



Starosta Nowodworski

Nowy Dwór Gdański 2020-02-14

OPR.0003.3.2020

Sz. P.
Zbigniew Bojkowski
Radny Powiatu Nowodworskiego

Odpowiedź na interpelację z dnia 31.01.2020 r.

W sprawie dotyczącej wymierzenia kary za nielegalne zajęcie pasa drogowego dróg powiatowych, informuję że decyzja została wydana w dniu 13.02.2020 r.

W załączeniu kopia decyzji.

STAROSTA
Jacek Gross

Otrzymują:

1. Adresat
2. Pan Robert Ciżmowski, Przewodniczący Rady Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim.
3. a/a

Gross

DECYZJA

Na podstawie art. 40 ust. 12 pkt 2 i ust. 13 w związku z art. 40 ust. 5 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2068 ze zm.) oraz Uchwały Rady Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim Nr XX/144/2012 z dnia 06.06.2012 r. w sprawie ustalenia stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) Zarząd Powiatu

ORZEKA O WYMIERZENIU

Gminie Nowy Dwór Gdański, z siedzibą przy ul. Wejhera 3, 82-100 Nowy Dwór Gdański kary pieniężnej w wysokości **394.516,61 zł** (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt cztery tysiące pięćset szesnaście złotych 61/100) w związku z przekroczeniem terminu zajęcia pasa drogowego w okresie od 01.01.2013 r. do 08.01.2015 r. dróg powiatowych nr 2301G DP nr 2306G – Solnica – Rakowiska – (Lubstowo), nr 2307G Gozdawa – Powalina – Orliniec – Solnica, nr 2345G (Chlebówka – Myszewo) – Rakowo – Wierciny – Jazowa – Kępki. Przedmiotowa kwota wynika z następujących wyliczeń:

1,65 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **3.002,55 zł**, 2,25 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **4.094,38 zł**, 2,04 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **3.712,24 zł**, 1,77 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **3.220,92 zł**, 3,30 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **6.005,10 zł**, 6,12 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **11.136,72 zł**, 3,38 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **6.150,67 zł**, 3,71 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **6.751,18 zł**, 6,77 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **12.319,55 zł**, 8,25 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **15.012,74 zł**, 1,00 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **1.819,73 zł**, 3,20 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **5.823,12 zł**, 10,34 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **18.815,97 zł**, 64,24 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **116.899,20 zł**, 50,78 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **92.405,69 zł**, 48,00 m² x 90,00 zł/m² : 365 dni x 738 dni x 10 - krotność = **87.346,85 zł**.

Kara orzeczona w niniejszej decyzji powinna być wniesiona w kasie Starostwa Powiatowego w Nowym Dworze Gdańskim lub za pośrednictwem banku na konto nr _____ w Żuławskim Banku Spółdzielczym. Termin płatności wynosi 14 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się ostateczna.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

Gmina Nowy Dwór Gdański zajmowała pas drogowy dróg powiatowych nr 2301G DP nr 2306G – Solnica – Rakowiska – (Lubstowo), nr 2307G Gozdawa – Powalina – Orliniec – Solnica, nr 2345G (Chlebówka – Myszewo) – Rakowo – Wierciny – Jazowa – Kępki poprzez umieszczenie w nim urządzenia w okresie od 01.01.2013 r. do 08.01.2015 r. tj. z przekroczeniem terminu zajęcia określonego w zezwoleniu zarządcy drogi o 738 dni. Powierzchnia i termin zajęcia pasa drogowego wynikały z poniższych decyzji administracyjnych ZDP-7/5403/02/2011(20/2010) z dnia 17.01.2011 r. (od 22.10.2010 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/03/2011(20/2010) z dnia 17.01.2011 r. (od 06.10.2010 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/08/2011(04/2011) z dnia 20.05.2011 r. (od 22.01.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/09/2011(02/2011) z dnia 20.05.2011 r. (od 20.01.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/10/2011(03/2011) z dnia 27.05.2011 r. (od 19.01.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/11/2011(10/2011) z dnia 27.05.2011 r. (od 30.03.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/13/2011(09/2011) z dnia 08.06.2011 r. (od 29.03.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/14/2011(11/2011) z dnia 08.06.2011 r. (od 30.03.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/19/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/20/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/21/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/22/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/23/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/24/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/25/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.), ZDP-7/5403/26/2011 z dnia 23.11.2011 r. (od 18.11.2011 r. do 31.12.2012 r.) na zajęcie pasa drogowego dróg powiatowych nr 2301G DP nr 2306G – Solnica – Rakowiska – (Lubstowo), nr 2307G Gozdawa – Powalina – Orliniec – Solnica, nr 2345G (Chlebówka – Myszewo) – Rakowo – Wierciny – Jazowa – Kępki w celu umieszczenia w pasie drogowym kanalizacji sanitarnej.

Pismem znak ZDP-7/5400/2154/2014 z dnia 15.12.2014 r. Gmina Nowy Dwór Gdański została zawiadomiona o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie. Zarząd Powiatu decyzją z dnia 13 marca 2015 r. orzekł o wymierzeniu Gminie kary pieniężnej w wysokości 394.516,61 zł.

Gmina w dniu 30 kwietnia 2015 r. wniosła odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzją z dnia 25 lutego 2016 r. (SKO/Gd 2452/15) orzekło o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, uzasadniając, że w niniejszej sprawie zarówno inwestorem jak i właścicielem kanalizacji sanitarnej niewątpliwie pozostaje Gmina, a wskazanej przez Gminę Spółce SZOP z o.o. nie sposób przypisać zajęcia pasa drogowego na własną rzecz i we własnym imieniu. W tym stanie rzeczy, na zarządcy drogi ciąży obowiązek wymierzenia kary pieniężnej za zajęcie bez zezwolenia pasa drogowego, zaskarżona decyzja jest zatem zgodna z przepisami prawa.

Gmina Nowy Dwór wniosła skargę na powyższą decyzję.

Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 9 czerwca 2016 r. sygn. (III SA/Gd 430/16) uchylił decyzję organu odwoławczego. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że w rozpoznawanej sprawie istota powstałego między stronami sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia, kto powinien być stroną postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za

zajęcie pasa drogowego, na podstawie art. 40 ust. 12 pkt 2 i ust. 13 u.d.p. Sąd ustalił, że bezsporna w niniejszej sprawie jest okoliczność, że Gmina wystąpiła do Zarządu Dróg Powiatowych z wnioskiem o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanej z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Uzyskała ona kolejno szereg decyzji administracyjnych zezwalających jej na zajęcie pasa drogowego różnych odcinków drogi powiatowej w celu umieszczenia kanalizacji sanitarnej. Gmina uzyskała zgodę na zajęcie pasa drogowego w celu "umieszczenia" w nim urządzeń kanalizacyjnych, co wskazuje na to, że zgoda ta dotyczyła procesu inwestycyjnego umieszczenia instalacji. Uzyskane przez Gminę decyzje umożliwiały wykonanie robót budowlanych polegających na umieszczeniu stosownych urządzeń w pasie drogowym do dnia 31 grudnia 2012 r. Zgoda ta została skonsumowana przez umieszczenie instalacji w pasie drogowym. Czym innym jest natomiast pozostawianie umieszczonych wcześniej instalacji w pasie drogowym. Wniosku o tego rodzaju zgodę nie złożyła ani Gmina, ani Spółka SZKO Sp. z o.o. od początku 2013 r. W dniu 1 lipca 2005 r. Gmina podpisała z SZOP Spółką z o.o. umowę użyczenia kanalizacji sanitarnej wraz z lokalnymi oczyszczalniami ścieków i zbiornikami bezodpływowymi na terenie Gminy. Następnie aneksem z dnia 17 października 2012 r. dodano, iż w sprawie oddania w użyczenie infrastruktury kanalizacyjnej w obszarze Solnica -Wierciny dla SZOP Spółka z o.o. dopisuje się mienie wykazane w protokole zdawczo odbiorczym z dnia 10 sierpnia 2012 r. sporządzonym pomiędzy Gminą a Spółką SZOP tj. sieć kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej, studnie kanalizacyjne spustowe, przepompowanie przydomowe ścieków wraz z zasilaniem energetycznym, komory odpowietrzające i pompownie strefowe i tłocznie ścieków. Z umowy użyczenia wynika, iż biorący w użyczenie SZOP Spółka z o.o. zobowiązana jest ponosić wszelkie koszty związane z utrzymaniem i eksploatacją kanalizacji sanitarnej.

Sąd wskazał, że treść art. 40 ust. 12 ust. 2 u.d.p. nie precyzuje, od kogo pobiera się opłatę. Dlatego w każdej sprawie, w której organy wszczęły postępowanie administracyjne w sprawie zajęcia pasa drogowego z przekroczeniem terminu określonego w zezwoleniu zarządcy drogi na umieszczone urządzenia w postaci umieszczenia rur do kanalizacji sanitarnej powinny one ustalić kto posiada i korzysta z tych urządzeń, tylko bowiem ten podmiot może być obciążony stosowną karą. Sąd stwierdził, że stroną postępowania w sprawie dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej za samowolne zajęcie pasa drogowego jest, co do zasady, właściciel urządzenia usytuowanego w pasie drogowym, on jest bowiem podmiotem stosunku publicznoprawnego w relacji z organem administracyjnym. Dopuszcza się odpowiedzialność innego podmiotu, o ile inna osoba dokona zajęcia pasa drogowego na własną rzecz i we własnym imieniu.

Sąd ustalił, że Spółka SZOP jest spółką prawa handlowego powołaną do wykonywania obsługi komunalnej Gminy między innymi w zakresie eksploatacji sieci kanalizacyjnej. Temu celowo służyć miało użyczenie spółce urządzeń sieci kanalizacji sanitarnej, a cel ten zapewne realizowany jest na podstawie umowy pomiędzy Gminą i Spółką SZOP określającej wzajemne stosunki prawne pomiędzy Gminą i Spółką w zakresie świadczenia usług związanych z kanalizacją na terenie Gminy. Umowy tej nie ma w aktach administracyjnych. Dopiero jej analiza umożliwiłaby organom ocenę, czy to Gmina, czy Spółka SZOP władała urządzeniami infrastruktury kanalizacji sanitarnej we własnym imieniu i komu należy przypisać status podmiotu, który zajął drogę publiczną bez zezwolenia. Sąd wskazał, że brak wyjaśnienia, czy umowa taka istnieje, a jeśli tak to zaniechanie rozważenia jej treści stanowi istotne dla rozstrzygnięcia sprawy naruszenie art. 7 i art. 77 k.p.a. Umowa użyczenia stanowi bowiem instrument dla wykonywania przez Spółkę SZOP powierzonych jej przez Gminę zadań i nie jest to dokument wystarczający, by dokonać ustalenia kto i w jaki sposób włada urządzeniami zlokalizowanymi w pasie drogowym. Sąd ustalił, że w dniu 9 stycznia 2015 r. Spółka złożyła wnioski o wydanie decyzji o zgodzie na zajęcie przedmiotowego pasa drogowego i stosowne decyzje obciążające tę Spółkę opłatą zostały wydane. Sąd stwierdził, że w rozstrzyganej sprawie organ, wymierzając karę, obowiązany był wnikliwie rozważyć jaki podmiot we własnym imieniu

i na własną rzecz zajmował pas drogowy w terminie od 1 stycznia 2013 r. i co za tym idzie, kto winien być podmiotem zobowiązanym do uiszczenia opłat za zajęcie tego pasa drogowego.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzją z dnia 20 lutego 2017 r. (SKO/Gd 3212/16) orzekło o uchyleniu decyzji organu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że prowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie wymaga uzupełnienia o dowody negujące lub potwierdzające istnienie, pomiędzy Gminą i jej Spółką ustaleń wskazujących na to, że to Spółka SZOP władała urządzeniami infrastruktury kanalizacji sanitarnej we własnym imieniu i na własną rzecz także w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 8 stycznia 2015 r.

Decyzją z dnia 13 lutego 2019 r. (ZDP -7/5403/8/2019) Zarząd Powiatu Nowodworskiego ponownie wymierzył karę Gminie Nowy Dwór. W uzasadnieniu wskazano, że ze złożonych przez Spółkę SZOP wyjaśnień jednoznacznie wynika, że spółka realizując swoje zadania działa we własnym imieniu i na własną rzecz w oparciu o mienie, które zostało wniesione aportem do Spółki lub w inny sposób przekazane na własność Spółki bądź wybudowane z jej środków. Natomiast realizacja celów w oparciu o majątek stanowiący własność Gminy na podstawie umowy użyczenia jest dokonywana w imieniu i na rzecz Gminy i majątek ten nie wchodzi w skład majątku Spółki.

