katalog nie jest katalogiem zamkniętym.
2. Doprecyzowanie przepisów dających możliwość naliczania opłat za udostępnienie informacji publicznej na wniosek. Możliwość naliczania takich opłat chociażby w minimalnym zakresie, niewątpliwie uchroniłoby podmioty zobowiązane przed zalewem próśb o udostępnienie informacji publicznej (w szczególności dotyczącej okresów kilkuletnich). Wprawdzie ustawa dopuszcza możliwość nałożenia na wnioskodawcę obowiązku pokrycia kosztów dodatkowych, ale jednocześnie nie precyzuje, co należy przez nie rozumieć. Brak w ustawie przepisów dotyczących skutków uchylenia się wnioskodawcy od pokrycia kosztów dodatkowych jakie poniósł organ. Powstanie obowiązku uiszczenia przez wnioskodawcę opłaty w wysokości odpowiadającej kosztom związanym ze wskazanym we wniosku sposobem udostępnienia informacji i wezwanie do uiszczenia tej opłaty, powoduje przesunięcie terminu udostępnienia tej informacji. Organ nie może natomiast uzależnić udostępnienia informacji od uiszczenia opłaty.
3. Doprecyzowanie pojęć: „osoba pełniąca funkcje publiczne", „sprawa publiczna", „informacja przetworzona", „przekształcenie informacji", „niezwłoczne udostępnienie",
4. Wprowadzenie wzoru wniosku o udostępnienie informacji publicznej.
5. Zdefiniowanie pojęć: „dokument wewnętrzny" oraz „dokument prywatny".
6. Doprecyzowanie relacji między postanowieniami ustawy o dostępie do informacji publicznej, a innymi przepisami, odrębnie kształtującymi zasady i tryb dostępu do informacji tożsamych z informacjami publicznymi,
7. Sformułowanie zasad postępowania z wnioskami niekompletnymi (kwestia uzupełniania), elektronicznymi, powtarzającymi się, uciążliwymi.
8. Wprowadzenie odesłania w pełnym zakresie do kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej.

2. Kolegium na bieżąco rozpatrywało sprawy z zakresu opłat rocznych i stawek opłat rocznych za użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowych. Wykazana niewielka zaległość ma charakter wyłącznie statystyczny i wynika z wpływu spraw z końcem roku kalendarzowego, co przy wymogach ustawowych dla rozpatrywania tych spraw wykluczyło możliwość załatwienia ich jeszcze w 2016 r. W przypadku spraw administracyjnych opóźnienia w ich rozpatrywaniu wynikają głównie z coraz bardziej złożonej materii tych spraw oraz z konieczności ścisłego przestrzegania reguł postępowania, co przy wielości stron z zasady

przedłuża postępowanie. Dodać przy tym trzeba, że procent załatwienia spraw w 2016 r. był wyższy od takiego wskaźnika za 2015 r.

3. W 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił 10 skarg kasacyjnych Kolegium.

4. Kolegium w 2016 r. Kolegium nie było kontrolowane.

5. Prezes Kolegium nie wydawał w 2016 r. postanowień sygnalizacyjnych.

6. Członkowie Kolegium, w miarę wolnego czasu, kontynuowali w 2016 r. działalność pozaorzeczniczą, związaną ściśle z pracą w Kolegium.

Z udziałem członka etatowego Kolegium nadal funkcjonowało we Wrocławiu Kolegium Redakcyjne Kwartalnika „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych". Prezes Kolegium pełnił funkcję przewodniczącego Kolegium Redakcyjnego dwumiesięcznika „Nowe Zeszyty Samorządowe", a w skład Kolegium Redakcyjnego wchodził jeszcze jeden etatowy i jeden pozaetatowy członek Kolegium.

Członkowie Kolegium są autorami licznych opracowań naukowych, opracowań popularyzujących prawo, opinii prawnych, referatów i wystąpień wygłaszanych podczas konferencji naukowych. Część z tych opracowań zamieszczona została w Systemie Informacji prawnej LEX (pod hasłem: Tezy z piśmiennictwa).

Członkowie Kolegium są cenionymi wykładowcami. Współpracowali - przez prowadzenie zajęć kursowych (wykładów i ćwiczeń) oraz szkoleń - między innymi z:

- Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
- Okręgowymi Izbami Radców Prawnych we Wrocławiu i w Wałbrzychu,
- podmiotami szkolącymi radnych jednostek samorządu terytorialnego oraz pracowników samorządowych tych jednostek.

Członkowie Kolegium i pracownicy Biura Kolegium, doskonaląc swoje kwalifikacje, brali udział w szkoleniach i konferencjach szkoleniowych, w tym w konferencjach organizowanych w gronie współpracujących już od kilku lat Kolegiów (w: Jeleniej Górze, Legnicy, Opolu, Wałbrzychu, Wrocławiu, Zielonej Górze, Lesznie, Poznaniu, Sieradzu).

6. W 2016 r. Kolegium wykonywało nowe zadania z zakresu ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. poz. 195, z późn. zm.).

7. Kolegium wykonało budżet roku 2016 w 99%.

8. Zatrudnienie w Kolegium nie zwiększyło się w 2016 r.

Prezes
Samorządowego Kolegium Odwoławczego
Stanisław Hojda