

Komisja  
Samorządowa

Kleczew, dnia 12 lutego 2019 r.

## Opinia

### **w sprawie wezwania przez Polską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. do usunięcia naruszenia interesu prawnego przedsiębiorstw gazowniczych w uchwale Nr XLII/387/2018 Rady Miejskiej w Kleczewie z dnia 30 stycznia 2018 r.**

#### **Stan faktyczny:**

Komisja Samorządowa Rady Miejskiej w Kleczewie zwróciła się pismem z dnia 25 stycznia 2019 r. do Burmistrza Gminy i Miasta Kleczew o wydanie opinii prawnej dotyczącej wezwania przez Polską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. do usunięcia naruszenia interesu prawnego przedsiębiorstw gazowniczych w uchwale Nr XLII/387/2018 Rady Miejskiej w Kleczewie z dnia 30 stycznia 2018 r. zmieniającej uchwałę w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg gminnych, których zarządcą jest Burmistrz Gminy i Miasta Kleczew.

W piśmie z dnia 13 lipca 2018 r. Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. zarzuciła, że treść w/w uchwały narusza art. 2 i 12 Prawa przedsiębiorców oraz jest niezgodny z art. 40 ust.9 ustawy o drogach publicznych.

#### **Podstawa prawna:**

- 1) Ustawa o drogach publicznych z dnia 21 marca 1985 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2068 ze zm.) zwana dalej Ustawą;
- 2) Uchwała Nr XLII/387/2018 Rady Miejskiej w Kleczewie z dnia 30 stycznia 2018 r. zmieniająca uchwałę w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg gminnych, których zarządcą jest Burmistrz Gminy i Miasta Kleczew.

#### **Analiza prawna:**

Zgodnie z treścią art. 40 ust.3 Ustawy za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę. Zgodnie z art. 40 ust.8 Ustawy 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 (tj. między innymi za umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam), nie mogą przekroczyć 10 zł za jeden dzień zajmowania pasa drogowego, a stawka opłaty, o której mowa w ust. 5 (tj. umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego) nie może przekroczyć 200 zł. Zgodnie natomiast z art. 40 ust.9 Ustawy przy ustalaniu 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.

Wyżej wymieniony katalog kryteriów, według których może nastąpić różnicowanie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego ma charakter zamknięty. Nie jest zatem możliwe różnicowanie stawek według innych kryteriów, co znajdują swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 22 stycznia 2013 r. sygn. akt II SA/Ol 1207/12). Jednocześnie w orzecznictwie podkreśla się także, że różnicując wysokość stawek opłat organ nie ma obowiązku uwzględnić wszystkich wyróżnionych w ustawie kryteriów, co oznacza, że może opierać się tylko na części z nich (zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 stycznia 2011 r. sygn. akt III SA/Wr 818/10).

Biorąc pod uwagę powyższe należy zauważyć, że jednym z kryteriów wpływających na wysokość stawki za zajęcie pasa drogowego jest rodzaj urządzenia lub obiektu budowlanego umieszczonego w pasie drogowym. Ponieważ ustawodawca nie definiuje pojęcia „rodzaju urządzenia” na gruncie przepisów ustawy o drogach publicznych problematyka ta zajmuje istotne miejsce w orzecznictwie sądowoadministracyjnym.

W przeciwieństwie do tego, co sugeruje w swoim piśmie PSG Sp. z o.o., w ostatnich latach ukształtowała się dość jednolita linia orzecznicza, która wskazuje, że kryterium to niewątpliwie pozwala na wyróżnienie urządzeń służących przesyłowi różnych mediów, tzn. urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłowniczych, telekomunikacyjnych, gazowych, elektrycznych, i zróżnicowanie w odniesieniu do ich umieszczenia w pasie drogowym stawek opłat. Na przykład w wyroku z dnia 20 maja 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny, sygn. akt II GSK 511/13, wskazał, że urządzenia wodociągowe, kanalizacyjne i gazowe są różnymi urządzeniami infrastruktury technicznej. W konsekwencji mogą dla nich zostać ustalone stawki opłat za zajęcie pasa drogowego, które będą się różniły w zależności od rodzaju urządzenia. W orzecznictwie uznano także, że podobieństwo konstrukcyjne urządzeń przesyłowych, tj. że mają one postać rur, czy kabli, i ich podobieństwo funkcjonalne, tj. że służą do przesyłu, nie świadczą o ich tożsamy „rodzaju” w rozumieniu przepisów ustawy o drogach publicznych. W innym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 19 września 2013 r., sygn. akt II SA/Op 605/12, Sąd wskazał, iż ustawodawca pozostawił do uznania właściwego organu według jakiego kryterium organ ten dokona wyodrębnienia różnego rodzaju urządzeń, uzależniając jednocześnie od tego wysokość poszczególnych stawek opłaty za ich umieszczenie w pasie drogowym drogi publicznej. Analiza treści art. 40 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 19, poz. 115, z późn. zm.) prowadzi do wniosku, że pojęcie „urządzenia” obejmuje wszystkie urządzenia infrastruktury technicznej. Do tej kategorii urządzeń odnosi się zatem także kompetencja różnicowania stawek opłat. W przepisie art. 40