Od powyższej decyzji organu Gmina wniosła odwołanie, wskazując, iż doszło do naruszenia art. 40 ust. 1, 2, i 12 pkt 2 u.d.p. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Gmina jest adresatem obowiązku uiszczenia opłaty za zajęcie pasa drogowego, podczas gdy jest nim podmiot, który faktycznie włada tymi urządzeniami i z nich korzysta, a nie właściciel tychże urządzeń. Gmina zarzuciła również mylne ustalenie faktów, z których wynika, że to Gmina w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 8 stycznia 2015 r. zajmowała pas drogowy. Wskazano także na naruszenie art. 189g § 1 k.p.a. w zakresie nieuwzględnienia z urzędu przedawnienia możliwości nałożenia kary.

Po rozpatrzeniu odwołania Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzją z dnia 24 maja 2019 r. (SKO/Gd 1053/19) wydaną na podstawie art. 138 § 2 w zw. z art. 77 § 1 k.p.a., art. 40 u.d.p., uchyliło decyzję organu I instancji i przekazało sprawę do ponownego rozpoznania. Organ odwoławczy wskazał, że organ I instancji ponownie rozpatrując sprawę uchybił wymogom art. 7 i 77 § 1 k.p.a., ograniczył się bowiem do zacytowania treści pisma Spółki SZOP nie dokonując jego analizy i nie wskazując z jakich powodów uznał twierdzenia Spółki za przesądzające o nałożeniu kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego na Gminę. SKO wskazało, że organ I instancji nie odniósł się do wskazań zawartych w decyzji z 20 lutego 2017 r., a dotyczących konieczności ponownej analizy treści umów, umowy użyczenia kanalizacji sanitarnej z 1 lipca 2005 r. i aneksu do tej umowy nr 1/2012 z 17 października 2012 r., na mocy której urządzenia infrastruktury technicznej - będące przedmiotem zezwoleń na zajęcie pasa drogowego wyżej wskazanych dróg powiatowych, zostały przekazane w użyczenie Spółce, a w szczególności analizy treści § 5 umowy użyczenia. W związku z powyższym organ odwoławczy stwierdził, że w dalszym ciągu aktualne pozostają wytyczne zawarte w decyzji z 20 lutego 2017 r., dotyczące konieczności ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z wymogami art. 7 i 77 § 1 k.p.a. Organ wskazał również, że organ I instancji nie dokonał analizy treści art. 189g w zw. z art. 189c k.p.a. dotyczących przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i ponownie rozpatrując sprawę powinien przeanalizować zakres występującego w sprawie przedawnienia.

Sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego od powyższej decyzji złożyła SZOP Spółka z o.o. z siedzibą, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie jej uchylenie w części dotyczącej uzasadnienia i zawartych w nim ustaleń wskazujących, iż skarżąca prawidłowo została wezwana do udziału w sprawie pismem z dnia 29 października 2018 r., alternatywnie

uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie jej do ponownego rozpoznania. Skarżąca zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, polegające na pozbawieniu jej czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym.

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2019 roku (sygn. akt III SA/Gd 446/19) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku oddalił sprzeciw SZOP Sp. z o.o. na decyzje Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Gdańsku. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że Sąd nie dopatrywał się naruszeń prawa skutkujących koniecznością uchylenia zaskarżonej decyzji, a wskazane przez organ odwoławczy okoliczności uzasadniały zastosowanie art. 138 § 2 k.p.a.

W ocenie Sądu organ odwoławczy słusznie wskazał, że uzupełnienie postępowanie dowodowego przez organ I instancji i jego wnioski ograniczyły się do zacytowania treści stanowisk stron zawartych w pismach procesowych. Organ po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpatrzenia nie przeprowadził w istocie postępowania dowodowego. Mimo złożenia do akt sprawy statutu Spółki i umów zawieranych przez nią z kontrahentami, organ nie dokonał żadnych ustaleń na ich podstawie ani oceny treści, znaczenia i mocy dowodowej tych dokumentów. Organ I instancji nie odniósł się także do wskazań zawartych w decyzji z 20 lutego 2017 r., dotyczących konieczności analizy treści umów, w tym umowy użyczenia kanalizacji sanitarnej z 1 lipca 2005 r. i aneksu do tej umowy nr 1/2012 z 17 października 2012 r., na mocy której urządzenia infrastruktury technicznej - będące przedmiotem zezwoleń na zajęcie pasa drogowego wyżej wskazanych dróg powiatowych, zostały przekazane w użyczenie Spółce, a w szczególności analizy treści § 5 umowy użyczenia kanalizacji sanitarnej z 1 lipca 2005 r. Organ I instancji nie ustalił, wbrew wiążącemu wytycznym Sądu zawartym w wyroku z dnia 9 czerwca 2016 r. sygn. III SA/Gd 430/16 czy pomiędzy Gminą i Spółką SZOP została zawarta umowa określającej wzajemne stosunki prawne pomiędzy Gminą i Spółką w zakresie świadczenia usług związanych z kanalizacją na terenie Gminy. Jak wskazał Sąd, analiza tej umowy umożliwiłaby organom ocenę, czy to Gmina, czy Spółka SZOPS Sp z o.o. władała urządzeniami infrastruktury kanalizacji sanitarnej we własnym imieniu i komu należy przypisać status podmiotu, który zajął drogę publiczną bez zezwolenia. Wytyczne w tym zakresie, były dla organów wiążące zgodnie z art. 153 p.p.s.a., stanowiącym, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie było przedmiotem zaskarżenia. Organ I instancji, mimo kolejnego przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, nie dokonał zatem ustaleń umożliwiających ocenę, jakiemu pomiotowi kara za zajęcie pasa drogowego winna być wymierzona.

Sąd wskazał ponadto, że w niniejszej sprawie istotną dla rozstrzygnięcia, poza kwestią podmiotu, któremu kara winna być wymierzona, była także ocena, czy z uwagi na upływ czasu i instytucję przedawnienia orzeczenie kary jest możliwe. Zdaniem Sądu organ odwoławczy słusznie wskazał, że organ I instancji niezasadnie pominął kwestię przedawnienia nałożenia kary administracyjnej. Zgodnie z art. 189g § 1 k.p.a., administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa. Biorąc pod uwagę, że naruszenie prawa rozpoczęło się w 1 stycznia 2013 r., termin przedawnienia mógł upłynąć na początku 2018 r. Orzekając decyzją z dnia 13 lutego 2019 r. Zarząd Powiatu winien rozważyć tę kwestię i dokonać ustaleń na okoliczność ewentualnego przerwania i zawieszenia biegu terminu przedawnienia (art. 189h k.p.a.). Ustalenia i rozważania tym zakresie nie zostały w decyzji organu I instancji poczynione, przy ponownym rozpatrzeniu sprawy konieczne będzie zatem przeanalizowanie zakresu występującego w sprawie przedawnienia.

