

## **Wyłączenie deszczówki z definicji ścieków – główna przyczyna problemów z ustaleniem formuły opłat za deszczówkę**

Zmiany przepisów prawnych definiujących status wód opadowych, a właściwie wejście w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. aktualnie obowiązującej ustawy Prawo wodne (P.w.), spowodowały, że wody będące następstwem opadów atmosferycznych przestały być kwalifikowane jako ścieki i w art. 16 pkt 69 P.w. zostały wyodrębnione do osobnej kategorii, określonej jako wody opadowe i roztopowe.

Jednak ta zmiana nie pociągnęła za sobą nowelizacji innych przepisów dostosowujących je w razie wątpliwości do nowego stanu prawnego, ponieważ nie uregulowano zasad gospodarowania wodami opadowymi przez gminy, w szczególności w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (u.z.z.w.). Nie dostosowano także zakresu zadań gminy określonego w ustawie o samorządzie gminnym (u.s.g.) i u.z.z.w., który pozostał w dotychczasowej formie.

Ponieważ z przepisów nie wynika wprost, żeby usługi odprowadzania wód opadowych miały stanowić zadanie własne gminy, konieczne jest zastosowanie wykładni celowościowej właściwych przepisów umożliwiającej dokonanie kwalifikacji wód deszczowych na podstawie dotychczasowego brzmienia przepisów u.s.g. i u.z.z.w.

Należy zwrócić uwagę, że do zadań własnych gminy były i nadal są zaliczane zadania związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i odprowadzeniem ścieków (art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g. i art. 3 ust. 1 u.z.z.w.). Do końca 2017 r. roku do ścieków zaliczane były także wody opadowe i – do czasu wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. powyższego rozgraniczenia – nie budziło wątpliwości, że usługa gospodarowania i odprowadzania wód opadowych jest zadaniem własnym gminy. Obowiązujące aktualnie P.w. nie dokonało wyłączenia takiego zadania z zakresu zadań własnych gminy. Dlatego taką wykładnię należy uznać nadal za aktualną.

### **Co mówi definicja?**

Argumentem, który dodatkowo może potwierdzić prawidłowość tego twierdzenia, może być zawarta w P.w. definicja ścieków komunalnych. Jest nimi nadal mieszanina ścieków bytowych z wodami opadowymi lub roztopowymi (art. 16 pkt 63 P.w.). Nie ulega wątpliwości, że kanalizacja, usuwanie i oczyszczanie ścieków komunalnych są wprost zaliczone do zadań własnych gminy (art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g.). Pozostawienie usługi odprowadzania wód opadowych niezmięszanych ze ściekami bytowymi poza zakresem zadań własnych gminy byłoby pozbawione racjonalnego uzasadnienia, nienaturalne i niecelowe.

Idąc dalej tym tropem, warto zauważyć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 u.s.g. do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, a sam katalog zadań własnych gminy tam określony ma charakter otwarty – wymienione zostały jedynie przykłady takich zadań, w tym wspomniane sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji oraz usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, a także ochrony przeciwpowodziowej. Wyłączenie odbioru wód opadowych z zakresu spraw należących do zadań własnych gminy tylko dlatego, że nie zostały jako takie wskazane wprost w ustawie, nie znajduje uzasadnienia. Przeciwnie taka usługa wypełnia wszystkie kryteria pozwalające na uznanie jej za zadanie własne gminy o charakterze użyteczności publicznej. Na tym gruncie, z perspektywy przesłanek wysnutych z art. 9 ust. 4 u.s.g. oraz art. 1 ustawy o gospodarce komunalnej (u.g.k.), należy uznać, że usługa odprowadzania deszczówki zaspokaja

potrzeby o charakterze zbiorowym, jej świadczenie opiera się na majątku publicznym, ma charakter ciągły, jej celem jest zaspokojenie potrzeb zbiorowości, a odbiorca takiej usługi nie ma w zasadzie wyboru jej dostawcy. Jeżeli majątek w postaci infrastruktury służącej odprowadzaniu wód opadowych należy do gminy lub gminnej osoby prawnej, to nie powinno budzić wątpliwości, że w perspektywie wyżej wymienionych przesłanek odbiór wód opadowych nie może być zakwalifikowany inaczej niż jako zadanie własne gminy.

