

VI SA/Wa 799/11 - Wyrok WSA w Warszawie

Data orzeczenia	2011-06-24	<i>orzeczenie prawomocne</i>
Data wpływu	2011-04-08	
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie	
Sędziowie	Andrzej Wieczorek /przewodniczący/ Jolanta Królikowska-Przewłoka Magdalena Maliszewska /sprawozdawca/	
Symbol z opisem	6033 Zajęcie pasa drogowego (zezwoienia, opłaty, kary z tym związane)	
Hasła tematyczne	Drogi publiczne	
Skarżony organ	Samorządowe Kolegium Odwoławcze	
Treść wyniku	Uchyłono decyzję I i II instancji	
Powołane przepisy	<u>Dz.U. 2004 nr 204 poz 2086</u> art. art. 4 pkt 1 i 21, 20, 39 ust. 1 i 3, 43 ust. 1 i 2 <i>Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych - tekst jednolity.</i> <u>Dz.U. 2000 nr 98 poz 1071</u> art. art. 7, 8, 77 par. 1, 80, 107 par. 3 <i>Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity</i>	

SENTENCJA

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Andrzej Wieczorek Sędziowie Sędzia WSA Jolanta Królikowska-Przewłoka Sędzia WSA Magdalena Maliszewska (spr.) Protokolant ref. staż. Katarzyna Smaga po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2011 r. sprawy ze skargi W. T. na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w [...] z dnia [...] stycznia 2011 r. nr [...] w przedmiocie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego 1. uchyła zaskarżoną decyzję oraz utrzymaną nią mocy decyzję Prezydenta [...] z dnia [...] listopada 2010 r.; 2. stwierdza, że uchylone decyzje nie podlegają wykonaniu;

UZASADNIENIE

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w [...] (zwane dalej SKO lub organem odwoławczym) decyzją z dnia [...] stycznia 2011 r. nr [...] utrzymało w mocy na podstawie art. 127 § 1 i 2 k.p.a. w zw. z art. 17 pkt 1 k.p.a. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj.: Dz. U. 2004, 204, 2086 z późn. zm.) dalej jako u.d.p. oraz art. 1 i 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez Pana W. T. (skarżący, strona) od decyzji Zarządu Dróg Miejskich w [...] działającego w imieniu Prezydenta [...] Nr [...] (znak pisma: [...]) z dnia [...].11.2010 r. w sprawie odmowy wydania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego (drogi powiatowej) ul. [...] rej. [...] w okresie od dnia [...].10.2010 r. do dnia [...].09.2011 r. w celu funkcjonowania w nim kiosku handlowego.

Do powyższych rozstrzygnięć doszło w następującym stanie faktycznym i prawnym.

Dnia [...] września 2009 r. skarżący wystąpił do ZDM z wnioskiem o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego (drogi powiatowej) ul. [...] rej. [...] w okresie od dnia [...].10.2010 r. do dnia [...].09.2011 r. w celu funkcjonowania w nim kiosku handlowego. Organ I instancji wspomnianą na wstępie decyzją odmówił zezwolenia na zajęcie ww. pasa drogowego.

W uzasadnieniu decyzji podniesiono, iż kiosk handlowy usytuowany był w pasie drogowym ul. [...] rej. [...] na mocy decyzji Nr [...] z dnia [...].12.2009 r. określającej termin zezwolenia od dnia [...].01.2010 r. do dnia [...].06.2010 r. tj. do czasu rozpoczęcia przebudowy ul. [...]. W związku z planowanym w lipcu 2010 r. rozpoczęciem inwestycji polegającej na remoncie ul. [...] na odcinku od [...] do ul. [...]. Organ I instancji stwierdził ponadto, iż po przeprowadzonym remoncie ul. [...] zyskała nowy wizerunek i stała się jednym z reprezentacyjnych ciągów komunikacyjnych w centrum [...], a zatem oznacza to, że brak jest uzasadnienia dla dalszej lokalizacji wnioskowanego kiosku handlowego (gastronomicznego).

