

## **Kazusy do rywalizacji grupowej (quasi konkurs krasomówczy)**

### **Kazus I**

Naczelnik Urzędu Skarbowego prowadzi wobec Małgorzaty (dalej jako: skarżąca lub zobowiązana) postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułu wykonawczego z 30 grudnia 2016 r., wystawionego przez Burmistrza B. Tytułem tym objęto wykorzystaną niezgodnie z przeznaczeniem dotację oświatową, wraz z odsetkami na podstawie decyzji Burmistrza z 15 listopada 2016 r.

Zawiadomieniem z 26 stycznia 2017 r. organ egzekucyjny dokonał zajęcia rachunku bankowego skarżącej. Zawiadomienie zostało doręczone skarżącej 1 lutego 2017 r.

W piśmie z 6 lutego 2017 r. skarżąca poniosła zarzut niedopuszczalności egzekucji administracyjnej, na podstawie art. 33 § 1 pkt 6 w zw. z art. 8 pkt 15 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji; Dz. U. z 2017 r., poz. 1201, ze zm.; dalej jako: u.p.e.a.).

Zobowiązana wskazała, że posiada 3 rachunki bankowe wyodrębnione wyłącznie dla dotacji otrzymywanych z budżetu Gmin: B., K. oraz L. Dotacja przyznawana niepublicznym przedszkolom nie wchodzi do majątku osobistego organu prowadzącego. Są to bowiem środki publiczne, a zatem wydatkowanie ich podlega zasadom rozliczania środków publicznych, zaś naruszenie tych zasad rodzi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dlatego środki otrzymane przez prowadzone przez zobowiązaną przedszkole niepubliczne, jako dotacja oświatowa powinny zostać zwolnione z zajęcia egzekucyjnego w trybie art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a. Zdaniem skarżącej, w świetle przepisów ustawy o systemie oświaty oraz aktów wykonawczych do niej, dotacja oświatowa pochodzi z budżetu państwa, jest przeznaczona na ściśle określone cele przewidziane przepisami ustawy o systemie oświaty i musi mieć wyodrębniony rachunek bankowy prowadzony dla obsługi bankowej dotacji w celu rozliczenia tych środków.

Postanowieniem z 21 lutego 2017 r. Burmistrz, jako wierzyciel egzekwowanej należności, uznał zarzuty za nieuzasadnione. Zobowiązana wniosła zażalenie na postanowienie w sprawie stanowiska wierzyciela, jednak postanowieniem z 23 marca 2017 r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze utrzymało w mocy zaskarżone stanowisko wierzyciela.

Po uzyskaniu ostatecznego stanowiska wierzyciela, organ egzekucyjny postanowieniem z 18 maja 2017 r. uznał zgłoszone przez zobowiązaną zarzuty za niezasadne. Skarżąca wniosła na to postanowienie zażalenie, podnosząc argumenty jak w piśmie z 6 lutego 2017 r.

Po rozpatrzeniu zażalenia, postanowieniem z 20 września 2017 r. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej utrzymał w mocy postanowienie organu 1 instancji.

Uzasadniając swoje stanowisko organ wskazał, że przepisy o ograniczeniach egzekucji mają charakter bezwzględnie obowiązujący a art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a. wprowadza wyjątek od ogólnej zasady, że dłużnik odpowiada za zobowiązana całym swoim majątkiem. Tym samym termin „środki pochodzące z dotacji przyznawane z budżetu państwa” należy interpretować ściśle.

Za zwolnione spod egzekucji uznać można tylko te środki, które przyznane zostały w sposób sformalizowany jako dotacje z budżetu państwa. Tymczasem na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2017 r., poz. 2198 ze zm.; dalej jako: u.s.o.) niepubliczne przedszkola otrzymują dotacje z budżetu gminy. Sam fakt, iż na dofinansowanie zadań w zakresie wychowania przedszkolnego gmina otrzymuje dotację celową z budżetu państwa, a podział tych środków przeznaczonych na dotację pomiędzy poszczególne gminy dokonuje minister właściwy do spraw oświaty i wychowania nie oznacza jeszcze, że mamy do czynienia z dotacją przyznaną z budżetu państwa w rozumieniu, o jakim mowa w art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a.

Dotacja na realizację zadań oświatowych mieszczących się w zadaniach własnych gminy jest dotacją gminy, przyznaną z jej budżetu, po spełnieniu odpowiednich warunków określonych przepisami ustawy jak i sprecyzowanych przepisami prawa miejscowego. To jednostka samorządu terytorialnego jest „gospodarzem” dotacji i to ona kontroluje jej przeznaczenie zgodnie z celem jakiego ma służyć. Z chwilą przekazania gminie dotacji z budżetu państwa środki finansowe stają się środkami budżetu gminy. Tym samym dotacja na prowadzenie niepublicznej placówki przedszkolnej jest nie tylko faktycznie dotacją z budżetu gminy ale i fizycznie przez tą jednostkę przekazywaną.

