



DZIENNIK URZĘDOWY WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

Katowice, dnia 30 czerwca 2020 r.

Poz. 5133

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NPII.4131.1.617.2020 WOJEWODY ŚLĄSKIEGO

z dnia 26 czerwca 2020 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr XVII/155/2020 Rady Gminy Porąbka z dnia 26 maja 2020 r. w sprawie ustalenia stawek opłat za zajęcie pasa drogowego, w całości - jako niezgodnej z art. 14 ust. 1, art. 11b ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 15zzx ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374, ze zm.) oraz z art. 40 ust. 8 w zw. z art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 470).

Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą podjętą na sesji w dniu 26 maja 2020 r. Rada Gminy Porąbka ustaliła stawki opłat za zajęcie pasa drogowego.

W podstawie prawnej uchwały wskazano przepisy art. 18 ust. 2 pkt 16 o samorządzie gminnym oraz art. 40 ust. 8 i 9 ustawy o drogach publicznych. Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 27 maja 2020 r.

Z protokołu Nr XVII/20 z XVII Sesji Rady Gminy Porąbka kadencji 2018 – 2023 z dnia 26 maja 2020 r. wynika, że została ona przeprowadzona w trybie zdalnym, a uchwały zostały podjęte w drodze głosowania korespondencyjnego. Posiedzeniu przewodniczył Pan Zbigniew Drabek - Przewodniczący Rady Gminy. W myśl punktu Ad 1. ww. protokołu - Przewodniczący Rady Gminy na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym oraz art. 15zzx ust. 1-3 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, otworzył XVII Sesję Rady Gminy Porąbka, poinformował, że:

- obrady Rady Gminy są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk - Wójt Gminy Porąbka jest administratorem zarejestrowanych danych,
- zarejestrowane w czasie obrad informacje są publicznie dostępne, nie ma możliwości ich usuwania lub cenzurowania,
- szczegółowe informacje o transmisji i utrwalaniu obrad rady gminy za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk oraz o przetwarzaniu danych osobowych dostępne są w Urzędzie Gminy Porąbka oraz na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy w zakładce "Ochrona danych osobowych".

Przewodniczący Rady Gminy następnie wyjaśnił, że celem przeprowadzenia sesji zdalnej radnym przeprowadzono szereg czynności rozłożonych na kilka dni (od 18 do 22 maja) obejmujące swym zakresem dostarczenie dokumentów (projektów uchwał) na wspólne posiedzenie Komisji Rady (również zwołane w trybie zdalnym) oraz na XVII Sesję Rady Gminy. W tym czasie radni składali zapytania do projektów uchwał i otrzymywali stosowne wyjaśnienia. Przewodniczący podkreślił, że do poszczególnych projektów uchwał radni nie wnieśli żadnych zmian i że projekty uchwał zostały zaopiniowane pozytywnie. Następnie w kilku zdaniach przedstawił przedmiot obrad XVII Sesji Rady Gminy, po czym zarządził przerwę do godziny 14:00, podczas której wyznaczony pracownik Urzędu Gminy zebrał od radnych przebywających w domach dostarczone wcześniej karty głosowania nad poszczególnymi projektami uchwał. Następnie – jak wynika z Ad. 2 protokołu - o godzinie 14:00 wznowione zostały obrady XVII Sesji i podane do publicznej wiadomości wyniki głosowania. Pan Zbigniew Drabek - Przewodniczący Rady Gminy na podstawie odebranych od radnych kart obecności stwierdził, że w Sesji wzięło udział 15 radnych, wobec czego stwierdził prawomocność obrad. Przystępując do podsumowania głosowania nad projektem uchwały Nr XVII/155/2020 Rady Gminy Porąbka z dnia 26 maja 2020 r. w sprawie ustalenia stawek opłat za zajęcie pasa drogowego Przewodniczący Rady poinformował, że radni na wspólnym posiedzeniu Komisji Budżetowo-Gospodarczej i Komisji Kultury, Oświaty oraz Spraw Społecznych pozytywnie zaopiniowali projekt uchwały w sprawie ustalenia stawek opłat za zajęcie pasa drogowego, następnie, na podstawie kart do głosowania, przystąpił do odczytania wyników imiennego głosowania radnych nad uchwałą, w którym: za podjęciem uchwały głosowało 14 radnych, przeciw podjęciu uchwały 0 radnych, i jeden radny wstrzymał się od głosu. Na podstawie powyższych wyników głosowania stwierdził, iż uchwała Nr XVII/155/2020 Rady Gminy Porąbka z dnia 26 maja 2020 r. w sprawie ustalenia stawek opłat za zajęcie pasa drogowego podjęta została większością głosów. Jak wynika z nagrania XVII Sesji udostępnionego na YouTube (<https://www.youtube.com/channel/UCrrewsx4yF3BjLFkEGlisPw/videos>) - w pierwszej części posiedzenia w sali obrad Urzędu Gminy Porąbka byli obecni: Pan Zbigniew Drabek - Przewodniczący Rady Gminy wraz z dwiema innymi osobami (spoza składu radnych), natomiast w drugiej części z trzema osobami (spoza składu radnych) w sali obrad. Na sali obrad widoczny był ekran z wyświetlonym logo Gminy Porąbka. Z nagrania nie wynika, aby zostały zarejestrowane obrazy obradujących radnych czy takie ich czynności jak: dyskusja nad projektem uchwały czy głosowanie nad nim.