Dodatkowym potwierdzeniem powyższego założenia mogą być ustalenia Najwyższej Izby Kontroli zawarte w Informacji o wynikach kontroli „Zagospodarowanie wód opadowych i roztopowych na terenach zurbanizowanych”. Wnioski pokontrolne NIK-u (który jest przecież organem konstytucyjnym uprawnionym do kontrolowania m.in. działalności organów samorządu terytorialnego, komunalnych osób prawnych i innych komunalnych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności) nie mają charakteru prawotwórczego, lecz niewątpliwie konkluzje zawarte w ustaleniach pokontrolnych mogą stanowić adekwatną podstawę oceny w zakresie stosowania prawa przez jednostki samorządu terytorialnego. NIK uznał, że usługa odprowadzania wód opadowych jest usługą komunalną spełniającą wszystkie przesłanki zadania własnego gminy o charakterze użyteczności publicznej, a ponadto z treści art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g. wynika, że zadania z zakresu kanalizacji należą do zadań własnych gminy. W związku z powyższym zastosowanie znajduje art. 4 u.g.k., przyznający organom stanowiącym gmin kompetencje do stanowienia o wysokości cen i opłat za usługi komunalne albo o sposobie ich ustalania. Wskazano ponadto, że brak określonych zasad partycypacji właścicieli nieruchomości odprowadzających wody opadowe do kanalizacji deszczowej w kosztach jej utrzymania powoduje, iż koszty te obciążają bezpośrednio budżet gminy, co jest ekonomicznie nieuzasadnione i nie stanowi zachęty do zagospodarowywania wód opadowych przez właścicieli nieruchomości we własnym zakresie.

### **Spór związany z ustalaniem opłat i umów cywilnoprawnych na odbiór wód opadowych**

Na tym gruncie powstał spór dotyczący, co do zasady, możliwości pobierania przez gminy/przedsiębiorstwa wod-kan opłat za odbiór deszczówki. Głównie za sprawą spółdzielni mieszkaniowych, które zakwestionowały prawo poboru opłat na podstawie uchwalonych przez rady gminy taryf, uznając, że nie mają już takiej kompetencji. Tym samym dotychczas obowiązujące w tym zakresie umowy cywilnoprawne wygasły. Co więcej, zdaniem spółdzielni nie jest to działalność komercyjna spółek wod-kan, tylko zadanie publiczne, którego koszty powinny być finansowane z budżetu.

Nie sposób podzielić takiego stanowiska, ponieważ zaprzeczałoby to istocie działalności komunalnej gmin, które realizując zadania publiczne/zadania własne, nie mogłyby pobierać opłat. Oczywiście, działalność tego rodzaju nie jest działalnością komercyjną nakierowaną na maksymalizację zysku, ale przychody powinny bilansować bieżące koszty działalności, wydatki na utrzymanie, remonty oraz inwestycje.

Z kolei przedsiębiorstwa wod-kan utrzymują, że zmiana definicji ścieków nie miała wpływu na zawarte umowy, ponieważ ścieki nadal są przez spółdzielnie odprowadzane do gminnych kanalizacji deszczowych, a przedsiębiorstwa je przyjmują, odprowadzają i zagospodarowują. A za swoje usługi nie otrzymują zapłaty, czyli spółdzielnie są bezpodstawnie wzbogacone. Na tej podstawie oparte zostały powództwa cywilne o zapłatę. Analiza orzecznictwa w tej sprawie (np. wyrok SO w Bydgoszczy z 19 lutego 2021 r., sygn. akt VII Ga 510/20) wskazuje, że roszczenia gmin w tym zakresie nie były uwzględniane – sądy oddalały powództwa o zapłatę, wskazując, że zmiana

przepisów zamknęła możliwość pobierania opłat na podstawie taryfy za ścieki. Natomiast samo zakwalifikowanie zadania do zadań własnych gminy nie oznacza wcale, że usługa komunalna ma być nieodpłatna. Rada gminy ma prawo podjąć uchwałę na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k., ustalając ceny i opłaty za odprowadzenie deszczówki. Skoro jednak tego nie zrobiła, to należy przyjąć, że zrezygnowano z odpłatności za usługę i nie można domagać się zapłaty.

Natomiast Sąd Apelacyjny (SA) w Poznaniu w sprawie z powództwa spółdzielni mieszkaniowej o ustalenie nieistnienia obowiązku zapłaty na rzecz miasta opłat za usługę deszczową od 1 stycznia 2018 r. podzielił stanowisko SM, uznając, że takiego obowiązku nie ma. Wydawałoby się, że mogłoby to oznaczać, iż wyrok Sądu przesądził, że w ogóle, co do zasady, nie ma podstaw do odpłatności za usługę deszczową. Ale tylko pozornie, bo ciekawe jest jednak to, z jakiej przyczyny Sąd zajął takie stanowisko. Otóż umowy zawarte z powodem po zmianie przepisów – deszczówka i taryfy – nie uległy rozwiązaniu, ale nie mogły być wykonywane z uwagi na brak taryf przyjętych we właściwy sposób, w oparciu o które można byłoby je aneksować. Taryfy zostały ustalone we właściwy sposób dopiero w grudniu 2019 r. zarządzeniem prezydenta Poznania. Natomiast aneksy z nowymi warunkami zostały przesłane jeszcze w listopadzie 2017 r.

