



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 28 grudnia 2015 r.

Poz. 6155

### **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.35.2.2015.JW1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO**

z dnia 17 grudnia 2015 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały nr XI/55/2015 Rady Gminy Janowice Wielkie z dnia 29 października 2015 r. w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg gminnych w Gminie Janowice Wielkie.

#### **Uzasadnienie**

Rada Gminy Janowice Wielkie, powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515) oraz art. 40 ust. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 460 ze zm.) – dalej także jako: ustawa, podjęła na sesji w dniu 29 października 2015 r. uchwałę w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg gminnych w Gminie Janowice Wielkie – dalej także jako: uchwała.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 7 grudnia 2015 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że § 3 ust. 1 pkt 1 i 2 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 8 w związku z ust. 9 ustawy o drogach publicznych, przez co cała uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 8 w związku z art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy o drogach publicznych, a ponadto jej:

– § 3 ust. 3 i 4 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 5 ustawy o drogach publicznych;

– § 5 został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 3, ust. 8 i ust. 9 ustawy o drogach publicznych, a we fragmencie „oraz tablic informacyjnych i innych urządzeń umieszczanych w porozumieniu z Gminą Janowice Wielkie” także z istotnym naruszeniem art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

**I.** Zgodnie z 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<sup>2</sup> 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. Wynika z niego w sposób jednoznaczny, że Rada Gminy jest władna do ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego.

Ustawa wskazuje również, że przy ustalaniu tych stawek 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.

Tymczasem w § 3 ust. 1 uchwały postanowiono, że: „Za zajęcie pasa drogowego, o którym mowa w § 1 pkt 2 [umieszczanie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego] ustala się następujące roczne stawki opłat za 1 m<sup>2</sup> powierzchni pasa drogowego drogi gminnej zajętego przez rzut poziomy umieszczonego urządzenia: 1) poza obszarem zabudowanym - 20,00 zł; 2) w obszarze zabudowanym - 40,00 zł; 3) na drogowym obiekcie inżynierskim - 200,00 zł”.

Rada Gminy Janowice Wielkie zróżnicowała zatem wysokość stawek opłat za zajęcie 1 m<sup>2</sup> powierzchni pasa drogowego dróg gminnych ze względu na to, czy pas drogowy znajduje się na obszarze zabudowanym, czy też poza takim obszarem.

Takie zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia prawnego. Artykuł 40 ust. 8 w związku z art. 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych nie przyznaje bowiem radzie gminy upoważnienia do różnicowania opłat ze względu na rodzaj terenu, przez który przebiega pas drogowy. Artykuł 40 ust. 9 ustawy dopuszcza enumeratywnie czynniki różnicowania stawek opłat za zajęcie pasa drogowego przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Oznacza to, że rada gminy – ustalając stawki opłat – nie może brać pod uwagę innych, niewymienionych w ustawie przesłanek. Trafność takiego stanowiska znajduje potwierdzenie w judykaturze (porównaj: wyroku WSA z dnia 18 grudnia 2012 r., III SA/Wr 337/12, LEX nr 1387989). Konieczne jest zatem stwierdzenie nieważności § 3 ust. 1 pkt 1 i 2 uchwały, który w sposób istotny narusza art. 40 ust. 8 w związku z ust. 9 ustawy o drogach publicznych.

Naruszenie to wymusza z kolei stwierdzenie nieważności uchwały w całości, ponieważ – zgodnie z art. 40 ust. 3 ustawy – za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę. Pozostawienie pozostałych przepisów przedmiotowej uchwały, w sytuacji, w której zapisy § 3 ust. 1 pkt 1 i 2 uchwały przestałyby obowiązywać, ze względu na istotne naruszenie art. 40 ust. 8 i ust. 9 ustawy, skutkowałoby tym, że przedmiotowa uchwała zawierałaby niekompletne uregulowanie opłat za umieszczanie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego i w efekcie stanowiłaby niepełną realizację kompetencji do ustalenia opłat za zajęcie pasa drogowego.

Jeżeli bowiem organ stanowiący nie realizuje w pełni obligatoryjnych elementów upoważnienia ustawowego, to w sposób istotny narusza prawo, co skutkuje koniecznością stwierdzenia nieważności uchwały w całości. Pominięcie przez radę któregoś z wymienionych w upoważnieniu ustawowym elementów skutkuje brakiem pełnej realizacji tego upoważnienia i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu (porównaj: wyrok WSA z dnia 13 grudnia 2007 r., II SA/Op 480/07, LEX nr 381693).