II. Uzasadnienie prawne

1. Podstawa prawna decyzji

Zgodnie z art. 40 ust. 12 pkt 2 i ust. 13 w związku z art. 40 ust. 5 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, strona zajmująca pas drogowy z przekroczeniem terminu zajęcia określonego w zezwoleniu zarządcy drogi zobowiązana jest uiścić karę pieniężną w wysokości 10 - krotności opłaty ustalonej jako iloczyn liczby metrów kwadratowych powierzchni pasa drogowego zajętej przez rzut poziomy urządzenia i stawki opłaty rocznej za zajęcie 1 m² pasa drogowego wynoszącej 90,00 zł, która wynika z Uchwały Rady Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim Nr XX/144/2012 z dnia 06.06.2012 r. w sprawie ustalenia stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego. W związku z powyższym kara za umieszczenie urządzenia z przekroczeniem terminu zajęcia pasa drogowego o 738 dni wynosi **394.516,61 zł**.

Zapis art. 40 ust. 12 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych wyraźnie wskazuje, iż zarządca drogi ma obowiązek wymierzenia tych kar i nie ma od tego żadnych odstępstw. Powód zajęcia pasa drogowego jest przy tym obojętny.

2. Strona postępowania

Wykonując wskazania zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku oraz organu II instancji ustalono, co następuje.

A. Zgodnie ze umową spółki SZOP Sp. z o.o. jest ona jednoosobową spółką prawa handlowego, w której całość udziałów posiada Gmina Nowy Dwór Gdański. Spółka została powołana w celu do prowadzenia gospodarki komunalnej w zakresie odprowadzania i oczyszczania ścieków, zbierania odpadów innych niż niebezpieczne, zbierania odpadów niebezpiecznych, robót związanych z budową rurociągów przesyłowych i sieci rozdzielczych oraz wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych. Zadania te – w myśl art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym stanowią zadania własne Gminy Nowy Dwór Gdański.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej *Gospodarka komunalna może być prowadzona **przez jednostki samorządu terytorialnego** w szczególności w **formach** samorządowego zakładu budżetowego lub **spółek prawa handlowego**.*

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu „*Spółki kapitałowe stanowią zatem formy, poprzez które może działać jednostka samorządu terytorialnego, wykonując swoje zadania, choć mogą występować w obrocie prawnym spółki o charakterze mieszanym, które nie muszą być kontrolowane przez taką jednostkę. Potwierdza to brzmienie art. 9 u.g.k., w myśl którego jednostki samorządu terytorialnego nie tylko mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, lecz także mogą przystępować do takich spółek. Spółki kapitałowe mogą być zatem formą przekazania wykonania zadania na zewnątrz. Kryterium kontroli, rozumiane jako możliwość decydowania o najważniejszych sprawach dotyczących spółki, można rekomendować do odróżnienia wskazanych funkcji spółki kapitałowej w ramach gospodarki komunalnej.*

*Tylko spółka kontrolowana **przez konkretną jednostkę samorządu terytorialnego** może być uznana za **formę bezpośredniego jej działania w sferze gospodarki komunalnej**. W orzecznictwie zwraca się uwagę na szczególną pozycję w gospodarce komunalnej spółek traktowanych jako jednostki organizacyjne gminy (powiatu, województwa). Wskazuje się przy tym, że spółka jest taką jednostką, jeżeli występuje odpowiednia więź między gminą i spółką, przy czym brak ustalonych jednoznacznych kryteriów do określenia tej więzi (zob. komentarz poniżej).*

W ten sposób należy tłumaczyć brak wymogu zawarcia przez gminę umowy z taką spółką w celu zlecenia wykonania zadań. Spółka jest wówczas jednostką organizacyjną gminy (powiatu albo województwa), działając jako jej jednostka wewnętrzna, i nie przynależy do podmiotów zewnętrznych, z którymi trzeba wchodzić w stosunki umowne na podstawie art. 3 u.g.k. Orzeczenia zawierające tezę o braku konieczności zawierania umów w takich przypadkach opierają się na twierdzeniu, że umowa cywilnoprawna jest potrzebna przy zleceniu zadań użyteczności publicznej podmiotom zewnętrznym wobec jednostki samorządowej, a więc niepodporządkowanym jej organizacyjnie. Wynika z tego jednocześnie, że jednostką organizacyjną gminy w tym rozumieniu jest, obok samorządowego zakładu budżetowego, również spółka prawa handlowego. Jest tak ze względu na kryterium organizacyjnej i gospodarczej zależności od jednostki samorządu terytorialnego.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05, LEX nr 180740) znajduje się rozumowanie: „Jak widać, przytoczone przepisy ustawy o samorządzie gminnym i przepisy ustawy o gospodarce komunalnej są ze sobą ściśle powiązane. Wynika z nich, że w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania organizacyjne: 1) wykonywać te zadania za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej), lub 2) za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim wypadku czyni to na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

*W świetle omawianych przepisów umowa jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań użyteczności publicznej podmiotom innym niż jednostki organizacyjne utworzone przez gminę (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). **Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie – przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną – siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga.** Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań bowiem jest sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania.*

(Zob. Banasiński Cezary, Jaroszyński Krzysztof Maurycy Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, WK 2017)

Co istotne, autorzy podkreślają, że Założenie wykonywania bezpośrednio gospodarki komunalnej przez gminę za pomocą jednostki organizacyjnej, jaką jest spółka, tkwi u podstaw uznania możliwości reprezentacji gminy przez utworzoną przez nią spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, co nie wymaga pełnomocnictwa w rozumieniu art. 33 § 1 k.p.a. (wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2011 r., II OSK 2502/10, LEX nr 992525). (Zob. Banasiński Cezary, Jaroszyński Krzysztof Maurycy Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, WK 2017)