W toku badania legalności niniejszego aktu prawnego, organ nadzoru stwierdził, iż narusza on przepisy prawa wskazane w petitum niniejszego zawiadomienia. Organ nadzoru, po dokonaniu analizy dostępnych w BIP Urzędu Gminy Porąbka, dokumentów dotyczących przeprowadzenia obrad na XVII sesji Rady Gminy w Porąbce w dniu 30 kwietnia 2020 r. (wyciągu z protokołu, nagrania sesji) stwierdził, iż wskazana wyżej uchwała została podjęta z naruszeniem zasady jawności wynikającej z cytowanych wyżej przepisów prawa.

Zgodnie z art. 14 ustawy o samorządzie gminnym uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Głosowania jawne na sesjach rady – zgodnie z ust. 2 art. 14 ustawy - odbywają się za pomocą urządzeń umożliwiających sporządzenie i utrwalenie imiennego wykazu głosowań radnych. Ustawodawca w ust. 2 tegoż artykułu wprowadził możliwość odstąpienia od tej zasady, ale wyłącznie z przyczyn technicznych. Określony w art. 14 ustawy o samorządzie gminnym tryb podejmowania uchwał przez organy gminy opierający się na jawnym głosowaniu reprezentantów lokalnej społeczności stanowi jeden z elementów gwarancji demokratycznego państwa prawnego i ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Stosownie do art. 61 ust. 1 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Zgodnie natomiast z ust. 3 cyt. przepisu ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Obowiązujące przepisy prawa przewidują możliwość ograniczenia m.in. prawa wstępu na posiedzenia rady, ale jedynie w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego lub stanu wojennego, o którym mowa w art. 228 ust. 1 Konstytucji RP.

Ponadto zasadę jawności działania organów gminy przewiduje art. 11b ustawy o samorządzie gminnym, który wskazuje wprost, iż działalność organów gminy jest jawna. Ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw (ust. 1). Jawność działania organów gminy obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów

gminy i komisji rady gminy (ust. 2). Jawnością tą objęte jest także prawo obywateli do uzyskiwania informacji o stanowisku, jakie poszczególni radni zajmowali w głosowaniach na sesji. Tylko bowiem w takim wypadku można mówić o pełnej realizacji zasady jawności działalności organów władzy publicznej (tak też Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 marca 2012 r., I OSK 1997/12).

Wskazane powyżej przepisy konstytucyjne oraz ustawowe formułują zasadę jawności m.in. w działaniach organów jednostek samorządu terytorialnego oraz zasadę ograniczenia ww. jawności jedynie na podstawie przepisów ustawowych. Oznacza to tym samym, że gmina nie jest upoważniona do wprowadzania ograniczeń zasady jawności. Ponadto, nie istnieje również przepis ustawowy, który wyłączałby jawność działania rady gminy na sesji zwołanej w trybie zdalnym. Takim przepisem szczególnym nie jest przede wszystkim, obowiązujący od 31 marca br. przepis art. 15zzx ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, który przewiduje możliwość zdalnego obradowania i podejmowania rozstrzygnięć m.in. przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość. Zgodnie z tym przepisem w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego oraz działające kolegialnie organy: wykonawcze w jednostkach samorządu terytorialnego, w związkach jednostek samorządu terytorialnego, w związku metropolitalnym, w regionalnych izbach obrachunkowych oraz samorządowych kolegiach odwoławczych mogą zwoływać i odbywać obrady, sesje, posiedzenia, zgromadzenia lub inne formy działania właściwe dla tych organów, a także podejmować rozstrzygnięcia, w tym uchwały, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania). Obradowanie w zdalnym trybie zarządza osoba uprawniona do przewodniczenia danemu organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz innemu organowi działającemu kolegialnie (ust. 2). Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do kolegialnych organów wewnętrznych, takich jak komisje oraz zespoły, działających w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz organach działających kolegialnie (ust. 3).

