

Polemika z artykułami nt. podziału „przez potrącenie” opublikowanymi w GEODECIE

Ani to bezmyślność, ani biurokracja, tylko interpretacja...

Wyrok WSA w Gliwicach dyskredytujący „podział przez potrącenie” był dotąd w GEODECIE krytykowany. Tym razem prezentujemy stanowisko przeciwne. Robi się ciekawie, szczególnie w kontekście skargi kasacyjnej wniesionej do NSA.

Grzegorz Ninard

W GEODECIE 8/2018 ukazały się dwa artykuły: Bogdana Grzechnika i Jarosława Formalewicza stanowiące (negatywny) komentarz zarówno do nieprawomocnego wyroku WSA w Gliwicach z 11 czerwca 2018 r. [II SA/GI 88/18],

Jeszcze o wyroku WSA w Gliwicach

Zainteresowanych szczegółami związanymi z wyrokiem WSA w Gliwicach nt. podziałów „przez potrącenie” zapraszamy do wiadomości z 25 lipca na Geoforum.pl, gdzie publikujemy komplet dokumentów w tej sprawie. W GEODECIE wydrukowaliśmy już dotąd cztery artykuły na ten temat. W lipcu ukazał się redakcyjny materiał „Wątpliwe podziały »przez potrącenie«”, po którym rozgorzała dyskusja. W sierpniu opublikowaliśmy artykuły Bogdana Grzechnika „Biurokracja czy bezmyślność” i Jarosława Formalewicza „Można odejmować czy nie?”, a we wrześniu – tekst Zenona Marczyka „Na korzyść strony”. W bieżącym wydaniu z powyższymi artykułami polemizują Grzegorz Ninard oraz Paweł Kowalczyk (s. 40), a na polemikę odpowiadają Bogdan Grzechnik (s. 50) i Jarosław Formalewicz (s. 52).

Redakcja

jak i decyzji organów Służby Geodezyjnej i Kartograficznej w sprawie odmowy przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (PZGiK) zbiorów danych i innych materiałów sporządzonych przez wykonawcę w ramach pracy geodezyjnej.

Próba podjęcia dyskusji albo chociażby sporządzenia komentarza do nieznanymi mi z treści aktów administracyjnych z definicji obarczona jest dużą dozą niepewności i wysokim prawdopodobieństwem popełnienia omyłki. Zazwyczaj takich sytuacji unikam. Jednak liczba uproszczeń, nieporozumień, przekłamań i elementarnych błędów merytorycznych, jakie nagromadziły się w przywołanych tekstach, powoduje, że nie można pominąć ich milczeniem.

Artykuł Jarosława Formalewicza

Zacznijmy od wątków pobocznych i od tekstu Jarosława Formalewicza. W pierwszym akapicie autor zaznaczył, że wygrać z wojewódzką inspekcją nadzoru geodezyjnego i kartograficznego nie sposób. Ma ona bowiem sztab osób zatrudnionych za spore pieniądze. I pew-

nie dlatego sąd oddalił skargę na decyzję nadzoru. Geodetę postanowiono zdyskredytować, wytykając mu dużą liczbę innych błędów niż wskazane w protokole weryfikacji. A to prowadziło do pozbawienia geodety „konstytucyjnego” prawa do procesu. Jedyne, co powinien był zrobić śląski WINGiK, to uchylić decyzję do ponownego rozpoznania. To uproszczone omówienie oryginalnego tekstu, który zawiera tyle błędów i takie pomieszanie pojęć, że nie wiadomo od czego tu zacząć. Zacznijmy zatem od podstaw.

Zgodnie z art. 3 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* [DzU z 2018 r., poz. 1302 ze zm.; dalej *ppsą*] sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie. Administracyjnosądowa kontrola działalności administracji publicznej jest oparta na kontroli zgodności z prawem tej działalności (art. 1 § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. *Prawo o ustroju sądów administracyjnych*; DzU z 2017 r., poz. 2188 ze zm.). Dlatego sądy administracyjne nazywa się sądami prawa, w przeciwieństwie do sądów powszechnych, nazywanych sądami faktu.

Sąd administracyjny nie rozstrzyga sporu merytorycznego pomiędzy stroną postępowania administracyjnego a organem prowadzącym to postępowanie, lecz „jedynie” kontroluje prawidłowość postępowania tego organu. Sposób zachowania się strony czy też sama „osoba” strony dla rozstrzygnięcia sądu administracyjnego nie ma w zasadzie znaczenia. Znaczenie ma zgodność z prawem działania kontrolowanego organu. Co więcej, sąd nie jest związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, sąd jest związany wyłącznie granicami danej sprawy (art. 134 § 1 *ppsa*). Innymi słowy, w przypadku skargi na decyzję – niezależnie od jakości czy zakresu stawianych zarzutów – sąd oceni całość tej decyzji w kontekście całości przeprowadzonego postępowania administracyjnego.

Z samej zatem istoty działalności sądów administracyjnych wynika, że skoro kontrolują one administrację publiczną, to raczej – z definicji – nie są pod wrażeniem „powagi urzędów” tej administracji. Ponadto to, co się dzieje po dniu wydania decyzji, nie ma dla sądu prawie żadnego znaczenia. Przypominam: sąd kontroluje zaskarżoną decyzję. A prawidłowość tej decyzji ma wynikać z akt sprawy i jej uzasadnienia. Jeśli decyzja jest wadliwa, żadne pisma procesowe organu tego nie naprawia. Nie jestem admiratorem jakości orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach geodezyjnych, czemu dają również wyraz w swoich publikacjach (a do wyroku stanowiącego kanwę omawianych artykułów jeszcze wrócę). Jednak przypuszczenie, że sąd oddalił skargę na decyzję dlatego tylko, że wydał ją ŚWINGiK, jest niepoważne. A sugestie, że sąd brał pod uwagę inne przesłanki poza zgodnością z prawem kontrolowanej decyzji, mogą zostać uznane za przestępstwo zniesławienia z art. 212 kodeksu karnego.

Wygrać w sądzie z wojewódzkim inspektorem nadzoru geodezyjnego i kartograficznego (spór prowadzi się z organem, a nie z inspekcją, co więcej, inspekcja nie ma „nadzoru” w nazwie – skąd ta rozbieżność, to już pytanie do ustawodawcy, nie do mnie) wcale nie jest trudno. Jakość prawodawstwa w szczególności z zakresu geodezji i kartografii nie „powala”, a i rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie znajdzie się sporo. Sąd zawsze może coś zinterpretować inaczej niż kontrolowany organ. Ponadto sąd może uchylić decyzję tylko z powodu naruszeń procesowych, co – w świetle pokomplikowania procesowego niektórych spraw – wcale nie jest takie rzadkie.

Powtarzające się w opiniach wielu osób zarzuty dotyczące zatrudnienia

i zarobków w administracji są równie powszechne, co błędne. To, że w polskim społeczeństwie administracja publiczna jest diżurnym chłopcem do bicia, też już nie dziwi. Gwoli „finansowego” przykładu wystarczy powiedzieć, że DWINGiK od długiego czasu próbuje znaleźć chętnego na stanowisko inspektora w Wojewódzkiej Inspekcji Geodezyjnej i Kartograficznej, z negatywnym skutkiem. Doszło już nawet do obniżenia wymagań (zrezygnowano z warunku posiadania uprawnień zawodowych), a chętnych nadal brak. Podstawowa przyczyna: za niskie wynagrodzenia. Wyciąganie „argumentów finansowych” (w dodatku nietrafionych) dotyczących funkcjonowania inspekcji geodezyjnej w indywidualnym sporze z wykonawcą pracy geodezyjnej jest nie do przyjęcia w uczciwie prowadzonej dyskusji.

