

Wodzisław Śl., dnia 4 marzec 2013r.

Pan Tomasz PODLEJSKI

**PREZES
SAMORZĄDOWEGO KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO
W WARSZAWIE**

ul. Kielecka 44
02-530 WARSZAWA

Szanowny Panie Prezesie,

Polskie Towarzystwo Geodezyjne, działając na podstawie art.1 ust.3 ustawy *Prawo o stowarzyszeniach* oraz §6 pkt 7, §7 pkt 2, 3, 7 i 8 *Statutu Polskiego Towarzystwa Geodezyjnego*, w związku z art. 11 ust.1 pkt 9 *ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych*, stanowiącego że prezes kolegium kieruje pracami kolegium, a w szczególności czuwa nad jednolitością orzecznictwa oraz sprawnością pracy kolegium, wobec powziętej od naszych członków informacji dotyczącej przyjętego orzecznictwa w zakresie rozgraniczania nieruchomości, zwraca się z uprzejmą prośbą do Pana Prezesa o rozważenie możliwości zmiany linii tego orzecznictwa, z uwagi na jego wadliwość pod względem merytorycznym.

Uzasadnienie.

W dniu 5 lutego 2013r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Warszawie decyzją sygn. KOA 4142/Go/12, na podstawie art.138 §1 pkt 1 kpa, orzekło o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji Wójta Gminy Wieliszew nr 1/2012 z dnia 26 listopada 2012r., orzekającej o umorzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie rozgraniczenia nieruchomości w miejscowości Góra gm. Wieliszew i przekazania sprawy z urzędu do rozpatrzenia Sądowi Rejonowemu w Legionowie.

W uzasadnieniu decyzji Kolegium w szczególności wskazało, że *„Z treści odwołania wynika bowiem, że nie mogło dojść do porozumienia z sąsiadem w sprawie przebiegu granicy między działkami, nie doszło zatem do zawarcia ugody pomiędzy stronami. Jedynym zatem możliwym rozwiązaniem było umorzenie postępowania o rozgraniczenie toczącego się z wniosku odwołującej się przed organem administracji publicznej - Wójtem Gminy Wieliszew i przekazanie sprawy z urzędu do rozpatrzenia przez sąd powszechny. Skuteczne podważenie prawidłowości podjętych przez geodetę czynności może nastąpić jedynie w odrębnym postępowaniu skargowym prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne.”* Podobnie w zakończeniu uzasadnienia decyzji: *„W sytuacji gdy strony postępowania rozgraniczeniowego - pani K. K. i pan J. M. nie mogą zawrzeć ugody co do przebiegu granicy pomiędzy ich działkami, jedynym możliwym rozwiązaniem problemu jest zgodnie z obowiązującymi przepisami skierowanie sprawy na drogę sądową po uprzednim umorzeniu postępowania administracyjnego, co miało miejsce.”*

Zdaniem Polskiego Towarzystwa Geodezyjnego powyższe tezy, wyrażone przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Warszawie, a będące podstawą wydania przedmiotowej decyzji, są błędne merytorycznie. Zgodnie bowiem z treścią art.33 ust.1 *ustawy z dnia 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2010r. Nr 193, poz.1287)*, wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje decyzję o rozgraniczeniu nieruchomości, jeżeli

zainteresowani właściciele nieruchomości nie zawarli ugody, a ustalenie przebiegu granicy nastąpiło na podstawie zebranych dowodów lub zgodnego oświadczenia stron.

W sprawie będącej przedmiotem orzekania SKO, jak wynika z treści decyzji, upoważniony geodeta dokonał ustalenia granicy na podstawie zebranych dowodów, co zostało udokumentowane w sporządzonym na tę okoliczność protokole granicznym. W tej sytuacji wyczerpana została przesłanka, o której mowa w art.33 ust.1 ustawy (granica została ustalona na podstawie zebranych dowodów), w związku z czym winna była zostać przez wójta gminy wydana merytoryczna decyzja w przedmiocie rozgraniczenia nieruchomości, a nie – jak to błędnie przyjęto – że postępowanie podlegało umorzeniu w trybie art.34 ust.1 tej ustawy.

