Wrocław, 8 kwietnia 2019 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NR NK-N.4131.169.1.2019.MS6

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506)

stwierdzam nieważność

uchwały Rady Gminy Żukowice Nr IV/36/2019 z dnia 1 marca 2019 r. w sprawie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 1 marca 2018 r., powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 40 ust. 8 i ust. 9 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2086 ze zm.), Rada Gminy Żukowice podjęła uchwałę Nr IV/36/2019 w sprawie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego, zwaną dalej także uchwałą.

Uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 13 marca 2019 r.

W trakcie analizy uchwały Organ Nadzoru uznał, że uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 w zw. z ust. 8 ustawy o drogach publicznych oraz art. 7 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 883 ze zm.), poprzez nieprawidłową regulację obligatoryjnych elementów uchwały, a przez to brak uregulowania wymaganych opłat za zajęcie pasa drogowego.

Rada Gminy Żukowice uchwałą Nr IV/36/2019 zrealizowała upoważnienie z art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych do określenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego.

Jak stanowi art. 40 ust. 1 ustawy o drogach publicznych: „Zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, wymaga zezwolenia zarządcy drogi, wydanego w drodze decyzji administracyjnej - zezwolenie nie jest wymagane w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w art. 22 ust. 2, 2a lub 2c.". Na mocy art. 40 ust. 2 ustawy o drogach publicznych: „Zezwolenie, o którym mowa w ust. 1 , dotyczy: 1) prowadzenia robót w pasie drogowym; 2) umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego; 3) umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam; 4) zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt 1-3.". Zgodnie zaś z art. 40 ust 3 ustawy o drogach publicznych: „Za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę.".

Zgodnie z dyspozycją art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych: „Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala dla dróg, których zarządcą jest jednostka samorządu terytorialnego, wysokość stawek opłaty za zajęcie 1 m^2 pasa drogowego, z tym że stawki opłaty, o których mowa w ust. 4 i 6, nie mogą przekroczyć 10 zł za jeden dzień zajmowania pasa drogowego, a stawka opłaty, o której mowa w ust. 5, nie może przekroczyć 200 zł."

Zatem ustawodawca wskazał w jakich przypadkach powstaje obowiązek pobrania opłaty za zajęcie psada drogowego, pozostawiając organowi stanowiącemu upoważnienie do określenia stawki tej opłaty przy uwzględnieniu regulacji ustawowych, a mianowicie art. 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych.

Tymczasem Rada Gminy Żukowice realizując upoważnienie ustawowe dokonała jego modyfikacji w zakresie art. 40 ust. 8 w zw. z ust. 2 ustawy o drogach publicznych w sposób opisany poniżej.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że organ nadzoru w przedmiotowym rozstrzygnięciu nadzorczym posługuje się w dalszej części nazewnictwem jednostek redakcyjnych zamieszczonych w uchwale odczytywanym zgodnie z zasadami techniki prawodawczej.

W §1 ust. 2 uchwały Rada wprowadziła zapis, zgodnie z którym: „§ 1. Ustala się wysokość opłat za zajęcie 1 m2 pasa drogowego dróg gminnych, których zarządcą jest Wójt Gminy Żukowice, na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, dotyczące: (…) 2. umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej oraz obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego,". Tym samym, Rada w treści powyższego przepisu uchwały połączyła sposoby zajęcia pasa drogowego określone przez ustawodawcę w art. 40 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy.

Tymczasem w obu wskazanych powyżej przypadkach ustawodawca przewidział odmienny sposób wyliczania opłaty za zajęcie pasa drogowego. Wskazać należy, że opłatę za umieszczanie w pasie drogowym obiektów budowlanych przewiduje art. 40 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 8 ustawy o drogach publicznych. Opłata ta naliczana jest zgodnie z art. 40 ust. 6 ustawy o drogach publicznych: „Opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych powierzchni pasa drogowego zajętej przez rzut poziomy obiektu budowlanego albo powierzchni reklamy, liczby dni zajmowania pasa drogowego i stawki opłaty za zajęcie 1 m^2 pasa drogowego.". Z kolei do umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, będzie miał zastosowanie art. 40 ust. 5 ustawy o drogach publicznych: „5. Opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych powierzchni pasa drogowego zajętej przez rzut poziomy urządzenia i stawki opłaty za zajęcie 1 m^2 pasa drogowego pobieranej za każdy rok umieszczenia urządzenia w pasie drogowym, przy czym za umieszczenie urządzenia w pasie drogowym lub na drogowym obiekcie inżynierskim przez okres krótszy niż rok opłata obliczana jest proporcjonalnie do liczby dni umieszczenia urządzenia w pasie drogowym lub na drogowym obiekcie inżynierskim.".

W rezultacie powyższego, uchwała nie ustala stawki opłaty za zajęcie pasa drogowego za umieszczenie w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, gdyż w §3 ust. 1 uchwały wskazuje się jedynie na kryteria ustalania opłaty za umieszczenie urzędzeń, a nie obiektów budowlanych. Dodatkowo nie można uznać za prawidłowe ustalenie w §1 ust. 3 uchwały, w kontekście art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o drogach publicznych, rodzaju zajęcia poprzez wskazanie wprost na umieszczanie w pasie drogowym obiektów handlowych lub usługowych, gdyż zapis taki nie wyczerpuje w całości zakresu pojęciowego obiektów budowlanych.

Zatem uchwała stanowi niepełną realizację kompetencji Rady do ustalenia opłat za zajęcie pasa drogowego. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 13 grudnia 2007 r. (II SA/OP 480/07) pominięcie przez radę któregoś z wymienionych elementów skutkuje brakiem pełnej realizacji upoważnienia ustawowego i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu. Artykuł 40 ust. 3 ustawy przyznaje więc kompetencję radzie gminy do kompleksowego uregulowania materii opłat za zajęcie pasa drogowego. Wobec powołanego wyroku oraz zasady legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji RP, w sytuacji braku takiego uregulowania, należy stwierdzić nieważność uchwały w całości. Rada zobowiązana jest bowiem do wyczerpania zakresu upoważnienia ustawowego przez uregulowanie wszystkich kwestii uznanych przez ustawodawcę za istotne, uregulowanie musi być dokonane w sposób kompleksowy, a zarazem jasne i precyzyjne. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały skutkuje zaś istotnym naruszeniem prawa (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 3 października 2011 r., sygn. akt II SA/OP 300/11).

Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, realizując przysługujące mu kompetencje, powinien ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu kompetencyjnym. Przekroczenie kompetencji przez radę gminy przy podejmowaniu uchwały powinno być traktowane jako istotne naruszenie prawa, skutkujące nieważnością uchwały w zakresie, w którym przekroczono przyznane kompetencje. Podkreślenia również wymaga, że powtórzenie regulacji ustawowych, bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy gminne jest niezgodne z zasadami legislacji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 września 2009 r., II OSK 1077/09)

W zwiazku z powyższym, w ocenie organu nadzoru kwestionowana uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 w zw. z ust. 8 ustawy o drogach publicznych, poprzez nieprawidłową regulację

obligatoryjnych elementów uchwały, a przez to brak uregulowania wymaganych opłat za zajęcie pasa drogowego.

Ponadto, poszczególne zapisy uchwały zostały podjęte w sposób istotnie naruszający obowiązujące przepisy prawa.

W §1 ust. 3 uchwały, Rada Gminy Żukowice postanowiła: „Ustala się wysokość opłat za zajęcie 1 m2 pasa drogowego dróg gminnych, których zarządcą jest Wójt Gminy Żukowice, na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, dotyczące: (…) 3. umieszczania w pasie drogowym obiektów handlowych lub usługowych oraz reklam,(…)".

Zgodnie z kompetencją ustawową z art. 40 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 8 ustawy o drogach publicznych rada może uchwalić opłaty za umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam.

Wskazana wyżej regulacja §1 ust. 3 uchwały nie może zostać uznana za prawidłową realizację normy kompetencyjnej z uwagi na brak zgodności z norma upoważniającą. Rada już na tym etapie w sposób wybiórczy określiła pewne rodzaje obiektów budowlanych, jak również nie przewidziała, by cel zajęcia był niezwiązany z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Wskazany przepis może również wskazywać na obiekty, które nie stanowią obiektów budowlanych, a tym samym, których umieszczenie w pasie drogowym powinno być ewentualnie rozpatrywane w kontekście art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o drogach publicznych.

Brak zgodności z normą upoważniającą w zakresie określenia, że opłata dotyczy zajęcia pasa drogowego niezwiązanego z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego stanowi istotne naruszenie prawa. Ponadto trzeba zauważyć, że wskazanie rodzaju obiektu budowlanego zajmującego pas drogowy może ewentualnie nastąpić dopiero w części uchwały dotyczącej określania stawki opłaty, co wynika z art. 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych.

Rada ustaliła stawkę opłaty w §4 pkt 1 uchwały, w zakresie regulacji §1 ust. 3 uchwały, jednak z uwagi wadliwie skonstruowanego zapisu §1 ust. 3 uchwały, również §4 pkt 1 uchwały musiał zostać uznany za istotnie naruszający prawo. Dodatkowo, zapis ten, wprowadza także, oprócz stawki za zajęcie pasa drogowego przez obiekty handlowe i usługowego, także „inne". Tym samym do uchwały wprowadzono otwarty katalog podstaw umożliwiających nakładanie opłat za zajęcie pasa drogowego na podstawie §4 pkt 1 uchwały. Powoduje to stan, w którym kto inny niż organ stanowiący gminy i w innej niż akt prawa miejscowego formie określałby jakie (poza wymienionymi w uchwale) są podstawy nakładani opłat za zajęcie pasa drogowego. Kwestionowany przepis §4 pkt 1 uchwały stanowi zatem również nieuprawnioną subdelegację kompetencji prawotwórczych. Subdelegowanie kompetencji prawotwórczych jest zaś sprzeczne zarówno z przepisem upoważniającym, który jednoznacznie nakazuje, aby wskazane kwestie uregulowała rada gminy, ale jest również „zastępowaniem ustawodawcy, stanowiąc wyraźne naruszenie konstytucji" (D. Dąbek, Prawo miejscowe, Wolters Kluwer Polska 2007, s. 92)

Zdaniem organu nadzoru, §1 ust. 3 uchwały we fragmencie "obiektów handlowych lub usługowych" oraz §4 pkt 1 uchwały zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 8 w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 3 i ust. 6 ustawy o drogach publicznych.

Również regulacja §5 uchwały nie odpowiada upoważnieniu ustawowemu Rady do określenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego. Rada wprowadziła zapis, zgodnie z którym: „Stawka opłat za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w § 1 przez Gminę Żukowice w celach finansowanych przez Gminę Żukowice wynosi 0,00 zł.".

Tymczasem w ustępie 9 art. 40 ustawy o drogach publicznych wymieniono taksatywnie czynniki, które rada gminy uwzględnia w przypadku ustalania stawki opłat za zajęcie pasa drogowego. Zgodnie z tym przpeisem, przy ustalaniu stawek, o których mowa w ust. 7 i 8 , uwzględnia się: 1) kategorię drogi, której pas drogowy zostaje zajęty; 2) rodzaj elementu zajętego pasa drogowego; 3) procentową wielkość zajmowanej szerokości jezdni; 4) rodzaj zajęcia pasa drogowego; 5) rodzaj urządzenia lub obiektu budowlanego umieszczonego w pasie drogowym."

Enumeratywne wyliczenie tych czynników oznacza, że rada, ustalając stawki opłat, nie może brać pod uwagę żadnych innych czynników niż te, które zostały wymienione w tym przepisie. Tym samym ustawodawca nie zezwala na różnicowanie stawek opłaty czy dokonywanie zwolnienia od opłaty w zależności od tego, jaki podmiot dokonuje zajęcia pasa drogowego, jak to uczyniono w § 5 przedmiotowej uchwały.

Jak orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 lutego 2006 r. sygn. akt IV SA/Wr 465/04 „(...) pod pojęciem „rodzaj zajęcia pasa drogowego" należy rozumieć rodzaje zajęć pasa drogowego wymienione w art. 40 ust. 2 cytowanej ustawy lub ich uszczegółowienie dokonane w samej uchwale (...) uszczegółowienie to nie może mieć charakteru podmiotowego, skoro ustawowe rodzaje zajęć mają charakter wyłącznie przedmiotowy.".

Ustawa nie przewiduje więc możliwości różnicowania podmiotowego przy określeniu wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego, nawet gdy tym podmiotem jest sama gmina.

Zdaniem organu nadzoru, §5 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 8 w zw. z art. 40 ust. 2 i ut. 9 ustawy o drogach publicznych.

Ze względu na powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski

Paweł Hreniak