Następne nieporozumienie dotyczy opisanej działalności ŚWINGiK-a zmierzającej jakoby do zdyskredytowania geodety. Istotą procedury weryfikacji jest ustalenie, czy wyniki prac geodezyjnych przekazywane do zasobu są prawidłowe z punktu widzenia zgodności tych prac z prawem. Procedura jest wielostopniowa (i zmienna, w zależności od okoliczności każdej sprawy):

- 1) kontrola operatu i jej udokumentowanie w protokole weryfikacji,
- 2) uwagi wykonawcy do protokołu,
- 3) ponowna weryfikacja w związku ze złożonymi uwagami,
- 4) wszczęcie postępowania w sprawie wydania decyzji o odmowie przyjęcia wyników prac do zasobu i wydanie stosownej decyzji,
- 5) ponowne rozpoznanie sprawy przez organ II instancji.

ŚWINGiK – jako organ II instancji – po otrzymaniu prawidłowo złożonego odwołania miał obowiązek ponownego rozpoznania sprawy. Oznacza to, że organ II instancji nie tyle kontroluje decyzję organu I instancji, co ponownie rozstrzyga sprawę administracyjną. I ma pełne prawo do samodzielnego dokonywania zarówno ustaleń faktycznych, jak i przyjmowania własnej wykładni prawa, niezależnie od ustaleń organu I instancji. Zachowanie zasady dwuinstancyjności oznacza bowiem dwukrotne rozpoznanie sprawy, a nie powielanie ustaleń czy ocen przez organy dwóch instancji. Zakres kompetencji orzeczniczej organu II instancji nie jest nieograniczony, o czym przesądza treść art. 138 kpa. Aby organ II instancji mógł uchylić decyzję organu I instancji i przekazać mu sprawę do ponownego rozpoznania, muszą zaistnieć łącznie dwie przesłanki:

1) decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania (zatem nie dotyczy to naruszenia przepisów prawa materialnego!) oraz

2) konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie (innymi słowy należy przeprowadzić dodatkowe postępowanie wyjaśniające do niezwyfikowanych, a istotnych okoliczności sprawy).

Co więcej, organ II instancji może przeprowadzić na żądanie strony lub z urzędu dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie albo zlecić przeprowadzenie tego postępowania organowi, który wydał decyzję (art. 136 § 1 kpa).

Jeśli w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego organ II instancji ustalił inne naruszenia prawa w ramach wykonanych prac geodezyjnych, to do jego obowiązków należało te uchybienia ujawnić. I nie ma to nic wspólnego z „dyskredytacją” wykonawcy pracy geodezyjnej. I oczywiście, że ŚWINGiK zrobił to z rozmysłem (a przynajmniej tak zakładam), bo taki był jego prawny obowiązek! Ponadto nic z powyższych okoliczności w żadnej mierze nie uzasadnia zarzutu „pozbawienia geodety prawa »do procesu«”. A to niby jakiego? Przed sądem administracyjnym czy przed organami administracji publicznej? Przed organami toczyło się dwuinstancyjne postępowanie. Tak na marginesie: konstytucja wcale nie narzuca dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. A co do procedury sądowoadministracyjnej: to wszystko było jeszcze przed stroną – dopiero wydanie decyzji ostatecznej uruchamia kontrolę sądowoadministracyjną.

I w tym miejscu należy wrócić do pewnego aspektu (również pobocznego) uzasadnienia wyroku WSA w Gliwicach. Znalazł się w nim następujący akapit: „Faktem jest, że niektóre uchybienia w pracy geodezyjnej skarżącego zostały wskazane dopiero na etapie odwoławczym przed WINGiK, a nie były one podstawą decyzji pierwszoinstancyjnej. Wada tego rodzaju, która niewątpliwie zaistniała, nie może być jednak podstawą uwzględnienia skargi, gdyż już z powodów wcześniej opisanych istniały podstawy do wydania decyzji odmownej”.

Jest on, niestety, wyrazem kształtującej się linii orzeczniczej dotyczącej wadliwej wykładni postanowień art. 12b *Prawa geodezyjnego i kartograficznego*; dalej *Pgik*. I stanowi nieuzasadnione „przeniesienie” wykładni przepisów obowiązujących przed 12 lipca 2014 r. na aktualny stan prawny. Szerzej na ten temat pisałem w serii artykułów poświęco-

nych procedurze weryfikacji [GEODETA 12/2016-4/2017]. W starym reżimie prawnym procedura weryfikacyjna sprowadzała się do badania operatu technicznego i sporządzania protokołu. Protokół ten jako czynność z zakresu administracji mógł zostać zaskarżony bezpośrednio do sądu administracyjnego. Jedynym dokumentem potwierdzającym zbadanie operatu i jego jakości był protokół, stąd też w orzecznictwie wypracowano stanowisko, zgodnie z którym to protokół stanowił jedyne źródło oceny jakości pracy organu administracji geodezyjnej przez sąd administracyjny.

Po noweli z 2014 r. system ten kompletnie przebudowano. Teraz mamy dwustopniowy system weryfikacji, gdzie jeden stopień składa się z czynności materialno-technicznych, a drugi z czynności procesowych. W pierwszym główną rolę dokumentacyjną przebiegu procesu weryfikacji odgrywa (tak jak poprzednio) protokół weryfikacji, w drugim – akty administracyjne (decyzje wraz z uzasadnieniami) oraz akta sprawy. Dlatego na tym etapie procedury weryfikacji protokół weryfikacji nie odgrywa (bo nie musi) już kluczowej roli. Jego funkcję przejmują inne dokumenty (w szczególności uzasadnienie decyzji), w których organy administracji publicznej wyjaśniają swoje stanowisko co do np. wad wykonanej pracy geodezyjnej.

Ponadto przedmiotem postępowania administracyjnego zarówno przed organem I, jak i II instancji są wyniki pracy geodezyjnej, które mają być (albo i nie) przyjęte do zasobu. Postępowanie toczy

do zasobu w stosunku do innych postępowań administracyjnych. Jediną różnicą jest istnienie etapu poprzedzającego wszczęcie postępowania, jakim jest etap weryfikacji w drodze czynności materialno-technicznych. A to oznacza, że organ II instancji w postępowaniu weryfikacyjnym, tak samo jak każdy inny organ administracji publicznej prowadzący postępowanie w II instancji, ma pełne prawo samodzielnie ustalać istotne okoliczności sprawy i nie stanowi to podstawy do przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania do organu I instancji. Tym bardziej że ani organ II, ani I instancji nie mają prawa do umorzenia postępowania i przekazania sprawy na etap poprzedzający, czyli na etap sporządzania protokołu weryfikacji.

Z orzecznictwa niektórych sądów wynika jednak (na szczęście nie jest to jednolita linia orzecznicza), że organ II instancji nie ma prawa dokonywać innych ocen w zakresie naruszeń prawa przy wykonywaniu pracy geodezyjnej, niż wynika to z protokołu weryfikacji, czym podważają w ogóle *ratio legis* istnienia etapu procesowego w procedurze weryfikacji. Dlatego też wskazany akapit uzasadnienia wyroku WSA w Gliwicach uważam za oczywiście błędny i, niestety, powodujący dalsze negatywne perturbacje w stosowaniu przepisów art. 12b *Pgik*. Co więcej, Sąd w ogóle nie uzasadnił tego stanowiska, przyjmując je jako rodzaj aksjomatu. I pewnie z tego typu wypowiedzi rodzą się dalsze w postaci „ograniczania prawa »do procesu«” przez organy II instancji, gdy te próbują samodzielnie naprawiać

od przyjęcia założenia racjonalnego prawodawcy, bo w przeciwnym razie mogłoby dojść do podważania stosowania wybranych przepisów tylko z tego powodu, że „nie pasują” one stosującemu prawo. Jedyne w bardzo wyjątkowych i oczywistych przypadkach można sobie pozwolić na przyjęcie założenia, że dany przepis jest wyrazem błędu legislacyjnego. Ale wymaga to analizy całokształtu danego przypadku, z odwołaniem się do doktryny, procesu legislacyjnego, logiki czy podstawowych dyrektyw wykładni.

Dlatego zupełnie nie na miejscu jest tu odwołanie się do aspektu ekonomicznego. Może on co najwyżej zainteresować Trybunał Konstytucyjny, który – powołując się na wymogi budżetowe i finansowy stan państwa – uzasadnia, że w pewnym stanie faktycznym ustawodawca, wprowadzając określone regulacje prawne, mógł w nich dopuścić się naruszenia innych dóbr chronionych, np. zasady ochrony dóbr i praw nabytych (zob. ciągle zmiany w systemie ubezpieczeń społecznych).