Z powyższego wynika zatem, iż od dnia 31 marca 2020 r. istnieje możliwość obradowania i głosowania w sposób zdalny przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Przewidział to wprost ustawodawca w art. 15zzx ww. ustawy. Jest to regulacja o charakterze wyjątkowym, czasowym, mająca zastosowanie wyłącznie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, związanej z zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Sesja zwołana w tym trybie nie może jednak odbywać się z naruszeniem zasady jawności, o której mowa wyżej. W obowiązującym stanie prawnym nie ma bowiem przepisu, który przyznawałby prawo do ograniczenia wskazanej zasady w działalności organu gminy w tym okresie. Wskazać przy tym należy, iż ww. ustawa w art. 15zzx dopuszcza możliwość podejmowania rozstrzygnięć w drodze głosowania korespondencyjnego. Jednakże forma ta w działalności kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, do których niewątpliwie należy Rada Gminy powinna być stosowana z zachowaniem także innych obowiązujących zasad, stosowanie których nie zostało wyłączone ww. przepisem szczególnym. Należy bowiem zwrócić uwagę, że działalność gminy i jej organów, zgodnie z art. 11b ustawy o samorządzie gminnym – jest bowiem jawna, a zatem w obradach Rady Gminy mogą uczestniczyć również inne osoby spoza składu rady, bez prawa głosowania. Natomiast, głosowanie nad uchwałami w trybie korespondencyjnym, bez zarejestrowania i transmisji posiedzenia Rady Gminy, obradujących, dyskutujących i głosujących nad projektami uchwał radnych, pozbawia mieszkańców możliwości wypowiadania się, zadawania pytań, czy też możliwości zaznajomienia się ze stanowiskiem poszczególnych radnych. A zatem powoduje, iż jawność działania rady gminy jest ograniczona, a mieszkańiec gminy ma możliwość jedynie obejrzenia transmisji sesji i wysłuchania protokołu odczytanego przez Przewodniczącego Rady.

Organ nadzoru nie kwestionuje samej możliwości zwołania sesji zdalnej przez Przewodniczącego Rady Gminy Porąbka, jednakże sposób jej przeprowadzenia oraz procedura podejmowania uchwał w sposób istotny naruszały zasadę jawności.

Z protokołu nr XVII/20 z XVII Sesji Rady Gminy Porąbka udostępnionego w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Gminy Porąbka wynika, iż wskazana sesja została przeprowadzona w trybie zdalnym, a uchwały zostały podjęte w drodze głosowania korespondencyjnego. Otwarcia niniejszej sesji dokonał Przewodniczący Rady Gminy Porąbka. Poinformował, że na podstawie art. 15zzx ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U.

poz. 374, z późn. zm.) sesja odbywa się w trybie zdalnym oraz wszystkie uchwały zostały podjęte w drodze głosowania korespondencyjnego. Wszyscy radni Rady Gminy w sposób zdalny uczestniczyli w sesji i korespondencyjnie oddali swe głosy. W oparciu o ustaloną na podstawie głosów oddanych korespondencyjnie liczbę radnych, którzy wzięli udział w głosowaniu, Przewodniczący stwierdził prawomocność obrad. Należy zaznaczyć, iż z dostępnego na stronie BIP Urzędu Gminy w Porąbce protokołu sesji oraz nagrania sesji wynika, iż w sali obrad oprócz Przewodniczącego Rady Gminy obecne były także 2 osoby, a potem 3 osoby spoza składu radnych. Natomiast, wbrew twierdzeniu Przewodniczącego Rady Gminy Porąbka, ani obraz ani głos (dźwięk) obradujących Radnych nie był w żaden sposób zarejestrowany, nie byli oni widoczni na ekranie, nie zostało w żaden sposób odtworzone, czy i jak wypowiadali się i brali udział w głosowaniu. Taki sposób głosowania nad zmianą porządku obrad narusza wymóg jawności głosowania, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Ustanowienie obowiązku jawności głosowania, jak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, stanowi realizację ogólnej, konstytucyjnej zasady prawa obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (K. Wlaźlak, (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 340; wyrok WSA w Kielcach z 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt II SA/Ke 366/11, CBOSA). Przez jawność głosowania należy rozumieć taki sposób przeprowadzenia głosowania nad przyjęciem uchwały, który pozwala na zapoznanie się z treścią głosów konkretnych radnych przez innych radnych, a także innych osób obecnych przy głosowaniu (np. mieszkańców). Podjęcie uchwały bez zachowania jawności powinno prowadzić do uznania, że uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem prawa i w konsekwencji do stwierdzenia jej nieważności (por. wyr. WSA w Opolu z 28 marca 2008 r., sygn. akt II SA/Op 567/07, CBOSA). Z tego też względu organ nadzoru uznał, iż kwestionowana uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem prawa.