Ponadto, w świetle art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a., zwolnienie spod egzekucji nie dotyczy sytuacji, gdy wierzytelność egzekwowana powstała w związku z realizacją projektu, na który środki te były przeznaczone. W przedmiotowym postępowaniu egzekucyjnym organ egzekucyjny egzekwuje na podstawie decyzji Burmistrza B. dotację oświatową wykorzystaną niezgodnie z przeznaczeniem. Obowiązek zwrotu dotacji oświatowej powstał zatem w związku z realizacją projektu, na który środki te były przeznaczone.

Organ zauważył, że decyzja określająca zwrot dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem była skierowana do zobowiązanej jako organu prowadzącego przedszkole. Prawidłowo zatem ww. tytuł wykonawczy został wystawiony na zobowiązaną, jako osobę, która jest odpowiedzialna za niewykorzystanie tej dotacji zgodnie z przeznaczeniem i która teraz na mocy decyzji zobowiązana jest do jej zwrotu.

W skardze do sądu administracyjnego zobowiązana zarzuciła m.in. bezpodstawne przyjęcie, że przedmiotowa dotacja nie podlega wyłączeniu z pod egzekucji.

Skarżąca nie zgodziła się ze stanowiskiem organów egzekucyjnych, że dotacja oświatowa nie podlega wyłączeniu spod egzekucji na mocy art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a. Analizując przepisy ustawy o systemie oświaty oraz aktów wykonawczych do niej skarżąca doszła do konkluzji, że wykładni art. 90 u.s.o., dotyczącego dotacji wypłacanych na rzecz przedszkoli niepublicznych należy dokonywać z uwzględnieniem art. 14d u.s.o., dotyczącego dotacji celowej z budżetu państwa otrzymywanej przez gminę na dofinansowanie zadań w zakresie wychowania przedszkolnego. Prowadzi to do wniosku, że dotacja oświatowa pochodzi z budżetu państwa, jest przeznaczona na ściśle określone cele przewidziane przepisami ustawy o systemie oświaty, i musi posiadać wyodrębniony rachunek bankowy prowadzony dla obsługi bankowej dotacji w celu rozliczenia tych środków publicznych. W stanie faktycznym sprawy wystąpiły wszystkie przesłanki wynikające z art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a. konieczne do wyłączenia dotacji oświatowej spod egzekucji administracyjnej prowadzonej wobec skarżącej (a nie wobec osoby prowadzącej przedszkole niepubliczne). Organy egzekucyjne bezpodstawnie zajęły wierzytelność pieniężną otrzymywaną przez skarżącą od gminy z tytułu dotacji oświatowej przysługującej niepublicznemu przedszkolu, gdyż dotacja ta - jako przyznana z budżetu państwa (a wypłacana jedynie za pośrednictwem danej jednostki samorządu terytorialnego - Gminy B.) na ściśle określone ustawą o systemie oświaty oraz przekazywana na odrębny rachunek bankowy niepublicznego przedszkola, podlega wyłączeniu spod egzekucji administracyjnej z mocy art. 8 § 1 pkt 15 u.p.e.a.

## Kazus II

W dniu 2 października 2015 r. Maria złożyła wniosek o przyznanie stypendium rektora dla najlepszych studentów Uniwersytetu.

Po rozpoznaniu wniosku, decyzją z 1 grudnia 2015 r. Komisja Stypendialna odmówiła przyznania stypendium, z uwagi na to, że wnioskodawczym zajęła miejsce na liście rankingowej, które nie uprawniało do otrzymania stypendium. Według organu, udokumentowana na wniosku średnia ocen oraz przedstawione osiągnięcia były podstawą do przyznania stronie przez Komisję łącznie 231 punktów. Stypendium rektora na II roku studiów 2 stopnia kierunku [...] otrzymały trzy osoby, które uzyskały odpowiednio następującą liczbę punktów: pierwsza osoba na liście 371 pkt, druga osoba 249 pkt, trzecia osoba 235 pkt. Maria z liczbą 231 pkt zajęła na liście rankingowej miejsce czwarte, które nie uprawniało do przyznania stypendium.

Od powyższej decyzji Maria złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Decyzją z 1 marca 2016 r. Komisja Stypendialna utrzymała w mocy swoją decyzję z 1 grudnia 2015 r., podtrzymując w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W wyniku skargi Marii, wyrokiem z 27 stycznia 2017 r., Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił decyzję Komisji z 1 marca 2016 r. Sąd stwierdził naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a polegające na tym, że skarżąca nie została wezwana do poprawienia lub uzupełnienia wniosku poprzez złożenie wymaganych dokumentów.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w wyniku wyroku WSA, Komisja Stypendialna decyzją z dnia 9 maja 2017 r. odmówiła przyznania skarżącej stypendium rektora dla najlepszych studentów.