Artykuł 7 Konstytucji RP stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W sposób szczególny zasada ta dotyczy się stanowienia aktów prawa miejscowego, co wynika z nakazu zawartego w art. 94 Konstytucji RP, aby akty prawa miejscowego stanowić na podstawie i w granicach upoważnienia. Niekompletne wypełnienie kompetencji do podejmowania uchwał zawsze powinno być traktowane jako istotne naruszenie prawa, skutkujące nieważnością uchwały. Takie stanowisko potwierdzone jest poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym „opierając się na konstrukcji wad powodujących nieważność można wskazać rodzaje naruszeń przepisów, które trzeba zaliczyć do istotnych, skutkujących nieważnością uchwały organu gminy. Do nich należy naruszenie przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał” (wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2000 r., I SA/Wr 1798/99, LEX nr 49428).

Na marginesie można również wskazać, że także zgodnie z § 119 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908) na podstawie jednego upoważnienia ustawowego wydaje się jedno rozporządzenie, które wyczerpująco reguluje sprawy przekazane do unormowania w tym upoważnieniu. Na mocy § 143 tego załącznika do rozporządzenia zasada ta ma zastosowanie do aktów prawa miejscowego.

Ustanowienie aktu prawa miejscowego bez istotnych, obligatoryjnych jego elementów stanowi naruszenie prawa, które skutkuje koniecznością stwierdzenia nieważności tego aktu.

**II.** Poza tym, należy zwrócić uwagę na dalsze istotne naruszenia prawa dokonane podjęciem uchwały.

1. W § 3 ust. 3 i 4 uchwały postanowiono, że: „3. Roczne stawki opłat w wysokości określonej w ust. 1 obejmują pełny rok kalendarzowy umieszczenia urządzenia w pasie drogowym. 4. Za niepełny rok kalendarzowy wysokość rocznych stawek opłat oblicza się proporcjonalnie do liczby miesięcy (wliczając miesiące niepełne umieszczenia urządzenia w pasie drogowym”.

Uchwała nie może zaś zawierać takich postanowień, ponieważ regulowany w powołanych przepisach zakres przedmiotowy został już uregulowany przez ustawodawcę – w art. 40 ust. 5 ustawy. Zgodnie z treścią tego przepisu: „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”.

Z powyższego wynika zatem, że podejmując § 3 ust. 3 i 4 uchwały dokonano modyfikacji art. 40 ust. 5 ustawy. Z przepisu ustawy wynika bowiem, że wysokość rocznych stawek opłat za zajęcie pasa drogowego za niepełny rok obliczana jest proporcjonalnie do liczby dni umieszczenia urządzenia w pasie drogowym lub na drogowym obiekcie inżynierskim, podczas gdy w uchwale przyjęto, że w takim przypadku wysokość rocznych stawek obliczana jest proporcjonalnie do liczby miesięcy umieszczenia urządzenia w pasie drogowym (z uwzględnieniem miesięcy niepełnych). Rada gminy nie była upoważniona do podejmowania kwestionowanego postanowienia.

Z istoty aktu prawa miejscowego wynika niedopuszczalność takiego działania organu realizującego delegację ustawową, które polega na powtarzaniu bądź modyfikacji wiążących norm o charakterze powszechnie obowiązującym. Modyfikowanie regulacji ustawowych (a nawet ich powtarzanie i uzupełnienie) przez przepisy uchwały jest wadliwe i dezinformujące. Może prowadzić bowiem do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Trzeba liczyć się z tym, że zmodyfikowany (ale także powtórzony) przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko modyfikacji i powtarzania w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że modyfikacja przepisów ustawowych stanowi istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r., II SA 99/92, LEX nr 10348; wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., II SA/Wr 1179/98, LEX nr 39509; wyrok NSA z dnia 25 marca 2003 r., II SA/Wr 2572/02, LEX nr 166989; wyrok NSA z dnia 26 lutego 2010 r., II OSK 1966/09, LEX nr 591998).

Konieczność zakwestionowania legalności wskazanych przepisów uchwały znajduje potwierdzenie w wyrokach sądów administracyjnych (porównaj: wyrok WSA z dnia 21 stycznia 2011 r., III SA/Wr 818/10) oraz wyroku WSA z dnia 14 sierpnia 2014 r., III SA/Łd 452/14).

Ponadto, wskazać należy, że w art. 40 ust. 5 ustawa posługuje się „rokiem”, jako jednostką czasu w oparciu o którą następuje ustalenie opłaty za umieszczanie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Tym samym niedopuszczalne jest „dookreślanie” przez prawodawcę miejscowego, że opłata dotyczy „roku kalendarzowego”. Rok to jednostka czasu wywodzona z długości obrotu Ziemi wokół Słońca, dla której wtórnym pojęciem jest „rok kalendarzowy”.

