

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO
NR NK-I.4131.14.2019.AOlc
z dnia 25 stycznia 2019 r.

Rada Miejska w Jasieniu

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2018.994 j.t. ze zm.) stwierdzam nieważność uchwały nr IV/19/2018 Rady Miejskiej w Jasieniu z dnia 18 grudnia 2018r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Jasień.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 18 grudnia 2018 r. Rada Miejska w Jasieniu podjęła uchwałę nr IV/19/2018 w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Jasień, zwana dalej uchwałą. Projekt uchwały został zaopiniowany negatywnie przez Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą we Wrocławiu (opinia WR.RET.070.498.2018.AR z 23.10.2018r.).

Uchwała została doręczona organowi nadzoru 27 grudnia 2018 r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, iż przedmiotowa uchwała istotnie narusza art. 6 ust. 4, art. 8 ust. 1, art. 19 ust. 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U.2018.1152 t.j. ze zm) - dalej zwanej ustawą, oraz art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Normatywna podstawa do wydania regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków zawarta jest w art. 19 ust. 3, 4 ustawy zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zgodnie z którymi rada gminy uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, który jest aktem prawa miejscowego. Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 5 ustawy regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków określa prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym: minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków; warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług; sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach; warunki przyłączania do sieci; warunki techniczne określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych; sposób dokonywania przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne odbioru wykonanego przyłącza; sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków; standardy obsługi odbiorców usług, w tym sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji; warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że wyliczenie w nim zawarte ma charakter zamknięty. Regulacja ta ma charakter wyczerpujący, co oznacza, że wydając na jej podstawie regulamin rada powinna zawrzeć w nim postanowienia odnoszące się do wszystkich enumeratywnie wymienionych w przepisie ustawy zagadnień. Wskazując zakres zagadnień do uregulowania ustawodawca posłużył się zwrotem "regulamin ... określa", co oznacza, że treść regulaminu musi bezwzględnie odpowiadać zakresowi delegacji ustawowej. Wszelkie odstępstwa od katalogu wymienionego w 19 ust. 5 ustawy oznaczają istotne naruszenie przepisu upoważniającego.

Badany regulamin nie normuje wszystkich zagadnień wymienionych w art. 19 ust. 5 ustawy. W ocenie organu nadzoru brakuje w nim regulacji dotyczących technicznych warunków określających możliwość dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych. Rada poprzestała jedynie na stwierdzeniu, że techniczne możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych przedsiębiorstwo zapewnia poprzez udostępnienie wszystkim zainteresowanym aktualnego wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Ponadto postanowiła, że przedsiębiorstwo ma prawo odmówić przyłączenia nowego odbiorcy do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, jeżeli przyłącze zostało wykonane niezgodnie z wydanymi warunkami technicznymi. W ocenie organu nadzoru powyższe nie wyczerpuje delegacji ustawowej. Należy przy tym podkreślić, że "techniczne warunki określające możliwość dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych", o których stanowi art. 19 ust. 5 pkt 5 ustawy nie mogą być

utożsamiane z "warunkami przyłączenia do sieci". Przez owe warunki przyłączenia do sieci można rozumieć np. kolejność przyłączania do sieci poszczególnych odbiorców, istnienie infrastruktury, czy też przybliżony termin, w którym owo przyłączenie ma nastąpić. W związku z tym, że warunki techniczne nie zostały w ogóle unormowane przez Radę Miejską, skutkuje to nieważnością całej uchwały.

Organ nadzoru wskazuje ponadto na inne istotne naruszenia prawa stwierdzone podczas analizy kwestionowanej uchwały.