Gmina Porąbka w ramach przysługującego jej prawa złożenia wyjaśnień pismem OR.0004.29.2020 z dnia 24 czerwca 2020 r. zakwestionowała stanowisko organu nadzoru przedstawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. Przewodniczący Rady Gminy Porąbka Pan Zbigniew Drabek podniósł, że z literalnego brzmienia przepisu podstawie art. 15zzx ust. 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, wynika wprost możliwość przeprowadzenia sesji organu stanowiącego gminy w trybie zdalnym, w tym korespondencyjnie. Decyzja o przyjęciu trybu korespondencyjnego podyktowana była przede wszystkim ograniczeniami natury technicznej, a w szczególności brakiem zasięgu i dostępu do internetu oraz telefonii komórkowej przez wszystkich radnych. Dodatkowo Przewodniczący Rady wskazał, że obowiązujące wówczas rozporządzenie zakazujące zwoływania zgromadzeń, wykluczało bezpośredni udział mieszkańców w posiedzeniu. W jego ocenie natomiast jawność obrad była zapewniona poprzez transmisję obrad oraz sposób przygotowania i przeprowadzenia obrad w trybie korespondencyjnym. Podniesiono również, że żaden z przepisów rangi ustawowej nie gwarantuje mieszkańcowi czynnego uczestnictwa w sesji rady gminy, w tym wzięcia udziału w dyskusji nad projektami uchwał. Dodatkowo Przewodniczący Rady zwrócił uwagę, że korespondencyjny tryb dotyczy nie tylko głosowania, ale też odbywania obrad. Sposób korespondencyjnego obradowania i podejmowania uchwał znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy radni nie będą dysponowali instrumentami umożliwiającymi kontakt na odległość. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, w której radnym dostarczono stosowne materiały w formie pisemnej korespondencji.

Powyższe stanowisko nie konwaliduje jednak stwierdzonych przez organ nadzoru naruszeń proceduralnych dokonanych przez Radę Gminy Porąbka. Należy stwierdzić, że przewidziany przez ustawę tryb korespondencyjny prowadzenia obrad – pomimo, że jest trybem regulowanym przepisem szczególnym - nie może wykluczać pozostałych nadal obowiązujących przepisów ogólnych. Żaden bowiem przepis szczególny nie wyłączył ich obowiązywania i stosowania. Tym samym należy stwierdzić, że pomimo prowadzenia (zgodnie z ustawą) zdalnego trybu obrad, Rada Gminy jest zobowiązana do dochowania wszystkich procedur, w tym jawności posiedzenia. W ocenie organu nadzoru jawność ta nie została zachowana, albowiem jawnością były objęte jedynie czynności (o charakterze technicznym) Przewodniczącego Rady Gminy Porąbka. Mieszkańcy, którzy obserwowali „obradę” Rady mogli tylko zapoznać się z wystąpieniem Przewodniczącego Rady Gminy, to jest odczytanymi przez niego głosami radnych. Nie mogli natomiast obserwować samego procesu obradowania i głosowania. Organ nadzoru stwierdzając naruszenie zasady jawności, nie zarzuca organowi braku fizycznego udziału w miejscu obrad Rady i braku dopuszczenia mieszkańców do dyskusji, ale brak ich rzeczywistego (a nie pozornego) udziału

w posiedzeniu. Należy także wskazać, że naruszenie zasady jawności nie jest jedynym zarzutem stawianym kwestionowanej uchwale.