B. Mając na uwadze wyżej powołane orzeczenia i stanowiska przedstawicieli doktryny stwierdzić należy, że **brak jest konieczność zawierania umowy określającej wzajemne stosunki prawne między Gminą a Spółką w zakresie świadczenia usług komunalnych.** Spółka SZOP Sp. z o.o. jest bowiem uznawana za jednostkę organizacyjną Gminy, jej podmiot wewnętrzny, na który Gmina ma wpływ poprzez postanowienia ustalonego przez nią tekstu umowy Spółki oraz podejmowanych przez siebie – jako jedyne go wspólnika – uchwały. Spółka ta jest traktowana jako podmiot wewnętrzny **przez którą działa Gmina**, a nie której powierzono wykonywanie zadań. Instytucja powierzenia – jak wskazano wyżej – określona została w art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej. Jak wynika z przywołanego wyroku Naczelnego Sądu

Administracyjnego charakteru działa Gminy przez utworzoną przez siebie spółkę **należy uznać za bezpośredni**.

Wykonując jednakże zalecenia zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w celu weryfikacji ewentualnego istnienia umowy regulującej wzajemne stosunki prawne między Gminą a Spółką dokonano przesłuchania osób zawierających umowę użyczenia w dniu 1 lipca 2005 roku, tj. Tadeusza Studzińskiego – burmistrza Nowego Dworu Gdańskiego w latach 2002 - 2010 i Stanisława Dąbskiego – pełniącego w chwili zawierania umowy użyczenia funkcję prokurenta, a od 31 sierpnia 2011 roku do dnia dzisiejszego Prezesa SZOP Sp. z o.o. Przedstawiciele prawidłowo zawiadomionej Gminy Nowy Dwór Gdański nie stawili się na przesłuchaniu.

Świadek Tadeusz Studziński – z uwagi na upływ czasu i wynikający z tego brak pamięci – nie odniósł się do przedmiotowych kwestii.

Z kolei świadek Stanisław Dąbski zeznał, że „*Poza zawartymi umowami, które znajdują się w aktach sprawy pomiędzy Gminą Nowy Dwór Gdański a Spółką nie było żadnych dodatkowych ustaleń, z których miałyby wynikać, że Spółka Szop włada urządzeniami infrastruktury sanitarnej we własnym imieniu i na własną rzecz. Wszelkie ustalenia między stronami zostały zawarte w formie pisemnej.*” W ocenie organu zeznania te zasługiwały na wiarę. Były one spójne i korespondują z całokształtem zebranego materiału dowodowego. Podkreślały one pisemny charakter ustaleń między stronami, przy jednoczesnym skrupulatnym, z uwagi na charakter podmiotów: jednostka samorządu terytorialnego i jej spółka komunalna – przechowywaniu wszelkiej dokumentacji dotyczących ich relacji. Świadek jako osoba fizyczna, jest osobą obcą dla stron. Nie bez znaczenia jest także fakt, że z uwagi na pełnioną funkcję prezesa jednoosobowej Spółki gminnej, podlega jej nadzorowi właścicielskiemu i może zostać w każdym czasie odwołany z pełnionej funkcji. Z uwagi na powyższe mało prawdopodobne jest, aby świadek – zeznający przy tym pod rygorem odpowiedzialności karnej – składał fałszywe zeznania na niekorzyść strony postępowania, której bezpośrednio podlega.

Również strona postępowania – będąca jednostką samorządu terytorialnego i z racji tego podlegająca obowiązkowi archiwizacji dokumentów powstałych w związku z prowadzoną działalnością – pomimo podniesienia przedmiotowej kwestii już w wyroku z dnia 9 czerwca 2016 roku do dnia dzisiejszego nie przedstawiła takiej umowy, mimo że mogłyby wynikać z niej dla strony korzystne skutki w prowadzonym postępowaniu.

W tej sytuacji organ ustalił, że **umowa** określającej wzajemne stosunki prawne między Gminą a Spółką w zakresie świadczenia usług komunalnych **nie istnieje**. Przepisy ustawy o gospodarce komunalnej – jak szczegółowo wyżej wyjaśniono - przewidują zawarcie takiej umowy jedynie w sytuacji powierzenia na zasadzie art. 3 ust. 1 ustawy wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej **osobom prawnym innym niż wewnętrzne spółki komunalne**. W odniesieniu do tych ostatnich prowadzenie działalności komunalnej przez gminę jest traktowane jako bezpośrednie.

Potwierdza to wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05, LEX nr 180740), który wypada ponownie zacytować: „*Jak widać, przytoczone przepisy ustawy o samorządzie gminnym i przepisy ustawy o gospodarce komunalnej są ze sobą ściśle powiązane. Wynika z nich, że w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania organizacyjne: 1) wykonywać te zadania za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej), lub 2) za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub*

jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim wypadku czyni to na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

Gmina Nowy Dwór Gdański i spółka SZOP Sp. z o.o. – jako jej podmiot wewnętrzny – **nie musiały i nie zawarły nigdy umowy o wykonywanie zadań komunalnych**, która regulowałaby ich wzajemne stosunki prawne w tym zakresie. Ich relacje należy zatem oceniać na gruncie ustawy o gospodarce komunalnej jako relacja jednostki samorządu terytorialnego i jej podmiotu wewnętrznego. Poprzez swoją spółkę wewnętrzną Gmina **bezpośrednio** wykonuje zadania z zakresu gospodarki komunalnej.

Powyższa konstatacja koresponduje z zeznaniami świadka Stanisław Dąbskiego, który zeznał, że *„W przypadku sieci użyczonej na podstawie umowy z 2005 roku trudno mówić, żebyśmy działali we własnym imieniu i na własną rzecz. Nie byliśmy inwestorem tej sieci i nie jesteśmy jej właścicielem. Eksploatujemy ją, ale czynimy to w imieniu i na rzecz Gminy. Po to została powołana spółka. Sieci [użyczone – dop. własny] nie znajdują się w środkach trwałych i na stanie majątkowym spółki. Nie inwentaryzujemy ich”.*

C. Mając na uwadze, że spółka SZOP Sp. z o.o. jest **wewnętrznym podmiotem Gminy Nowy Dwór Gdański** i stanowi **bezpośrednią formą działania tejże Gminy w sferze gospodarki komunalnej** w ocenie organu treść zawieranych umów użyczenia ma znacznie drugoplanowe dla oceny podmiotu zobowiązanego do uiszczenia opłaty.