Zarządca drogi przytoczył treść art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych i zaznaczył, że strona wprost nie wskazała, na czym w jej sytuacji polega szczególnie uzasadniony przypadek, pozwalający na odstępstwo od zakazu określonego w art. 39 ust. 1 ustawy o drogach publicznych. Zaznaczone zostało, że przywołany przepis nie precyzuje, o jakie szczególnie uzasadnione przypadki chodzi, jednakże nie ulega wątpliwości, że odstąpienie od wskazanej zasady musi być uzasadnione szczególnie wyjątkowymi okolicznościami, a ocena tych przypadków należy do zarządcy drogi, zaś wskazanie, na czym ten szczególnie uzasadniony przypadek polega, ciąży na stronie.

Skarżący odwołał się od powyższego rozstrzygnięcia zarzucając decyzji, że jest krzywdząca. Stwierdził, iż wymienione w uzasadnieniu decyzji okoliczności: ul. [...] po przeprowadzeniu remontu stała się jednym z reprezentacyjnych ciągów komunikacyjnych w centrum [...], strona nie wykazała na czym polega szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o drogach publicznych oraz usytuowanie obiektu handlowego spowoduje wygenerowanie dodatkowego ruchu pieszego z powołaniem się na dane o wzroście wypadków z udziałem pieszych z lat ubiegłych, nie mogą stanowić uzasadnienia odmowy zezwolenia na zajęcie fragmentu pasa drogowego w niniejszej sprawie. Skarżący nie neguje prawa zarządcy drogi do odmowy zezwolenia w granicach uznania administracyjnego, ale uznanie to musi być należycie uzasadnione i nie może być utożsamiane z całkowitą dowolnością. Zdaniem skarżącego reprezentacyjna funkcja ulicy to nie tylko równa nawierzchnia, ale walor estetyczny czy zabytkowy budynków, istnienie sklepów czy punktów gastronomicznych, przy czym kioski czy stoiska gastronomiczne oferujące napoje i przekąski – takie jak strony - znajdują się na wielu reprezentacyjnych ulicach miast w kraju i za granicą pozwalając turystom i mieszkańcom zaspokoić głód czy pragnienie. Walor reprezentacyjności ulicy nie został udowodniony, a nawet gdyby tak było to i tak nie może też stanowić podstawy odmowy zezwolenia na zajęcie fragmentu pasa drogowego., w szczególności, że wyrażono zgodę na lokalizację dwóch kiosków [...] na ul. [...] a zatem teza, że reprezentacyjność wyklucza lokalizację kiosków nie jest prawdziwa. Skarżący podkreślił, że kiosk funkcjonuje w tym miejscu od 10 lat i nigdy nie stwarzał zagrożenia dla ruchu pieszych. Znajduje się on 14 metrów od zewnętrznej krawędzi jezdni.

Skarżący wyraził pogląd, że obowiązek dokonania oceny, czy występuje przesłanka "szczególnie uzasadnionego przypadku" spoczywa na organie, a teza że ciąży on na stronie jest sprzeczna z zasadami prawdy materialnej i oficjalności (art. 7 i 77 k.p.a.). Jego zdaniem za istnieniem szczególnego przypadku przemawia fakt 10-letniej działalności kiosku, który spełnia ważną funkcję gastronomiczną w obszarze ul. [...] dla turystów (rejon dworca [...]) i mieszkańców

[...]. Zdaniem skarżącego, zarządca drogi nie wykazał i nie udowodnił, iż zajęcie fragmentu pasa drogowego stanowiłoby zagrożenie bezpieczeństwa ruchu, gdyż dane dotyczące lat 2004-2006, czy liczby wypadków śmiertelnych w roku 2003 nie mogą być w 2010 roku dowodem na to, że zlokalizowanie kiosku gastronomicznego przy ul. [...] spowoduje zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego. Kiosk stał we wnioskowanym miejscu od 10 lat w odległości 14 metrów od zewnętrznej krawędzi jezdni, a zatem nic się nie zmieni. Zostawienie pieszym 14 metrów jest raczej rzadkością w [...] i nie może stanowić zagrożenia dla ruchu drogowego, a zdaniem skarżącego tak rozległy pas drogi stanowi doskonałe miejsce na lokalizowanie punktów handlowych i gastronomicznych - co poprawia funkcjonalność ulicy dla turystów i mieszkańców. Wskazano też, że Zarząd Dróg Miejskich wyraził zgodę na lokalizację 2 kiosków [...] przy ul. [...], a zatem nie dopatrywał się niebezpieczeństwa dla ruchu drogowego. Pan W. T. wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i wydanie decyzji o zezwoleniu na zajęcie fragmentu pasa drogowego zgodnie z wnioskiem strony.

