

**UCHWAŁA NR XI(80)15
RADY MIEJSKIEJ W BARCZEWIE**

z dnia 16 czerwca 2015 r.

w sprawie zasad i trybu obciążania, wydzierżawiania oraz ustanowienia służebności przesyłu nieruchomości gruntowych stanowiących drogi wewnętrzne będących własnością Gminy Barczewo

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013r., poz. 594 z późn. zm.), art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Z 2010r., Nr 102, poz. 651 z późn. zm.), w związku z § 2 uchwały nr XXXIX/239/13 z dnia 25 marca 2013r. w sprawie zasad ustanawiania służebności drogowych oraz służebności przesyłu, Rada Miejska uchwala co następuje:

§ 1. 1. Uchwała określa zasady i tryb obciążania, wydzierżawiania oraz ustanowienia służebności przesyłu nieruchomości gruntowych, będących własnością Gminy Barczewo, stanowiących drogi wewnętrzne, na rzecz przedsiębiorców, którzy zamierzają wybudować lub których własność stanowią urządzenia służące do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia infrastruktury technicznej, niezwiązane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego w celu:

- 1) zajęcia pasa drogowego na czas prowadzenia robot,
- 2) umieszczenia w pasie drogowym obiektów budowlanych bądź urządzeń infrastruktury technicznej, niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego,
- 3) umieszczania w pasie drogowym reklam,
- 4) zajęcia pasa drogowego drogi wewnętrznej na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt. 1-3.

2. Ilekroć w uchwale jest mowa o:

- 1) drogach wewnętrznych – należy przez to rozumieć drogi w rozumieniu art.8 ustawy o drogach publicznych stanowiące własność Gminy, których Zarządcą jest Burmistrz Barczewa, a także drogi nieurządzone, posiadające wydzielony geodezyjnie pas drogowy,
- 2) pasie drogowym – należy przez to rozumieć pojęcie zdefiniowane w ustawie o drogach publicznych.
- 3) Zarządcy” - należy przez to rozumieć Burmistrza Barczewa.

3. Zasady nie obejmują gruntów:

- 1) oddanych w użytkowanie wieczyste,
- 2) oddanych w trwały zarząd,
- 3) zajętych pod drogi publiczne, w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych,
- 4) które zostały zaliczone do kategorii dróg publicznych, w trakcie obowiązywania umowy dzierżawy bądź służebności.

§ 2. 1. Nieruchomości lub jej części stanowiące drogi wewnętrzne oddaje się w dzierżawę lub ustala się służebność przesyłu na okres dłuższy niż 3 lata w drodze bezprzetargowej na cele określone w § 1.

2. Ustanowienie służebności przesyłu bądź dzierżawy poprzedza złożenie wniosku, który powinien zawierać:

- 1) imię i nazwisko oraz adres lub nazwę i siedzibę podmiotu występującego o zajęcie pasa drogowego
- 2) cel zajęcia pasa drogowego, rodzaj urządzenia
- 3) lokalizację i powierzchnię zajętego pasa drogowego, a w przypadku reklam, powierzchnię reklamy,
- 4) mapę sytuacyjno-wysokościową w skali 1:500 lub 1:1000 z naniesioną lokalizacją urządzeń lub obiektów infrastruktury technicznej, niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam,

3. Wnioski o zajęcie pasa drogowego drogi wewnętrznej należy złożyć co najmniej z 7 dniowym wyprzedzeniem.

§ 3. §3. Ustanowienie służebności przesyłu bądź dzierżawy na drogach wewnętrznych, nie może utrudniać korzystania z nieruchomości obciążonej oraz nie może powodować utraty możliwości jej zagospodarowania zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku nie może być sprzeczne z zamierzeniami inwestycyjnymi Gminy Barczewo.

§ 4. 1. Ustanowienie służebności przesyłu następować będzie na podstawie umowy zawartej w formie aktu notarialnego, która każdorazowo będzie określać przebieg służebności, szczegółowy zakres korzystania z nieruchomości obciążonej oraz czas na jaki zostaje ustanowiona.

2. Umowa dzierżawy będzie zawierana w formie pisemnej, w której każdorazowo zostanie określona lokalizacja i rodzaj urządzeń lub obiektów o których mowa w § 1, okres trwania umowy oraz wysokość czynszu dzierżawnego.

3. Obciążenie nieruchomości gminnych o których mowa w § 1 służebnościami przesyłu bądź dzierżawą, następuje za wynagrodzeniem, płatnym jednorazowo lub w rocznych ratach na rzecz Gminy Barczewo.