Pragniemy poinformować, że pełny katalog możliwych sposobów zakończenia postępowania rozgraniczeniowego, w jego fazie administracyjnej, określił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wydanym wyroku z dnia 14 maja 2010r. sygn. I OSK 1009/09: *„postępowanie wszczęte wnioskiem stron mogło zakończyć się tylko w jeden z określonych sposobów: po pierwsze zawarciem przed geodetą ugody, która ma moc ugody sądowej i umorzeniem postępowania administracyjnego na podstawie art.105 §1 K.p.a. w zw. z art.32 ust.5 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, po drugie wydaniem decyzji o rozgraniczeniu nieruchomości na podstawie art.33 ust.1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego, po trzecie umorzeniem postępowania administracyjnego i przekazaniem sprawy do sądu powszechnego na podstawie art.34 ust.2 tej ustawy oraz po czwarte – umorzeniem postępowania administracyjnego na podstawie art.105 K.p.a.”*

Istotnym jest, co wyraził np. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 27 maja 2010r. sygn. II SA/Sz 229/10: *„Przepis ten (art.31 ust.2 i 3 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne) bowiem stanowi ustawową gradację dowodów i nie zezwala geodecie na oparcie się na oświadczeniach stron nawet jeśli są zgodne, w sytuacji gdy istnieją takie dowody źródłowe.”* Także NSA w Katowicach w wyroku z dnia 9 czerwca 1997r. sygn. SA/Ka 2492/95, ONSA 1998/4/118: *„2. Geodeta upoważniony do wykonania czynności ustalenia granic nieruchomości powinien odmówić spisania takiej ugody, gdyby jej treść była wyraźnie sprzeczna ze zgromadzonym w sprawie miarodajnym materiałem dowodowym (...).”*

Zasady ustalenia granic, w tym znaczenie kryteriów w administracyjnej fazie postępowania rozgraniczeniowego, wskazuje Pan Dariusz Fencenloben (*„Rozgraniczanie nieruchomości. Teoria i praktyka”*, Wydawnictwo Gall, Katowice 2008r. str. 88): *„Przy ustalaniu granic pamiętać jednak należy, że przyjęte w postępowaniu administracyjnym „kryteria” rozgraniczenia wykluczają się wzajemnie w tym znaczeniu, że dopóki możliwe jest ustalenie przebiegu granic na podstawie istniejących danych (art.31 ust.2 Pgik), niedopuszczalne jest ich ustalenie na podstawie zgodnego oświadczenia stron (art.31 ust.3 Pgik) czy też ugody (art.31 ust.4 Pgik)”*.

W sposób chyba maksymalnie pełny i jednoznaczny opisała omawiany przypadek Pani Magdalena Durzyńska (*„Rozgraniczenie i podział nieruchomości”*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009r., str.129-130): *„Decyzję administracyjną o umorzeniu postępowania i przekazaniu z urzędu sprawy sądowi na podstawie art.34 ust.1 i 2 ustawy organ wydaje w przypadku, gdy między stronami istnieje spór co do przebiegu linii granicznych, a równocześnie nie ma podstaw do wydania decyzji o rozgraniczeniu nieruchomości. Przesłanki umorzenia postępowania i przekazania sprawy o rozgraniczenie nieruchomości sądowi zostały określone w ustawie jednoznacznie i powinny zaistnieć jednocześnie. Przekazanie sprawy do sądu może nastąpić jedynie wówczas, gdy:*

- dokumenty, znaki i ślady graniczne zebrane przez geodetę nie są wystarczające do jednoznacznego ustalenia linii granicznej między rozgraniczonymi nieruchomościami, a zatem wtedy, gdy brak jest podstaw do wydania merytorycznej decyzji administracyjnej o zatwierdzeniu granic na mocy art.33 ust.1 ustawy, przy czym*
- strony nie złożyły zgodnych oświadczeń o przebiegu linii granicznej,*
- a geodeta nie zdołał nakłonić stron do zawarcia ugody.*

W takim przypadku geodeta ma obowiązek zaznaczyć w protokole granicznym punkt po punkcie przebieg części linii granicznej wynikającej z zebranego materiału dowodowego, wskazać i opisać w protokole granice według oświadczenia poszczególnych stron, zaznaczyć też linię graniczną według ostatniego stanu spokojnego posiadania. Następnie geodeta przekazuje ten protokół wraz z pozostałym materiałem dowodowym prowadzącemu postępowanie organowi administracji, dołączając doń swoją opinię w zakresie wszystkich uwidocznionych w protokole granicznym wersji przebiegu linii granicznej (ych).

