



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO

Warszawa, dnia 12 października 2022 r.

Poz. 10642

Rozstrzygnięcie nadzorcze Nr WNP-I.4131.180.2022.KS

Wojewody Mazowieckiego

z dnia 29 lipca 2022 r.

dotyczy uchwały Nr 634/XLVII/2022 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 czerwca 2022 r. w sprawie zmiany uchwały nr 265/XIX/2020 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 stycznia 2020 roku w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcia 1m² pasa drogowego.

**WOJEWODA MAZOWIECKI**

WNP-I.4131.180.2022.KS

Warszawa, 29 lipca 2022 r.

Rada Miejska w Radzyminie
Pl. Tadeusza Kościuszki 2
05-250 Radzymin**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559, z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr 634/XLVII/2022 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 czerwca 2022 r. w sprawie zmiany uchwały nr 265/XIX/2020 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 stycznia 2020 roku w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcia 1m² pasa drogowego.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 27 czerwca 2022 r. Rada Miejska w Radzyminie podjęła uchwałę Nr 634/XLVII/2022 w sprawie zmiany uchwały nr 265/XIX/2020 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 stycznia 2020 roku w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcia 1m² pasa drogowego.

Przedmiotowa uchwała została przekazana przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie i wpłynęła do Wojewody Mazowieckiego w dniu 8 lipca 2022 r.

W uchwale wskazano, że podstawę prawną do jej podjęcia stanowią przepisy art. 18 ust. 2 pkt 8 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 40 ust. 8 oraz art. 19 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1376, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o drogach publicznych, zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, wymaga

zezwolenia zarządcy drogi, wydanego w drodze decyzji administracyjnej - zezwolenie nie jest wymagane w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w art. 22 ust. 2, 2a lub 2c.

Stosownie zaś do treści art. 40 ust. 2 ustawy o drogach publicznych, zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy:

- 1) prowadzenia robót w pasie drogowym;
- 2) umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego;
- 3) umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam;
- 4) **zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt 1-3.**

Na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy, za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę, przy czym **stosownie do treści 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 m² 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. Zgodnie zaś 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 m² 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.

Art. 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych stanowi, że przy ustalaniu stawek, o których mowa w ust. 7 i 8, 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.

W § 1 kwestionowanej uchwały Rada Miejska postanowiła, że:

„1. W Uchwale Nr 265/XIX/2020 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 stycznia 2020 roku w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie 1m² pasa drogowego wprowadza się następujące zmiany:

1) §5 otrzymuje brzmienie: Stawkę opłaty za jeden dzień zajęcia 1m² pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w §2 – 4 określa załącznik nr 4 do niniejszej uchwały, z wyjątkiem obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, dla których stawkę tę ustala się w wysokości 0,2 zł;

2) dodaje się załącznik nr 4 określający wysokość stawek opłaty za jeden dzień zajęcia 1 m² pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w §2-4 uchwały, stanowiący załącznik do niniejszej uchwały.”.

Z kolei z Załącznika do ww. uchwały (pn. „Załącznik Nr 4 do Uchwały Nr 265/XIX/2020 Rady Miejskiej w Radzyminie z dnia 27 stycznia 2020 r.”) wynika, że stawka opłaty za jeden dzień zajęcia 1m² pasa drogowego (tj. jezdni, chodnika, ścieżki rowerowej, pobocza, pasa zieleni i pozostałych elementów pasa drogowego) na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w §2 – 4 uchwały Nr 265/XIX/2020 z dnia 27 stycznia 2020 r., wynosi w przypadku:

- handlu okolicznościowego owocami łatwopsującymi się tj. maliny, truskawki, czereśnie, wiśnie, śliwki, porzeczki, borówki leśne, grzyby leśne, choinki, stroiki, znicze, kwiaty cięte, chryzantemy - 8 zł;
- handlu pozostałymi produktami i inne cele - 50 zł.

Z uzasadnienia do ww. uchwały wynika zaś, że nowa regulacja *„Pozwoli (...) wprowadzić ograniczenia w handlu ulicznym produktami innymi niż owoce łatwopsujące i okolicznościowe produkty. Handel płodami rolnymi – warzywa, owoce inne niż łatwopsujące odbywa się na terenie targowiska miejskiego w Radzyminie przy ul. Ogrodowej 1 w środy i soboty. W związku z powyższym konieczne jest wprowadzenie opłaty zbliżonej do opłat za zajęcie stanowiska handlowego na terenie targowiska i skuteczne wyciszenie handlu asortymentem dedykowanym targowisku w pasie drogowym. Zajęcie pasa drogowego nie powinno stanowić głównego miejsca handlu a jedynie stanowić miejsce handlu okolicznościowego oraz owocami łatwopsującymi.”.*