W piśmie z dnia [...]12.2010 r. przesłanym wraz z odwołaniem do Kolegium, organ I instancji ponowił argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i odniósł się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Stwierdzone między innymi zostało, że w usytuowanych dwóch kioskach "[...]" prowadzona jest sprzedaż prasy i biletów komunikacji miejskiej, co służy bezpośredniej obsłudze uczestników ruchu

drogowego, natomiast prowadzona działalność gastronomiczna prowadzona w kiosku (zapiekanek, hamburgery itp. - dania fast-food) przez wnioskodawcę nie jest związana z potrzebami drogi. Zarządca drogi wskazał też, że fakt otrzymywania przez stronę w ostatnich latach zezwoleń na umieszczenie kiosku handlowego (gastronomicznego) nie stanowi automatycznej podstawy do wydania zezwolenia na kolejny termin. Zauważono też, że każdorazowo na przestrzeni ostatnich lat strona informowana była, że decyzja zostaje wydana do czasu przystąpienia do realizacji inwestycji wynikających z ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla omawianego terenu (uchwała Nr [...] r. z dnia [...].03.2006 r.) oraz przeprowadzenia przebudowy ul. [...]. W przesłanym do Kolegium piśmie z dnia [...].01.2011 r. W. T. podtrzymał odwołanie. Odnosząc się do pisma Zarządu Dróg Miejskich z dnia [...].12.2010 r. wyraził pogląd, że kiosk gastronomiczny również służy obsłudze uczestników ruchu drogowego, a punkty sprzedające napoje i przekąski znajdują się na najbardziej reprezentacyjnych ulicach świata jak Broadway w Nowym Jorku czy Oxford Street w Londynie. Pas drogowy ulicy [...] stanowi doskonałe miejsce na lokalizowanie punktów handlowych i gastronomicznych - co poprawia funkcjonalność ulicy dla turystów i mieszkańców. Skarżący stwierdził ponadto, iż organ I instancji udziela kolejnych zezwoleń na zajęcie pasa drogowego ulicy [...], w tym na działalność gastronomiczną.

SKO rozpoznając odwołanie stwierdził, iż jest ono nieuzasadnione. Wyraził pogląd, zgodnie z którym art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, obowiązkiem organów odpowiedzialnych za zarządzanie drogami jest ochrona interesu publicznego przejawiająca się w generalnym zakazie wydawania zezwoleń, jeśli nie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek z art. 39 ust. 3 u.d.p.

Zdaniem organu, z przepisu w art. 39 ust. 1 u.d.p. wynika generalny zakaz u.d.p. lokalizowania obiektów niezwiązanych z infrastrukturą drogi w pasie drogowym. Ponieważ ustawodawca nie sprecyzował, o jakie szczególnie uzasadnione przypadki chodzi, ich ocena należy wyłącznie do zarządcy drogi, po przedstawieniu wniosku wraz z argumentacją przez podmiot występujący z wnioskiem. Należało zatem wydać rozstrzygnięcie odmawiające wydania stosownego zezwolenia we wnioskowanym okresie, to jest od dnia [...].10.2010 r. do dnia [...].09.2011 r. w celu funkcjonowania w nim kiosku handlowego

