



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

---

Poznań, dnia 3 stycznia 2020 r.

Poz. 84

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR KN-I.4131.1.507.2019.16 WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

z dnia 2 stycznia 2020 r.

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

#### **orzekam**

nieważność uchwały nr XII/96/2019 Rady Gminy Żelazków z dnia 26 listopada 2019 r. w sprawie ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego i umieszczenie infrastruktury technicznej na drogach gminnych - **ze względu na istotne naruszenie prawa.**

#### **Uzasadnienie**

W dniu 26 listopada 2019 r. Rada Gminy Żelazków podjęła uchwałę nr XII/96/2019 w sprawie ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego i umieszczenie infrastruktury technicznej na drogach gminnych.

Jako podstawę prawną uchwały powołano: „art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 994) oraz art. 40 ust. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2017 poz. 2222) o drogach publicznych”.

Uchwałę doręczono Wojewodzie Wielkopolskiemu w dniu 2 grudnia 2019 r.

**Dokonując oceny zgodności z prawem przedmiotowej uchwały, organ nadzoru stwierdził, co następuje.**

Podstawę prawną podjęcia uchwały nr XII/96/2019 w sprawie ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego i umieszczenie infrastruktury technicznej na drogach gminnych, stanowi przepis art. 40 ust. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2068 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”. Zgodnie z tym przepisem „Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala dla dróg, których zarządcą jest jednostka samorządu terytorialnego, wysokość stawek opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego. 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, z tym że w odniesieniu do obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej stawki opłaty, o których mowa w ust. 4 i 6, nie mogą przekroczyć 0,20 zł za jeden dzień zajmowania pasa drogowego, a stawka opłaty, o której mowa w ust. 5, nie może przekroczyć 20 zł”.

Ponadto w świetle art. 40 ust. 9 ustawy, przy ustalaniu stawek, o których mowa w art. 40 ust. 8 ustawy, 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.

Zatem przepis art. 40 ust. 8 ustawy, stanowiący normę kompetencyjną do podjęcia uchwały, wskazuje jednoznacznie zakres udzielonego upoważnienia. Obejmuje ono ustalenie wysokości stawek opłaty za

zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego. Przy czym powołany art. 40 ust. 9 ustawy w sposób enumeratywny wymienia czynniki, które powinny być uwzględnione przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego przy ustalaniu wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego. Enumeratywny katalog wyżej wskazanych czynników oznacza, że rada gminy ustalając stawki opłat nie może brać pod uwagę innych, niewymienionych w ww. przepisie czynników.

Z przepisu art. 40 ust. 9 pkt 1 ustawy wynika uprawnienie dla rady do zróżnicowania stawek opłat z uwzględnieniem kategorii drogi, której pas drogowy zostaje zajęty. Natomiast zgodnie z podziałem zawartym w art. 2 ust. 1 ustawy, drogi publiczne ze względu na funkcje w sieci drogowej zostały podzielone na następujące kategorie: drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe i drogi gminne, przy czym wszystkie ulice leżące w ciągu tych dróg należą do tej samej kategorii co te drogi (art. 2 ust. 2 ustawy).

Z regulacji przyjętej w § 1 ust. 3 „Wykazu stawek opłat za zajęcie pasa drogowego i umieszczenie infrastruktury technicznej na drogach gminnych”, zwanego dalej „Wykazem stawek”, stanowiącego załącznik nr 1 do uchwały nr XII/96/2019 Rady Gminy Żelazków z dnia 26 listopada 2019 r. w sprawie ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego i umieszczenie infrastruktury technicznej na drogach gminnych, między innymi wynika, że Rada Gminy Żelazków ustaliłaienne stawki opłaty za prowadzenie robót w pasie drogowym, uzależniając ich wysokość od zajęcia „dróg gruntowych naturalnych”.

W tożsamy sposób mocą § 5 ust. 3 Wykazu stawek, Rada Gminy Żelazków ustaliła stawki opłaty za prowadzenie robót w pasie drogowym dla urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej.