Wykonując jednakże zalecenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2016 roku organ dokonał analizy treści wszystkich umów złożonych do akt sprawy przez Gminę Nowy Dwór Gdański.

W jej wyniku stwierdzić należy, że gdyby nawet pominąć argumentację zaprezentowaną w punktach powyżej, to zwrócenia uwagi wymaga fakt, że sieć będąca przedmiotem niniejszej sprawy została oddana spółce SZOP Sp. z o.o. nie na własność ale w użyczenie. Gmina Nowy Dwór Gdański w ramach analizowanych relacji ze swoją wewnętrzną Spółką część mienia przekazywała jej na własność, a część jedynie w użyczenie lub dzierżawę/najem. Znalazło to odzwierciedlenie już w samej umowie spółki – gdzie wkład Gminy został pokryty m.in. aportem w postaci prawa własności nieruchomości, jak i w późniejszych umów. Część z sieci była przekazywana na własność, a część jedynie w użyczenie lub dzierżawę/najem. Potwierdził to świadek Stanisław Dąbski, który zeznał, że *„w spółce są sieci będące własnością spółki, i takie, które zostały jej użyczone. Umowa z 2005 roku to przykład takiej umowy użyczenia”.*

Takie rozróżnienie należy uznać za celowe zachowanie Gminy Nowy Dwór Gdański. W swoje świadomości Gmina w odniesieniu do niektórych sieci miał zatem zamiar wyzbyć się ich własności, a w stosunku do niektórych oprzeć ich posiadanie przez spółkę wewnętrzną jedynie na stosunku obligacyjnym. W odniesieniu do przedmiotu niniejszej sprawy była to wręcz umowa nieodpłatna.

Umowa z dnia 1 lipca 2005 roku wraz z późniejszymi aneksami przewidywała, że oddanie w użyczenie **istniejącej** kanalizacji sanitarnej wraz z lokalnymi oczyszczalniami ścieków i zbiornikami bezodpływowymi. Również późniejsze aneksy do umów rozszerzyły zakres użyczenia o dalsze **istniejące** i wybudowane wcześniej przez Gminę sieci, instalacje i zbiorniki. W chwili przekazywania **urządzenie te były już wybudowane i skończone**. Spółka SZOP Sp. z o.o. **nie musiała zatem prowadzić żadnych robót budowlanych** służących dokończeniu inwestycji.

W aneksach do umowy oraz protokołach zdawczo – odbiorczych **brak także zapisów mówiących o konieczności dopełnienia formalności związanych z umieszczeniem w pasie drogowym ww. urządzeń oraz wskazujących na obowiązek działania w tym zakresie spółki SZOP.** Jako użyczający miała ona zatem prawo domniemywać, że w stosunku do przekazywanych jej urządzeń dopełniono wszelkich formalności związanych z ich zgodnym z prawem wybudowaniem. Nie jest uzasadnione żadnymi przepisami prawa obciążanie strony umowy użyczenia uregulowanej w art. 710 i następcie kodeksu cywilnego koniecznością weryfikacji prawidłowości przeprowadzenia procesu budowlanego tychże urządzeń. Przeciwnie, zgodnie z przepisem art. 711 k.c. *Jeżeli rzecz użyczona ma wady, użyczający obowiązany jest do naprawienia szkody, którą wyrządził biorącemu przez to, że wiedząc o wadach nie zawiadomił go o nich. Przepisu powyższego nie stosuje się, gdy biorący mógł wadę z łatwością zauważyć.* Niezgodność, o której tu mowa, może dotyczyć zarówno wad fizycznych, jak i prawnych. W pierwszym przypadku chodzić tu będzie np. o nieprzydatność rzeczy do umówionego użytku, wady zmniejszające jej użyteczność czy niekompletność rzeczy. Wady prawne, podobnie jak w przypadku sprzedaży, będą dotyczyły tego, że rzecz nie jest własnością sprzedawcy lub że jest obciążona prawem osoby trzeciej.

Przepisu tego nie można jednakże wyklądać jako obowiązku poniesienia opłaty będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Potwierdza on jedynie brak obowiązku – **poza wadami, które z łatwością można zauważyć**, a omawiana wada prawna do nich nie należy - badania przez biorącego w użyczenie sytuacji prawnej przedmiotu użyczenia. Przyjęcie przeciwnej wykładni musiałoby prowadzić do takich wniosków, jak np. konieczności obciążenia najemcy nieruchomości karami z tytułu samowoli budowlanej, czy też koniecznością poniesienia przez najemcę opłat legalizacyjnych. Jest oczywistym, że taka interpretacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie może budzić wątpliwości, że to Gmina Nowy Dwór Gdański była stroną procesu inwestycyjnego ww. urządzeń i jest właścicielem sieci. To także Gmina zajmowała pas drogowy na podstawie wydawanych decyzji w celu prowadzenia robót budowlanych, a **po zakończeniu ich budowy** przekazała sieci i urządzenia spółce SZOP Sp. z o.o.

W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2019 r. (sygn. akt II GSK 484/19, LEX nr 2740598), w którym Sąd ten stwierdził, że *„W przypadku kar za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia, co do zasady odpowiedzialność administracyjnoprawna powinna być wiązana z właścicielem obiektu zajmującego pas drogowy. Jednak od tej zasady dopuszczalne są wyjątki w tych wszystkich przypadkach, w których mamy do czynienia z wieloma podmiotami zajmującymi pas drogowy lub zajęciem tego pasa w imieniu lub na rachunek osób trzecich. W takich sytuacjach przypisanie kary musi być odnoszone do konkretnej sytuacji faktycznej i w jej ramach organ ma ustalić podmiot odpowiedzialny. Zdaniem Sądu II instancji w przypadku, gdy kilka podmiotów ma interes faktyczny lub prawny w zajmowaniu pasa drogowego, a żaden z nich nie uzyskał zezwolenia, karę za nielegalne zajęcie powinien ponosić w pierwszej kolejności ten, kto faktycznie zajął pas drogowy, bo to ten podmiot realnie zagraża drodze i bezpieczeństwu w ruchu drogowym, a przepisy prawa posługują się szeroką formułą, że kara jest wymierzana za zajęcie pasa drogowego. Z tych powodów rozpoznawane zarzuty należało uznać za niezasadne”*.

W przedmiotowej sprawie podmiotem **faktycznie zajmującym pas drogowy** była tymczasem Gmina Nowy Dwór Gdański.