W uzasadnieniu Komisja zauważyła, że skarżąca nie posiada już statusu studenta Uniwersytetu ponieważ obroniła pracę magisterską, uzyskując tytuł magistra w dniu 3 lutego 2017 r. Z Regulaminu studiów wynika, że stypendium może uzyskać student spełniający określone warunki. Po złożeniu egzaminu dyplomowego absolwent traci uprawnienia studenckie.

Pomimo tego Komisja uwzględniła dokumenty (zaświadczenia) złożone przez skarżącą i dokonała ponownego sprawdzenia i przeliczenia przyznanych punktów. Komisja uznała złożone 2 maja 2017 r. zaświadczenia o członkostwie strony w 2 studenckich kołach naukowych za prawidłowe i przyznała za każde z tych udokumentowanych osiągnięć naukowych po 5 punktów. Komisja przyznała skarżącej za średnią ocen i udokumentowane osiągnięcia naukowe w sumie 241 pkt. Uwzględniając przyznaną łączną liczbę punktów i listę rankingową Komisja ulokowała skarżącą na trzecim miejscu listy rankingowej II roku II stopnia studiów kierunku [...], obowiązującej w roku akademickim 2015/2016.

Na podstawie liczby studentów na roku i kierunku skarżącej, wg danych za rok akademicki 2015/2016 (30 studentów), Komisja stwierdziła że 10% liczby uprawnionych studentów do stypendium rektora stanowiło 3 osoby. Komisja przyznała w roku akademickim 2015/2016, już w I instancji stypendia trojgu studentom, którzy uzyskali odpowiednio liczbę punktów 371, 249, 235, zajmując miejsca od I do III na liście rankingowej, wyczerpując w całości limit 10% uprawnionych w roku akademickim 2015/2016.

Komisja dla porównania, zestawiała uzyskaną ostatecznie liczbę punktów przez skarżącą w kontekście listy rankingowej sporządzonej dla II roku studiów II stopnia kierunku [...] roku akademickiego 2016/2017, czyli bieżącego roku akademickiego, w którym strona nie posiadała już statusu studentki Uniwersytetu. Przyznana absolwentce liczba punktów uplasowałaby skarżącą również na III miejscu powyższej listy. Jednak, także w przypadku roku akademickiego 2016/2017 Komisja przyznała już w I instancji stypendia wszystkim uprawnionym do tego studentom (4 osobom, stanowiącym 10% liczby studentów na

analizowanym roku i kierunku studiów). Osoby te uzyskały odpowiednio liczbę punktów: 294, 251, 216, 94, wyczerpując w całości limit 10% uprawnionych. Komisja stwierdziła przy tym, że nie znajduje podstaw prawnych i logicznych, by w rankingu studentów powołanego wyżej roku umieścić absolwentkę studiów z roku 2015/2016.

W związku z powyższym, Komisja uznała, że brak jest możliwości przyznania skarżącej stypendium rektora dla najlepszych studentów Uniwersytetu z powodu stwierdzenia wyczerpania w dniu rozpatrywania sprawy, tj. 9 maja 2017 r., limitu studentów uprawnionych do otrzymywania stypendium, czyli 10% liczby studentów kierunku [...] II roku studiów II stopnia, stanowiącego w roku akademickim 2015/2016 liczbę 30. Przekroczenie niniejszego limitu spowodowałoby naruszenie art. 174 ust. 4 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2183, ze zm.; dalej jako: P.s.w.) i zasad dysponowania funduszami otrzymywanymi z budżetu państwa.

W skardze do sądu administracyjnego Maria wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji, zarzucając naruszenie przepisów Regulaminu przyznawania stypendium rektora dla najlepszych studentów Uniwersytetu oraz ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że wydając zaskarżoną decyzję organ nie dostrzegł faktu, że pierwotna decyzja o odmowie przyznania stypendium miała charakter nieprawomocny, co powinno wstrzymać realizację wypłat wszystkich przyznanych stypendiów. Zakładając, że wypłata stypendiów byłaby realizowana w chwili obecnej, uczelnia dysponowałaby odpowiednimi środkami finansowymi. Z powodu błędnie przeprowadzonego postępowania stypendium pobrała osoba do tego nieuprawniona, zamiast skarżącej. Działania organu prowadzą do sytuacji, w której nie są realizowane wyroki sądu administracyjnego, co stoi w sprzeczności z wymogami praworządności.