Skarżący złożył za pośrednictwem organu, do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, skargę wnosząc w niej o uchylenie decyzji obu instancji i zarzucając naruszenie art. 7, 77 i 80 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez nienależyte przeprowadzenie postępowania dowodowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy oraz naruszenie art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, poprzez jego błędną wykładnię, które miało wpływ na wynik sprawy. Ustalenie przez ZDM, że "po przeprowadzonym remoncie ul. [...] stała się jednym z reprezentacyjnych ciągów komunikacyjnych w centrum [...]", co "oznacza iż brak jest uzasadnienia dla dalszej lokalizacji kiosku handlowego". Ponadto skarżący zarzucił brak wykazania przez organ, na czym polega szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w art. 39 ust.3 ustawy z dnia 21 marca 1985 o drogach publicznych - według ZDM obowiązek wykazania, że taki przypadek zachodzi cięży na stronie - na co ZDM powołał szereg wyroków Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z 2007 r. oraz ustalenie przez ZDM, że "usytuowanie obiektu handlowego w tym rejonie spowoduje wygenerowanie dodatkowego ruchu pieszego" - co ma stanowić zagrożenie bezpieczeństwa. Na poparcie tej tezy ZDM powołał się na "fakty powszechnie znane" dotyczące utrzymywania się przyrostu natężenia ruchu drogowego na sieci ulic w [...] oraz stałej tendencji wzrostu liczby wypadków drogowych. Ponadto ZDM powołał się na Krajowy Program Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego 2005-2007-2013 GAMBIT 2005 i zawarte w nim dane z 2003 dotyczące wypadków śmiertelnych z udziałem pieszych. W zaskarżonej Decyzji organ II instancji podtrzymał w całości argumentację ZDM i utrzymał w mocy Decyzję I instancji.

Zdaniem skarżącego żadne z podnoszonych przez organ okoliczności nie mogą stanowić uzasadnienia decyzji co do odmowy zezwolenia na zajęcie fragmentu pasa drogowego w niniejszej sprawie, zaś decyzja została

podjęta z naruszeniem prawa.

SKO w odpowiedzi na skargę wniosło o jej oddalenie podkreślając, iż skarżący nie wykazał w postępowaniu administracyjnym, że za dalszym funkcjonowaniem jego kiosku gastronomicznego w przedmiotowej lokalizacji przemawiają szczególne okoliczności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Sąd administracyjny bada legalność zaskarżonej decyzji pod kątem jej zgodności z prawem materialnym, określającym prawa i obowiązki stron oraz z prawem procesowym, regulującym postępowanie przed organami administracji publicznej. Wydanie decyzji administracyjnej z naruszeniem wymogów procesowych powoduje różne skutki w zależności od rodzaju tych naruszeń.

Dokonując oceny zasadności wniesionej przez W. T. skargi na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w [...] z [...] stycznia 2011 r., Sąd doszedł do przekonania, że skarga ta zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie, jakie prowadzi zarządca drogi na podstawie przepisów ustawy o drogach publicznych i innych aktów wykonawczych, podlega procedurze określonej przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego. Zasady ogólne postępowania zostały określone w art. 6 - 16 k.p.a. Jedną z naczelnych zasad postępowania jest określona w art. 7 k.p.a. zasada dochodzenia prawdy obiektywnej, nakładająca na organy prowadzące postępowanie obowiązek wszechstronnego zbadania sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Zasadę tę realizuje szereg przepisów szczegółowych, a zwłaszcza przepisy o postępowaniu dowodowym. Nakładają one na organ obowiązek wyczerpującego zebrania, rozpatrzenia i oceny całego materiału dowodowego. Jedynie na podstawie całokształtu materiału dowodowego organ może ocenić, czy dana okoliczność została udowodniona (art. 77 § 1 i 80 k.p.a.).

Pamiętać przy tym należy, że treść uzasadnienia podjętej decyzji powinna dokumentować wypełnienie przez organ wymienionych obowiązków procesowych i odnosić się do zakresu przeprowadzonego postępowania w sprawie.

Reasumując tę część wywodów podkreślenia wymaga zatem, że wydanie prawidłowej decyzji w każdym przypadku poprzedzać powinno dokładne ustalenie stanu faktycznego i prawnego istotnego w sprawie (stosownie do art. 7, 77 § 1 i 80 k.p.a.), zaś sama decyzja powinna być należycie uzasadniona - stosownie do wymogów art. 107 § 1 k.p.a.