4. Koszty związane z ustanowieniem służebności przesyłu bądź dzierżawy, w tym koszty zawarcia aktu notarialnego oraz wpisu do księgi wieczystej a także wykreślenia służebności ponosi przedsiębiorca.

5. Z chwilą zaliczeniu dróg wewnętrznych do kategorii dróg publicznych, przedsiębiorca zobowiązany jest wystąpić do zarządcy drogi o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, zgodnie z ustawą o drogach publicznych.

§ 5. W przypadku zajęcia pasa drogowego drogi wewnętrznej na czas prowadzenia robót, zawarta zostanie w formie pisemnej umowa dzierżawy po złożeniu wniosku, który powinien zawierać:

- 1) imię i nazwisko oraz adres lub nazwę i siedzibę podmiotu występującego o zajęcie pasa
- 2) cel zajęcia pasa drogowego, rodzaj urządzenia
- 3) lokalizację i powierzchnię zajętą pasa drogowego, a w przypadku reklam, powierzchnię reklamy,
- 4) planowany okres zajęcia pasa drogowego,
- 5) mapę sytuacyjno-wysokościową w skali 1:500 lub 1:1000 z naniesioną lokalizacją urządzeń lub obiektów infrastruktury technicznej, niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam.

§ 6. W przypadku konieczności usunięcia awarii urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a znajdujących się w pasie drogowym, prowadzący roboty po zlokalizowaniu awarii niezwłocznie zawiadamia o tym Zarządcę drogi. Postanowienia dotyczące zajęcia pasa drogowego na czas usunięcia awarii stosuje się odpowiednio.

§ 7. 1. Zajmujący pas drogowy zawiadamia pisemnie Zarządcę drogi o zakończeniu robót i przywróceniu zajmowanego odcinka pasa drogowego drogi wewnętrznej do stanu poprzedniego, zgodnie z warunkami określonymi w umowie.

2. Zarządca drogi dokonuje niezwłocznie odbioru zajmowanego odcinka pasa drogowego drogi wewnętrznej sporządzając protokół odbioru.

§ 8. Burmistrz określa wysokość i zasady stosowania stawek czynszu na określony czas zajęcia nieruchomości gminnej w drodze zarządzenia. W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszcza się ustalenie wynagrodzenia w wysokości symbolicznej.

§ 9. Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Miasta Barczewo.

§ 10. Uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

Przewodniczący Rady
Miejskiej


Andrzej Maciejewski

WOJEWODA
WARMIŃSKO-CIEPLIŃSKI

Olsztyn, dnia 20 lipca 2015r.

URZĄD WOJEWODY W OLSZTYNIE

OSTATNIE

2015 -07- 23

Referent

Sygnat

podpis

PN. 4131.198.2015

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.) stwierdzam nieważność **uchwały Nr XI(80)15 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie zasad i trybu obciążania, wydzierżawiania oraz ustanowienia służebności przesyłu nieruchomości gruntowych stanowiących drogi wewnętrzne będących własnością Gminy Barczewo w części dotyczącej:**

- § 2 ust. 1 w zakresie wyrazów „na okres dłuższy niż 3 lata w drodze bezprzetargowej”,
- § 2 ust. 2,
- § 4 ust. 1 w zakresie wyrazów „która każdorazowo będzie określać przebieg służebności, szczegółowy zakres korzystania z nieruchomości obciążonej oraz czas na jaki zostaje ustanowiona”,
- § 4 ust. 2, 3, 4 i 5,
- § 5,
- § 6,
- § 7.

UZASADNIENIE

Uchwałą, o której mowa na wstępie, Rada Miejska w Barczewie, powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami w związku z § 2 uchwały nr XXXIX/239/13 z dnia 25 marca 2013 roku w sprawie zasad ustanowienia służebności drogowych oraz służebności przesyłu uchwaliła zasady i tryb obciążania,

wydzierżawiania oraz ustanowienia służebności przesyłu nieruchomości gruntowych stanowiących drogi wewnętrzne będących własnością Gminy Barczewo.

W myśl § 2 ust. 1 uchwały nieruchomości lub jej części stanowiące drogi wewnętrzne oddaje się w dzierżawę lub ustala się służebność przesyłu na okres dłuższy niż 3 lata na w drodze bezprzetargowej na cele określone w § 1.

Z treści tego przepisu wynika generalna zgoda Rady na oddawanie części nieruchomości stanowiących drogi wewnętrzne w trybie bezprzetargowym.

W ocenie organu nadzoru wskazany przepis uchwały nie znajduje podstaw prawnych.