### **Kazus III**

W dniu 25 sierpnia 2017 r. Spółka złożyła wniosek o wydanie interpretacji przepisów prawa podatkowego dotyczącej podatku od towarów i usług w zakresie statusu prawnego zarządzającego - Artura (dalej jako: Zarządzający) jako podatnika podatku od towarów i usług z tytułu czynności wykonywanych w ramach umowy menadżerskiej oraz w zakresie prawa do odliczenia podatku naliczonego z faktur wystawionych przez Zarządzającego na udokumentowanie ww. czynności.

Przedstawiając we wniosku stan faktyczny Spółka wskazała, że zawarła z Zarządzającym, powołanym do pełnienia funkcji członka zarządu Spółki „Umowę menadżerską”, tj. „umowę o świadczenie usług zarządzania na czas pełnienia funkcji Członka Zarządu Spółki”. Zarządzający jest osobą fizyczną, posiadającą miejsce zamieszkania na terytorium Polski, nie jest zarejestrowany jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w CEIDG, nie dokonał rejestracji jako czynny albo zwolniony podatnik podatku od towarów i usług.

We wniosku przedstawiono postanowienia umowy zawartej między Spółką a Zarządzającym. Wśród tych postanowień znalazły się m.in. następujące zapisy:

- Zarządzający zobowiązany jest wykonywać swoje obowiązki osobiście w siedzibie Spółki oraz w zależności od potrzeb Spółki, w innych miejscach na terytorium RP i poza jej granicami, przy czym świadczenie usług poza siedzibą Spółki nie może zakłócać jej płynnego funkcjonowania; Zarządzający nie może zlecić wykonania usług osobie trzeciej; świadczenie usług poza siedzibą Spółki i spółek zależnych lub poza ich biurami, trwające nieprzerwanie powyżej 5 dni roboczych wymaga wcześniejszego uzgodnienia z Przewodniczącym Rady Nadzorczej oraz sporządzenia sprawozdania z świadczenia usług poza siedzibą Spółki; Zarządzający świadczy usługi w dni robocze, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy,

stosownie do obowiązujących przepisów; niewykonywanie usługi w dni inne niż robocze nie jest uznawane za przerwę w świadczeniu usług w rozumieniu Umowy (§ 2 umowy);

- Zarządzający w celu należytego wykonywania swoich obowiązków umownych, jak również celem zapewnienia zachowania poufności informacji, zobowiązany jest w szczególności, lecz nie wyłącznie, do korzystania z postawionych do jego dyspozycji przez Spółkę - powierzchni biurowej z wyposażeniem, przenośnego komputera osobistego z bezprzewodowym dostępem do sieci Internet, środków łączności, w tym telefonu komórkowego oraz telefonu stacjonarnego, a także samochodu służbowego; Zarządzający zobowiązany jest do uczestnictwa w konferencjach, seminariach lub spotkaniach o charakterze biznesowym korzystnych dla Spółki oraz, o ile jest to konieczne dla realizacji zobowiązań wynikających z Umowy, odbywania podróży w kraju i za granicą; Spółka zobowiązała się do ponoszenia koniecznych i niezbędnych wydatków związanych bezpośrednio z realizacją przez Zarządzającego obowiązków wynikających z Umowy w każdym przypadku, kiedy Zarządzający odbywa podróż w interesie Spółki, w tym w szczególności kosztów transportu, noclegów i pobytu (§ 3);

- w świetle § 5 umowy, Zarządzający ponosi odpowiedzialność wobec Spółki lub osób trzecich za szkody wyrządzone w czasie wykonywania przez niego przedmiotu Umowy, będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków Zarządzającego wynikających z Umowy; odpowiedzialność ta jest niezależna od odpowiedzialności Zarządzającego, którą ponosi on z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu Spółki, określonej przepisami statutu Spółki, ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa; Spółka zobowiązała się objąć Zarządzającego ubezpieczeniem w zakresie odpowiedzialności cywilnej;

- zgodnie z § 7 umowy, wynagrodzenie całkowite Zarządzającego składa się z części stałej, stanowiącej wynagrodzenie miesięczne podstawowe (Wynagrodzenie Stałe) oraz części zmiennej, stanowiącej wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy Spółki (Wynagrodzenie Zmienne); w późniejszych wyjaśnieniach złożonych na wezwanie organu podatkowego Spółka wskazała, że kwota miesięcznego Wynagrodzenia Stałego ustalona jest jako X- krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego ogłoszonego przez Prezesa GUS; wynagrodzenie Zmienne (uzupełniające) jest uzależnione od poziomu realizacji celów zarządczych oraz zgodne z zasadami ustalonymi w stosownej uchwale Walnego Zgromadzenia Spółki, a także we wspomnianej wyżej ustawie; cele Zarządcze za dany rok obrotowy, sposób oceny stopnia ich realizacji, w szczególności określenie wskaźników określających realizację celów, sposób mierzenia poszczególnych wartości, wagi przyznane poszczególnym celom określa corocznie odrębna uchwała Rady Nadzorczej.

