

O. 12162. 2023

EPVAP

24. 05. 2023 ✓

Elektronicznie podpisany przez:  
Michał Witold Zieliński  
dnia 24 maja 2023 r.



**WOJEWODA WIELKOPOLSKI**

NP-II.4131.1.212.2023.4

Poznań, 24 maja 2023 r.

*Michał Zieliński*  
25.05.2023  
*WZ*

### **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE**

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

#### **orzekam**

nieważność uchwały nr 677/LXV/2023 Rady Gminy Czerwonak z dnia 20 kwietnia 2023 r. w sprawie ustalenia stawek opłat za zajmowanie pasa drogowego dróg gminnych na cele niezwiązane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego i udostępnianie kanału technologicznego w pasach drogowych dróg gminnych - ze względu na istotne naruszenie prawa.

#### **Uzasadnienie**

W dniu 20 kwietnia 2023 r. Rada Gminy Czerwonak podjęła uchwałę nr 677/LXV/2023 w sprawie ustalenia stawek opłat za zajmowanie pasa drogowego dróg gminnych na cele niezwiązane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego i udostępnianie kanału technologicznego w pasach drogowych dróg gminnych, zwaną dalej „uchwałą”.

Uchwałę podjęto na podstawie: „art. 18 ust. 2 pkt. 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40 i 572) oraz art. 40 ust. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 645)”.

Uchwała została doręczona Wojewodzie Wielkopolskiemu 25 kwietnia 2023 r.

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

Podstawę prawną podjęcia uchwały stanowił przepis art. 40 ust. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 645), zwanej dalej „ustawą”, w myśl którego: „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”.

al. Niepodległości 16/18, 61-713 Poznań, tel. 61-854-14-51, fax. 61-854-18-36

www.poznan.uw.gov.pl, e-mail: np@poznan.uw.gov.pl

www.obywatel.gov.pl, infolinia tel. 222 500 117

Stawki opłat uchwalane przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 40 ust. 8 ustawy dotyczą opłat za zajęcie pasa drogowego w celach określonych w art. 40 ust. 2 ustawy, tj.: 1) prowadzenia robót w pasie drogowym, 2) umieszczania w pasie drogowym liniowych urządzeń obcych, 3) umieszczania w pasie drogowym urządzeń obcych innych niż wymienione w pkt 2 oraz reklam, 4) zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt 1-3.

Zgodnie z art. 40 ust. 4 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”.

Stosownie do treści art. 40 ust. 5 ustawy: „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 liniowego urządzenia obcego i stawki opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego pobieranej za każdy rok umieszczenia liniowego urządzenia obcego w pasie drogowym, przy czym za umieszczenie liniowego urządzenia obcego w pasie drogowym lub na drogowym obiekcie inżynierskim przez okres krótszy niż rok opłata obliczana jest proporcjonalnie do liczby dni umieszczenia liniowego urządzenia obcego w pasie drogowym lub na drogowym obiekcie inżynierskim”.

W myśl art. 40 ust. 6 ustawy: „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 urządzenia obcego innego niż wymienione w ust. 2 pkt 2 albo powierzchni reklamy, liczby dni zajmowania pasa drogowego i stawki opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego”.

Przepis art. 40 ust. 9 ustawy stanowi, że: „Przy ustalaniu stawek, o których mowa w ust. 7 i 8, uwzględnia się: 1) kategorię drogi, której pas drogowy zostaje zajęty; 2) zajęłą część drogi; 3) procentową wielkość zajmowanej szerokości jezdni; 4) rodzaj zajęcia pasa drogowego; 5) rodzaj urządzenia obcego umieszczonego w pasie drogowym”.

Cytowane wyżej brzmienie przepisów art. 40 ustawy wynika ze zmian wprowadzonych z dniem 21 września 2022 r. mocą art. 3 pkt 23 (w związku z art. 33 pkt 1) ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1768), zwanej dalej „ustawą zmieniającą”.

Przepis art. 26 ust. 1 pkt 7 ustawy zmieniającej stanowi, że: „Z dniem 21 września 2022 r. istniejące [...] obiekty budowlane niezwiązane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, urządzenia niezwiązane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, urządzenia infrastruktury technicznej niezwiązane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz obiekty budowlane i urządzenia niezwiązane z gospodarką drogową lub obsługą ruchu - stają się urządzeniami obcymi w rozumieniu art. 4 pkt 2b ustawy zmienianej w art. 3 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”.

Pod pojęciem urządzeń obcych należy rozumieć: „obiekt lub urządzenie, w tym obiekt lub urządzenie budowlane, w szczególności wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłne, telekomunikacyjne lub elektroenergetyczne, niezwiązane funkcjonalnie z drogą lub ruchem drogowym, z wyjątkiem kanału technologicznego” (art. 4 pkt 2b ustawy w brzmieniu nadanym przepisem art. 3 pkt 2 lit. b ustawy zmieniającej) .

