



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA PODLASKIEGO

Białystok, dnia 10 lipca 2023 r.

Poz. 3832

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-II.4131.145.2023.DM WOJEWODY PODLASKIEGO

z dnia 10 lipca 2023 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023 r. poz. 40 z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

§ 9 i § 10 uchwały nr XXXVIII/304/2023 Rady Gminy Brańsk z dnia 21 czerwca 2023 r. w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego.

UZASADNIENIE

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do organu nadzoru w dniu 23 czerwca 2023 r. i z urzędu poddana została kontroli legalności. Analiza treści wykazała, iż badana uchwała podjęta została, w części, z istotnym naruszeniem prawa.

Postanowienia § 9 i § 10 niniejszej uchwały podjęte zostały z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 3 w związku z ust. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 645 z późn. zm.).

W § 9 uchwały Rada Gminy wskazała, że „odstępuje się pobierania opłat za zajęcie pasa drogowego w celu o którym mowa w § 1 pkt 1 w związku z realizacją zadań, których inwestorem jest Gmina Brańsk” oraz w § 10 przyjęła, iż „odstępuje się do pobierania opłat za umieszczanie w pasie drogowym urządzeń o których mowa w § 1 pkt 2 i 3 będących własnością Gminy Brańsk”.

Stosownie do art. 40 ust. 3 ustawy o drogach publicznych za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę. Tym samym, wprost z ww. ustawy wynika, iż zajęcie związane jest z obowiązkiem odpłatności, czyli z wymiernym wydatkiem finansowym, którego wysokość, stosownie do treści art. 40 ust. 11 ustawy, ustala w drodze decyzji właściwy zarządca drogi przy udzielaniu zezwolenia na zajęcie pasa drogowego. Jej pobieranie jest obligatoryjne (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt. III SA/Wr 818/10).

Natomiast przypadki niepobierania opłaty za zajęcie pasa drogowego określa art. 40 ust. 6a i 6c ustawy o drogach publicznych, zgodnie z którym nie pobiera się opłaty za zajęcie pasa drogowego w związku z umieszczaniem w pasie drogowym tablic informujących o nazwie formy ochrony przyrody, o których mowa w art. 115 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody oraz znaków informujących o formie ochrony zabytków (art. 40 ust. 6a), zaś art. 40 ust. 6c ww. ustawy zwalnia od pobierania opłaty za zajęcie pasa drogowego od linii telekomunikacyjnych lub elektroenergetycznych umieszczonych w kanalizacji kablowej.

Opłata za zajęcie pasa drogowego ma więc charakter daniny publicznej, rekompensaty za zajęcie miejsca. Każdorazowe zatem udostępnienie pasa drogowego w trybie zezwolenia pociąga za sobą konieczność uiszczenia przez zajmującego stosownej opłaty. Podkreślić należy, iż obowiązek ponoszenia ww. opłaty jest konsekwencją faktycznego zajęcia pasa, a więc stanu faktycznego w danej sprawie. Dlatego nie można

generalnie przyjmować, że w każdym przypadku właściciel urządzenia lub obiektu jest zajmującym pas drogowy. W ocenie organu nadzoru należy zwrócić uwagę na istotną różnicę w płaszczyźnie podmiotowej pomiędzy umieszczeniem (budowaniem) w pasie drogowym urządzeń przez gminę (np. wodociągu), a prowadzeniem w związku z tą inwestycją robót w tym pasie drogowym przez inny podmiot – wykonawcę. Nie zawsze bowiem jest tak, iż w przypadku realizacji tzw. inwestycji gminnej zajmującym pas drogowy jest gmina, która uiszcza żadaną przepisami prawa opłatę „sama sobie” i tym samym środki przelewane są z budżetu JST do budżetu JST. W przypadku bowiem zajęcia pasa drogowego w celu prowadzenia w nim robót budowlanych zezwolenie może uzyskać również wykonawca tych robót, który jest podmiotem niezależnym od gminy i który na podstawie stosownej umowy ma wykonać konkretne zadanie budowlane i w ramach tego zadania podmiot ten zajmuje pas drogowy po uiszczeniu stosownej opłaty.

Jednocześnie podkreślić należy, iż status właścicielski nie ma wpływu na wykonywany przez gminę obowiązek naliczenia opłaty za zajęcie pasa drogowego. Przykładowo gmina powinna naliczyć stosowną opłatę również wobec spółki prawa handlowego, w której jest jedynym udziałowcem, a która realizując inwestycję gminą. Ustawodawca nie wprowadził żadnych wyłączeń podmiotowych (np. dla spółek komunalnych wykonujących w pasie drogowym inwestycje wodociągowe), czy też wyłączeń przedmiotowych warunkowanych statusem właścicielskim wykorzystywanego majątku, w tym przypadku majątku gminnego.