W kontekście przedstawionego stanu faktycznego Spółka zadała następujące pytanie: Czy w zakresie czynności wykonywanych na podstawie Umowy, Zarządzający działa w charakterze podatnika w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.p.t.u., a tym samym czy wykonywane przez niego czynności podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług?

W ocenie Spółki w zakresie czynności wykonywanych na podstawie Umowy Zarządzający nie działa w charakterze podatnika w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.p.t.u., a tym samym wykonywane przez niego czynności nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Spółka wywiodła, że osoba będąca członkiem zarządu i menadżerem spółki nie jest podatnikiem podatku od towarów i usług, ponieważ nie prowadzi samodzielnej działalności. Osoba działająca jako członek zarządu i zarazem menadżer pozostaje w ramach struktury organizacyjnej spółki, zasadniczo nie ponosi kosztów swojej działalności, a jej wynagrodzenie nie jest uzależnione od ekonomicznego ryzyka. Ponadto osoba taka działa w imieniu i na rzecz spółki, która ponosi względem osób trzecich odpowiedzialność za wyrządzoną przez menadżera szkodę. Nie działa w warunkach ryzyka i niepewności co do

popytu, konkurencji, ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa. Nie wykonuje swojej działalności w swoim imieniu i na własny rachunek, lecz w imieniu zarządzanej spółki. Zarządzający nie ponosi odpowiedzialności wobec osób trzecich, gdyż odpowiedzialność za jego działania będzie ponosiła Spółka. Ponadto Zarządzający nie ponosi ryzyka ekonomicznego swojej działalności, z uwagi na sposób ukształtowania wynagrodzenia, obejmującego część stałą.

Interpretacją indywidualną z 27 października 2017 r., Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, stwierdził, że stanowisko Spółki jest nieprawidłowe.

Uzasadniając swoje stanowisko organ powołał się na treść art. 15 ust. 3 pkt 3 u.p.t.u., wywodząc, że dla uznania, iż określone czynności wykonywane przez osobę fizyczną nie stanowią samodzielnie wykonywanej działalności gospodarczej i tym samym pozostają poza regulacjami ustawy o podatku od towarów i usług, istotne jest łączne spełnienie wszystkich elementów wymienionych w tym przepisie, tj. związanie zleceniobiorcy ze zlecającym wykonanie tych czynności prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym, a wykonującym zlecane czynności co do warunków: wykonywania tych czynności, wynagrodzenia oraz odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności wobec osób trzecich. Innymi słowy użycie słowa „samodzielnie” w art. 15 ust. 3 pkt 3 u.p.t.u., wyklucza opodatkowanie pracowników i innych osób, o ile są one związane z pracodawcą przez umowę o pracę lub inny stosunek prawny tworzący więzi (stosunek podporządkowania) między pracodawcą a pracownikiem co do warunków pracy, wynagrodzenia i odpowiedzialności pracodawcy. Nie będzie więc podatnikiem w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług osoba, która w ramach podpisanej umowy, tworzyć będzie ze zlecającym więzi analogiczne ze stosunkiem pracy, nie ponosząc tym samym ryzyka ekonomicznego w związku z wykonywanymi czynnościami.

W ocenie organu podatkowego, stosunek prawny łączący Zarządzającego ze Spółką nie spełnia przesłanek, o których mowa w art. 15 ust. 3 pkt 3 u.p.t.u. Z całości kształtu przedstawionych informacji dotyczących zawartej umowy o świadczenie usług zarządzania jednoznacznie wynika, że charakter relacji łączącej Zarządzającego ze Spółką, nie tworzy stosunku prawnego takiego jak między pracodawcą a pracownikiem.

Organ podatkowy uznał, że Zarządzający, co do zasady, ponosi odpowiedzialność za wykonywane przez siebie usługi również względem innych podmiotów niż sama Spółka. W rezultacie, odpowiedzialność Zarządzającego została ukształtowana w sposób odmienny niż odpowiedzialność pracownika za szkody wyrządzone w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych.

Analizując kwestie zakresu niezależności i samodzielności przy wykonywaniu usług organ wywiódł, że warunki umowy wskazują na znaczny zakres swobody w działaniu Zarządzającego. Zarządzający nie ma ściśle określonych ram czasowych świadczenia usług. Każdorazowo samodzielnie ustala przedmiot i harmonogram czynności w sposób zapewniający należyłą realizację umowy oraz prawidłowe i nieprzerwane funkcjonowanie Spółki.

Z kolei w odniesieniu do wynagrodzenia Zarządzającego organ wskazał, że przysługuje mu wynagrodzenie całkowite składające się z części stałej i części zmiennej - wynagrodzenie uzupełniające, które uzależnione jest od poziomu realizacji celów zarządczych. Wskazuje to, że wynagrodzenie zmienne uzależnione jest od efektów działania Zarządzającego, co oznacza, że ponosi on ekonomiczne ryzyko swojej działalności.