ust. 9 pkt 5 ustawy, dopuszczającym na różnicowanie stawek opłat ze względu na rodzaj urządzenia mieszczącego się w pasie drogowym, ustawodawca nie sprecyzował kryterium, które powinna stosować rada gminy dokonując podziału na rodzaje urządzeń. Nie narzucił zatem organom stanowiącym gmin sposobu różnicowania stawek w odniesieniu do konkretnych rodzajów urządzeń, pozostawiając im możliwość samodzielnego dokonania wyboru w zakresie określenia metody wyodrębnienia rodzaju urządzeń. W tych okolicznościach przyjąć należy, że w zależności od uznania organu możliwe jest zastosowanie rozmaitych preferencji. Kryterium, jakie przyjęto w zaskarżonej uchwale, pozwalające na wyróżnienie wśród urządzeń infrastruktury technicznej takich ich rodzajów jak wodociągowe, kanalizacji sanitarnej oraz inne, jest podziałem czytelnym – uznał WSA. Tego rodzaju zróżnicowanie pod względem asortymentu mediów przesyłanych tymi urządzeniami, w ocenie sądu, jest dopuszczalne na tle omawianych przepisów ustawy.

Należy też zauważyć, że przedmiotowa uchwała realizuje jedno z zadań własnych gminy w zakresie rozszerzania planowanych na terenie Gminy Kleczew sieci telekomunikacyjnych, o czym traktuje ustawa z dnia 13 października 2017 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Poza tym o podjęcie działań, mających na celu ułatwienie inwestycji w tym zakresie, zwróciło się do gmin z piśmie z dnia 23 maja 2017 r. Ministerstwo Cyfryzacji. Nie można zatem zarzucić organowi państwowemu, chęć narzucenia organom gmin, wprowadzenia rozwiązań prawnych, które byłyby niezgodne z przepisami prawa.

Dlatego Rada Miejska w Kleczewie mogła podjąć przedmiotową uchwałę i nie naruszyła przy tym art. 2 i 12 Prawa przedsiębiorców, gdyż korzystając z prawa zróżnicowania stawek za zajęcie pasa drogowego w zależności od rodzaju urządzenia, działała w ramach upoważnienia ustawowego, nie działając w sposób, który mógłby podważyć zasadę zaufania, zasadę proporcjonalności, bezstronności czy równego traktowania.

Jedyne na co słusznie zwrócono uwagę to uzależnienie wysokości stawki za zajęcie pasa drogowego od jej umieszczenia na terenie zabudowanym albo niezabudowanym. Kwestia ta budzi spore kontrowersje w doktrynie prawniczej, ale próba różnicowania stawek według kryterium charakteru obszaru została jednak zakwestionowana w orzecznictwie administracyjnym i orzecznictwie sądowo-administracyjnym. W rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Dolnośląskiego z 5 czerwca 2013 r., nr NK-N.4131.32.7.2013.RJ1, Wojewoda uznał, że takie zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia prawnego, wskazując, że „Przepis art. 40 ust. 8 w zw. z art. 40 ust. 9 ustawy o drogach publicznych nie przyznaje [...] radzie gminy upoważnienia do różnicowania opłat ze względu na rodzaj terenu, przez który przebiega pas drogowy”. Podobne stanowisko zajął także Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. akt III SA/Wr 337/12, w którym wskazał, że różnicowanie stawek w zależności od faktu zajęcia pasa drogowego poprzez umieszczenie w nim urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego „poza obszarem zabudowanym” i „w obszarze zabudowanym”, stanowi różnicowanie w oparciu o kryterium nieujęte w art. 40 ust. 9 u.d.p. (zob. też Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2014 r. sygn. akt II SA/Sz 764/13 oraz Wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 października 2004 r., sygn. akt III SA/Kr 770/04).

Powyższe wskazuje na konieczność rozważenia zmiany tak określonych kryteriów w celu ujednoczenia wysokości stawki zarówno dla terenu położonego na obszarze zabudowanym, jak i niezabudowanym.

### **Wnioski:**

Podjęcie przez Radę Miejską w Kleczewie uchwały Nr XLII/387/2018 z dnia 30 stycznia 2018 r. zmieniającej uchwałę w sprawie ustalenia wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg gminnych, których zarządcą jest Burmistrz Gminy i Miasta Kleczew, w zakresie zróżnicowania wysokości stawki za zajęcie pasa drogowego w zależności od rodzaju urządzenia umieszczonego w pasie drogowym, nie może być uznane za naruszenie prawa. Wskazuje na to liczne orzecznictwo sądowe przytoczone powyżej.

Oczywiście nie wyklucza to wprowadzenia kolejnej zmiany i uchwalenia przez Radę Miejską w Kleczewie obniżonej stawki również dla urządzeń infrastruktury gazowniczej, ale należy mieć na uwadze konieczność zachowania czytelności wprowadzania wyjątków, na co położył nacisk WSA w Łodzi w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r., sygn. akt III SA/Łd 452/14.

Racjonalne różnicowanie stawek może stanowić istotny instrument prowadzonej przez samorządy polityki rozwoju, a ustalenie stawek preferencyjnych dla określonych urządzeń może bowiem zwiększyć atrakcyjność inwestycyjną terenu gminy, ale wszelkie zmiany w przedmiocie ustalenia wysokości stawek za zajęcie pasa drogowego powinny wynikać z przemyślanej i czytelnej strategii.

Jedyna zmiana, która wydaje się konieczna do przeprowadzenia to wyeliminowanie zróżnicowania stawki w zależności od obszaru zabudowanego albo niezabudowanego, która to stawka powinna być taka sama, bez względu na te kryteria.

Radca Prawny,  
Krzysztof Mysiński  
Kawęł Mysiński