Podejmując uchwałę wykonującą upoważnienie udzielone w art. 40 ust. 8 ustawy, organ stanowiący zobowiązany jest dostosować treść przyjmowanych regulacji do zakresu upoważnienia ustawowego obowiązującego w dacie podejmowania uchwały.

Tymczasem analiza treści badanej uchwały prowadzi do wniosku, że została ona uchwalona w oparciu o nieobowiązujące w dacie jej podjęcia przepisy ustawy.

Na powyższe wskazuje w szczególności brzmienie § 2 uchwały, w którym rada ustaliła „stawki opłat rocznych za umieszczenie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanej z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego za zajęcie 1 m<sup>2</sup> powierzchni pasa drogowego drogi zajętej przez rzut poziomy urządzeń [...]”.

Regulacje te wskazują na realizację normy kompetencyjnej wynikającej z art. 40 ust. 8 w związku z ust. 5 i ust. 2 pkt 2 ustawy – w brzmieniu obowiązującym przed dniem 21 września 2022 r. Rada ustaliła bowiem stawkę opłaty za zajęcie pasa drogowego „za umieszczenie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanej z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego”, czyli zgodnie z brzmieniem powołanych przepisów upoważniających obowiązującym przed ich nowelizacją mocą ww. ustawy zmieniającej. Natomiast w stanie prawnym obowiązującym na dzień podjęcia uchwały, w art. 40 ust. 5 i ust. 2 pkt 2 ustawy mowa była o opłatach za zajęcie pasa drogowego „w celu umieszczania w pasie drogowym liniowych urządzeń obcych”.

Do brzmienia nieobowiązujących już przepisów art. 40 ustawy (tym razem: ust. 8 w związku z ust. 6 i ust. 2 pkt 3) nawiązuje także treść § 3 uchwały, w którym rada ustaliła „stawki opłat dziennych za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego w celu umieszczenia obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam [...]”. Przed 21 września 2022 r. powołane przepisy ustawy upoważniały organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie pasa drogowego w celu „umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam”, a od tej daty – w celu „umieszczania w pasie drogowym urządzeń obcych innych niż wymienione w pkt 2 oraz reklam”.

Powyższych regulacji § 2 i 3 uchwały nie sposób uznać za prawidłową realizację normy kompetencyjnej wynikającej z art. 40 ust. 8 ustawy. Rada nie ustaliła bowiem stawek opłat za zajęcie pasa drogowego w odniesieniu do celów zajęcia określonych w aktualnie obowiązujących przepisach (tj. w celach zdefiniowanych obecnie w art. 40 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy).

Podkreślić należy, że z przytoczonej wcześniej definicji legalnej pojęcia urządzenia obcego (art. 4 pkt 2b ustawy) wynika, że posiada ono szerszy zakres znaczeniowy niż urządzenia infrastruktury technicznej czy obiekty budowlane. Inne są też zasady ustalania opłaty „rocznej”, która zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 40 ust. 5 ustawy może dotyczyć jedynie

umieszczenia w pasie drogowym urządzenia obcego liniowego. W stosunku do innych niż liniowe urządzeń obcych opłatę ustala się za każdy dzień zajmowania pasa drogowego (art. 40 ust. 6 ustawy). Podziału takiego nie odzwierciedlają kwestionowane przepisy § 2 i 3 uchwały.

Tak skonstruowana uchwała nie realizuje zatem wytycznych zawartych w delegacji ustawowej wynikającej z art. 40 ust. 8 ustawy, pozostając z tym przepisem w istotnej sprzeczności.

Badana uchwała stanowi akt prawa miejscowego. Zgodnie z art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego na podstawie i w granicach ustaw. Z kolei przepis art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obliguje organy władzy publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Zasada praworządności wyrażona w art. 7 w związku z art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej 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 14 grudnia 2011 r., II OSK 2058/11; CBOSA). 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. Zasada praworządności wyrażona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wskazuje, że materia regulowana danym aktem prawa nie tylko nie może przekraczać zakresu upoważnienia, ale też musi realizować wszystkie obowiązki wynikające z tego upoważnienia. Uchybienie w tym zakresie w przypadku uchwał świadczy o pominięciu uchwałodawczym (por. wyrok NSA z 28 października 2021 r., II GSK 1457/21; CBOSA).

Zastrzeżenia organu nadzoru budzą ponadto następujące przepisy uchwały: „Za zajęcie pasa drogowego na czas prowadzenia robót w celu umieszczenia linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych w kanale technologicznym nie pobiera się opłaty” (§ 5), „Za udostępnienie kanału technologicznego ustala się następujące roczne stawki opłat za 1mb: 1) w przypadku rury osłonowej - 6,50 zł, 2) w przypadku rury światłowodowej - 5,00 zł, 3) w przypadku mikrorury wchodzącej w skład wiązki mikrorur - 0,90 zł (§ 6).