Konkludując organ uznał, że czynności wykonywane przez Zarządzającego na podstawie umowy o świadczenie usług zarządzania należy uznać za odpłatne świadczenie usług wykonywane w ramach samodzielnej działalności gospodarczej, a w konsekwencji podlegające opodatkowaniu podatkiem VAT na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 u.p.t.u. Zarządzający wykonuje samodzielnie działalność gospodarczą w rozumieniu

ustawy o podatku od towarów i usług, bowiem nie wystąpią wszystkie przesłanki wynikające z art. 15 ust. 3 pkt 3 u.p.t.u. Zarządzający jest więc z tytułu zawartej umowy podatnikiem podatku od towarów i usług.

#### **Kazus IV**

Decyzją z 14 września, Burmistrz, na wniosek Artura, ustalił warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie budynku handlowo-usługowego. Decyzja została wysłana do Piotra (dalej jako: skarżący), jako strony postępowania (na adres w Lublinie).

Skarżący wniósł odwołanie od decyzji, jednakże postanowieniem z 7 grudnia, Samorządowe Kolegium Odwoławcze stwierdziło uchybienie terminu do wniesienia odwołania. W ocenie Kolegium decyzja została doręczona skarżącemu w trybie art. 44 k.p.a. Przesyłka została awizowana po raz pierwszy w dniu 22 września, a następnie powtórnie awizowana w dniu 2 października. W związku z nieodebraniem przesyłki została ona zwrócona do nadawcy. Skutek doręczenia nastąpił z dniem 6 października. Kolegium stwierdziło, że odwołanie zostało sporządzone w dniu 27 października, a nadane zostało do organu pierwszej instancji w dniu 30 października, zatem po upływie terminu do jego wniesienia.

Na postanowienie Kolegium Piotr wniósł skargę do sądu administracyjnego, podnosząc, że decyzja Burmistrza z 14 września została do niego wysłana 27 września. List polecony był awizowany 2 października. Przesyłkę skarżący odebrał w dniu 16 października. Na potwierdzenie skarżący załączył kopertę oraz wydruk historii przesyłki pobrany ze strony internetowej Poczty Polskiej. Z dokumentów tych wynika, że przesyłkę wysłano na adres w Warszawie. W ocenie skarżącego wniósł odwołanie w terminie, zgodnie z pouczeniem zawartym w decyzji. Nie miał żadnych podstaw by domniemywać, że otrzymana decyzja została wysłana do niego kilkakrotnie.

Z akt sprawy wynika, że adres w Lublinie, na który wysyłano do skarżącego korespondencję (w tym decyzję Burmistrza z 14 września) widniał w ewidencji gruntów i budynków. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie o ustalenie warunków zabudowy zostało odebrane pod tym adresem przez (jak należy domniemywać dorosłego domownika) Michała. W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania skarżący złożył pismo procesowe, odnosząc się krytycznie do planowanej inwestycji. Co istotne, w nagłówku pisma skarżący podał adres w Lublinie. Kolejne pismo organu - zawiadomienie z 17 lutego o niezakończonym terminie w sprawie w terminie ustawowym - również zostało doręczone na ww. adres. Pismo odebrała Irena (na potwierdzeniu odbioru brak adnotacji osoby doręczającej, można jedynie domniemywać, że chodzi o dorosłego domownika). Kolejne pismo z 14 czerwca - informacja o przekazaniu do uzgodnienia przez Zarząd Dróg projektu decyzji o warunkach zabudowy - zostało wysłane na ww. adres, ale tym razem nie zostało odebrane, ani podjęte w terminie, pomimo dwukrotnego awizowania. Decyzja z 14 września została wysłana na adres skarżącego w Lublinie. Przesyłka nie została odebrana ani podjęta w terminie pomimo dwukrotnego awizowania (pierwsze awizo - 22 września). Z niewyjaśnionych powodów decyzja została wysłana również na adres w Warszawie. Ze zwrotnego poświadczenia odbioru wynika, że pismo nadano w dniu 27 września, zostało odebrane w dniu 16 października, podpis odbiorcy jest nieczytelny, można jedynie odczytać nazwisko. W odwołaniu od decyzji Burmistrza, skarżący po raz kolejny podał w nagłówku pisma adres w Lublinie.

#### **Kazus V**

Stowarzyszenie zwróciło się do Burmistrza o udostępnienie informacji publicznej w postaci wniosków o dofinansowanie unijne w trybie pozakonkursowym, jakie Gmina złożyła po 1 stycznia 2016 r.