Po pierwsze należy wskazać, że Rada Miejska w Radzyminie przekroczyła zakres ustawowego upoważnienia do ustalenia stawek opłat za zajęcie pasa drogowego, wskazanego w treści art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych, bowiem stawki opłaty, o których mowa

w art. 40 ust. 4 i 6 ww. ustawy, a które dotyczą niniejszej sprawy, nie mogą przekroczyć 10 zł za jeden dzień zajmowania pasa drogowego przy zajęciu pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w art. 40 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o drogach publicznych (tj. innych niż prowadzenie robót w pasie drogowym, umieszczanie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego czy umieszczanie w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam). **Wysokość opłaty za zajmowanie pasa drogowego w związku z prowadzeniem „handlu pozostałymi produktami i inne cele” ustalona w ww. uchwale w wysokości 50 zł nie mieści się granicach określonych przez ustawodawcę, bowiem przekracza maksymalną stawkę, jaką Rada Miejska może ustalić za zajęcie pasa drogowego, która na mocy ustawy wynosi 10 zł.** Skoro bowiem przepis rangi ustawowej określa maksymalną wysokość stawki, to akt prawa miejscowego winien uwzględnić tą wysokość przy ustalaniu stawki w uchwale.

Ponadto **uchwała różnicuje wysokość stawki opłat za zajęcie pasa drogowego ze względu na zajęcia pasa drogowego przez osoby prowadzące handel okolicznościowy owocami łatwopsującymi się oraz handel pozostałymi produktami i w innych celach.**

Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, że przy ustalaniu dla dróg, których zarządcą jest jednostka samorządu terytorialnego, wysokości stawek opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego możliwe jest zróżnicowanie wysokości tych stawek zgodnie z art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych, jednak wyłącznie przy zastosowaniu kryteriów określonych przepisem art. 40 ust. 9 pkt 1- 5 ww. ustawy, w którym wymienione kryteria nie upoważniają do różnicowania opłat w zależności od rodzaju sprzedawanych produktów oraz charakteru działalności i jej celu. W przedmiotowej uchwale dokonano natomiast takiego zróżnicowania, uzależniając tym samym wysokość dziennych stawek opłaty za zajęcie 1 m² powierzchni pasa drogowego zajętej na prawach wyłączności w celach określonych w Załączniku do ww. uchwały od kryteriów nieprzewidzianych w ustawie. W wyroku WSA siedziba w Gliwicach z dnia 18 maja 2021 r. sygn. akt. III SA/GI 355/21, Sąd stwierdził, że: „ ***Ustawa o drogach publicznych pozwala różnicować wysokość stawek wyłącznie z uwzględnieniem kryteriów wynikających z art. 40 ust. 9 tej ustawy i nie pozwala organowi uchwałodawczemu na wprowadzenie dodatkowych, nieznanymi ustawie kryteriów. (...) Powołany wyżej katalog podstaw różnicowania wysokości stawki opłaty ma charakter zamknięty i niedopuszczalne jest jego poszerzenie w drodze uchwały rady gminy***”. Z kolei WSA w Łodzi w wyroku z dnia 12 lutego 2021 r. sygn. akt III SA/Łd 955/20

wskazał, że: „Z brzmienia art. 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych wynika, że przy ustalaniu stawek opłat za zajęcie pasa drogowego uwzględnia się kategorię drogi, której pas drogowy zostaje zajęty; rodzaj elementu zajętego pasa drogowego; procentową wielkość zajmowanej szerokości jezdni; rodzaj zajęcia pasa drogowego; rodzaj urządzenia lub obiektu budowlanego umieszczonego w pasie drogowym. **Wyliczenie zawarte w powyższym przepisie ma charakter wyczerpujący, co oznacza, że rada gminy nie może brać pod uwagę przy ustalaniu stawek opłat za zajęcie pasa drogowego innych czynników niż wymienione wprost w treści przedmiotowej regulacji**”. Podobne stanowisko w sprawie przyjęcia przez lokalnego prawodawcę w uchwale nieznanego ustawie kryterium ustalania opłat za zajęcie pasa drogowego zajęł WSA w Łodzi w wyroku z dnia 28 stycznia 2021 r. sygn. akt III SA/Łd 943/20.

Z związku z powyższym, należy wskazać, że przepis art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych określa maksymalne wysokości stawki opłaty za zajęcie pasa drogowego. Oznacza to, że określenie stawki opłaty w uchwale z przekroczeniem ustawowej kwoty 10 zł stanowi naruszenie przepisów ustawy o drogach publicznych. Poza tym, jak słusznie wskazał WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 27 października 2010 r. sygn. akt II SA/Go 516/10, „(...) uchwalenie przez radę gminy innego, niż przewidziany wyraźnie w u.d.p., sposobu obliczania opłaty za zajęcie pasa drogowego stanowi istotne naruszenie prawa”. Ponadto „(...) Przepisy uchwały wydanej w oparciu o art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych tworzyć powinny system spójny, zbudowany z poszanowaniem konstytucyjnej zasady równości” (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 lipca 2013 r. sygn. akt III SA/Gd 352/13).