Na poziomie działalności organu administracji publicznej zasada uwzględniania aspektów ekonomicznych nie istnieje. Istnieje natomiast konstytucyjna zasada praworządności. Zgodnie z art. 7 konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Innymi słowy, jeśli nie istnieje (a nie istnieje!) przepis nakazujący przy orzekaniu w przedmiocie odmowy przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu uwzględniać jakiegokolwiek aspekt ekonomiczny, to organ, wydając decyzję, nie ma prawa do tego aspektu sięgać. I stawianie mu z tego powodu jakiegokolwiek zarzutu jest bezpodstawne.

Prawo finansowe nie zna „zasady fiskalnej państwa”. Działalność fiskalna to działalność związana z pozyskiwaniem dochodów publicznych przez państwo za pomocą podatków i innych danin publicznych. Co to ma wspólnego z bliżej niedookreślonym zmuszaniem właścicieli czy inwestorów do wydawania pieniędzy, nie mam pojęcia.

Uprzejmie przypominam, że spór toczy się (i pewnie przy złożeniu skargi kasacyjnej jeszcze chwilę się potoczy) bezpośrednio o to, czy wyniki pracy można było przyjąć do zasobu, a pośrednio o to, czy można przy podziałach nieruchomości stosować zasadę obliczania powierzchni „przez potrącanie”. Kwestie kosztów działania organów czy też kosztów, jakie ponosi wykonawca pracy geodezyjnej, są tu POZA ZAKRESEM SPORU. No bo niby na jakiej podstawie Sąd miałby się w tej mierze wypowiadać? Zarzut względem Sądu, że ten nie

Jeśli w toku postępowania wyjaśniającego organ II instancji ustalił inne naruszenia prawa w ramach wykonanych prac geodezyjnych, to do jego obowiązków należało te uchybienia ujawnić. I nie ma to nic wspólnego z „dyskredytacją” wykonawcy.

się bowiem w przedmiocie odmowy przyjęcia tych wyników do zasobu (art. 12b ust. 8 *Pgik*). Przedmiotem decyzji organu II instancji w tym postępowaniu nie jest ocena pracy organu I instancji czy też ocena sposobu przeprowadzenia czynności weryfikacyjnych na etapie sporządzania protokołu weryfikacyjnego. Przepisy *Pgik* nie zawierają absolutnie żadnych postanowień wprowadzających odmienne zasady prowadzenia postępowania administracyjnego w sprawach odmowy przyjęcia wyników prac geodezyjnych

elementarne błędy starostów popełniane czy to na etapie sporządzania protokołów weryfikacji, czy też orzekania przez organy w I instancji.

Dalej pojawia się następne nieporozumienie, czyli ocena wyroku Sądu w kontekście „ekonomicznej strony sytuacji”. WINGiK jako organ administracji publicznej nie ma prawa odmawiać mocy obowiązującej przepisom prawa powszechnie obowiązującego. A każda wykładnia istniejącego prawa zaczyna się

zauważył, co robią urzędnicy, „zmuszając do ponoszenia kosztów”, jest zatem bez sensu.

Kolejne nieporozumienie (ujmując rzecz eufemistycznie) to zarzut niekonstytucyjności „przepisów dotyczących podziałów o powierzchni do 1/3 dzielonej działki”. Niekonstytucyjność oznacza, z grubsza rzecz ujmując, niezgodność określonej regulacji z którąś z norm konstytucyjnych. Z którą: tego tekst już nie konkretyzuje (domniemywam, że chodzi o art. 21). Należy zauważyć, że prawie każdy przepis prawa zawiera w sobie jakiś aspekt arbitralności. Dlaczego stawka podatku dochodowego to 18% albo 32%? Dlaczego wiek emerytalny to 60-65 lat? Dlaczego są takie, a nie inne uprawnienia zawodowe dla geodetów? Dlaczego organem II instancji jest WINGiK, a nie – jak w innych sprawach rozstrzyganych w I instancji przez organy samorządu terytorialnego – samorządowe kolegia odwoławcze? Takie pytania można mnożyć. Odpowiedź jest natomiast prosta: ano dlatego, że tak przyjęto. I tyle. Najprawdopodobniej na podstawie jakichś – czasami bliżej niedookreślonych – kryteriów i ocen. Arbitralność jako taka nie jest niekonstytucyjna. Gdyby była, to trzeba by unieważnić prawie całe ustawodawstwo. Niekonstytucyjny jest ten aspekt teź arbitralności, który bez uzasadnionych przyczyn narusza inne, konstytucyjnie chronione dobra. A jakie to niby dobro konstytucyjnie chronione miałby naruszać przepis wskazujący na „relację powierzchniową” jako podstawę do uproszczonego obliczania powierzchni? I co wspólnego mają standardy obliczania powierzchni przez geodetów z prawem własności?

Artykuł Bogdana Grzechnika

Przejdźmy teraz do tekstu Bogdana Grzechnika i również zawartych tam wątków pobocznych. Już na wstępie autora zbulwersowała objętość (za duża) decyzji ŚWINGiK-a (7 stron). I to tak bardzo, że zarzut ten powtórzył w dalszej części tekstu. A mnie się nasuwa pytanie: co ma piernik do wiatraka?

Wymogi stawiane decyzji i jej uzasadnieniu formułuje art. 107 kpa. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie podkreśla się rolę i wagę uzasadnienia decyzji. Organ administracji publicznej ma obowiązek zawrzeć w uzasadnieniu decyzji pełny zakres ustaleń co do stanu faktycznego, przedstawić i przeprowadzić wykładnię zastosowanych przepisów, odnieść się do argumentacji strony. Wymogi, jakie doktryna i orzecznictwo kierują

wobec sposobu formułowania uzasadnień decyzji, są naprawdę daleko idące [zob. Art. 107 KPA, red. Hauser 2018, wyd. 5/Dyl; za: Legalis]. Nie wchodząc tu w szczegóły, można jedynie zauważyć, że uzasadnienie nie powinno pozostawiać żadnych wątpliwości co do podstaw orzekania przez dany organ. Liczy się zatem treść, a nie objętość. Zresztą zmieścić się na 7 stronach w sprawie odmowy przyjęcia wyników pracy geodezyjnej do za-

ma ona jednak takiej treści jak sugeruje autor [szerzej: G. Ninard: Procesowa zasada „rozstrzygania na korzyść strony” – art. 7a i 81a Kodeksu postępowania administracyjnego – część I, „Nowe Zeszyty Samorządowe – Opinie prawne” nr 3/2018, s. 9 i n.; część II w druku]. Ze względu na przepisy przejściowe zasada ta znajduje zastosowanie do spraw wszczętych po 1 czerwca 2017 r. Nie wiem, kiedy została wszczęta sprawa

Wprowadzenie spraw technicznych do instrukcji będzie oznaczało tylko tyle, że powstaną jakieś instrukcje, do stosowania których geodeci nie będą zobowiązani. I żaden organ władzy publicznej nie będzie mógł na podstawie tych instrukcji wyciągnąć wobec geodetów żadnych konsekwencji.

sobu to naprawdę niezwykle osiągnięcie. Zastanawiam się nawet, na jakie skróty myślowe i uproszczenia „poszedł” ŚWINGiK, że wydał tak krótką decyzję!

Co więcej, dwustronicową decyzję organu I instancji w tej sprawie, i to niezależnie od jej treści, uważam „w ciemno” i z pełną świadomością za kuriozum. Na dwóch stronach nie da się nawet przedstawić stanu prawnego potrzebnego do rozstrzygnięcia tej sprawy, nie mówiąc już o wyjaśnieniu stronie, dlaczego nie uwzględniło się jej stanowiska w uwagach zgłoszonych do protokołu weryfikacji, czy innych wymogach kodeksowych. Rozważania te są jednak i tak kompletnie zbędne. Mierzenie jakości decyzji jej objętością jest równie sensowne co pomiar objętości higrometrem.

Zasady „rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony” w systemie prawa polskiego do niedawna nie było. I to właśnie jej brak spowodował, że i w doktrynie, i w orzecznictwie zaczęto postulować konieczność jej wprowadzenia. Nie bez wpływu był tu rozwój doktryny prawa unijnego oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na tle kształtowania treści konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 konstytucji). W rezultacie, po długich bojach, w wyniku nowelizacji kpa ustawą z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw [DzU z 2017 r., poz. 935] z dniem 1 czerwca 2017 r. taka zasada została do kodeksu wprowadzona. Nie

przez organ I instancji i czy w ogóle zasada ta miałaby zastosowanie w niniejszej sprawie. Ale imputowanie organowi I instancji (i chyba II też, ale nie jest to jasne) – tylko z powodu niezastosowania się do wykładni prawa preferowanej przez stronę postępowania i autora artykułu – chęci rozstrzygnięcia sprawy na niekorzyść strony wyłącznie za pomocą czystego władztwa publicznego jest co najmniej nieostrożne.

Tak samo jak kolejna uwaga dotycząca zapisów decyzji ŚWINGiK-a o roli i wadze ewidencji. Po pierwsze, instytucja weryfikacji nie „wisi w powietrzu”, tylko stanowi element „szerszego” systemu PZGiK. Sposób prowadzenia weryfikacji jest właśnie pochodną celu istnienia tej instytucji – czyli zapewnienia napływu do zasobu prawidłowych danych i materiałów. Ta uwaga inspektora była zatem jak najbardziej na miejscu. Po drugie, znowu następuje tu pomieszczenie pojęć. Co kwestia modernizacji w całym województwie ma do indywidualnego postępowania w sprawie wydania decyzji o odmowie przyjęcia wyników pracy geodezyjnej do zasobu? Tak samo nie ma sensu mieszanie kwestii kompetencji procesowych z kompetencjami kontrolno-nadzorczymi. To dwie zupełnie odrębne płaszczyzny działania każdego WINGiK-a.

Kwestię zakresu badania sprawy przez organ II instancji omówiłem już wcześniej. Jeśli przyjmiemy, że organy orzekające, a w szczególności organ II instancji, nie mają prawa wyjść poza zarzuty sformułowane w protokole weryfikacji, to przy wadliwej pracy geodezyjnej i rów-

nie wadliwych zarzutach wyniki takiej pracy musiałyby być przyjęte do zasobu. Absurd.

Z kolei obowiązek przytoczenia stanowisk prezentujących wykładnię przepisów prawa odmienną od wykładni przyjętej przez organ orzekający pojawia się dopiero przy stosowaniu art. 7a kpa, i tylko w ściśle określonych warunkach [szerzej: G. Ninard: Procesowa (...)]. Polemika z odmiennymi wykładniami to domena pism procesowych, np. odwołania, skargi czy odpowiedzi na skargę, a nie samej decyzji. To, że ŚWINGiK nie przytoczył stanowisk GGK zawierających odmienną wykładnię przepisów prawa od przyjętej w decyzji, to żadna ciekawostka. To standard.

Kwestia związania wytycznymi GGK wymaga odrębnego komentarza. Prawo do formułowania wiążącej wykładni przepisów przysługiwało wyłącznie Trybunałowi Konstytucyjnemu, i to do czasu wejścia w życie aktualnie obowiązującej konstytucji. Później już takiej kompetencji w naszym systemie prawnym nie było. W niektórych ustawach formułuje się specjalne upoważnienia dla niektórych organów do dokonywania wykładni przepisów z jakiejś dziedziny prawa w celu zapewnienia spójnej wykładni i stosowania prawa (zob. art. 161 § 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy* [DzU z 2018 r., poz. 754 ze zm.] albo art. 14a i art. 14k ustawy z 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* [DzU z 2018 r., poz. 800 ze zm.]). Przywołane postanowienia wskazują, że skutki wydania interpretacji przez uprawnione organy rozciągają się wyłącznie w sferze indywidualnej (interpretacje podatkowe) lub tylko w zakresie określonego pionu „administracyjnego” podległego organowi wydającemu interpretację (interpretacja wyborcza).

W przypadku *Pgik* takich zapisów nie ma. Tym samym GGK nie posiada kompetencji do narzucenia wykładni w zakresie prawa geodezyjnego ani WINGiK-om, ani tym bardziej marszałkom województw czy starostom. O wykonawcach prac geodezyjnych czy sądach już nie wspomnę. Stąd też w każdej interpretacji wychodzącej z GUGiK znajduje się takie zastrzeżenie. Oczywiście zasadny jest postulat, by organy nadzoru geodezyjnego stosowały się do wspólnego stanowiska (firmowanego przez GGK), bo tylko w taki sposób można zapewnić spójność działalności administracji geodezyjnej. Ale nie sposób czynić z tego (czyli z braku jednomyślności) zarzut w sprawie indywidualnej. Stanowisko GGK nie ma charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego. Nie

może zatem stanowić podstawy prawnej działania organu orzekającego w sprawach geodezyjnych.

Autor przywołuje treść art. 5 kodeksu cywilnego i wskazuje go jako podstawę działania pracowników administracji publicznej. Niestety, to kolejny błąd w artykule. Ten przepis dotyczy bowiem sfery cywilnoprawnej. Na płaszczyźnie administracyjnoprawnej posługujemy się pojęciami kompetencji, uprawnienia czy obowiązku. Nadużycie prawa przez organ administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnej oceniane powinno być w kontekście art. 2 i 7 konstytucji oraz art. 6-9 kpa, a nie w kontekście art. 5 kc. To pomylenie sfery dominium i imperium w działalności państwa i jego instytucji.

Zupełnie nie rozumiem zarzutu dotyczącego fragmentu uzasadnienia: „Skoro praca geodezyjna wykonywana była w [...]r., to należało dostosować się do standardów i wymogów obowiązujących w tym właśnie czasie, a nie powoływać się na zaszczyty sprzed wejścia w życie wskazanego rozporządzenia i na fakt tolerowania przez prawodawcę pewnych niedokładności w starych danych ewidencyjnych”. Określony on został mianem kuriozum. Niby co tu ma być kuriozalnego? Istota tego zapisu odnosi się do art. 2 i 7 konstytucji oraz zawartej tam zasady stosowania prawa aktualnie obowiązującego. Sąd powiedział rzecz oczywistą: praca geodezyjna oraz ocena tej pracy ma być dokonana na podstawie przepisów obowiązujących w dniu wykonywania tych czynności. Od kiedy to stosowanie prawa obowiązującego jest kuriozalne(!)? Druga część cytatu prawdopodobnie odwołuje się do przepisów przejściowych *Pgik* i rozporządzenia ws. *EGiB* dopuszczających istnienie w bazach danych o mniejszym stopniu dokładności, niż wynika to z aktualnych standardów. Piszę prawdopodobnie, bo niestety jasność niektórych fragmentów uzasadnienia, bez znajomości całości akt sprawy, pozostawia nieco do życzenia.

Na koniec artykułu autor formułuje kilka wniosków, do których chciałbym się odnieść.

1. Władzą absolutną to aktualnie może być co najwyżej Naczelny Sąd Administracyjny. Organy administracji publicznej są związane tyloma uwarunkowaniami, że określanie ich takim mianem to czysta kpina. Ponadto, o czym była już mowa na wstępie, każde działanie organu administracji publicznej mające bezpośredni skutek dla podmiotu trzeciego podlega weryfikacji sądowej. I jeśli na kanwie niekorzystnego dla strony orze-

czenia sądowego formułuje się tezę, że weryfikacja była wadliwa, to jest to elementarny brak logiki. Postulat – powielany przez autora prawie w każdej publikacji – zniesienia kontroli nad geodetami sam w sobie jest może i ciekawy, tylko nie ma nic wspólnego z omawianą sprawą sądową, w której sąd stwierdził wady w pracy geodety, a nie organu kontroli! Tym samym postulat ten staje się – w kontekście omawianej sprawy – paradoksalnie postulatem „pełnej nieodpowiedzialności” wykonawstwa geodezyjnego. Zaznaczyć tylko należy, że kwestia istnienia szeroko rozumianych procedur kontrolno-weryfikacyjnych jest tak naprawdę wtórna wobec kwestii statusu prawnego instytucji PZGiK. Rozważania na temat zniesienia obowiązku weryfikacyjnego same w sobie są co najmniej przedwczesne bez uprzedniej refleksji na temat instytucji zasobu, systemów jego zasilania w dane, zakresu przedmiotowego, zapewnienia wewnętrznej spójności, statusu danych i materiałów, odpowiedzialności i jej dochodzenia za błędy itd. Stałe ponawianie tego postulatu przypomina już Katona starszego i jego kwestię: „*Ceterum censeo Carthaginem delendam esse*”.