W odpowiedzi na wniosek, Burmistrz wyjaśnił, że w świetle art. 37 ust. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1431, ze zm.; dalej jako: ustawa wdrożeniowa lub u.z.r.p.), dokumenty i informacje przedstawiane przez wnioskodawców nie podlegają udostępnieniu przez właściwą instytucję w trybie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1330, ze zm.; dalej jako: u.d.i.p.). Wobec powyższego informacja objęta wnioskiem Stowarzyszenia nie podlega udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej.

Stowarzyszenie wniosło skargę na bezczynność Burmistrza w sprawie rozpoznania ww. wniosku, żądając zobowiązania organu do rozpoznania wniosku.

W ocenie Stowarzyszenia powołany przez organ przepis ustawy wdrożeniowej nie może być zastosowany w sprawie, ponadto jest niezgodny z Konstytucją, gdyż wprowadza ograniczenia w dostępie do informacji publicznej nie przewidziane w Konstytucji. Nie da się także uznać, że ustawa wdrożeniowa zawiera odmienne zasady i tryby udostępniania informacji publicznej, co oznaczałoby wyłączenie stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W odpowiedzi na skargę Burmistrz wniosł o jej oddalenie. W uzasadnieniu organ podtrzymał swoje stanowisko, że żądane dokumenty nie mogą być udostępnione w trybie dostępu do informacji publicznej, z uwagi na treść art. 37 ust. 6 u.z.r.p. Ustawodawca przesądził, że wymienione dokumenty nie podlegają udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej bez względu na etap procedury wyboru projektów, tj. bez względu na to czy jest to przed czy po rozstrzygnięciu konkursu albo zamieszczeniu informacji, o wyborze projektów. W ocenie Burmistrza bez znaczenia pozostaje fakt, że wniosek o udostępnienie danych nie został złożony do właściwej instytucji, o której mowa w art. 37 ust. 6 u.z.r.p., lecz do podmiotu wnioskującego o dofinansowanie w trybie pozakonkursowym. Ustawodawca nie przewiduje żadnego wyjątku, preferując tym samym sprawne prowadzenie procesu wyboru projektów do dofinansowania poprzez przeciwdziałanie praktykom polegającym na powielaniu rozwiązań opracowanych przez innych wnioskodawców. Zdaniem organu art. 37 ust. 6 u.z.r.p. stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy o dostępie do informacji publicznej i wyklucza jej stosowanie w odniesieniu do wskazanych w nim dokumentów.

## **Kazus VI**

Na skutek otrzymanych od właścicielki sąsiadującej działki informacji, Starosta wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia wydanej przez siebie decyzji z 9 listopada 2002 r., zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej Agnieszce pozwolenia na budowę budynku usługowego.

W toku postępowania, na wniosek Starosty, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego przeprowadził kontrolę na działce, a ponadto dokonał analizy zapisów w dzienniku budowy. W ocenie organu nadzoru budowlanego budowa przedmiotowego budynku nie została przerwana na czas dłuższy niż 2 lata.

W tej sytuacji decyzją z 30 listopada 2017 r. Starosta odmówił stwierdzenia wygaśnięcia ww. pozwolenia na budowę, uznając, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 37 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2018 r., poz. 1202, ze zm.; dalej jako: P.b.).

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła Edyta, właścicielka sąsiedniej działki. Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania (w szczególności: nieuwzględnienie jej wniosku dotyczącego przesłuchania świadków; pozbawienie strony możliwości udziału w oględzinach miejsca prowadzenia rzekomych robót budowlanych; brak samodzielnej oceny sprawy i

oparcie się wyłącznie na ocenie dziennika budowy dokonanej przez PINB) a także wadliwe zastosowanie art. 37 § 1 P.b.

Po rozpatrzeniu odwołania decyzją z 23 czerwca 2018 r. Wojewoda utrzymał w mocy decyzję organu I instancji.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Wojewoda wskazał, że ponownie zwrócił się do PINB z prośbą o ocenę, czy istnieją przesłanki do wygaszenia decyzji o pozwoleniu na budowę. PINB po przeprowadzeniu kontroli budowy w obecności Agnieszki oraz Edyty, a także na podstawie analizy wpisów w dzienniku budowy i stanu zaawansowania robót, stwierdził, że budowa spornego budynku nie została przerwana na okres dłuższy niż 3 lata (z uwagi na zmianę stanu prawnego - art. 37 ust. 1 P.b., należało uwzględnić taki właśnie okres czasu).

Edyta przedłożyła prywatną opinię wykonaną przez rzeczoznawcę budowlanego, w której wyrażono pogląd, że przedmiotowa decyzja o pozwoleniu na budowę wygasła w dniu 29 października 2006 r. a część robót nie stanowi prac budowlanych związanych bezpośrednio ze wznoszeniem obiektu, które mogłyby przerwać bieg trzyletniej przerwy w budowie.