W ocenie organu nadzoru, powyższe regulacje zostały podjęte bez podstawy prawnej. W ustawie brak jest bowiem przepisu upoważniającego dla rady gminy do określania stawek opłaty za udostępnienie kanału technologicznego, o którym mowa w art. 4 pkt 15a ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 15a ustawy, kanał technologiczny oznacza „ciąg osłonowych elementów obudowy, studni kablowych oraz innych obiektów lub urządzeń służących umieszczeniu lub eksploatacji: a) urządzeń infrastruktury technicznej związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, b) linii telekomunikacyjnych wraz z zasilaniem oraz linii elektroenergetycznych, niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego”.

Kwestia lokalizacji kanału technologicznego, jego zarządzania, a także udostępniania i pobierania opłaty za udostępnienie została uregulowana w art. 39 ust. 6-8 ustawy.



Stosownie do zapisów art. 39 ust. 7 ustawy: „Zarządca drogi udostępnia kanał technologiczny na pisemny wniosek podmiotu, który zgłosił zainteresowanie jego udostępnieniem, w drodze decyzji, w której określa warunki udostępnienia tego kanału”. Kolejne ustępy regulują kwestie m.in. treści decyzji czy warunków odmowy wydania decyzji.

W art. 39 ust. 7f ustawy wyłączono stosowanie przepisu art. 40 ust. 3 ustawy do linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych oraz innych urządzeń umieszczanych w kanale technologicznym. W przypadku udostępnienia kanału technologicznego celem umieszczenia w nim wskazanych linii i urządzeń, nie jest więc pobierana z tego tytułu opłata za zajęcie pasa drogowego.

Zgodnie natomiast z art. 39 ust. 7g ustawy, za udostępnienie kanału technologicznego lub jego części pobiera się opłatę, którą ustala się jako „iloczyn liczby metrów bieżących udostępnionego kanału technologicznego i stawki opłaty za udostępnienie 1 mb kanału technologicznego, pobieranej za każdy rok jego udostępnienia, przy czym za udostępnienie kanału technologicznego na okres krótszy niż rok opłata obliczana jest proporcjonalnie do liczby dni udostępnienia kanału technologicznego” (ust. 7h). Przepis art. 39 ust. 7i ustawy określa maksymalne stawki za udostępnienie 1 mb kanału technologicznego za każdy rok, a upoważnienie do ustalenia konkretnych wysokości przedmiotowych stawek znajduje się w art. 39 ust. 7k ustawy. Zgodnie z tym przepisem: „Minister właściwy do spraw informatyzacji w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia, wzór wniosku o udostępnienie kanału technologicznego, rodzaje dokumentów dołączanych do tego wniosku, wysokość stawek opłat za udostępnienie 1 mb kanału technologicznego oraz sposób obliczania opłaty za częściowe udostępnienie kanału technologicznego, biorąc pod uwagę poziom uzasadnionych kosztów budowy i eksploatacji kanału technologicznego, jego wypełnienie kablem lub kanalizacją kablową oraz potrzeby rozwoju telekomunikacji, w szczególności w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu”. Aktem wykonawczym do wskazanego przepisu jest obecnie rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie udostępniania kanału technologicznego przez zarządców dróg publicznych oraz wysokości stawek opłat za udostępnienie 1 mb kanału technologicznego (Dz. U. poz. 957), które to rozporządzenie wraz z ustawą kompleksowo reguluje omawianą kwestię.

W świetle powyższego uznać należy, że rada nie była uprawniona do uchwalenia treści § 5 i 6 uchwały. W przepisie art. 40 ust. 8 ustawy rada gminy została upoważniona do ustalenia wysokości stawek opłaty za zajęcie 1m<sup>2</sup> pasa drogowego, jednakże upoważnienie to nie obejmuje określenia stawek opłaty za udostępnienie kanału technologicznego. Te są bowiem określane przez właściwego ministra, w drodze rozporządzenia, na podstawie upoważnienia zawartego w art. 39 ust. 7k ustawy. W związku z tym uznać należy, że kwestionowane przepisy § 5 i 6 uchwały zostały wydane przez radę z istotnym naruszeniem prawa, tj. art. 40 ust. 8 w związku z art. 39 ust. 7k ustawy, co skutkuje ich nieważnością.

Charakter i liczba wykazanych naruszeń prawa przemawiają za stwierdzeniem nieważności całej uchwały. Istotną wadą prawną obarczone są bowiem wszystkie przepisy merytoryczne uchwały, przy czym regulacje § 1-4 nie wypełniają w sposób prawidłowy i kompleksowy normy

kompetencyjnej wynikającej z art. 40 ust. 8 ustawy, a § 5 i 6 zostały podjęte z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego.

W świetle powyższego, należało orzec jak w sentencji.

### **Pouczenie**

1. Stwierdzenie nieważności uchwały, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

2. Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego.

Wojewoda Wielkopolski  
/-/ Michał Zieliński  
*(dokument podpisany elektronicznie)*

Otrzymują:

Rada Gminy Czerwonak

Wójt Gminy Czerwonak