Przepis art. 6 ust. 4 ustawy stanowi, że umowa, o której mowa w ust. 1 (umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków), może być zawarta z osobą, która posiada tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, do której ma być dostarczana woda lub z której mają być odprowadzane ścieki, albo z osobą, która korzysta z nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. Tymczasem Rada Miejska w Jasieniu w § 6 ust. 2 uchwały postanowiła, że „Umowa może być zawarta z osobą, która korzysta z nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, po uprawdopodobnieniu faktu korzystania z przyłączonej nieruchomości”. Taki zapis stanowi nie tylko powtórzenie zapisów ustawowych, ale dodatkowo wprowadza ich nieuprawnioną modyfikację. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 1 marca 2018 r., sygnatura akt II SA/Sz 6/18, *„Jeżeli umowa o dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków może być zawarta z osobą, która posiada tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, do której ma być dostarczana woda lub z której mają być odprowadzane ścieki, albo z osobą, która korzysta z nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym (art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków) to również osoba ubiegającą się o przyłączenie nie musi legitymować się przedsiębiorstwu tytułem prawnym do nieruchomości. Dodać należy, że wystarczające jest w tym zakresie oświadczenie wnioskodawcy”*. Złożenie oświadczenia przez wnioskodawcę nie jest tożsame „uprawdopodobnieniem faktu korzystania”. To drugie pojęcie wprowadza element uznaniowości po stronie bliżej nieokreślonego podmiotu (prawdopodobnie przedsiębiorstwa), bez wskazania przesłanek takiego uznania. Na niezgodność tego zapisu z ustawą zwrócił również uwagę Dyrektor Regionalny Zarządu Gospodarki Wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą we Wrocławiu w opinii WR.RET.070.498.2018.AR z 23 października 2018r. powołując się na zasadę niedyskryminacji w dostępie do systemu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z uwagi na brak tytułu prawnego do nieruchomości. Z tych samych powodów również żądanie przedłożenia wraz wnioskiem "dokumentu określającego stan prawny nieruchomości" (§ 14 ust. 3 pkt 1 uchwały) stanowi istotne naruszenie prawa. W ogóle przy formułowaniu w Regulaminie obowiązków związanych z przedkładaniem Przedsiębiorstwu jakichkolwiek dokumentów (§14 ust. 3 uchwały) należy postępować niezwykle ostrożnie, tak aby nie wykroczyć poza cele, którym dokumenty te mają służyć i nie uprawniać Przedsiębiorstwa do gromadzenia nadmiaru informacji, w tym o charakterze sensytywnym. Na określonych etapach dochodzenia do zawarcia umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę sam ustawodawca wprost przesądza o braku obowiązku przedkładania jakichkolwiek dokumentów (*vide* np. art. 6 ust. 2 ustawy, w którym przewiduje się, że do zawarcia umowy wystarczy spełnić wyłącznie dwie przesłanki – techniczną w postaci fizycznego połączenia z siecią oraz formalną – w postaci złożenia pisemnego wniosku o zawarcie umowy). Również uzależnianie prawa do złożenia wniosku o zawarcie umowy od np. podpisania protokołu końcowego odbioru, co zostało uchwalone w § 16 ust. 9 uchwały, stanowi istotne naruszenie prawa.

Nieważne są również wszystkie zapisy regulaminu, które w jakikolwiek sposób modyfikują obowiązujące przepisy lub je powtarzają. I tak, § 8 ust. 1 oraz § 9 ust.1 uchwały nie dotyczy ani trybu ani warunków zawierania umów z odbiorcami, za to ingeruje w materię uregulowaną przez ustawę, tj. odpowiednio art. 6 ust.3, który określa szczegółowo obowiązkowe elementy umowy oraz art.6 ust.5 i 6 ustawy, który reguluje kwestię zawarcia umów w sprawie budynków wielolokalowych. Z kolei § 8 ust. 2, § 9 ust. 3, § 10 ust.1 stanowią materię, która powinna być w umowie, a nie w regulaminie (art. 6 ust.3 ustawy).

Budowa przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego jest niczym innym jak procesem budowlanym, a więc obszarem aktywności regulowanym Prawem budowlanym. Nie ma potrzeby w

regulaminie powtarzać przepisów ustawy Prawo budowlane, a takim powtórzeniem jest § 16 ust.4 uchwały. W Prawie budowlanym nie ma również bezwzględnego wymogu sporządzania projektu przyłącza, zatem § 16 ust. 2 może stanowić naruszenie prawa.

Rada Miejska w Jasieniu w rozdziale 8 Regulaminu zatytułowanym „Sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków” w § 17 ust. 6 postanowiła, że „Przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne ma prawo ograniczyć lub wstrzymać świadczenie usług wyłącznie z ważnych powodów, w szczególności, jeżeli jest to uzasadnione potrzebą ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, środowiska naturalnego, potrzebami przeciwpożarowymi, a także przyczynami technicznymi. Nie zwalnia to Przedsiębiorstwa z obowiązku zastosowania wszelkich dostępnych mu sposobów dla złagodzenia tych uciążliwości dla Odbiorców”. Ponadto w § 3 ust. 2 Rada Miejska wskazała, że w zakresie dostarczania wody przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane zapewnić ciągłość dostaw wody, „z zastrzeżeniem uzasadnionych wyjątków określonych w niniejszym Regulaminie”. Pierwsze należy wskazać, że art. 8 ust.1 ustawy wskazuje wyczerpująco w jakich sytuacjach przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne. Mianowicie, może to nastąpić, jeżeli:

- 1) przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa;
- 2) odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrotowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty;
- 3) jakość wprowadzanych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego;
- 4) został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.