2. Postulat drugi merytorycznie nic nie wnosi.

3. Postulat trzeci, również wcześniej występujący w pracach autora, jest bez sensu. Skarb Państwa, zgodnie z art. 33 kc jest osobą prawną, która, o czym stanowi z kolei art. 34 kc, jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych. Pojęcie SP jest zatem pojęciem ze sfery cywilnoprawnej, a nie administracyjnoprawnej. Co więcej, SP nie ma własnych organów, za pomocą których miałby działać. No to niby w jaki sposób miałby prowadzić EGiB? W imieniu SP działają najróżniejsze instytucje i organy szeroko rozumianej władzy publicznej (i nie tylko). Ale działają na płaszczyźnie cywilnoprawnej. Na płaszczyźnie administracyjnoprawnej władztwo publiczne realizują czy też zadania publiczne wykonują konkretne organy władzy publicznej, a nie enigmatyczny Skarb Państwa.

Jeśli jednak jesteśmy na płaszczyźnie rozważań dotyczących SP, to postulat ten jest już spełniony(!). Zgodnie bowiem z art. 40 ust. 2 *Pgik* PZGiK stanowi własność Skarbu Państwa i jest gromadzony w ośrodkach dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej.

W podtekście tego wniosku (jego konstrukcji) ukryty jest chyba nieco inny, by geodeci nie byli zobowiązani do przekazywania wyników swoich prac do za-

sobu. Prowadziłyby to jednak w prostej linii do zapaści zasobu i jego likwidacji. Żaden organ administracji publicznej nie ma ani środków, ani możliwości do samodzielnego zbierania aktualnych danych. Nie miałby nawet informacji, że dane, które posiada, nie są już aktualne. I w konsekwencji musiałby powielać prace wykonane w sektorze prywatnym. Jak to się ma do zasady celowości wydatków publicznych?

No chyba że autorowi chodziło o jakieś enigmatyczne „dodatkowe prace”, do których geodeci są zmuszani przez organy prowadzące zasób. Nie ma podstawy prawnej, by organ administracji geodezyjnej mógł zmusić geodetę do wykonania pracy geodezyjnej, której ten nie zgłasza. A jak próbuje, to od tego jest skarga do sądu. I nie ma tu żadnej potrzeby korygowania istniejącego systemu prawnego.

4. Co do postulatu czwartego mam mieszane uczucia. W pełni zgadzam się, że aktualny system prawa geodezyjnego wymaga poprawy. Druga jego część jest natomiast niezgodna z art. 87 konstytucji. I przywraca mentalność prawną państwa socjalistycznego. Żadne „wytyczne”, „okólniki”, „instrukcje” itp. (czyli tzw. prawo powielaczowe) nie mogą być podstawą do nakładania jakichkolwiek obowiązków na obywateli. Wprowadzenie spraw technicznych do instrukcji, czyli przywrócenie „stanu prawnego” sprzed 1989 r., będzie oznaczało tylko tyle, że powstaną jakieś instrukcje, do stosowania których geodeci nie będą zobowiązani. I żaden organ władzy publicznej nie będzie mógł na podstawie tych instrukcji wyciągnąć wobec geodetów żadnych konsekwencji prawnych. Tak samo jak i zleceniodawcy prac geodezyjnych. Innymi słowy, zapanowałoby totalne bezhołowie.

Artykuł Zenona Marczuka

Wyrok WSA w Gliwicach został także poddany krytycznej analizie przez Zenona Marczuka („Na korzyść strony”, GEODETA 9/2018). Z wnioskami wynikającymi z tego artykułu częściowo się zgadzam, natomiast z argumentacją – zdecydowanie nie. I to z wielu powodów.

Na początek autor zestawia postanowienia rozporządzenia Rady Ministrów 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości [DzU nr 268, poz. 2663; dalej rozporządzenie podziałowe] z treścią art. 12b ust. 1 *Pgik* i wskazuje, że powoduje to „dysonans” w określeniu podstaw prawnych determinujących zakres wykonywanej pracy geodezyjnej. Rzecz w tym, że zestawienie to jest cokolwiek sztuczne i niczego tak naprawdę nie dowodzi. Przepisy rozporządzenia

podziałowego określają obowiązki związane z przebiegiem procesu podziału nieruchomości, natomiast art. 12b ust. 1 *Pgik* zawiera ogólne postanowienie dotyczące weryfikacji prac geodezyjnych. I jedna regulacja z drugą nie ma nic wspólnego. Dotyczą one bowiem różnych aspektów rzeczywistości. Art. 12b ust. 1 *Pgik* zawiera obowiązek weryfikacji zgodnie

mi słowy, taka praca podlega weryfikacji w trybie art. 12b *Pgik*, a zakres przepisów, które w ramach tej weryfikacji muszą być brane pod uwagę, ma uwzględniać regulację rozporządzenia podziałowego. Co więcej, powyższe rozważania nie mają tak naprawdę żadnego przełożenia na dalszy wywód dotyczący wzajemnej relacji rozporządzenia podziałowego oraz

O zastosowaniu reguł kolizyjnych decyduje spostrzeżenie, że dochodzi do sprzeczności norm prawnych w zakresie uregulowania określonego aspektu rzeczywistości, a nie tożsamość przynależności danych aktów prawnych do określonego rodzaju tych aktów.

z przepisami obowiązującymi w geodezji i kartografii. To sformułowanie ma swoje znaczenie. Nie są to przepisy tylko *Pgik* czy też tylko *Pgik* i aktów wykonawczych do niego. Są to wszystkie (!) przepisy dotyczące wykonywania prac geodezyjnych, niezależnie od tego, gdzie się one znajdują. Zatem będą to również przepisy rozporządzenia podziałowego.

Jeśli już zestawiać te dwie regulacje, to nie prowadzi to do żadnego dysonansu. Pokaże tylko, które przepisy trzeba brać pod uwagę przy weryfikacji pracy geodezyjnej sporządzonej na potrzeby podziału nieruchomości.

Kompletnie nie wiadomo, skąd się wzięła teza, że „Normatywny zakres obowiązków geodety przy sporządzaniu opracowania na potrzeby podziału nieruchomości dokonywanego na podstawie *uogn* wyprzedza zatem zakres uprawnienia organu do weryfikacji sporządzonego opracowania, ponieważ weryfikacja ta sama w sobie służy sprawdzeniu wypełnienia przez uprawnionego geodetę obowiązków wynikających z przepisów prawa właściwych dla sporządzonego opracowania”. Bo na pewno nie z poprzedniego założenia. Art. 12b *Pgik* obejmuje obowiązkiem weryfikacji każdą możliwą pracę geodezyjną lub kartograficzną. A wyjątki, jakie *Pgik* przewiduje od tej zasady, określone zostały w art. 12b ust. 2 oraz w art. 12c. Żaden z tych wyjątków nie dotyczy pracy geodezyjnej polegającej na podziale nieruchomości. Taki wyjątek nie da się również wywieść z przepisów *uogn* czy rozporządzenia podziałowego. Regulacje te w ogóle takim aspektem się nie zajmują. Inny-

aktów wykonawczych do *Prawa geodezyjnego i kartograficznego*.