Jak stanowi art. 4 pkt 1 u.d.p. pas drogowy to wydzielony liniami granicznymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym zlokalizowane są droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą. Konsekwencją takiego zdefiniowania pasa drogowego jest przyjęcie w art. 39 ust. 1 u.d.p. zakazu dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego. Powyższa norma służyć ma realizacji obowiązku zarządcy drogi sprawowania jego ochrony. Zgodnie z art. 4 pkt 21 u.d.p. ochrona ta realizuje się w działaniach zarządcy drogi mających na celu niedopuszczenie do przedwczesnego zniszczenia drogi, obniżenia jej klasy, ograniczenia funkcji, niewłaściwego użytkowania oraz pogorszenia warunków ruchu. Zarządy dróg publicznych były i są odpowiedzialne za ochronę bezpieczeństwa ruchu drogowego i od nich zależy ocena, czy występują w konkretnym przypadku oznaczone zagrożenia. Ocena ta dokonywana winna być na bieżąco, gdyż zarządca drogi, realizując nałożony art. 20 u.d.p. obowiązek ochrony dróg, winien monitorować drogi mu podległe. W tym celu organ może korzystać z opinii i analiz przez siebie zleconych, literatury przedmiotu, opracowań podmiotów zajmujących się daną tematyką. Powyższe prowadzi do wniosku, że w sytuacji gdy organ stwierdzi, że bezpieczeństwo ruchu drogowego jest

zagrożone, powinien odmówić wydania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego. Postąpić tak winien również wówczas, gdy wcześniej wyrażał zgodę na zajęcie pasa drogowego w danej lokalizacji. Co bowiem oczywiste, sytuacja na drogach ulega zmianie i organ ma prawo, a wręcz obowiązek, dostosowywać swoje działania do aktualnie istniejącego stanu faktycznego. Stronie wnioskującej nie przysługuje roszczenie o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego na kolejny okres. Zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego w związku z lokalizacją danego obiektu musi być jednak realne, a nie być wynikiem subiektywnego przekonania organu o takim zagrożeniu.

Ma rację organ przyjmując, że z przepisów regulujących zasady wydawania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego wynika, że zezwolenie takie może zostać wydane jedynie "w szczególnie uzasadnionych wypadkach". W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego podkreśla się, że wykazywanie, czy istnieją okoliczności, które mogą przemawiać za ustaleniem, iż ma miejsce szczególnie uzasadniony przypadek, spoczywa nie tylko na stronie, która występuje o zezwolenie, ale także na organie (por. wyrok z 29 lipca 2008 r., sygn. akt II GSK 275/08, wyrok z 21 października 2008 r., sygn. akt II GSK 398/08). NSA w wyroku z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt II GSK 380/08 szczególnie zaakcentował natomiast obowiązek rozważenia przez organ zarówno przesłanek negatywnych z art. 40 ust. 2 u.d.p., jak i pozytywnych uprawniających ubieganie się o udzielenie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, wskazanych w art. 39 ust. 3 u.d.p. czyli szczególnych okoliczności przemawiających za odstąpieniem od ogólnej zasady ochrony pasa drogowego.

Decyzja w powyższym przedmiocie leży w sferze uznania administracyjnego. Organ administracji zanim podejmie w takiej sytuacji rozstrzygnięcie i zadecyduje, w jakim zakresie uczyni użytek ze swoich uprawnień, aby uniknąć zarzutu dowolności, obowiązany jest wyjaśnić wnikliwie stan faktyczny sprawy w kontekście zastosowanego przepisu prawa, a następnie wykazać, jakie powody przeważyły za takim, a nie innym rozstrzygnięciem. Szczególna istota decyzji uznaniowych polega bowiem na starannym przedstawieniu branych pod uwagę przesłanek. Przy tym przesłanki, którymi kierował się organ muszą być zindywidualizowane. Zgodnie z przepisem art. 1 pkt 1 k.p.a. przedmiotem postępowania administracyjnego ogólnego są sprawy indywidualne, rozstrzygane decyzją administracyjną. Indywidualny charakter sprawy oznacza, że dotyczy ona określonego podmiotu oraz jego konkretnych praw i obowiązków.