W ocenie organu nadzoru takie zróżnicowanie stawek opłaty za zajęcie 1m<sup>2</sup> pasa drogowego nie znajduje umocowania prawnego. Jak już wyżej zaznaczono, z przepisu art. 40 ust. 9 pkt 1 ustawy wynika uprawnienie dla rady gminy do różnicowania stawek opłat za zajęcie pasa drogowego z uwzględnieniem kategorii drogi, której pas drogowy zostaje zajęty. Tymczasem organ uchwałodawczy Gminy Żelazków uzależnił wysokość stawki opłaty ze względu na rodzaj nawierzchni drogi.

Ponadto z przepisu § 1 ust. 4 Wykazu stawek, między innymi wynika, że Rada Gminy Żelazków ustaliłaienne stawki opłaty za prowadzenie robót w pasie drogowym, uzależniając ich wysokość od zajęcia „pozostałych elementów pasa drogowego”. W taki sam sposób w § 5 ust. 4 Wykazu stawek, ustaliła stawki opłaty za prowadzenie robót w pasie drogowym dla urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej.

Tymczasem z przepisu art. 40 ust. 9 pkt 2 ustawy wynika uprawnienie dla rady gminy do różnicowania stawek opłat za zajęcie pasa drogowego z uwzględnieniem rodzaju elementu zajętego pasa drogowego. Zdaniem organu nadzoru różnicowanie wysokości stawek opłaty ze względu na „pozostałe elementy pasa drogowego” nie może zostać uznane za odpowiadające prawu. Rada winna była konkretnie wskazać zajętą część pasa drogowego przy uwzględnieniu definicji pasa drogowego, zawartej w art. 4 pkt 1 ustawy. Poza tym pojęcie „pozostałe elementy pasa drogowego” jest pojęciem zbyt ogólnym, niedookreślonym. Należy też mieć na uwadze, że niedopuszczalne jest stosowanie w akcie prawa miejscowego norm niedookreślonych, zwanych normami otwartymi. Normy zamieszczane w źródłach prawa powszechnie obowiązującego winny mieć charakter zamknięty.

Z podanej przyczyny za niezgodne z prawem należy uznać także zapisy § 2 ust 3 we fragmencie „pozostałe – 10,00 [zł/1m<sup>2</sup> x rok]”, § 4 ust. 3 we fragmencie „inne – 6,00 [zł/1m<sup>2</sup> x dzień]” i § 6 ust. 3 Wykazu stawek.

W § 1 ust. 4 oraz w § 5 ust. 4 Wykazu stawek, Rada Gminy Żelazków między innymi uchwaliła, że „Zajęcie pasa drogowego przez okres krótszy niż 24 godziny jest traktowane jako zajęcie pasa drogowego przez 1 dzień”.

Przytoczone regulacje nie mieszczą się w granicach upoważnienia udzielonego radzie gminy, a poza tym stanowią nieuprawnioną modyfikację przepisu art. 40 ust. 4 ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem ustawy, opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 4, ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych zajętej powierzchni pasa drogowego, stawki opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego i liczby dni zajmowania pasa drogowego, przy czym zajęcie pasa drogowego przez okres krótszy niż 24 godziny jest traktowane jak zajęcie pasa drogowego przez 1 dzień.

Z przekroczeniem granic upoważnienia udzielonego radzie gminy przyjęty został także § 2 ust. 3 Wykazu stawek we fragmencie „Roczne stawki opłat obejmują rok kalendarzowy za umieszczenie urządzenia w pasie drogowym lub na drogowym obiekcie inżynierskim. Opłaty za niepełny rok kalendarzowy liczone

będą proporcjonalnie do liczby miesięcy umieszczenia urządzenia w pasie drogowym lub obiekcie inżynierskim”.

Kwestię tę odmiennie unormował ustawodawca w art. 40 ust. 5 ustawy, stanowiąc, iż 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<sup>2</sup> 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.