Zenon Marczuk czyni założenie, że akty wykonawcze do różnych ustaw nie mogą być objęte regułą kolizyjną *lex specialis derogat legi generali*. Akty wykonawcze do *Pgik* służą wykonaniu *Pgik*, a rozporządzenie podziałowe – ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami [DzU z 2018 r., poz. 121 ze zm.; dalej *uogn*], zatem regulacje tych aktów z definicji nie mogą prowadzić do kolizji norm w nich zawartych. Założenie to jest błędne. O zastosowaniu reguł kolizyjnych decyduje bowiem spostrzeżenie, że dochodzi do kolizji (sprzeczności) norm prawnych w zakresie uregulowania określonego aspektu rzeczywistości, a nie tożsamość przynależności danych aktów prawnych do określonego rodzaju tych aktów. Kwestia zastosowania reguł kolizyjnych w wykładni tekstu prawnego jest jednak dopiero następstwem ustalenia treści normy prawnej.

Ustalając treść normy prawnej, ustala się zarówno jej zakres zastosowania (okoliczności i adresat normy), jak i zakres normowania (nakazane lub zakazane zachowania). Upraszczając (bardzo) sprawę można przyjąć, że zakres zastosowania norm prawnych ujętych w rozporządzeniu podziałowym ograniczony jest do postępowania podziałowego, które zdefiniowane zostało w *uogn*. Zakres zastosowania norm prawnych ujętych w rozporządzeniu ministra rozwoju regionalnego i budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków [DzU z 2016 r., poz. 1034 ze zm.;

rozporządzenie ws. EGiB] ograniczony jest do prowadzenia ewidencji. Zakres zastosowania norm prawnych ujętych w rozporządzeniu ministra spraw wewnętrznych i administracji z 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego [DzU nr 263, poz. 1572; rozporządzenie ws. standardów] ograniczony jest do wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych. Postępowanie podziałowe przewiduje wykonanie pracy geodezyjnej, wyniki której ujawnione zostaną w ewidencji. A to oznacza, że istnieje potencjalna sytuacja zbiegu regulacji każdego z tych rozporządzeń.

Przyjęte przez autora założenie byłoby bowiem prawdziwe wyłącznie w sytuacji, w której zakresy zastosowania norm omawianych rozporządzeń nie miałyby części wspólnej. Niestety, mają. Z założenia zatem jak najbardziej słusznego, że akty wykonawcze do *Pgik* służą wykonaniu *Pgik*, a rozporządzenie podziałowe – ustawy o gospodarce nieruchomościami, nic tak naprawdę, w zakresie głównego omawianego zagadnienia, nie wynika.

W prowadzonym wywodzie Zenon Marczuk myli pojęcia z płaszczyzny rozważań systematyki aktów prawnych w kontekście struktury źródeł prawa oraz płaszczyzny rozważań o spójności systemu prawa. Autor analizuje kwestię charakteru prawnego postanowień § 61 i 62 rozporządzenia ws. EGiB i wskazuje, że nie mają one charakteru bezwzględnie obowiązującego, ponieważ są od nich wyjątki i w rozporządzeniu ws. standardów (§ 77 ust. 7), i w rozporządzeniu podziałowym. Współrzędne przyjętych punktów winny być określone zgodnie z przepisami rozporządzenia ws. EGiB, w związku z przepisami rozporządzenia ws. standardów jako przepisami normującymi problematykę nieuregulowaną ani w *uogn*, ani w rozporządzeniu podziałowym. Również zgodnie z tymi przepisami winny być obliczone powierzchnie działek wydzielanych. W konsekwencji powierzchnia tzw. pozostałej części obliczona będzie z wykorzystaniem danych wykazanych w EGiB – wywodzi Z. Marczuk.

Jeśli przyjmiemy założenie poczynione przez autora na wstępie, że rozporządzenia wykonawcze do *Pgik* nie mogą mieć w tej sprawie zastosowania, ponieważ dotyczy ona postępowania podziałowego (a więc prowadzonego na podstawie *uogn* i rozporządzenia wyko-

nawczego do tej ustawy, czyli rozporządzenia podziałowego), wówczas jakiegokolwiek rozważania o przepisach czy to rozporządzenia ws. EGiB, czy to rozporządzenia w sprawie standardów stają się po prostu bezprzedmiotowe. Skoro i tak nie mają w tej sprawie zastosowania.

Autor przyjmuje jednak obowiązek stosowania do prac podziałowych przepisów rozporządzeń ws. EGiB i ws. standardów w zakresie, w jakim określonych zagadnień nie reguluje ani *uogn*, ani rozporządzenie podziałowe, czyli sam sobie zaprzecza. W dalszej bowiem części stwierdza, że: „wykonawca zrealizował pracę geodezyjną zgodnie z uwarunkowaniami określonymi w przepisach § 61-62 tego aktu w zakresie, na jaki pozwalała mu regulacja odrębna”. A zatem w zakresie, w jakim regulacja odrębna nie pozwala, § 61-62 rozporządzenia ws. EGiB zastosowane nie zostały. Innymi słowy klasyczna sytuacja kolizji norm.

I jak się dobrze przyjrzyć całej argumentacji prawnej (inną pomijam), to w zasadzie nie dotyczy ona istoty problemu, czyli wskazania i wywiedzenia, na podstawie jakiego konkretnego przepisu obliczać powierzchnię działek po podziale.

Moje stanowisko

Kiedy kwestie poboczne mamy już „odfajkowane” (przepraszam za wybiórczość i skrótowość w omówieniu poszczególnych wątków), warto wreszcie przyrzeć się istocie sprawy. Korzystam wyłącznie z treści wyroku zamieszczonego na stronie: www.orzeczenia.nsa.gov.pl. Wyrokiem z 11 czerwca 2018 r. [sygn. II SA/GI 88/18] WSA oddalił skargę na decyzję ŚWINGiK-a w przedmiocie odmowy przyjęcia wyników prac geodezyjnych do zasobu. Decyzją tą utrzymano w mocy decyzję prezydenta miasta R. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że celem pracy geodezyjnej był podział działki niezależnie od planu miejscowego (mapa z projektem podziału nieruchomości). Takie ujęcie przedmiotu pracy geodezyjnej sugeruje, że praca ta była wykonana w związku z postępowaniem prowadzonym na podstawie art. 94 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Ta konstatacja ma o tyle istotne znaczenie, że w ramach regulacji postępowania podziałowego ujętego w Dziale III Rozdziale 1 (Podziały nieruchomości) tej ustawy zamieszczono również upoważnienie dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia określającego sposób i tryb dokonywania podziałów nieruchomości (art. 100).

Zarówno z wykładni językowej, jak i systemowej jednoznacznie wynika, że postanowienia wydanego rozporządzenia podziałowego mają zastosowanie do prac prowadzonych w ramach podziałów nieruchomości dokonywanych w trybie postanowień Działu III Rozdziału 1 *uogn*. Jeśli zatem poczynione na wstępie założenie jest prawidłowe, w niniejszej sprawie postanowienia wskazanego rozporządzenia powinny być stosowane.

I tym samym niezrozumiały staje się dla mnie fragment wyводу Sądu, że: „skarżący powołuje się również na rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości. (...) Nie może niweczyć on [ten akt prawny – red.] ani przepisów ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, ani przepisów wykonawczych do niej, w tym przepisów rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków. Praca geodezyjna winna być wykonana w taki sposób, by spełniała wymagania tych regulacji”. Ani z treści cytatu, ani z kontekstu jego umieszczenia nie wiadomo, dlaczego rozporządzenie to (nie) miało by niweczyć postanowienia prawa geodezyjnego. Jeśli bowiem w *Pgik* lub w aktach wykonawczych do niego znalazłyby się przepisy o odmiennej treści niż w rozporządzeniu podziałowym, to w sytuacji, w której geodeta wykonuje prace geodezyjne w związku z procedurami podziałowymi z *uogn*, mogłoby dojść do potencjalnego zbiegu i ewentualnej sprzeczności regulacji „prawa nieruchomości” i „prawa geodezyjnego”. W takim jednak przypadku w pierwszej kolejności należałoby za pomocą reguł kolizyjnych ustalić obowiązujący w danej, konkretnej sprawie reżim prawny, czyli ustalić, który akt prawny miałby pierwszeństwo zastosowania. Takich rozważań w omawianym wyroku zabrakło. Szczególnie w kontekście cytowanego fragmentu.

Przyjmijmy hipotetycznie, że do takiego zbiegu dochodzi. Czyli że regulacje np. rozporządzenia ws. standardów oraz rozporządzenia ws. EGiB zawierają odmienne postanowienia co do sposobu czy zakresu wykonania pracy geodezyjnej niż postanowienia rozporządzenia podziałowego. Przepisy wszystkich tych rozporządzeń mają tę samą moc prawną. Za to przepisy dwóch pierwszych dotyczą wszystkich rodzajów prac geodezyjnych, a trzeciego – tylko podziałów nieruchomości. Wątpliwą relacją tych aktów prawnych można zatem ustalić za pomocą reguły kolizyjnej: *lex specialis derogat legi generali*, czyli przepis szczególny ma pierwszeństwo zastosowania przed przepisem ogólnym. W omawianej sytuacji „przepisem szczególnym” są postanowienia rozporzą-

dzenia podziałowego, jako że dotyczą jednego z wielu rodzajów prac geodezyjnych.

Przyjrzyjmy się zatem postanowieniom *uogn* oraz rozporządzenia podziałowego. Same przepisy ustawy nie zawierają regulacji dotyczącej sposobu przeprowadzenia prac podziałowych, zajmują się określeniem przesłanek do przeprowadzenia podziału. Wielokrotnie odwoływanie się w tych przepisach do wielkości wydzielanej działki ma właśnie taki charakter. Określając natomiast zakres przedmiotu tej regulacji, w art. 92 ust. 1 wskazano, że przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się do nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele rolne i leśne, a w przypadku braku planu miejscowego do nieruchomości wykorzystywanych na cele rolne i leśne, chyba że dokonanie podziału spowodowałoby konieczność wydzielenia nowych dróg niebędących niezbędnymi drogami dojazdowymi do nieruchomości wchodzących w skład gospodarstw rolnych albo spowodowałoby wydzielenie działek gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,3000 ha. Słusznie zatem (w uproszczeniu) Bogdan Grzechnik stwierdza, że „ustawa dotyczy terenów budowlanych oraz szczególnych przypadków gruntów rolnych”.

W przepisach samego rozporządzenia takie regulacje (dotyczące prac geodezyjnych) już się pojawiają. Wstępny projekt podziału nieruchomości, o którym mowa w art. 97 ust. 1a pkt 4, opracowuje się na kopii mapy zasadniczej, a w przypadku jej braku – na kopii mapy katastralnej, uzupełnionej o niezbędne dla projektu podziału elementy zagospodarowania terenu. Wstępny projekt podziału nieruchomości powinien zawierać w szczególności elementy wymienione w § 3. Dołączane do wniosku o podział nieruchomości dokumenty geodezyjne i kartograficzne, o których mowa w art. 97 ust. 1a pkt 5-8, zamieszcza się w operacie podziału nieruchomości. Operat ten podlega przyjęciu do PZGiK przed wydaniem decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości (§ 5). Do opracowania mapy z projektem podziału nieruchomości, o której mowa w art. 97 ust. 1a pkt 8, przyjęcie granic nieruchomości podlegającej podziałowi następuje w wyniku badania wskazanych w przepisie dokumentów i danych (§ 6). Jeżeli podział nieruchomości polega na wydzieleniu działki o powierzchni do 33% powierzchni nieruchomości podlegającej podziałowi, przepisy § 6-7 stosuje się tylko do tych odcinków granic nieruchomości, do których dochodzą projektowane granice podziału. Przez odcinek granicy nieruchomości, o którym mowa w ust. 2, rozumie się odcinek wyznaczony przez dwa

najbliższe punkty załamania granicy (§ 8). Mapa z projektem podziału nieruchomości zawiera w szczególności powierzchnię nieruchomości podlegającej podziałowi oraz przedstawione w kolorze czerwonym powierzchnie projektowanych do wydzielenia działek gruntu (§ 9 ust. 1 pkt 7).

Treść cytowanego § 8 dotyczy określenia zakresu pracy geodezyjnej podziału nieruchomości. Jeśli wydzielą się małą działkę (czyli do 33 % wielkości działki dzielonej), czynności weryfikacyjne dotyczące granic dzielonej działki odnoszą się wyłącznie do tych odcinków, do których dochodzi projektowana linia rozgraniczająca dzielone działki. I znowu słusznie B. Grzechnik zauważa, że innymi odcinkami granicznymi działki dzielonej praca geodezyjna podziału nieruchomości się nie zajmuje. Ale, co w tym miejscu również warto zauważyć, § 8 nie odnosi się do § 9. Lektura cytowanych przepisów pozwala ustalić również, że rozporządzenie to nie zawiera regulacji dotyczących ustalania wielkości (powierzchni) działek po podziale. Zawiera tylko obowiązek ich obliczenia.

Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia *ws. EGiB* danymi ewidencyjnymi dotyczącymi działki ewidencyjnej są m.in.: 1) numeryczny opis granic; 2) pole powierzchni (§ 60 ust. 1 pkt 2-3). Akt ten określa dalej sposób dokonania numerycznego opisu działek ewidencyjnych (§ 61) oraz sposób obliczenia ich powierzchni (§ 62). Przywołany § 62 jako jedyny przepis rozporządzenia *ws. EGiB* określa sposób obliczania

nia pola powierzchni działek powinny być prowadzone w sposób opisany w § 62. Oczywiście nie można na tym poprzestać, należy odwołać się dodatkowo do rozporządzenia *ws. standardów*. Zawiera ono bowiem regulacje dotyczące m.in. ujawniania w roboczej bazie danych pól powierzchni działek ewidencyjnych obliczonych na podstawie wyników pomiaru (§ 68 ust. 1), jak również wymogi dotyczące sporządzania map (§ 77). Zgodnie z postanowieniami ostatniego z paragrafów mapa z projektem podziału nieruchomości rolnej lub leśnej oprócz treści, o której mowa w ust. 1 i 2, zawiera:

1) projektowane punkty i linie graniczne;

2) oznaczenia projektowanych działek ewidencyjnych;

3) wykaz zmian danych ewidencyjnych dotyczących obiektów objętych podziałem, sporządzony zgodnie z przepisami dotyczącymi EGiB (§ 77 ust. 3).

Jeżeli podział nieruchomości rolnej lub leśnej polega na wydzieleniu działek ewidencyjnych o łącznej powierzchni do 33% powierzchni nieruchomości podlegającej podziałowi:

1) na mapie z projektem podziału nieruchomości wykazuje się mapę przeglądową zawierającą granice całej nieruchomości oraz granice projektowanego podziału w skali dostosowanej do obszaru nieruchomości, nie mniejszej niż 1:10 000, i dodatkowo wykazuje się granice wydzielanych działek ewidencyjnych i związanych z nimi obiektów ewidencyjnych w skali zapewniającej czytelność rysunku mapy, nie mniejszej niż 1:5000;

Jeśli stan faktyczny sprawy nie znajduje się w zakresie zastosowania przepisu szczególnego, jakim jest § 77 ust. 7 rozporządzenia *ws. standardów*, wtedy należy odwołać się do regulacji ogólnej, tj. § 62 rozporządzenia *ws. EGiB*, niezależnie od oceny „sensowności” takiego działania.

pola powierzchni działek ewidencyjnych. Ani w tym przepisie, ani w innych nie sformułowano żadnych dodatkowych przesłanek dotyczących możliwości odmiennego sposobu prowadzenia takich obliczeń. Tym samym (wstępnie) nie zgadzam się z konkluzją B. Grzechnika, że postanowienia § 62 nie dotyczą sytuacji wydzielania działek o wielkości do 33% powierzchni. Na poziomie regulacji rozporządzenia *ws. EGiB* wszystkie oblicze-

2) pole powierzchni działek wydzielanych oblicza się zgodnie z zasadami określonymi w § 68 ust. 2, zaś pole powierzchni pozostałej części działki podlegającej podziałowi może być obliczone jako różnica pola powierzchni tej działki i sumy pól powierzchni działek wydzielanych i zapisane z taką samą precyzją zapisu jak pole powierzchni działki podlegającej podziałowi, wykazane w ewidencji gruntów i budynków (§ 77 ust. 7).