Organ administracji ocenia dokumentację złożoną przez geodetę i wydaje decyzję o umorzeniu postępowania (bądź o rozgraniczeniu, jeżeli uzna, że materiał dowodowy jest wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy). W świetle tej regulacji organ administracji nie powinien umorzyć postępowania na mocy art.34 ust.2 ustawy tylko dlatego, że strony nie akceptują okazanych im przez geodetę granic, wynikających z oceny stanu prawnego nieruchomości, dokumentów, śladów i znaków granicznych, tj. w sytuacji, gdy między stronami istnieje ewidentny spór w zakresie położenia linii granicznych, a mimo to geodeta na podstawie miarodajnego materiału dowodowego jest w stanie punkt po punkcie wskazać granicę „prawną”, i to niezależnie od tego, czy jest ona zgodna w całości lub w części z twierdzeniem którejkolwiek ze stron.”

Zdaniem Polskiego Towarzystwa Geodezyjnego wyżej przedstawione argumenty są w pełni uzasadnione, a co za tym idzie są wystarczające do uznania, że w przypadku gdy istnieją dane do ustalenia granic według zebranych dowodów, to pomimo że istnieje spór graniczny, ale nie doszło pomiędzy stronami do zawarcia ugody, organ administracji jest zobowiązany wydać merytoryczną decyzję orzekającą o rozgraniczeniu nieruchomości nawet wówczas, gdy jedna ze stron lub wszystkie strony tej granicy nie akceptują. Strona niezadowolona z takiego ustalenia granicy, zgodnie z art.33 ust.3 ustawy, ma realne uprawnienie do żądania przekazania sprawy do rozpatrzenia przez sąd powszechny.

Zauważenia i podkreślenia tutaj wymaga, że zgodnie z art.31 ust.1 ustawy, czynności ustalania przebiegu granic wykonuje geodeta upoważniony przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), a nie organ administracji. Organ administracji, jak stanowi to art.33 ust.2 pkt 1 ustawy, ma natomiast uprawnienie (i obowiązek) do dokonania oceny prawidłowości wykonania czynności ustalania przebiegu granic nieruchomości przez upoważnionego geodetę oraz zgodności sporządzonych dokumentów z przepisami; w wypadku stwierdzenia wadliwego wykonania czynności upoważnionemu geodecie zwraca się dokumentację do poprawy i uzupełnienia.

Orzeczenie wydane przez kierowane przez Pana SKO doprowadziło do sytuacji, że do sądu powszechnego zostanie skierowana dokumentacja bez wymaganych elementów (szkicu i opinii), o których mowa w art.34 ust.1 ustawy, podczas gdy ustawa stanowi jednoznacznie, że w przypadku gdy zachodzą ustawowe przesłanki do umorzenia postępowania i przekazania sprawy z urzędu do rozpatrzenia przez sąd powszechny, geodeta winien uprzednio tymczasowo utrwalić punkty graniczne według ostatniego stanu spokojnego posiadania, dokumentów i wskazań stron, oznaczyć je na szkicu granicznym, sporządzić opinię i całość takiej dokumentacji przekazać właściwemu organowi. W przedmiotowej sprawie do sądu powszechnego skierowana będzie natomiast dokumentacja geodezyjna w postaci protokołu granicznego, w którym udokumentowane zostało, że granice ustalono na podstawie zebranych dowodów.