Zgodnie z art. 112 zdanie pierwsze ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.), termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca. Okres roku kalendarzowego – w ramach polskiego systemu prawnego – liczony jest zaś zawsze od 1 stycznia do 31 grudnia. W inny sposób wyliczana byłaby zatem opłata w przypadku wzięcia pod uwagę okresu rocznego, a inna w przypadku dokonywania obliczeń przy uwzględnieniu roku kalendarzowego. Niedopuszczalne jest zatem wskazywanie w akcie prawa miejscowego, że ustawowe pojęcie roku należy rozumieć jako rok kalendarzowy, tym bardziej, że wtedy, gdy ustawodawca chce połączyć określone zdarzenie z rokiem kalendarzowym wyraźnie na to wskazuje (np. w art. 153 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy; Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.).

2. W § 5 uchwały wprowadzono przepis, zgodnie z którym: „Ustala się zerową stawkę opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego w przypadku: 1) reklam umieszczanych przez Gminę Janowice Wielkie, 2) reklam zawierających informacje o wydarzeniach kulturalno-oświatowych i sportowych organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego i instytucje im podległe, 3) urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, umieszczanych przez Gminę Janowice Wielkie oraz tablic informacyjnych i innych urządzeń umieszczanych w porozumieniu z Gminą Janowice Wielkie.

Takie zwolnienie z obowiązku ponoszenia opłaty za zajęcie pasa drogowego prowadzi do naruszenia art. 40 ust. 3, ust. 8 i ust. 9 ustawy. Artykuł 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych wymienia w sposób enumeratywny czynniki, które powinna uwzględnić rada gminy ustalając stawki opłat za zajęcie pasa drogowego. Tym samym, przywołane powyżej przepisy ustawy o drogach publicznych nie dopuszczają możliwości różnicowania stawek opłat za zajęcie pasa drogowego w oparciu o kryterium podmiotowe, zezwalając na wprowadzenie jedynie kryteriów przedmiotowych.

Różnicowanie stawki opłat w zależności od podmiotu zajmującego pas drogowy lub od treści reklamy, która to treść powoduje w konsekwencji wprowadzenie preferencyjnej stawki dla określonej kategorii podmiotów stanowi istotne naruszenie prawa. Ustalając zerowe stawki w tych przypadkach zastosowano inne kryterium niż przewidziane w art. 40 ust. 9 ustawy i w tym zakresie przekroczyła umocowanie ustawowe, co potwierdza stanowisko sądów administracyjnych (porównaj: wyrok WSA z dnia 2 lutego 2006 r. IV SA/Wr 465/04, LEX nr 219805; wyrok WSA z dnia 29 marca 2006 r., IV SA/Wr 88/05, LEX nr 887433; wyrok WSA z dnia 6 lutego 2008 r., VI SA/Wa 1824/07, LEX nr 466063; wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2008 r., II GSK 151/08, LEX nr 534818; wyrok WSA z dnia 21 stycznia 2011 r. III SA/Wr 818/10, LEX nr 758083; wyrok WSA z dnia 5 lipca 2012 r., II SA/Op 124/12, LEX nr 1364653; wyrok WSA z dnia 3 października 2012 r., II SA/Go 563/12, LEX nr 1248948; wyrok WSA z dnia 25 czerwca 2015 r., III SA/Po 555/13, LEX nr 1340872.

Niezależnie od powyższego, zwolnienie niektórych podmiotów od ponoszenia opłaty, jest sprzeczne z upoważnieniem ustawowym wynikającym z art. 40 ust. 8 ustawy, narusza też bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, tj. art. 40 ust. 3 ustawy o drogach publicznych. Przepis art. 40 ust. 3 przewiduje bowiem, że za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę, której wysokość stosownie do art. 40 ust. 11 ustawy, ustala w drodze decyzji właściwy zarządca drogi przy udzielaniu zezwolenia na zajęcie pasa drogowego. Jej pobieranie jest zatem obligatoryjne. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również to, że ustawodawca nie przewidział zwolnienia z opłaty za zajęcie pasa drogowego, wprowadził jedynie możliwość zróżnicowania stawki opłaty, z uwagi na przesłanki wskazane w art. 40 ust. 9 tej ustawy.

Z tego też powodu niedopuszczalne jest zwalnianie z opłat w wyniku „porozumienia z gminą”. Jednostka samorządu terytorialnego nie może arbitralnie decydować (zawierając indywidualne porozumienia) kto będzie, a kto nie będzie zobligowany do poniesienia opłaty. Tego typu regulacje w sposób rażący narusza zasadę równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP i godzą w ustanowioną w tym przepisie prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Ustawa nie przewiduje indywidualnego zwolnienia z opłaty za zajęcie pasa drogowego i prawa do udzielania takiego zwolnienia nie może przyznawać także akt prawa miejscowego.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

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.

Wojewoda Dolnośląski:  
*P. Hreniak*