Podczas głosowania nad poszczególnymi projektami uchwał, w tym w punkcie obrad dotyczącym projektu kwestionowanej uchwały, zostały naruszone także i inne wymogi. Przewodniczący Rady Gminy Porąbka omawiając punkt porządku obrad dotyczący podjęcia tej uchwały ograniczył się wyłącznie do odczytania tytułu projektu kwestionowanej uchwały, poinformowania o wydaniu przez odpowiednie komisje pozytywnych opinii oraz do wskazania liczby głosów oddanych w głosowaniu korespondencyjnym, przedstawienia sposobu imiennego głosowania przez poszczególnych radnych i stwierdzenia podjęcia uchwały wobec uzyskania przez nią zwykłej większości głosów. Z powyższego wynika zatem, iż jeszcze przed poddaniem projektu uchwały pod głosowanie znane były wyniki głosowania radnych, a co więcej znane one były jeszcze przed rozpoczęciem sesji. Od momentu otwarcia sesji do chwili oddania głosu radni nie mieli szansy równoczesnej dyskusji, brania w niej czynnego udziału, jej inicjowania, wypowiedzenia się w sprawie, czy przedstawienia kontrargumentów wobec współdyskutujących. Należy także zauważyć, że rada gminy z założenia jest organem kolegialnym. Kolegialność organu (z łaciny collegialis – zbiorowy), polega na równoczesnym występowaniu w procesie decyzyjnym nie jednego, ale kilku podmiotów. Działające zgodnie z zasadą kolegialności ciało zbiorowe podejmuje decyzje, odpowiednią ilością głosów, w formie uchwały. Organ kolegialny składa się z pewnej liczby osób, a decyzje zapadają w nim zespołowo. Cechą charakterystyczną procesu decyzyjnego takiego organu jest wspólna analiza podejmowanego aktu oraz określona dyskusja nad nim. Końcowa decyzja organu kolegialnego bowiem jest ostatecznym wynikiem, zajęcia stanowiska przez wszystkich członków organu. Dla właściwego działania zbiorowego organu jest równoczesność uczestnictwa członków w obradach organu. Tylko ona bowiem jest w stanie zagwarantować zapoznanie się z argumentacją przedstawianą przez poszczególnych członków organu i ewentualne bieżące ustosunkowanie się do nich. Indywidualne głosowania nad uchwałami bez równoczesnego uczestnictwa w nim określonej liczby członków organu wypacza kolegialność. Decyzje natomiast zamiast być wyrazem współdziałającego zespołu stają się zespołem jednoosobowych rozstrzygnięć.

Należy zwrócić uwagę, że nie sposób ustalić jednoznacznie chwili głosowania przez radnych nad uchwałami. Przewodniczący Rady Gminy Porąbka w pierwszej części posiedzenia przed zarządzeniem przerwy (do godz. 14.00), formalnie nie poddał pod głosowanie żadnego z projektu uchwał. Przed ogłoszeniem przerwy Przewodniczący Rady Gminy Porąbka przedstawił radnym jedynie ogólną tematykę XVII Sesji Rady Gminy obejmującą swym zakresem:

1. *Otwarcie Sesji.*
2. *Sprawdzenie obecności i stwierdzenie prawomocności obrad.*
3. *Sprawozdanie z bieżących prac Wójta Gminy w okresie międzysesyjnym.*
4. *Przekazanie środków na Fundusz Wsparcia Komendy Wojewódzkiej Policji w Katowicach.*
5. *Dokonanie zmian w Wieloletniej Prognozie Finansowej Gminy Porąbka na lata 2020-2030.*
6. *Dokonanie zmian w uchwale budżetowej gminy na 2020 r.*
7. *Ustalenie stawek opłat za zajęcie pasa drogowego.*
8. *Wyrażenie zgody na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia umowy najmu nieruchomości położonych w Bujakowie.*
9. *Rozpatrzenie petycji Koalicji Polska Wolna od 5G.*
10. *Rozpatrzenie wniosku (z dnia 14 kwietnia 2020 r.).*
11. *Rozpatrzenie wniosku (z dnia 20 kwietnia 2020 r.).*
12. *Sprawozdanie z działalności GOPS za 2019 r.*
13. *Ocena zasobów pomocy społecznej GOPS za 2019 r.*
14. *Sprawozdanie z realizacji Gminnego Programu Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych oraz Przeciwdziałania Narkomanii w roku 2019.*
15. *Przedstawienie raportu o stanie gminy za 2019 r.*

16. Informacja Przewodniczącego Rady o zgodności protokołu z XVI Sesji Rady Gminy.

17. Zakończenie Sesji.

Przewodniczący nie odczytał jednak żadnego z projektów uchwał i nie zarządził głosowania nad żadnym z nich. Po zbiorczym przedstawieniu ogólnej tematyki obrad zarządził przerwę do godziny 14.00, podczas której wyznaczony pracownik Urzędu Gminy miał odebrać od radnych przebywających w domach dostarczone wcześniej karty głosowania nad poszczególnymi projektami uchwał. Powyższe prowadzenie przez Przewodniczącego "obrad" Rady Gminy uniemożliwia stwierdzenie momentu głosowania przez radnych. Jest jednak wysoce prawdopodobne, że oddanie przez nich głosów nastąpiło w przerwie zarządzanej przez Przewodniczącego Rady, a tym samym poza XVII posiedzeniem Rady Gminy, co w ocenie organu nadzoru jest niedopuszczalne.