W związku z tym wprowadzenie dodatkowego kryterium różnicowania podmiotów przez Radę Miejską w Radzyminie jest istotnym naruszeniem prawa, gdyż wykracza poza granice władztwa prawodawczego.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162, z późn. zm.) w preambule odwołuje się do konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, a także innych zasad konstytucyjnych mających znaczenie dla przedsiębiorców i wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, w tym zasad praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju. Natomiast art. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców określa, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Z kolei w myśl art. 8 ww. ustawy „Przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują

przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa.”.

Z uwagi na powyższe, w ocenie organu nadzoru, dla wprowadzenia zróżnicowania podmiotów na poziomie uchwały istnieć musi wyraźna delegacja ustawowa. Jak podkreślił NSA w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r. sygn. akt II GSK 1829/13: „*Możliwość różnicowania stawek opłat na podstawie art. 40 ust. 8 i 9 u.d.p. nie jest kwestionowana w orzecznictwie (por. wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2008 r., sygn. akt II GSK 151/08, LEX nr 534818, wyrok z dnia 19 marca 2013 r. sygn. akt II SA/Op 605/12). Istnieniu tej możliwości nie zaprzecza także NSA orzekający w niniejszej sprawie. Jednakże różnicowanie to nie powinno opierać się wyłącznie na kryterium rodzaju urządzenia, które nie zawiera dodatkowych elementów dyskryminujących czy naruszających zasadę równości uczestników obrotu gospodarczego. Za nieuprawnione należy uznać przyjęcie zróżnicowanej wysokości stawek w odniesieniu do urządzeń tego samego rodzaju lub w zależności od podmiotu zarządzającego czy właściciela urządzeń tego samego rodzaju. Wbrew twierdzeniom autora skargi kasacyjnej, takie kryteria wprowadziła Rada Gminy w spornej uchwale. **Utrzymanie zróżnicowanych stawek według kryterium podmiotowego lub według przedmiotu prowadzonej działalności, wiązałoby się z dyskryminowaniem podmiotów w życiu gospodarczym w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej czy art. 32 Konstytucji RP.”.***

Należy jednocześnie podkreślić, że opłata z art. 40 ust. 3 ustawy o drogach publicznych ma charakter daniny publicznoprawnej, rekompensaty (świadczenia pieniężnego) za zajęcie pasa drogowego i ustalana jest w drodze decyzji administracyjnej przy udzielaniu zezwolenia na zajęcie pasa drogowego (Renata A. Rychter, Komentarz do art. 40, Ustawy o drogach publicznych, Komentarz, wyd. II 2019 r., por. m.in. wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2014 r. sygn. akt II GSK 1829/13), zaś przepisy art. 40 ust. 4-6 ww. ustawy wskazują sposoby obliczania opłaty za zajęcie pasa drogowego w zależności od celu, na który następuje zajęcie pasa drogowego. Jako obowiązkowe świadczenie pieniężne przewidziane na rzecz gminy w razie zajęcia pasa drogowego opłata ta jest uiszczana przez każdy podmiot dokonujący takiego zajęcia. Jednakże, w ocenie organu nadzoru, takim celem nie jest – tj. Rada Miejska wskazała wprost w uzasadnieniu ww. uchwały - ograniczenie handlu ulicznego czy „wyciszenie handlu asortymentem dedykowanym targowisku w pasie drogowym”.

„W judykaturze przyjmuje się, że tylko istotne naruszenie prawa stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności uchwały organu gminy, a więc uchybienie prowadzące do skutków,

które nie mogą być zaakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, które wpływają na treść uchwały lub zarządzenia. Do takich naruszeń zalicza się między innymi naruszenie przepisów wyznaczających kompetencje do wydania aktu lub brak podstawy prawnej, bądź przepisów prawa ustrojowego lub przepisów prawa materialnego przez wadliwą ich wykładnię oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał, jeżeli na skutek tego naruszenia zapadła uchwała innej treści, niż gdyby naruszenie to nie wystąpiło”. (wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 30 maja 2018 r. sygn. akt II SA/Go 271/18).

Okoliczność, że kwestionowana uchwała stanowi akt prawa miejscowego, i w konsekwencji normatywny akt wykonawczy, oznacza że rada gminy uchwalając przedmiotową uchwałę i określając szczegółowe jej postanowienia nie może wykraczać poza granice upoważnienia określone w przepisach prawa powszechnie obowiązującego i jest obowiązana do kompleksowego wypełniania delegacji. Z treści art. 94 Konstytucji RP wynika, że każdy akt prawa miejscowego ma charakter wykonawczy w stosunku do ustaw, a jako taki winien być oparty na ustawie upoważniającej i nie przekraczać zakresu upoważnienia.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały Rady Miejskiej w Radzyminie jest w pełni uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Gminie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały, z mocy prawa, z dniem jego doręczenia.

Konstanty Radziwiłł
Wojewoda Mazowiecki

/podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym
weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem/