



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 7 grudnia 2017 r.

Poz. 5150

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.79.4.2017.RJ1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 4 grudnia 2017 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr XXXII/224/2017 Rady Gminy Mietków z dnia 26 października 2017 r. w sprawie zasad wydzierżawiania i użyczenia pasa drogowego dróg wewnętrznych stanowiących własność Gminy Mietków oraz będących we władaniu Gminy Mietków.

Uzasadnienie

Rada Gminy Mietków, powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a i art. 42 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875) oraz art. 25 ust. 1 i art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.), podjęła na sesji w dniu 26 października 2017 r. uchwałę Nr XXXII/224/2017 w sprawie zasad wydzierżawiania i użyczenia pasa drogowego dróg wewnętrznych stanowiących własność Gminy Mietków oraz będących we władaniu Gminy Mietków.

Uchwała została przedłożona Wojewodzie Dolnośląskiemu dnia 2 listopada 2017 r. za pośrednictwem elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a, art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875) w związku z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1440, z późn. zm.).

W przedmiotowej uchwale Rada Gminy Mietków określiła zasady wydzierżawiania i użyczenia pasa drogowego dróg wewnętrznych stanowiących własność gminy Mietków oraz będących we władaniu gminy Mietków, w zależności od celu zajęcia pasa drogowego (§ 1 ust. 1 pkt 1-3). Ponadto w uchwale uregulowano także m.in. wymogi dotyczące: wniosku o zawarcie umowy na zajęcie pasa drogowego (§ 3), zawiadomienia Wójta Gminy Mietków w przypadku awarii urządzeń w pasie drogowym drogi wewnętrznej (§ 4). W § 5 uchwały udzielono zgody Wójtowi Gminy Mietków na wydzierżawienie na rzecz dotychczasowego dzierżawcy nieruchomości, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejną umowę (ust. 1) oraz unormowano generalną zgodę na tryb bezprzetargowy przy zawieraniu umów na wydzierżawianie i użyczenie pasa drogowego dróg wewnętrznych na okres dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony (ust. 2). Z kolei w § 6 uchwały upoważniono Wójta Gminy Mietków do ustalenia w drodze zarządzenia stawek opłat za zajęcie pasa drogowego drogi wewnętrznej oraz zasad ich aktualizacji.

Zauważyć należy, że zgodnie z unormowaniami ustawy o drogach publicznych, ze względu na funkcje w sieci drogowej, drogi publiczne dzielą się na: drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe oraz drogi

gminne. Jednocześnie art. 8 tej ustawy wprowadza pojęcie drogi wewnętrznej w brzmieniu: „drogi, drogi rowerowe, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg są drogami wewnętrznymi.”. Powyższa definicja wskazuje jednoznacznie, że drogi wewnętrzne nie posiadają statusu dróg publicznych, a jednocześnie przez brak definicji właściciela wskazuje, że drogi wewnętrzne mogą być własnością podmiotów publicznych (Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego) lub własnością podmiotów prywatnych. Orzecznictwo sądów administracyjnych i powszechnych wypracowało na podstawie art. 2a ustawy o drogach publicznych formułę dróg publicznych jako rzeczy wyłączonych z powszechnego obrotu. Zgodnie z uchwałą Sadu Najwyższego z dnia 13 października 2006 r.: „Rzeczami wyłączonymi z obrotu są drogi publiczne, zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 ustawy o drogach publicznych mogą one stanowić własność tylko właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy (...)” (sygn. akt III CZP 72/06). Powyższe założenia powodują, że również udostępnienie pasa drogowego dróg publicznych posiada charakter ściśle warunkowy i ograniczony, obwarowany dodatkowo ograniczeniami wynikającymi z art. 39 ustawy o drogach publicznych. Z kolei art. 22 tej ustawy stwierdza, że zarząd drogi sprawuje nieodpłatny trwały zarząd gruntami w pasie drogowym (ust. 1), a grunty te zarząd drogi może oddawać w najem, dzierżawę albo je użyczać, w drodze umowy, na cele związane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a także na cele związane z potrzebami obsługi użytkowników ruchu. Zarząd drogi może pobierać z tytułu najmu lub dzierżawy opłaty w wysokości ustalonej w umowie (ust. 2). Natomiast ust. 2a tego artykułu przewiduje oddanie w najem, dzierżawę albo użyczenie nieruchomości leżących w pasie drogowym w przypadku umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Przewidziany powyżej tryb udostępniania ma charakter cywilnoprawny, podczas gdy art. 40 ustawy normuje zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, w formie zezwolenia zarządcy drogi wydawanego w postaci decyzji administracyjnej, wraz z obowiązkiem poniesienia opłaty za zajęcie pasa drogowego. Nadmienić należy, że z brzmienia norm art. 40 (zwłaszcza ust. 8 normującego zasady ustalania wysokości stawek opłaty przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego) wynika, że unormowania te dotyczą jedynie dróg publicznych a nie dróg wewnętrznych (*vide*: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 września 2004 r., sygn. akt IV SA/Po 844/04).

Dodatkowo zauważyć należy, że art. 40 ust. 2 pkt 1-4 określa zakres wydawanych zezwoleń na zajęcie pasa drogowego dotyczących: prowadzenia robót w pasie drogowym, umieszczania urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w innych celach. Natomiast na podstawie art. 40 ust. 16 ustawy zostało wydane rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1264, dalej jako: rozporządzenie), które normuje tryb złożenia wniosku o zajęcie pasa drogowego oraz zawartość wniosku (§ 1 ust. 1 i 2).

Z uwagi na fakt, że drogi wewnętrzne są wyłączone z opisanego powyżej systemu dróg publicznych, nie mają do nich zastosowania zasady oddawania w najem, dzierżawę lub użyczenia (art. 22 ustawy) oraz zasady zajęcia pasa drogowego (art. 40 ustawy). Drogi wewnętrzne pozostają tym samym w ogólnym systemie gospodarowania mieniem gminnym, z uwzględnieniem zasad szczególnych, w tym określonych w art. 8 ust. 1a-4 ustawy o drogach.

Tu wskazać trzeba, że zgodnie z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy o drogach publicznych budowa, przebudowa, remont, utrzymanie, ochrona i oznakowanie dróg wewnętrznych oraz zarządzanie nimi należy do zarządcy terenu, na którym jest zlokalizowana droga, a w przypadku jego braku – do właściciela terenu. Zgodnie ze znaczeniem słownikowym słowo „zarządzać”, znaczy tyle co «sprawować nad czymś zarząd» (Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zarzadzanie.html>). Wykonywanie wskazanych wyżej obowiązków wiąże się zatem m.in. ze sprawowaniem zarządu drogą wewnętrzną. W opinii organu nadzoru przez zarząd ten należy rozumieć podejmowanie wszelkich decyzji i dokonywanie wszelkiego rodzaju czynności dotyczących przedmiotu prawa, koniecznych lub przydatnych w toku gospodarowania rzeczą w warunkach zwykłych i ekstremalnych, obejmujących sferę utrzymania, zabezpieczenia i eksploatacji rzeczy; jak również czynności zmierzające do gospodarowania rzeczą w ramach obowiązujących przepisów prawa dotyczących wykonywania własności. Precyzyjnie kwestię tą reguluje art. 20 ustawy o drogach publicznych, który wśród obowiązków zarządcy drogi wyodrębnia między innymi: koordynację robót w pasie drogowym (pkt 7), wydawanie zezwoleń na zajęcie pasa drogowego i jazdy z dróg oraz pobieranie opłat i kar pieniężnych (pkt 8), nabywanie

nieruchomości pod pasy drogowe dróg publicznych i gospodarowanie nimi w ramach posiadanego prawa do tych nieruchomości (pkt 17), zarządzanie i utrzymywanie kanałów technologicznych i pobieranie opłat, o których mowa w art. 39 ust. 7 (pkt 19). Chociaż przepis art. 20 ustawy o drogach publicznych odnosi się do zarządców dróg publicznych (zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SAB/Sz 174/09), to w ocenie organu nadzoru tego typu działania podejmowane przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta względem także komunalnych dróg wewnętrznych, mieszczą się w ramach ogólnego upoważnienia do gospodarowania gminnym zasobem nieruchomości (art. 25 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Należy również zauważyć, że w art. 8 ust. 2 i 3 ustawy o drogach publicznych ustawodawca w odniesieniu do dróg wewnętrznych posługuje się pojęciem zarządcy terenu, a nie zarządcy drogi, jak ma to miejsce w przypadku dróg publicznych. Oznacza to, że zarządzanie tymi drogami zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym należy do Wójta Gminy. Z przepisu art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz z art. 25 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami wynika, że gminnym zasobem nieruchomości gospodaruje wójt, burmistrz albo prezydent miasta. Formy gospodarowania nieruchomościami określa z kolei art. 23 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tym przepisem gospodarowanie nieruchomościami polega w szczególności na zbywaniu, nabywaniu, wydzierżawianiu, wynajmowaniu i użyczaniu nieruchomości wchodzących w skład gminnego zasobu. Pod pojęciem gospodarowania nieruchomościami należy rozumieć także takie działania jak zamiana, zrzeczenie się, oddanie w użytkowanie wieczyste lub trwałe zarząd oraz obciążanie ograniczonymi prawami rzeczowymi.

Jak stanowi art. 24 ust. 1 gospodarce nieruchomościami do gminnego zasobu nieruchomości należą nieruchomości, które stanowią przedmiot własności gminy i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste, oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego gminy. Pojęcie "gospodarowania mieniem komunalnym" jest sformułowaniem bardzo szerokim i pozwala organowi wykonawczemu gminy na samodzielne działanie i podejmowanie wszystkich koniecznych decyzji gospodarczych co do mienia gminy bez zgody czy też opinii rady, za wyjątkiem spraw, które zostały zastrzeżone wyraźnie do kompetencji rady gminy, a wymienione w art. 18 ust. 2 pkt 9 ustawy o samorządzie gminnym (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 marca 2012 r., II SA/Gd 13/12, Lex 1138379).

Przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących: zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególnie nie stanowią inaczej; uchwała rady gminy jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad wójt może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady gminy. Z przepisu tego wynika, że rada gminy jest uprawniona do wyrażania zgody na gospodarowanie mieniem komunalnym, ale w określonym zakresie spraw, nieobjęтым spraw dotyczących zasad wydzierżawiania i użyczenia pasa drogowego dróg wewnętrznych. Skoro zatem w ustawie o samorządzie gminnym określono zamknięty katalog spraw związanych ze sprawami majątkowymi, w których uchwały podejmuje rada gminy i w katalogu tym nie przewidziano uprawnienia do podejmowania uchwał w sprawie zasad wydzierżawiania i użyczenia pasa drogowego dróg wewnętrznych, to tym samym kompetencja ta zastrzeżona jest dla innego organu gminy uprawnionego do gospodarowania mieniem komunalnym. Należy zwrócić uwagę na specyficzny charakter dróg wewnętrznych jako nieruchomości gruntowych, co do których ustawodawca postanowił na mocy przepisu szczególnego tj. art. 8 ust. 2 o drogach publicznych, iż zarządzanie nimi należy do zarządcy terenu, na którym jest zlokalizowana droga, a w przypadku jego braku - do właściciela tego terenu. W rozpatrywanej sprawie podmiotem tym jest Wójt Gminy Mietków (a nie Rada Gminy Mietków).

Podkreślić również trzeba, że gmina posiada osobowość prawną i może występować w obrocie prawnym jako podmiot praw i obowiązków o charakterze cywilno – prawnym (np. własność określonych nieruchomości stanowiących drogi wewnętrzne). Organem reprezentującym gminę w tych sprawach jest wójt (art. 31 ustawy o samorządzie gminnym). Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 sierpnia 2011 r. (sygn. akt. I OSK 1423/10) „(...) jedną z podstawowych różnic między drogą publiczną a drogą wewnętrzną stanowi stosunkowo wąski krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z drogi. To zawężenie wynika z założenia, że drogi wewnętrzne nie stanowią przedmiotu prawa powszechnego korzystania. Korzystanie z dróg wewnętrznych podlega regulacji prawa cywilnego, w tym przepisom o ochronie prawa własności (patrz W. Maciejko, P. Zabomiak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis 2010, wydanie 1, s. 66).