Powyższa konstatacja koresponduje z treścią zeznań świadka Stanisława Dąbskiego, który wyjaśnił, że „**Spółka składa wnioski o zajęcie pasa drogowego i umieszczenie nim urządzeń w**

sytuacji, gdy jest inwestorem budującym infrastrukturę. Rozpoznawana sprawa nie jest takim przypadkiem. W tej sprawie uzyskaliśmy wiedzę o zdarzeniu post factum. Wniosek złożyliśmy po ustaleniach z Gminą Nowy Dwór Gdański z ostrożności. To miasto Nowy Dwór Gdański poinformowało nas o całej sytuacji i ustaliliśmy, że to spółka złoży wniosek". Fakt umownych ustaleń co do podmiot składającego wniosek nie zwalnia jednak organu z obowiązku prawidłowego ustalenia podmiotu zobowiązanego w świetle przepisów prawa do uiszczenia opłaty. Tym bardziej, że – jak wykazano powyżej – w świetle przepisów ustawy o gospodarce komunalnej wykonywanie zadań komunalnych przez SZOP Sp. z o.o., jako podmiot wewnętrzny Gminy - jest formą bezpośredniego wykonywania tych zadań przez Gminę.

W tym kontekście również drugoplanowe znacznie ma ocena postanowień § 5 umowy użyczenia z dnia 1 lipca 20105 roku wraz z aneksami. Zgodnie z jego treścią *biorący w użyczenie zobowiązany jest ponosić wszelkie koszty związane z utrzymaniem i eksploatacją przedmiotu użyczenia.* Przepis ten nie zobowiązuje jednak Spółki SZOP do ponoszenia kosztów związanych bezpośrednio z etapem budowy urządzeń, a jedynie z **utrzymaniem i eksploatacją istniejących już urządzeń.** Wskazują na to postanowienia § 6 ust. 1 umowy przewidujące wykonywania na własny koszt napraw i remontów przedmiotu użyczenia, § 8 ust. 1 umowy mówiące o obowiązku usunięcia uszkodzeń i zniszczeń powstałych z winy Spółki oraz § 10 umowy mówiącego o zwrocie w stanie niepogorszonym. Jednocześnie zgodnie z §6 ust. 3 umowy wszelkie inwestycje w jej przedmiot mogły się odbywać dopiero po uzgodnieniu zakresu rzeczowego i finansowego na podstawie odrębnej umowy. Z postanowień tych wyraźnie wynika obowiązek biorącego w użyczenie utrzymania przedmiotu umowy w stanie niepogorszonym, nie zaś jego budowy czy też inwestycji. Skoro zresztą strony postanowiły że inwestycje w przedmiocie umowy mogą być prowadzone jedynie po wcześniejszym zawarciu umowy określającej jej zakres rzeczowy i finansowy, to tym bardziej dokończenie budowy urządzeń winno być objęte analogiczną umową. **Umowa taka nie została jednak nigdy zawarta,** a zatem koszty związane z wybudowaniem sieci i urządzeń, w tym opłaty związane z zajęciem pasa drogowego z przekroczeniem terminu zajęcia określonego w zezwoleniu zarządcy drogi winny być poniesione wyłącznie przez Gminę Nowy Dwór Gdański.

Jak zeznał świadek Stanisław Dąbskiego, który zeznał, że *„W przypadku sieci użyczonej na podstawie umowy z 2005 roku trudno mówić, żebyśmy działali we własnym imieniu i na własną rzecz. Nie byliśmy inwestorem tej sieci i nie jesteśmy jej właścicielem. Eksploatujemy ją, ale czynimy to w imieniu i na rzecz Gminy. Po to została powołana spółka. Sieci [użyczone – dop. własny] nie znajdują się w środkach trwałych i na stanie majątkowym spółki. Nie inwentaryzujemy ich”.*

3. Przedawnienie

Zgodnie z art. 189g § 1 k.p.a. administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa.

Jak ponosi się w literaturze przedmiotu początkiem biegu terminu przedawnienia jest naruszenie prawa lub wystąpienie skutków naruszenia prawa. *Naruszenie prawa jako niedopełnienie obowiązku (naruszenie zakazu) jest zachowaniem, które może być działaniem lub zaniechaniem mającym charakter działania (zaniechania) jednorazowego lub charakter działania (zaniechania) ciągłego, trwałego albo powtarzającego się. W przypadku naruszeń jednorazowych polegających na działaniu czas działania jest czasem naruszenia prawa (niedopełnienia obowiązku, naruszenia zakazu), od którego biegnie termin przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej (karalności). Termin przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie prawa polegające na zaniechaniu biegnie od czasu zakończenia zachowania, a zatem od ostatniego dnia, w którym należało dokonać*

zaniechanego działania (zob. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 404). **W przypadku naruszeń o charakterze trwałym, ciągłym lub powtarzającym się, czyli naruszeń rozciągniętych w czasie, termin przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej biegnie od czasu ostatniego zachowania wchodzącego w skład tego rodzaju naruszenia prawa** (por. np. art. 24 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 646/2012 z 16.07.2012 r. ustanawiającego przepisy wykonawcze dotyczące grzywien i okresowych kar pieniężnych nakładanych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008, Dz.Urz. UE L 187, s. 29, zgodnie z którym: „Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym popełniono naruszenie. Jednakże w przypadku ciągłych lub powtarzających się naruszeń bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia zaprzestania naruszenia”). (Zob. Jaśkowska Małgorzata, Wilbrandt-Gotowicz Martyna, Wróbel Andrzej, Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/el. 2019)