W przypadku decyzji uznaniowych kontrola sądowa zmierza do ustalenia, czy na podstawie przepisów prawnych dopuszczalne było wydanie decyzji uznaniowej, czy organ przy jej wydaniu nie przekroczył granic uznania administracyjnego i czy uzasadnił rozstrzygnięcie sprawy dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami. Sądowa kontrola musi być również ukierunkowana na badanie, czy przy wydawaniu zaskarżonej decyzji spełniona została zawarta w art. 7 k.p.a. powinność uwzględnienia słusznego interesu strony, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny.

W rozpoznawanej sprawie organ ustalenia stanu faktycznego ograniczył do wskazania, że kiosk handlowy skarżącego znajduje się w pasie drogowym ul. [...] w [...], przy czym – po wykonaniu remontu odcinka ulicy, na którym lokalizowany był dotychczas (za zezwoleniem zarządcy drogi) obiekt skarżącego – zdaniem organu – brak było już uzasadnienia dla jego pozostawienia w tym miejscu, Jak uzasadnił organ I instancji, ulica po remoncie zyskała nowy wizerunek, stała się bowiem ulicą o reprezentacyjnym charakterze. Następnie organ poczynił ogólne uwagi dotyczące zarysowującej się tendencji pogarszania stanu bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Uwagi te jednak nie zostały oparte o jakikolwiek materiał dowodowy. Co więcej, w toku postępowania administracyjnego dotyczącego przedmiotowej sprawy, nie został zgromadzony żaden materiał dowodowy. Brak jest podstaw, w ocenie Sądu, aby uznać informacje podawane przez organ, takie, jak: na temat przyrostu natężenia ruchu drogowego w sieci ulic w [...] na poziomie 6—7 % w skali rocznej, stałej tendencji wzrostu liczby wypadków drogowych na poziomie 10.4% pomiędzy 2004 r. a 2006 r. – jako fakty powszechnie znane, a więc nie wymagające dowodu. Przeciwnie – tezy te nie są oczywiste. NSA w

orzecznictwie zwracał uwagę na znaczenie materiału dowodowego w sprawie toczącej się na podstawie art. 39 ust. 3 u.d.p., które jest o tyle doniosłe, o ile pozwala na dokonanie kontroli decyzji wydanej w oparciu o powołany powyżej przepis w zakresie motywów organu, jakimi kierował się on w ramach uznaniowości decyzji administracyjnej przy wydawaniu tej decyzji (por. wyrok NSA z 17 czerwca 2008 r., sygn. akt II GSK 181/08). W konkluzji decyzji organ uznał, że w sprawie nie dopatrzonego się szczególnego uzasadnienia, o którym mowa w art. 39 ust. 3 u.d.p. SKO zaakceptowało to stanowisko organu I instancji.