Wojewoda wystąpił do PINB o ustosunkowanie się do przedłożonej przez Edytę opinii, jednakże organ nadzoru budowlanego podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, uznając, że nie ma podstaw do uwzględnienia prywatnej opinii w sprawie oceny wpisów do dziennika budowy, a z uwagi na fakt, że ówczesny kierownik budowy nie żyje, nie ma możliwości uzyskania dodatkowych wyjaśnień i odniesienia się do rzetelności tych wpisów.

Mając na uwadze opinię organu nadzoru budowlanego, Wojewoda uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W skardze do sądu administracyjnego Edyta zarzuciła naruszenie szeregu przepisów postępowania administracyjnego oraz Prawa budowlanego. Uzasadniając zarzuty Edyta podniosła, że Wojewoda nie rozstrzygnął sprawy, ale pozostawił de facto to rozstrzygnięcie innemu organowi, który nie był do tego powołany. Wojewoda oparł się bezkrytycznie na informacjach podawanych przez PINB, zamiast dokonać samodzielnej analizy, czy budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata, w oparciu o zebrany materiał dowodowy, obejmujący dziennik budowy, protokół oględzin nieruchomości oraz złożoną przez Edytę sprawę opinię biegłego.

Edyta zarzuciła Wojewodzie pominięcie dowodu w postaci opinii eksperta, który dokonał analizy wpisów do dziennika budowy oraz stanu zaawansowania prac budowlanych, opierając się na ustaleniach dokonanych przez organ nadzoru budowlanego stwierdzając we wnioskach, że wobec przerwy w wykonywaniu robót bezpośrednio związanych z wykonywaniem robót na obiekcie objętym pozwoleniem na budowę ponad 2 lata, z dniem 30 października 2006 r. wygasło pozwolenie na budowę. Analiza dziennika budowy nie może następować w oderwaniu od stanu faktycznego zaawansowania robót budowlanych. W realiach sprawy uderzający jest fakt, że przez 16 lat od wydania pozwolenia na budowę zdołano wykonać fragment ław i ściany fundamentowej. Zaprzestanie prac połączone z niezabezpieczeniem ich przed niekorzystnym wpływem warunków atmosferycznych doprowadziło do degradacji i korozji wykonanych elementów budowy, skutkujących prawdopodobnie koniecznością ich rozebrania.

Edyta podniosła ponadto, że celem działania Agnieszki jest doprowadzenie do unieważnienia pozwolenia na budowę samodzielnej stacji gazowej z dwoma zbiornikami do magazynowania gazu na sąsiedniej działce, które Edyta uzyskała na mocy decyzji Starosty z dnia 9 maja 2014 r. W toku postępowania o stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę stacji gazowej stwierdzono, że jest ono wadliwe, gdyż z uwagi na funkcjonowanie w obrocie prawnym pozwolenia na budowę na działce sąsiedniej konieczne było uwzględnienie strefy ochronnej, czego nie uczyniono.

W aktach sprawy znajduje się dziennik budowy. Z zapisów zawartych w dzienniku budowy wynika, że w październiku 2004 r. podjęto roboty budowlane przez spornej inwestycji.

Pod datą 29 października 2004 r. widnieje wpis kierownika budowy o następującej treści: „Zakończono betonowanie łąw fundamentowych. Zabezpieczono łąwy przed warunkami zimowymi. Ze względu na brak środków finansowych przerwano prace na budowie do chwili przyływu środków finansowych”. Kolejny wpis kierownika budowy z datą 20 września 2006 r. jest następujący: „Wykonano ogrodzenie prowizoryczne działki, zabezpieczono wykopy szerokie barierkami z desek”. Następny wpis, również kierownika budowy, pochodzi z 5 maja 2008 r.: „Obkopano łąwy żelbetowe i zabezpieczono 2 razy Abizolem. Ze względu na brak środków finansowych przerwano prace na budowie”. Kolejnego wpisu, z datą 7 kwietnia 2010 r., dokonał geodeta Sławomir: „W dniu dzisiejszym wytyczono C-D (segment). Wyznaczono osie główne i założono repery robocze”.

Ponadto w aktach sprawy znajduje się m.in.: protokół kontroli budowy z 14 listopada 2014 r., w którym wskazano na istnienie dwóch wykopów szerokopasmowych pod dwa segmenty planowanego budynku oraz stop fundamentowych z trzpieniami; (2) pismo Komendanta Powiatowego PSP z 9 września 2014 r., potwierdzające fakt pożaru trawy na działce budowlanej; (3) zdjęcia przedkładane przez Edytę - obrazujące stan działki na sierpień 2014 r.; (4) protokół kolejnej kontroli przeprowadzonej na spornej działce w dniu 12 czerwca 2018 r., wskazujący na niewiele większy stan zaawansowania budowy w porównaniu do stanu stwierdzonego w toku kontroli przeprowadzonej we wrześniu 2014 r.