Kolejnym elementem, który budzi nasze zastrzeżenia natury merytorycznej jest sugestia, wynikająca z treści omawianej decyzji, jakoby nieruchomości nie podlegały procedurze rozgraniczeniowej jedynie z tego powodu, że położone są na obszarach objętych dokonanymi uprzednio scaleniami gruntów. Teza ta, w świetle aktualnego orzecznictwa sądowo-administracyjnego, nie w pełni jest obecnie uprawniona. Umorzenie postępowania rozgraniczeniowego, w trybie art.105 §1 kpa, jest bowiem dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy zachodzi jednocześnie tożsamość przedmiotowa jak i podmiotowa, a więc sprawa została już uprzednio rozstrzygnięta ostateczną decyzją administracyjną w rozumieniu art.156 §1 pkt 3 kpa. Zauważyć należy, że przepisy art.35 ust.1-3 ustawy *Prawo geodezyjne i kartograficzne* dotyczą

obszarów, gdzie wszczęto postępowanie scaleniowe, ale nie zostało ono zakończone, a nie obszarów gdzie takie scalenia zostały już wykonane. Jakkolwiek w latach ubiegłych istniała kontrowersja w tym przedmiocie, podobnie jak dopuszczalność rozgraniczania nieruchomości w sytuacji możliwości wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych, to obecne orzecznictwo sądowo-administracyjne nie pozostawia w tej kwestii żadnych wątpliwości. W szczególności na uwagę zasługuje tutaj wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 stycznia 2010r. sygn. III SA/Kr 942/08. Na marginesie jedynie trzeba zauważyć, że organ odwoławczy w przywołanej sprawie nie wyjaśnił istotnej kwestii, czy granica pomiędzy działkami nr 70 i 77, o której mowa w opinii sporządzonej przez uprawnionego geodetę, a która została załączona do akt sprawy, jest tożsama z granicą pomiędzy działkami nr 41 i 223, tj. będącymi przedmiotem ustalenia granic w prowadzonym postępowaniu, oraz czy zachodzi tożsamość podmiotowa w tym zakresie, co ewentualnie uzasadniałoby umorzenie postępowania w trybie art.105 §1 kpa. Z wiarygodnych informacji posiadanych przez Polskie Towarzystwo Geodezyjne wynika, że przywołana opinia została przez geodetę sporządzona dnia 29 listopada 2001r., a więc ponad 10 lat wcześniej, przy całkowicie innej sądowej linii orzeczniczej, ale przede wszystkim została ona wykonana dla potrzeb zupełnie innego postępowania, podczas gdy zarówno organ orzekający, jak i organ odwoławczy bezkrytycznie uznały, że ma ona istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy.

Uprzejmie informujemy Pana Prezesa, że Polskie Towarzystwo Geodezyjne w swoich szeregach skupia przede wszystkim geodetów - wykonawców, często z wieloletnim stażem zawodowym, którzy w swej większości posiadają uprawnienia zawodowe, a niejednokrotnie pełnią funkcję biegłych sądowych z zakresu geodezji i kartografii. Przedmiotowe rozstrzygnięcie Kolegium nie znalazło zrozumienia i akceptacji u żadnej z osób, które dokonały analizy tego rozstrzygnięcia, a wręcz spotkało się ono z dużym zaskoczeniem i zdumieniem.

Polskie Towarzystwo Geodezyjne wyraża nadzieję, że wystosowane przez nas pismo zostanie przez Pana Prezesa poddane wnikliwej ocenie merytorycznej, co w konsekwencji przyczyni się – o czym jesteśmy całkowicie przekonani - do zweryfikowania i zmiany poglądu Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie na przyszłą linię orzeczniczą w tym zakresie. Podniesiona przez nas sprawa jest o tyle ważna, ponieważ bezpośrednio – całkowicie niesłusznie - rzutuje na negatywne postrzeganie merytorycznych kompetencji geodetów upoważnionych do ustalenia granic nieruchomości, a także na negatywną ocenę jakości orzekania przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze, ale przede wszystkim ma bezpośredni wpływ na skutki prawne wydawanych decyzji rozgraniczeniowych, mające istotne znaczenie dla stron postępowania administracyjnego.

Z poważaniem

za Polskie Towarzystwo Geodezyjne

Jarosław Formalewicz
Prezes Zarządu

Załączniki:

1. Kopia decyzji SKO w Warszawie z dnia 5 lutego 2013r. sygn. KOA 4142/Go/12.