Ustalenie momentu głosowania ma też swe przełożenie na równoczesność głosowania radnych, która jest niezbędna do ustalenia tzw. quorum Rady. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym przewiduje, że: *Uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej.* W takiej zaś sytuacji, nie można stwierdzić, czy zachowana została minimalna, w chwili głosowania, liczba osób, zapewniająca ważność podjętej uchwały. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że stwierdzona przez Przewodniczącego Rady Gminy Porąbka "prawomocność" obrad miała miejsce nie w chwili przystąpienia do głosowania nad projektami uchwał, ale już po oddaniu głosów przez radnych. Ten fakt nie może zaś przesądzać o zachowaniu wymaganego quorum podczas głosowania.

Sam natomiast przebieg głosowania nad uchwałami wskazuje na to, że „obrady” Rady były pozbawione jakiegokolwiek merytorycznej dyskusji radnych nad projektami uchwał. Uczestniczący w posiedzeniu Rady radni nie mieli żadnych szans na porozumienie się, na zajęcie wspólnie wypracowanego stanowiska i na podjęcie w efekcie tego określonej decyzji. W ocenie organu nadzoru dyskusji tej nie może też zastąpić składanie przez radnych zapytań do projektów uchwał i otrzymywanie przez nich stosownych wyjaśnień w okresie od 18 do 22 maja 2020 roku, a więc w okresie poprzedzającym XVII Sesję Rady Gminy Porąbka – o którym to wspominał w pierwszej części posiedzenia Przewodniczący Rady Gminy Porąbka. Czynności te bowiem nie mogą być uznane za element posiedzenia Rady Gminy Porąbka, które miało miejsce dopiero dnia 26 maja 2020 roku. Tym samym należy stwierdzić, że podjęcie kwestionowanej uchwały zostało podjęte z naruszeniem procedury, które to w ocenie organu nadzoru mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Albowiem w wyniku przeprowadzonej wspólnej dyskusji radnych, prowadzonej także z czynnym udziałem mieszkańców, mogła być podjęta uchwała o zupełnie innej treści. W tej sytuacji pozostawanie w obrocie prawnym aktu, który nie został uchwalony w przewidzianym trybie, jest niedopuszczalne.

Niezależnie od powyższych uchybień proceduralnych należy stwierdzić niezgodność uchwały z prawem z powodów materialnych.

Zgodnie 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.* Z art. 40 ust. 2 w związku z ust. 4, 5 i 6 ustawy wynika, że stawki opłat za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg mają dotyczyć:

- 1) prowadzenia robót w pasie drogowym;
- 2) umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych 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.

Z kolei z art. 40 ust. 9 ustawy wynika, 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.*

Analiza treści art. 40 ust. 8 ustawy prowadzi do wniosku, iż zawiera on szczegółowe upoważnienie ustawowe, określające materię, jaką pozostawiono uregulowaniu w drodze uchwały. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, realizując przysługujące mu kompetencje powinien ściśle uwzględnić wytyczne zawarte w upoważnieniu kompetencyjnym. Przekroczenie kompetencji lub jej niewypełnienie przez Radę Gminy przy podejmowaniu ww. uchwały powinno być traktowane jako istotne naruszenie prawa, skutkujące albo nieważnością uchwały w zakresie, w którym przekroczono przyznane kompetencje albo nieważnością uchwały w całości. W ocenie organu nadzoru, przedmiotowa uchwała natomiast nieprawidłowo realizuje delegację ustawową, a tym samym istotnie narusza prawo.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że uchwała nie wypełnia delegacji określonej w art. 40 ust. 8 w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy, a mianowicie nie określa stawek opłat za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg dotyczące zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt 1-3. Zatem Rada nie zawarła w uchwale elementu obligatoryjnego, co stanowi istotne naruszenie prawa.