Zgodnie z brzmieniem art. 37 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów.

Przytoczony przepis ustawowy ustanawia zatem zasadę zawierania, wymienionych w nim umów, w drodze przetargu. Odstępstwem od tej zasady jest regulacja zawarta w zdaniu drugim tego przepisu. Unormowanie to bowiem upoważnia radę do wyrażenia zgody w drodze uchwały na odstąpienie od obowiązku przetargowego przy zawarciu tychże umów.

Zdaniem organu nadzoru, popartym orzecznictwem sądowym (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 8 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Lu 74/11), użyte w art. 37 ust. 4 zdanie 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami sformułowanie: "mogą wyrazić zgodę" jednoznacznie wskazuje, że uchwała organu stanowiącego o zwolnieniu z obowiązku przeprowadzenia przetargu może dotyczyć jedynie konkretnych zindywidualizowanych przypadków wskazanych we wniosku organu wykonawczego.

Każdorazowe więc odstąpienie od przetargu wymaga zgody rady wyrażonej w uchwale, a przedmiotem tej zgody musi być zidentyfikowana nieruchomość. Zgody tej nie można wyrażać w sposób generalny, abstrakcyjny, na przyszłość i w stosunku do nieskonkretyzowanych przypadków (por. Ustawa o gospodarce nieruchomościami, Komentarz, pod redakcją G. Bieńka, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2005, str. 219, por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. akt II SA/Gl 770/06, oraz wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 października 2006 r. sygn. akt II SA/Gl 605/06).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyżej powołanym wyroku z dnia 29 listopada 2006 r. stwierdził, że "uprawnienia wynikające z art. 37 ust. 4 zdanie drugie ograniczają się do wyrażenia zgody na odstąpienie od przetargowego trybu w konkretnym zindywidualizowanym przypadku wskazanym we wniosku organu wykonawczego. Odmienny pogląd co do dopuszczalności podjęcia generalnej uchwały o odstąpieniu od przetargowego trybu zawierania umów (...), doprowadziłby bowiem do utraty przez Radę funkcji organu kontrolnego".

Reasumując, wskazana regulacja art. 37 ust. 4 zdanie 2 ustawy nie daje podstaw do działania rady w tym zakresie w sposób generalny. Odstąpienie od zasady przetargowego zawierania umów musi być zawsze traktowane jako wyjątek i nie może być nazwane "zasadą".

W tym względzie należy zgodzić się ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, wyrażonym w wyroku z dnia 19 września 2008 r., podjętym wprawdzie jeszcze przed zmianą przepisów ustawy z dniem 5 listopada 2009r., ale zdaniem organu nadzoru nadal aktualnym, iż "wyrażenie zgody w trybie art. 37 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie może nastąpić w drodze aktu prawa miejscowego jako normy abstrakcyjnej. Wszak upoważnienie zawarte w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy o samorządzie gminnym, jednoznacznie przewiduje, iż podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych należy do kompetencji rady, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Ustawą szczególną jest zaś ustawa o gospodarce nieruchomościami, która wprowadziła wymóg przetargowego trybu zawierania m. in. umów użytkowania, dzierżawy, najmu na czas dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony. Upoważnienie z art. 37 ust. 4 zdanie 2 nie może być interpretowane jako upoważnienie ustawowe do stanowienia aktów prawa miejscowego, jako że właśnie ta ustawa określa zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego. Stąd też akty prawa miejscowego nie mogą regulować odmiennie zasad Wskazać należy, że naczelną zasadą demokratycznego państwa prawnego jest działanie organów władzy publicznej w granicach i na podstawie obowiązującego prawa. Zasadę tę wyraża art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym "organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Przepis ten zawiera normę zakazującą domniemania kompetencji organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej.

Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP "organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa". Z przepisu tego wynika, że akty prawa miejscowego muszą być podejmowane w oparciu o wyraźną normę kompetencyjną rangi ustawowej. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy dodać, że normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wprowadzania kompetencji w drodze analogii. Wykroczenie przez organ stanowiący gminy poza granice upoważnienia ustawowego do wydania aktu prawa miejscowego, jak również podjęcie przepisu prawa miejscowego z istotnym naruszeniem prawa skutkuje stwierdzeniem nieważności przepisu prawa miejscowego.