Ustalenie zatem, że za niepełny rok kalendarzowy wysokość rocznej opłaty obliczana jest proporcjonalnie do liczby miesięcy umieszczenia urządzenia w pasie drogowym lub obiekcie inżynierskim jest niezgodne z przepisem art. 40 ust. 5 ustawy, a co więcej zapis ten prowadzi do nieuzasadnionego zawyżania tych opłat.

Ponadto organ stanowiący Gminy Żelazków zastąpił ustawowe pojęcie „rok” pojęciem „rok kalendarzowy”, dokonując tym samym wykładni pojęcia ustawowego. Tymczasem wyraz „rok” to nie tylko rok kalendarzowy, czyli okres od 1 stycznia do 31 grudnia, ale także okres kolejnych 12 miesięcy liczonych od dowolnego momentu.

Również z istotnym naruszeniem treści art. 40 ust. 4, 5, 6 i 10 ustawy Rada Gminy Żelazków uchwaliła przepisy § 1 ust. 4 i § 5 ust. 4 Wykazu stawek we fragmencie „Przy zajęciu pasa drogowego o powierzchni mniejszej niż 1 m<sup>2</sup> stosuje się stawki takie jak za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego”.

Przepisy art. 40 ust. 9 ustawy upoważniają radę do ustalenia wyłącznie stawek opłat za zajęcie pasa drogowego, a nie do ustalenia sposobu obliczania tej opłaty. Sposób obliczania opłaty został w sposób wyczerpujący uregulowany w art. 40 ust. 4, 5, 6 i 10 ustawy. Z art. 40 ust. 4 ustawy wynika, że opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 4, ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych zajętej powierzchni pasa drogowego, stawki opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego i liczby dni zajmowania pasa drogowego. Z kolei z ust. 5 tego samego przepisu wynika, że opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 2 ustawy, ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych powierzchni pasa drogowego zajętej przez rzut poziomy urządzenia i stawki opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego pobieranej za każdy rok umieszczenia urządzenia w pasie drogowym. Z ust. 6 wspomnianego przepisu wynika natomiast, że opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 3 ustawy, 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<sup>2</sup> pasa drogowego. Z kolei przepis ust. 10 ww. artykułu stanowi, że za zajęcie pasa drogowego o powierzchni mniejszej niż 1 m<sup>2</sup> lub powierzchni pasa drogowego zajętej przez rzut poziomy obiektu budowlanego lub urządzenia mniejszej niż 1 m<sup>2</sup> jest traktowane jak zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego.

Również bez umocowania prawnego organ stanowiący Gminy Żelazków uchwalił przepisy § 1 ust. 4 i § 5 ust. 4 Wykazu stawek we fragmencie „Opłatę nalicza się i pobiera w drodze decyzji administracyjnej wystawionej przez Wójta Gminy Żelazków”

Zauważyć należy, że zgodnie z art. 40 ust. 3 ustawy, za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę. Z kolei w świetle art. 40 ust. 11 zdanie pierwsze ustawy, opłatę, o której mowa w ust. 3, ustala, w drodze decyzji administracyjnej, właściwy zarządca drogi przy udzielaniu zezwolenia na zajęcie pasa drogowego.

Końcowo organ nadzoru chciałby podkreślić, że uchwała podejmowana na podstawie art. 40 ust. 8 ustawy stanowi akt prawa miejscowego. Zasada praworządności wyrażona w art. 7 w związku z art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) wymaga, żeby materia regulowana wydanym aktem normatywnym wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej i zarazem naruszeniem konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego (por. wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 2058/11). Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Z konstytucyjnej zasady praworządności i legalności aktów prawa miejscowego należy również wyciągnąć wniosek o zakazie powtarzania w aktach prawa miejscowego zapisów ustaw i ich modyfikacji, co potwierdza Naczelny Sąd Administracyjny w cytowanym

wyżej wyroku: „powszechnie obowiązujący porządek prawny zostaje naruszony w stopniu istotnym nie tylko poprzez regulowanie przez gminę raz jeszcze tego, co zostało już uregulowane w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego”.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego przysługuje skarga za moim pośrednictwem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

Wojewoda Wielkopolski

(-) Łukasz Mikołajczyk