W ocenie organu nadzoru Rada w sposób sprzeczny z prawem określiła zakres przedmiotowy stosowania stawki opłat za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, dotyczące umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, w zakresie dotyczącym prowadzenia robót w pasie drogowym (art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy). Przepisem § 2 uchwały Rada postanowiła, że:

1. Za zajęcie 1 m² powierzchni pasa drogowego dróg gminnych w celu, o którym mowa w § 1 pkt 1 ustala się następujące stawki opłat za każdy dzień zajęcia:

- 1) przy zajęciu do 50% szerokości – 5,00 zł.*
- 2) przy zajęciu jezdni powyżej 50% szerokości – 8,00 zł.*

2. Stawki określone w ust. 1 pkt 1 stosuje się także do chodników, placów, zatok postojowych i autobusowych, ścieżek rowerowych i ciągów pieszych.

3. Do elementów pasa drogowego niewymienionych w ust. 1 i ust. 2 niniejszego paragrafu ustala się stawkę opłat za każdy dzień zajęcia 1 m² pasa drogowego w wysokości – 3,00 zł.

Analizując przepis § 2 ust. 1 pkt 1 uchwały nie sposób odczytać, co miałoby być przedmiotem zajęcia w tym przepisie, a tym samym nie jest wiadomym, za zajęcie jakiego elementu pasa drogowego, stawka opłaty wynosi 5 zł. Nieczytelność tego przepisu narusza wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadę określoności prawa i związaną z nią zasadą poprawnego i jasnego prawotwórstwa. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwali mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego - dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań. Prawodawca powinien zatem stanowić normy sformułowane w sposób precyzyjny i jednoznaczny, zgodnie z regułami poprawnej legislacji, tak, by wynikało z niego, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować, żeby osiągnąć skutek wynikający z tego przepisu. Przepisy muszą być zrozumiałe dla przeciętnego adresata, czego skutkiem ma być świadomość po jego stronie, jak należy prawidłowo obowiązki wynikające z przepisu wykonać.

Reasumując, w ocenie organu nadzoru, Rada Gminy Porąbka, nie precyzując § 2 ust. 1 pkt 1 uchwały elementu pasa drogowego, uczyniła ten przepis nieczytelnym i niezrozumiałym dla jego adresatów, czym

nie wypełniła prawidłowo upoważnienia ustawowego, co stanowi istotne naruszenie prawa, tj. art. 40 ust. 8 w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy oraz art. 2 Konstytucji RP.

W ocenie organu nadzoru Rada Gminy w sposób sprzeczny z prawem określiła również zakres przedmiotowy stosowania stawki opłat za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, dotyczące umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, w zakresie dotyczącym umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego (art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy). Przepisem § 3 uchwały Rada Miejska postanowiła:

Za zajęcie 1 m² powierzchni pasa drogowego w celu, o którym mowa w § 1 pkt 2 ustala się następujące roczne stawki opłat za 1 m² powierzchni pasa drogowego drogi powiatowej zajętego przez rzut poziomy umieszczonego urządzenia:

- 1) na drogowym obiekcie inżynierskim – 200,00 zł*
- 2) pozostałe elementy pasa drogowego – 50,00 zł.*

Regulację powyższą Rada odniosła do drogi powiatowej, do czego nie miała uprawnień, albowiem nie jest zarządcą tych dróg. Jednocześnie Rada nie zawarła podobnych regulacji prawnych wobec dróg gminnych. Tym samym należy stwierdzić, że Rada nie zrealizowała upoważnienia wynikającego z art. 40 ust. 8 w związku z art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Dokonując analizy kwestionowanej uchwały wskazać także należy, że Rada Gminy w sposób sprzeczny z prawem określiła zakres przedmiotowy stosowania stawki opłat za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, dotyczące umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, w zakresie dotyczącym reklam (art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy). Przepisem § 4 ust. 2 uchwały, Rada Gminy ustaliła stawki opłat za każdy dzień zajęcia 1 m² powierzchni reklamy, przewidując, że: *Za każdy dzień umieszczenia w pasie drogowym reklamy ustala się stawkę opłaty za 1 m² powierzchni w wysokości:*