W tej sytuacji - w ocenie Sądu - uznać należy, że organy obu instancji, wbrew wskazanemu powyżej obowiązkowi, nie poddały analizie kwestii, czy w rozpatrywanej sprawie nie występuje szczególnie uzasadniony przypadek, o którym stanowi przepis art. 39 ust. 3 u.d.p. Brak jakiejkolwiek rzeczowej argumentacji organu w tym zakresie uniemożliwia dokonanie kontroli wydanych decyzji. Zauważyć przy tym wypada, że organ I instancji nie powiązał uwag dotyczących pogarszającego się stanu bezpieczeństwa w ruchu drogowym z lokalizacją przedmiotowego kiosku handlowego. Nie wiadomo zatem, czy istnieje jakikolwiek związek pomiędzy jego lokalizacją a bezpieczeństwem w ruchu drogowym odbywającym się na ul. [...] w [...]. Również SKO nawiązując do zagrożeń w bezpieczeństwie ruchu drogowego, nie odniosła ich do tego konkretnego obiektu, jego lokalizacji i oddziaływania na to bezpieczeństwo. Nie oceniła zatem usytuowania obiektu pod kątem wpływu na bezpieczeństwo ruchu drogowego w realiach miejsca planowanej jego lokalizacji. Zdaniem Sądu, nie można oderwać się od faktu, iż skarżący posiadał zezwolenia na zajęcie pasa drogowego w tej samej lokalizacji w przeszłości. Rację ma organ twierdząc, iż ten fakt nie przesądza o zezwoleniu na kolejne okresy. Jednak z zasady budowania zaufania obywateli do organów administracyjnych (art. 8 k.p.a.) wynika także obowiązek rozważenia, a następnie wyjaśnienia w treści kolejnej decyzji dotyczącej danego odcinka pasa drogowego, jakie przyczyny zadecydowały o zmianie poglądu organu w tym samym przedmiocie. Jeżeli jest nią zmiana wizerunku ulicy na skutek przeprowadzonego remontu, to wymaga analizy kwestia, w jaki sposób zmiana ta wpłynęła na subsumpcję mających zastosowanie w sprawie przepisów prawa materialnego. Nie jest przy tym wystarczającym uzasadnieniem sugestia, że kiosk handlowy skarżącego nie jest dostatecznie reprezentacyjny do nowego wizerunku ulicy. Nadto skarżący m. in. w odwołaniu podał, iż funkcja jego obiektu – zaspokajanie potrzeb gastronomicznych obywateli – koreluje z charakterem i potrzebami tego punktu miasta. Skarżący podniósł też, że organ I instancji udziela zezwoleń innym podmiotom na zajęcie pasa drogowego ulicy [...], w tym na działalność gastronomiczną. Podkreślił, iż lokalizacja jego kiosku jest bezpieczna, gdyż odległość do krawędzi jezdni wynosi aż 14 m. Do tej argumentacji skarżącego organ odwoławczy się nie ustosunkował, co stanowi naruszenie art. 107 § 3 k.p.a.

Wcześniejsze uwagi dotyczące obowiązku wykazania przez organ, czy istnieją okoliczności, które mogą przemawiać za ustaleniem, iż ma miejsce szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w art. 39 ust. 3 u.d.p., odnoszą się również do art. 43 u.d.p. Odległości usytuowania obiektów budowlanych przewidziane w ust. 1 tego przepisu, ustalone zostały ze względu na płynność i bezpieczeństwo ruchu. Jednakże przepis ten w ust. 2 przewiduje, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach usytuowanie obiektu budowlanego przy m.in. drodze powiatowej w odległości mniejszej niż określona w ustawie, może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi. Podobnie jak zezwolenie na lokalizowanie obiektów lub urządzeń w pasie drogowym, o którym mowa w art. 39 ust. 3 u.d.p., także zgoda zarządcy drogi przewidziana w art. 43 ust. 2 u.d.p. ma formę decyzji o charakterze uznaniowym. Organ musi zatem rozważyć wniosek strony wnioskującej w aspekcie "szczególnie uzasadnionych przypadków", jako przesłanki wyrażenia zgody na usytuowanie określonego obiektu w odległości od krawędzi jezdni mniejszej niż przewidziana w ustawie. Wykazanie przez stronę istnienia tej przesłanki może warunkować zgodę organu na usytuowanie obiektu w dochodzonym miejscu, mimo że jego odległość od krawędzi jezdni będzie mniejsza. Odmawiając natomiast zgody, organ winien wyjaśnić wszystkie powody swojego stanowiska. W niniejszej sprawie organy nie rozważyły sprawy w tym aspekcie i w konsekwencji nie wskazały dlaczego nie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek umożliwiający odstępnie od odległości zawartych w omawianym przepisie.

Biorąc pod uwagę przytoczone powyżej okoliczności, Sąd uznał, że organy nie wyjaśniły sprawy w sposób wymagany przez art. 7, 77 i 107 § 3 k.p.a., które to naruszenie przepisów postępowania miało istotny wpływ na wynik sprawy. Dlatego też Sąd na zasadzie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzekł jak w sentencji wyroku. Rozstrzygnięcie w kwestii wykonalności zostało wydane na podstawie art. 152 p.p.s.a.