Cytowane i przywołane postanowienia dotyczą obliczania pola powierzchni działek: § 68 definiuje sposób obliczenia na podstawie pomiarów w określonych sytuacjach, a § 77 ust. 7 – wobec określonych działek. Przepisy te wprowadzają pewne odmienności od regulacji § 62 rozporządzenia ws. *EGiB* w ściśle opisanych okolicznościach. Zatem podobnie jak w przypadku relacji rozporządzenia podziałowego wobec rozporządzeń wydanych na podstawie *Pgik*, tak samo i tutaj można i należy sformułować relację pomiędzy regulacją rozporządzenia ws. *EGiB* a regulacją rozporządzenia ws. standardów. Rozporządzenie ws. standardów będzie miało charakter regulacji *lex specialis* wobec rozporządzenia ws. *EGiB*, a jego zapisy pierwszeństwo w zakresie ich zastosowania.

Konstatacja ta ma jednak również dalsze konsekwencje. Zgodnie z zasadami wykładni przepisy o charakterze wyjątku nie podlegają wykładni rozszerzającej, ani w zakresie ich zastosowania, ani w zakresie ich normowania. Ujęte to zostało w ramach dyrektywy wykładni: *exceptiones non sunt extendendae*. Jeśli zatem cytowany § 77 ust. 7 rozporządzenia ws. standardów wskazuje, że obliczenie powierzchni „przez potrącenie” dotyczy sytuacji podziału nieruchomości rolnej lub leśnej polegającego na wydzieleniu działek ewidencyjnych o łącznej powierzchni do 33% powierzchni nieruchomości podlegającej podziałowi, to oznacza, że ten sposób obliczania powierzchni nie może mieć zastosowania do innych przypadków obliczenia pola powierzchni, w tym również na terenach nierolnych, mimo iż powierzchnia działki wydzielonej ma mniej niż 33% powierzchni nieruchomości podlegającej podziałowi.

A skoro przepis § 77 ust. 7 rozporządzenia ws. standardów jako *lex specialis* nie znajdzie w takich przypadkach zastosowania, to uruchamia się obowiązek zastosowania przepisów o charakterze *lex generalis*, czyli postanowień § 62 rozporządzenia ws. *EGiB*. Innymi słowy, niezależnie od oceny aksjologicznej przyjętych rozwiązań prawnych nie mamy tutaj do czynienia z sytuacją luki prawnej.

Podtrzymuję zatem moją wstępną niezgodę co do konkluzji o zastosowaniu § 77 ust. 7 rozporządzenia ws. standardów w każdym przypadku wydzielania działki o powierzchni mniejszej niż 33% działki podlegającej podziałowi.

I podpisuję się obydwoma rękami pod wywodem Sądu na temat zasad stosowania analogii w prawie. Analogia nie może doprowadzać do zmiany treści istniejącej regulacji prawnej, ale wy-

łącznie do jej uzupełnienia, w przypadku stwierdzenia, że jakiś obszar rzeczywistości wbrew zamiarom ustawodawcy nie został prawnie uregulowany. Zacytujmy fragment uzasadnienia Sądu: „Analogia jest tzw. wnioskowaniem inferencyjnym, które nie powinno być stosowane przed dyrektywami wykładni przepisów prawa. Nie będzie zatem stosowana, jeśli w drodze wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej możliwe jest zrekonstruowanie normy prawnej. Analogia zasadniczo jest dopuszczalna, gdy regulacji prawnej nie uważa się za zamkniętą (zupełną) i wyczerpującą, w tych natomiast przypadkach, w których regulację prawną uznaje się za zamkniętą i wyczerpującą, stosować należy – o ile zachodzą przesłanki – wnioskovanie *a contrario*. Jednocześnie zakazuje się stosowania analogii (podobnie jak wykładni rozszerzającej) w odniesieniu do przepisów prawnych stanowiących *lex specialis* (przepisów szczególnych), jak w niniejszym przypadku [zob. np. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010 r., s. 236]. Skoro prawodawca stosowanie ww. przepisu ograniczył do gruntów rolnych lub leśnych (i to przy spełnieniu dalszych warunków), to znaczy, że taka była jego wola, a w pozostałych przypadkach należy stosować reguły ogólne, wskazane m.in. w wyżej powołanych przepisach rozporządzenia ws. *EGiB*, do których słusznie odwołuje się WINGiK. Stosując analogię na gruncie ww. § 77 ust. 7 rozporządzenia ws. standardów technicznych, niweczy się charakter tego przepisu jako przepisu szczególnego, któremu została nadana konkretna treść. Nie jest prawidłowe rozszerzenie przez analogię wynikającej z tego przepisu normy na podział dowolnej nieruchomości, nie tylko rolnej lub leśnej. Taka interpretacja nie może zostać zaakceptowana”.

Podsumowując, można stwierdzić, że wobec braku regulacji dotyczącej obliczania pola powierzchni działek po podziale w rozporządzeniu podziałowym, należy poszukiwać właściwej regulacji w przepisach prawa geodezyjnego. I jeśli stan faktyczny sprawy nie znajduje się w zakresie zastosowania przepisu szczególnego, jakim jest § 77 ust. 7 rozporządzenia ws. standardów, wtedy należy odwołać się do regulacji ogólnej, tj. § 62 rozporządzenia ws. *EGiB*, niezależnie od oceny „sensowności” takiego działania.

Generalnie zatem zgadzam się z istotą orzeczenia Sądu na temat zasad dokonywania obliczeń pól powierzchni działek po podziale nieruchomości.

Grzegorz Ninard

Radca prawny zatrudniony w Dolnośląskim Urzędzie Wojewódzkim we Wrocławiu

Grzegorz Ninard był uprzejmy ustosunkować się do mojego artykułu pt. „Biurokracja czy bezmyślność” (GEODETA 8/2018) będącego krytycznym komentarzem do głośnego wyroku WSA w Gliwicach. Pan mecenas pisze już w tytule, że „ani to bezmyślność, ani biurokracja, tylko interpretacja”. Zgadzam się z tym stwierdzeniem, ale z małą poprawką – jest to po prostu bezmyślna interpretacja.

Bogdan Grzechnik

Do uwag Grzegorza Ninarda pod adresem artykułów panów Jarosława Formalewicza i Zenona Marczuka na temat podziałów „przez potrącenie” nie będę się ustosunkowywał, pozostawiając prawo do polemiki im samym. Ale pozwolę sobie na ogólną opinię, że autorytatywne stwierdzenia pana mecenasa nie we wszystkich przypadkach są słuszne i prawdziwe. A co sądzię na temat uwag do mojego artykułu, można przeczytać poniżej.

1. Panu mecenasowi nie podoba się, że zbulwersowała mnie objętość (za duża) uzasadnienia do decyzji ŚWINGiK-a. Pyta więc: „co ma piernik do wiatraka?”. Otóż ma, bo ten piernik w powyższej sprawie jest większy od wiatraka. W uzasadnieniu decyzji wystarczyło napisać, że rozporządzenie MRRIb w sprawie ewidencji gruntów i budynków oraz rozporządzenie MSWiA w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do PZGiK są ważniejsze od ustawy o gospodarce nieruchomościami i rozporządzenia podziałowego. No ale wtedy wypadałoby też napisać dlaczego! I tutaj pojawił się problem, bo tego nie da się uzasadnić. W związku z tym autorzy decyzji poszli na całość. Prawdopodobnie uznali, że ilość zastąpi jakość.

Przez wiele lat pracowałem w organach administracji państwowej wszystkich szczebli, wydałem tysiące decyzji. Zawsze wyznawałem zasadę, że uzasadnienie ma być merytoryczne, a więc związane i na temat. W GUGiK przez 14 lat rozpatrywałem odwołania i skargi z całego kraju i gdyby pracownik przyniósł mi taki projekt decyzji, jak ta śląskiego WINGiK-a, toby dostał po głowie tym „piernikiem”.

Ale autorowi polemiki objętość decyzji nie przeszkadza i uważa wręcz, że uza-