Podobnie Hanna Knysiak-Sudyka w komentarzy pod swoją redakcją „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz” (wyd. II, WKP 2019) wskazuje, że „(...) odnosząc się do podstawowego momentu determinującego rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia karalności za delikt administracyjny, tj. momentu naruszenia prawa, podkreślić należy, że z uwagi na wielość i postaciowe zróżnicowanie czynów, które stanowić mogą delikty administracyjne zagrożone administracyjną karą pieniężną, moment naruszenia prawa, a w konsekwencji rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia, nie zawsze jest okolicznością łatwą do ustalenia, wyróżnić można bowiem następujące warianty:

a) przy delikcie jednoczynowym zwykłym momentem naruszenia prawa – a zatem momentem początkowym biegu terminu przedawnienia – jest ostatni moment działania sprawcy (por. np. art. 127b ust. 1 pkt 1 lit. a pr. farm., który stanowi, że karze pieniężnej podlega przedsiębiorca prowadzący działalność polegającą na prowadzeniu hurtowni farmaceutycznej, który wbrew przepisom art. 37a pr. farm. dokonał wywozu lub zbycia bez uprzedniego zgłoszenia Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu);

b) przy delikcie skutkowym momentem naruszenia prawa jest wystąpienie skutku. Przy deliktach skutkowych możliwe jest oddzielenie temporalne momentu działania sprawcy deliktu od momentu wystąpienia skutku tego działania. Samo działanie tak długo nie stanowi deliktu, jak długo nie następuje skutek niezgodny z prawem. Innymi słowy, chodzi tu o sytuacje, w których z uwagi na sposób sformułowania przepisu dla powstania stanu niezgodnego z prawem niezbędne jest wystąpienie określonego skutku. Momentem rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia jest w tym przypadku moment naruszenia prawa polegający na powstaniu skutku niezgodnego z prawem. Wyróżnianie deliktów skutkowych charakterystyczne jest dla przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska (por. np. 115 u.r.m.: „Kto niszczy tarliska, ikrę lub narybek, podlega karze pieniężnej w wysokości 5000 zł”);

c) przy delikcie wieloczynowym, tj. delikcie, którego określenie czasownikowe odnosi się do podejmowania większej ilości powtarzających się działań o charakterze jednorodnym lub różnorodnym, momentem naruszenia prawa jest ostatni moment działania sprawcy, czyli czas dokonania ostatniego z czynów objętych określeniem czasownikowym – od tego zachowania rozpoczyna bieg termin przedawnienia (por. np. art. 66c pkt 1 u.l., który stanowi, że kto, wbrew przepisowi art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 995/2010, wprowadzając do obrotu drewno lub produkty z drewna, nie stosuje środków i procedur zapewniających dostęp do informacji, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 995/2010, podlega administracyjnej karze pieniężnej w wysokości od 5000 zł do 500 000 zł; por. również A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, Komentarz..., art. 189g, nb 8);

d) przy delikcie trwałym, tj. delikcie polegającym na trwałym (ciągłym) utrzymywaniu stanu niezgodnego z prawem, momentem naruszenia prawa jest ostatni moment działania sprawcy, zatem bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od momentu ustania stanu niezgodnego z prawem (por. np. art. 129b ust. 1 pr. farm., który stanowi, że karze pieniężnej w wysokości do 50 000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a pr. farm. prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności; co istotne, w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego lub ich działalności wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy – art. 94a ust. 3 pr. farm.; por. również A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, Komentarz..., art. 189g, nb 8);

e) przy delikcie z zaniechania momentem naruszenia prawa jest ostatnia chwila, w której działanie nakazane mogło być skutecznie podjęte (A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, Kodeks..., s. 1209). Istotne jest bowiem to, że delikty polegające na zaniechaniu związane są zawsze z naruszeniem obowiązku, stąd nie mogą być popełnione w każdym czasie, lecz tylko wtedy, kiedy uprzednio zachodził prawny obowiązek działania (zob. na gruncie prawa karnego A. Zoll [w:] Kodeks..., red. A. Zoll, art. 6, nb 10; por. np. art. 107a ust. 1 pkt 1 u.o.z.o.z., który stanowi, że właściciel lub posiadacz zabytku wpisanego na Listę Skarbów Dziedzictwa albo wpisanego do rejestru lub innego zabytku znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków, który nie powiadomił odpowiednio ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego albo wojewódzkiego konserwatora zabytków o uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości o wystąpieniu zdarzenia, podlega karze pieniężnej w wysokości od 500 do 2000 zł).

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z deliktem trwałym, tj. naruszeniem o charakterze ciągłym, rozciągniętym w czasie, w odniesieniu do którego termin przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej **biegnie od czasu ostatniego zachowania wchodzącego w skład tego rodzaju naruszenia prawa**. Ostatnim dniem trwania zachowania niezgodnego z prawem był dzień 8 stycznia 2015 roku.

Jednocześnie w myśl art. 189h § 4 pkt 1 ksh bieg terminu przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej **nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu z dniem wniesienia środka zaskarżenia** od decyzji w przedmiocie administracyjnej kary pieniężnej **do sądu administracyjnego**.

Z kolei w myśl § 5 pkt 1 omawianego artykułu termin przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej rozpoczyna się, a **po zawieszeniu biegnie dalej, od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się orzeczenia sądu administracyjnego** albo sądu powszechnego właściwego do rozpoznania odwołania od decyzji w przedmiocie administracyjnej kary pieniężnej, albo odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, oddalenia skargi kasacyjnej, albo uchylenia przez Sąd Najwyższy zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy. W rozpoznawanej sprawie prowadzone były dwa postępowania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Gdańsku .

Pierwsze z nich prowadzone było na skutek skargi Gminy Nowy Dwór Gdański wniesionej na decyzje SKO w Gdańsku z dnia 25 lutego 2016 roku. Wydany w wyniku jej rozpoznania wyrok z dnia 9 czerwca 2016 roku stał się prawomocny z dniem 5 sierpnia 2016 roku.

Drugie z nich prowadzone było w wyniku sprzeciwu SZOP SP, z o.o. wniesionego od decyzji SKO w Gdańsku z dnia 24 maja 2019 roku. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 sierpnia 2019 roku stał się prawomocny z dniem 15 listopada 2019 roku.

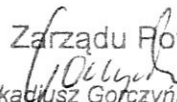
Tym samym koniec okres przedawnienia nałożenia kary administracyjnej uległ przesunięciu.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji stronie służy odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Gdańsku za pośrednictwem Zarządu Powiatu Nowodworskiego, w terminie 14 dni od dnia otrzymania.

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Zarządu Powiatu Nowodworskiego, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia Zarządowi Powiatu Nowodworskiego oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Z up. Zarządu Powiatu

Arkadiusz Górczyński
Kierownik Wydziału Infrastruktury

Otrzymują:

1. Gmina Nowy Dwór Gdański, ul. Wejhera 3, 82-100 Nowy Dwór Gdański
2. SZOP Sp. z o.o. - ul. Warszawska 51, 82-100 Nowy Dwór Gdański
3. Księgowość
4. a/a

Potwierdzam odbiór decyzji dnia