Brak w tym katalogu przesłanek wskazanych przez Radę Miejską w § 17 ust. 6 uchwały, tym samym wadliwe jest zastrzeżenie poczynione w § 3 ust. 2 uchwały odsyłające w tym zakresie do uregulowań regulaminu. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp. w wyroku z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. II SA/Go 793/11 *„Wskazać należy, że możliwość wstrzymania dostaw wody została określona w art. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Z prawa odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego przedsiębiorstwo może zrobić użytek, jeżeli zostanie spełniona jedna z przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz przedsiębiorstwo spełni obowiązki informacyjne, wskazane w ust. 3 tego przepisu. Rada gminy nie może w drodze aktów prawa miejscowego korygować w dowolny sposób listy tych przesłanek, gdyż stanowi ona katalog zamknięty”*.

Po drugie, celem tego rozdziału jest określenie „sposobu postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług”. Jasno zatem z przepisu wynika, iż przedmiotem Regulaminu ma być określenie tego, jak ma się zachować przedsiębiorstwo w sytuacji, gdy dojdzie już do ograniczenia lub obniżenia jakości świadczonych usług, a nie określenie tego – jakie okoliczności uprawniają przedsiębiorstwo do wprowadzenia takiego ograniczenia lub zaprzestania świadczenia usług. Lokalny prawodawca w omawianym zapisie Regulaminu w sposób ewidentny wykroczył poza zakres delegacji ustawowej. Pozostając przy omawianiu powyższego zapisu nie można nie wspomnieć o jeszcze jednej, istotnej konsekwencji jego wprowadzenia. Otóż zastrzeżenie w Regulaminie, iż w określonych sytuacjach przedsiębiorstwo jest uprawnione do wstrzymania lub zaprzestania świadczenia usług sprawia, iż zachowaniom tego typu nie można już postawić zarzutu bezprawności (bo wynikać będą wprost z przepisu prawa). Brak możliwości wykazania bezprawności w działaniu przedsiębiorstwa wprost zaś przekłada się na zakres jego odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 415 k.c., do której pociągnąć przecież można wyłącznie ten podmiot, któremu wykaże się właśnie bezprawność zachowania.

W paragrafie 25 uchwały Rada Miejska w Jasieniu postanowiła, że „W sprawach nieobjętych niniejszym regulaminem obowiązują przepisy Ustawy, wraz z przepisami wykonawczymi wydanymi

na jej podstawie”. Analizując przywołany przepis należy zwrócić uwagę, że na jego mocy Rada zastrzegła, iż inne przepisy o charakterze powszechnie obowiązującym, w tym również akty prawne hierarchicznie wyższe jak ustawy, obowiązują tylko w takim zakresie, w jakim określona kwestia nie została uregulowana w Regulaminie. Tymczasem należy zauważyć, że zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są także akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Przepisy rozdziału III Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyraźnie wskazują hierarchię aktów prawnych. W świetle tych przepisów ustawa jest aktem prawnym hierarchicznie wyższym od aktów prawnych organów samorządu terytorialnego. Ustanowiony w ustawie zasadniczej, zamknięty katalog źródeł prawa skonstruowany jest jednocześnie w oparciu o zasadę hierarchiczności. Z zasady tej wynika, że umocowanie do wydawania aktów niższego rzędu musi wynikać z aktów wyższego rzędu, przy czym przepisy zawarte w aktach niższego rzędu nie mogą naruszać przepisów zamieszczonych w aktach wyższego rzędu. Hierarchiczna budowa systemu źródeł prawa obliguje do przyjęcia interpretacyjnej dyrektywy, w myśl której, w razie kolizji między normami prawnymi, przepisy prawa zawarte w akcie wyższego rzędu stosuje się przed przepisami prawa zawartymi w akcie niższego rzędu. Za sprzeczny z prawem uznać zatem należy przepis aktu prawa miejscowego, który zastrzega pierwszeństwo w stosowaniu tego aktu przed ustawami oraz rozporządzeniami wykonawczymi, wobec których jest hierarchicznie niższy. Tego typu zastrzeżenie dopuszczalne jest jedynie w ramach aktów prawnych tego samego rzędu. W przypadku, gdy zaistnieje stan faktyczny, którego rozstrzygnięcie może nastąpić zarówno na podstawie przepisów aktu prawa miejscowego, jak i przepisów powszechnie obowiązujących na terenie całego kraju, rozstrzygnięcie powinno nastąpić w oparciu o przepisy hierarchicznie wyższe (tak też WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 4 kwietnia 2012 r. - sygn. IV SA/Wr 81/12).

Z art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wynika, iż uchwały organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru i Kontroli

Paweł Witt