Warto przytoczyć zatem wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 765/13, „*Prowadzenie robót w pasie drogowym w celu zrealizowania takiej inwestycji, jak kanalizacja sanitarna, inwestor może powierzyć innemu podmiotowi - wykonawcy. Niewątpliwie wykonawca prowadzi te roboty na rzecz inwestora i może w tym celu zajmować pas drogowy w ramach zezwolenia udzielonego inwestorowi, czyli działać w tym zakresie niejako w imieniu inwestora (taką właśnie możliwość przewiduje art. 39 ust. 3 ustawy o drogach publicznych). Wykonawca jest jednak odrębnym od inwestora podmiotem prawa, posiadającym w związku z wykonaniem inwestycji również własne interesy, prawnie zakotwiczone w łączącej strony umowie o wykonanie robót związanych z inwestycją. Realizacja tych interesów jest warunkowana uzyskaniem zezwolenia na zajęcie pasa drogowego. Jeżeli zatem inwestor nie ubiegał się o zezwolenie na prowadzenie robót w pasie drogowym, może o nie wystąpić wykonawca. Można wówczas powiedzieć, że wykonawca zajmuje pas drogowy również "dla siebie", w celu wykonania przyjętego na siebie zobowiązania. Zajęcie pasa drogowego na podstawie zezwolenia zarządcy drogi oznacza objęcie tego pasa we władanie w zakresie określonym w zezwoleniu. Zezwolenie dopuszcza więc na pewne zachowania o charakterze faktycznym i przez to dotyczy przede wszystkim faktycznie zajmującego pas drogowy w celu wykonania robót w tym pasie. Wówczas gdy to zajęcie (władanie) pasem drogowym przez wykonawcę ma mieć charakter samodzielny, niezależny od władania pasem drogowym przez inwestora, dlatego że inwestor nie występował o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w celu prowadzenia robót w pasie drogowym przez wykonawcę, legitymowanym do ubiegania się o zezwolenie, ze względu na swój własny interes prawny w wykonaniu własnego zobowiązania, jest również wykonawca. Idąc tą drogą można przyjąć, że w pewnych okolicznościach zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w celu prowadzenia robót w pasie drogowym może być również wydane na rzecz podwykonawcy. Podwykonawca będzie legitymowany jako strona w takiej sprawie, jeżeli zajęcie przez niego pasa drogowego w celu wykonania robót zleconych mu przez wykonawcę będzie wykraczało poza zakres zezwolenia na zajęcie pasa drogowego uzyskanego przez inwestora lub wykonawcę albo też inwestor i wykonawca nie ubiegali się w ogóle o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w celu prowadzenia robót w pasie drogowym.*”

Podsumowując, organ gminy wydając przepisy prawa miejscowego musi działać ściśle w granicach konstytucyjnie określonej zasady praworządnego postępowania, a jego kompetencje nie mogą być domniemywane, rozszerzane, ani wyprowadzane w ramach analogii. Uchwała rady gminy jako akt podjęty w ramach upoważnienia ustawowego, udzielonego gminie do tworzenia aktów prawa miejscowego, musi respektować postanowienia aktów prawnych powszechnie obowiązujących wyższego rzędu, czyli ustaw oraz wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych. Poszanowanie to oznacza, że zarówno ich treść, jaki tryb stanowienia nie mogą pozostawać w oderwaniu od zapisów innych aktów prawa powszechnie obowiązującego. Przekroczenie delegacji ustawowej należy uznać za istotne naruszenie przepisów prawa skutkujące koniecznością stwierdzenia nieważności uchwały odpowiednio w całości lub w części. Dotyczy to również uchwały podjętej na podstawie przepisu art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych, zawierającego kompetencję wyłącznie do ustalenia, w drodze uchwały, wysokości stawek opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego dróg publicznych, dla których zarządcą jest jednostka samorządu terytorialnego (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 lipca 2016 roku, II SA/Sz 390/16, Legalis).

Poza kompetencją Rady Gminy pozostawało zatem zawarcie w § 9 i § 10 uchwały postanowień o odstąpieniu od pobierania opłat za zajęcie pasa drogowego w związku z realizacją zadań, których inwestorem jest Gmina Brańsk oraz za umieszczanie w pasie drogowym reklam i urządzeń infrastruktury technicznej będących własnością Gminy Brańsk. Z przepisu art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych nie wynika bowiem dla rady gminy kompetencja do wprowadzenia tego typu zwolnień, zarówno ze względu na podmiot, jak i przedmiot, którego dotyczą. Również przepis art. 40 ust. 3 ustawy o drogach publicznych, zgodnie z którym za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę, nie przewiduje dla rady gminy możliwości odstąpienia od pobierania takich opłat.

W konsekwencji, stwierdzenie nieważności badanej uchwały we wskazanej wyżej części jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, za pośrednictwem Wojewody Podlaskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

z up. Wojewody Podlaskiego
Kierownik Zespołu Radców Prawnych
Urszula Dunaj