Nadto stwierdzić należy, iż zapisy zawarte w § 2 ust. 2, części § 4 ust. 1, § 4 ust. 2, 3, 4 i 5, § 5, § 6, § 7 wykraczają poza kompetencje rady gminy wynikające z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit a ustawy o samorządzie gminnym, stoją w sprzeczności z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, a także w sposób istotny naruszają postanowienia art. 11 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami oraz art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. W wymienionych powyżej przepisach Rada Miejska w Barczewie zamieściła regulacje polegające na określeniu jakie elementy powinny znaleźć się we wniosku oraz umowie ustanowienia służebności gruntowej i służebności przesyłu, a także wskazała podmiot zobowiązany do poniesienia kosztów sporządzenia wyceny, umowy oraz wpisu praw nabytych do księgi wieczystej, oraz obowiązki prowadzącego roboty drogowe w pasie drogowym co - w ocenie organu nadzoru - stoi w sprzeczności z obowiązującymi normami prawa.

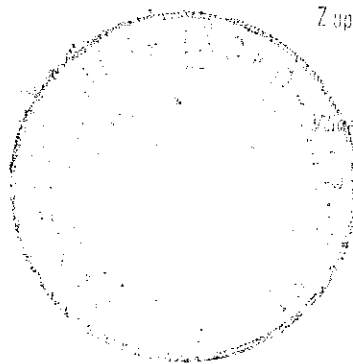
Stosownie do brzmienia art. 353¹ ustawy Kodeks cywilny strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Podkreślenia wymaga, iż obciążenie nieruchomości ograniczonymi prawami rzeczowymi następuje w drodze umowy cywilnoprawnej. Ustalenie warunków umowy podlega woli jej stron. Wyłącznie, zatem, równorzędne strony stosunku cywilnoprawnego będą władne określić w umowie obciążającej nieruchomość służebnością kwestie dotyczące przebiegu służebności, zakresu korzystania z obciążonej nieruchomości, czasu na jaki

„służebność zostanie ustanowiona, kosztów sporządzenia wyceny, umowy w formie aktu notarialnego i wpisu praw nabytych do księgi wieczystej, a także innych regulacji odnoszących się stricte do warunków danej umowy. Z uwagi na fakt, że art. 11 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym wyraźnie wskazują, iż obciążenia nieruchomości stanowiącej przedmiot własności jednostki samorządu terytorialnego ograniczonym prawem rzeczowym dokonuje jej organ wykonawczy (w sprawach gospodarowania nieruchomościami (...)) organami reprezentującymi jednostki samorządu terytorialnego są ich organy wykonawcze; gminnym zasobem nieruchomości gospodaruje wójt, burmistrz albo prezydent miasta; do zadań wójta należy w szczególności gospodarowanie mieniem komunalnym), stwierdzić należy, iż rada gminy - jako organ niebędący stroną umowy - nie jest uprawniona do decydowania o jej treści (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt II SA/Wr 554/07, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt IV SA/Wr 131/12, wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt 289/12).

Uchwała Nr XI(80)15 Rady Miejskiej w Barczewie w sprawie określenia zasad i trybu obciążania, wydzierżawiania oraz ustanowienia służebności przesyłu nieruchomości gruntowych stanowiących drogi wewnętrzne będących własnością Gminy Barczewo zawiera normy generalne i abstrakcyjne. Nie określa bowiem warunków obciążenia ograniczonym prawem rzeczowym konkretnej nieruchomości na rzecz konkretnego podmiotu. Adresaci norm zawartych w uchwale zostali określone poprzez wskazanie ich cech, a nie poprzez wymienienie ich z nazwy. Ponadto dyspozycja normy określająca zachowanie adresata ma zastosowanie w wielu powtarzalnych okolicznościach, a nie w jednej sytuacji, w konsekwencji stanowi ona akt prawa miejscowego. Taki charakter uchwały przesądza o tym, że nie może ona w sposób powszechnie wiążący w stosunku do wszystkich potencjalnych adresatów normy prawnej wyłączać podstawowej w obrocie cywilnoprawnym zasady swobody umów. Wprowadzenie takich postanowień, jak np. obciążenie wnioskującego o ustanowienie służebności gruntowej lub przesyłu kosztami sporządzenia wyceny czy też aktu notarialnego jest dopuszczalne tylko jako element indywidualnej umowy, ukształtowany w następstwie zgodnej woli stron stosunku prawnego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie trzydziestu dni od daty jego otrzymania.



Z op. Wojewody Warmińsko-Mazurskiego

G. Kluge
Grzegorz Kluge

Urząd Województwa Warmińsko-Mazurskiego

Otrzymują:

1. Przewodniczący Rady Miejskiej w Barczewie.
2. Burmistrz Miasta Barczewa.