Do dróg wewnętrznych w stosunkowo niewielkim zakresie odnoszą się przepisy udp oraz przepisy Prawa o ruchu drogowym (ustawa z 20.06.1997 r., t. jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 108, poz. 908 ze zm.).”

W świetle powyższego, ze względu na brak szczegółowych aktów prawnych w zakresie zarządzania nieruchomościami stanowiącymi drogi wewnętrzne, należy stwierdzić, że droga wewnętrzna powinna podlegać regulacjom wynikającym z ustawy o drogach publicznych (art. 8 ust.2) oraz Kodeksu cywilnego. W tym stanie rzeczy, w ocenie organu nadzoru brak jest podstaw prawnych do podjęcia przedmiotowej uchwały przez Radę Gminy Mietków w formie aktu prawa miejscowego, gdyż zarządzanie gminnymi drogami wewnętrznymi leży w zakresie kompetencji wykonawczych należących do Wójta Gminy Mietków.

Niezależnie od powyższych ustaleń organ nadzoru stwierdził także podjęcie poszczególnych przepisów uchwały z istotnym naruszeniem prawa.

W § 3 uchwały Rada Gminy unormowała wymogi dotyczące wniosku o zawarcie umowy na zajęcie pasa drogowego oraz ustaliła termin na jego złożenie, jak też określiła obowiązek pisemnego zawiadomienia Wójta Gminy Mietków o zakończeniu prac przez zajmującego pas drogowy (ust. 1-7). Niniejsze rozwiązania stoją w sprzeczności z zasadą swobody umów zdefiniowaną w art. 353¹ Kodeksu cywilnego w brzmieniu: „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.”. Rada Gminy nie jest tym samym uprawniona do normowania treści czynności cywilnoprawnych, co oznacza, że § 3 uchwały narusza prawo w sposób istotny.

Podobną argumentację należy zastosować w stosunku do § 2 ust. 2 i § 4 uchwały, w których Rada Gminy określiła konsekwencje sytuacji zajęcia pasa drogowego drogi wewnętrznej bez umowy cywilno-prawnej i przekroczenia terminu zapisanego w umowie oraz ustaliła obowiązek niezwłocznego zawiadomienia Wójta Gminy Mietków przez właściciela urządzenia lub jednostkę eksploatującą urządzenie, w przypadku awarii urządzeń w pasie drogowym drogi wewnętrznej. W ocenie Wojewody Dolnośląskiego powyższe postanowienia uchwały dotyczą treści stosunku prawnego jakim jest umowa dzierżawy. Stanowi to tym samym naruszenie kodeksowej zasady swobody umów, a także wkroczenie w uprawnienia Wójta jako organu wykonawczego, który gospodaruje mieniem gminy, w tym zawiera umowy dzierżawy ustalając z drugą stroną stosunku cywilnoprawnego treść tej umowy.

Wskazać należy, że naczelną zasadą demokratycznego państwa prawnego jest działanie organów władzy publicznej w granicach i na podstawie obowiązującego prawa. Zasadę tę wyraża art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym "organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Przepis ten zawiera normę zakazującą domniemania kompetencji organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej.

Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP "organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa". Z przepisu tego wynika, że akty prawa miejscowego muszą być podejmowane w oparciu o wyraźną normę kompetencyjną rangi ustawowej. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest też zakaz domniemania kompetencji. Oznacza to, że normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły. Zakazuje się natomiast dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wprowadzania kompetencji w drodze analogii. Wykroczenie przez organ stanowiący gminy poza granice upoważnienia ustawowego do wydania aktu prawa miejscowego, jak również podjęcie przepisu prawa miejscowego z istotnym naruszeniem prawa, skutkuje stwierdzeniem nieważności przepisu prawa miejscowego.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 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.

Wicewojewoda Dolnośląski:

K. K. Zieliński