- 1) tablica jednostronna – 2,00 zł.*
- 2) tablica dwustronna – 4,00 zł,*

Tym samym Rada, ustalając powyższe stawki, dokonała ich zróżnicowania z uwagi na sposób umieszczenia reklamy na tablicy reklamowej – czy na jej jednej czy na obu stronach. W ocenie organu nadzoru różnicowanie stawek opłat za zajęcie pasa drogowego według kryterium rodzajowego reklamy nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy. Dokonane przez ustawodawcę, w art. 40 ust. 9 ustawy, wyliczenie kryteriów, które uwzględnia się przy ustalaniu wysokości stawek ma charakter katalogu zamkniętego, a to oznacza, że brak jest możliwości wprowadzania w uchwałach innych niż wymienione przez ustawodawcę w delegacji, kryteriów różnicowania stawek opłat za zajęcie pasa drogowego. Stąd też Rada Gminy, różnicując wysokość przedmiotowej stawki opłaty ze względu na nieznane ustawie kryteria związane: sposobem jej umieszczenia w pasie drogowym na tablicy reklamowej, naruszyła w sposób istotny art. 40 ust. 9 ustawy. Organ nadzoru wskazuje, iż opłatę za zajęcie pasa drogowego przez reklamę należy obliczać zgodnie z art. 40 ust. 6 ustawy, z którego wynika, że *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 obiektu budowlanego albo powierzchni reklamy, liczby dni zajmowania pasa drogowego i stawki opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego*. Tym samym dla uzyskania określonej wysokości opłaty istotna jest powierzchnia reklamy, to jej wielkość będzie decydowała o wysokości reklamy, nie ma natomiast znaczenia, czy tablica jest jednostronna czy dwustronna. Nieprawidłowe uregulowanie przez Radę Gminy stawek opłat za zajęcie pasa drogowego związane z umieszczeniem w nim reklamy jest równoznaczne z tym, że Rada nie wypełniła upoważnienia wynikającego z art. 40 ust. 8 ustawy w zw. z ust. 2 pkt 3 ustawy, co stanowi istotne naruszenie prawa, skutkujące stwierdzeniem nieważności uchwały w całości.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na nieprawidłowe uregulowanie § 5 uchwały. Zgodnie z jego treścią:

Za zajęcie 1 m² powierzchni pasa drogowego dróg gminnych przez obiekty i urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej ustala się stawki opłaty w następującej wysokości:

1) za każdy dzień zajęcia, w celu o którym mowa w § 1 pkt 1, 3 i 4-0,20 zł

2) za każdy rok zajęcia pasa drogowego, w celu o którym mowa w § 1 pkt 2 – 20,00 zł.

Tym samym Rada określiła dla różnych rodzajów zajęcia stawki opłat w odniesieniu do zbiorczo ujętych obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej. Tymczasem Rada Gminy powinna uregulować stawki opłat, o których mowa w art. 40 ust. 2 pkt 1-4 ustawy w stosunku do obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej; tj. stawkę opłaty, o której mowa w art. 40 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy w stosunku do obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, stawkę opłaty, o której mowa w art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy w stosunku do urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej oraz stawkę opłaty, o której mowa w art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy w stosunku do obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej. W przepisie art. 40 ust. 8 ustawy mowa jest zatem zarówno o obiekcie i urządzeniu infrastruktury telekomunikacyjnej, przy czym pojęć tych nie należy utożsamiać - czym innym jest bowiem obiekt telekomunikacyjny, a czym innym urządzenie telekomunikacyjne. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie z tego względu, że przewidziane przez ustawodawcę w art. 40 ust. 8 ustawy niższe stawki maksymalne zostały zróżnicowane w zależności od tego, czy zajęcie pasa drogowego związane jest z obiektami czy też z urządzeniami infrastruktury telekomunikacyjnej - i wynoszą odpowiednio: 0,20 zł dziennie (zamiast 10 zł) w odniesieniu do umieszczonego w pasie drogowym obiektu infrastruktury telekomunikacyjnej (art. 40 ust. 3 ustawy) i 20 zł rocznie (zamiast 200 zł) w odniesieniu do urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej (art. 40 ust. 2 ustawy). Z kolei stawki opłat ustalone przez Radę w uchwale podjętej na podstawie art. 40 ust. 8 ustawy, z uwzględnieniem ww. stawek maksymalnych, są podstawą do ustalania wysokości opłat za zajęcie pasa drogowego, czego dokonuje zarządca drogi w drodze decyzji administracyjnych (art. 40 ust. 11 w zw. z ust. 3 ustawy). Z tego też względu szczególnie istotne jest, by nie pojawiały się wątpliwości przy stosowaniu przepisów przedmiotowej uchwały w zakresie podstawy do zastosowania niższych stawek opłat.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały - w całości, należy uznać za uzasadnione i konieczne.

Stwierdzenie nieważności uchwały, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy, wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, za pośrednictwem Wojewody Śląskiego, w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

z up. Wojewody Śląskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru Prawnego

Krzysztof Nowak