Miasto zarzucało, że spółdzielnia jest zobowiązana do uiszczania opłaty za usługę wodną na podstawie wiążącej strony umowy, a miasto jest jedynie pośrednikiem. Sąd Apelacyjny nie przychylił się do tej argumentacji, uznając, że obowiązek uiszczenia opłaty za usługę wodną, wprowadzoną ustawą Prawo wodne od 1 stycznia 2018 r., obciąża pozwanego jako wprowadzającego wody opadowe i roztopowe do wód. SA uznał, że rola gminy nie jest w tym przypadku ograniczona do roli pośrednika, chociaż niewątpliwie miasto mogło te opłaty wliczyć jako element składowy kosztów do opłat, które spółdzielnia powinna płacić za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych do kanalizacji deszczowej miasta, co ostatecznie zostało uwzględnione w taryfie przyjętej zarządzeniem prezydenta miasta z 3 grudnia 2019 r. SA przy okazji zwrócił uwagę, że w zarządzeniu prezydenta miasta z 3 grudnia 2019 r. przyjęto taryfy, które zostały przedstawione w piśmie do spółdzielni z listopada 2017 r., w którym opłaty stałe i zmienne zostały uwzględnione jako element składowy kosztów. Niezależnie od tego w ocenie SA kwestia poboru opłat za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych do kanalizacji deszczowych stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego pozostawiona została de facto do decyzji poszczególnych jednostek samorządu. Stan taki obowiązywał wcześniej i nadal jest aktualny. Gminy były i są uprawnione do przyjęcia zasady odpłatności za tę usługę, ale obowiązku takiego nie mają.

W ocenie SA umowy łączące strony zawarte w roku 2012 nie obejmują kwestii płatności przez użytkownika kanalizacji opłat za usługę wodną, wprowadzonych od 1 stycznia 2018 r. SA uznał za oczywiste, że miasto mogłoby te opłaty, jako swój koszt, przerzucić na spółdzielnię, ale powinien to uczynić w formie przewidzianej prawem, a więc wobec odpadnięcia podstawy z u.z.z.w. winien to zrobić poprzez regulacje prawa miejscowego, do czego doszło dopiero w grudniu 2019 r. Natomiast z samego faktu, że strony łączą umowy zawarte wcześniej, nie wynika, iż spółdzielnia w ramach opłaty za korzystanie z kanalizacji deszczowej miasta powinna ponosić także opłaty za usługę wodną, uiszczaną przez pozwanego na rzecz przedsiębiorstwa wod.-kan. miasta, na podstawie ustawy Prawo wodne, a do zmiany umów konieczne było przyjęcie określonych taryf zgodnie z obowiązującym prawem.

Kwestie opłat były badane także przez sądy administracyjne. Warto jednak zwrócić uwagę na dwa wyroki, które, jak się wydaje, prezentują całkowicie odmienną ocenę odnoszącą się do podstaw prawnych pobierania opłat za deszczówkę.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2021 r., jak mogłoby się wydawać, całkowicie zanegował zasadność pobierania opłat za odbiór i gospodarowanie deszczówką, wskazując, że ustanowienie opłaty za „usługę komunalną bezpośredniego lub pośredniego odprowadzania wód deszczowych i roztopowych do systemów zamkniętej lub otwartej kanalizacji deszczowej będącej we władaniu gminy” nie znajduje podstawy prawnej ani w u.s.g., ani w przepisach szczególnych, w szczególności w powoływanym przez organ stanowiący w uchwale artykule 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. WSA w Gdańsku stwierdził ponadto, że w treści tego przepisu nie można dopatrywać się nawiązania do opłat administracyjnych ani też żadnej formy danin publicznych, a opłata wprowadzona zaskarżoną uchwałą ma w ocenie WSA właśnie taki charakter. Mając to na uwadze, WSA uznał, że powołane w zaskarżonej uchwale przepisy nie przyznawały radzie miejskiej kompetencji do wydania zaskarżonej uchwały, co oznacza, że przedmiotowa uchwała została wydana bez podstawy prawnej, a więc wydanie uchwały nastąpiło z istotnym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 91 ust. 1 u.s.g.

Nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem, zwłaszcza w aspekcie innego, późniejszego wyroku NSA z dnia 3 listopada 2021 r., który stwierdził nieważność zarządzenia prezydenta miasta wydanego na podstawie upoważnienia wynikającego z uchwały rady miejskiej nie z powodu braku podstawy prawnej, tylko z uwagi na nieokreślenie sposobu ustalania cen i opłat.

Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) uznał, że dokładna analiza art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. wskazuje na to, iż przepis ten upoważnia organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego (JST) do regulowania odpłatności za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Natomiast regulacja tej odpłatności wiąże się, jak to wynika z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k., z postanowieniem o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za określone usługi. I właśnie na podstawie upoważnienia ustawowego prawodawca lokalny został upoważniony do wprowadzenia opłaty, która, co podkreślił NSA, nie stanowi daniny publicznej, a jest formą odpłatności za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej JST. Jednakże takie upoważnienie nie ogranicza się wyłącznie do określenia końcowej opłaty, ale wymaga także wyznaczenia ceny. NSA zwrócił ponadto uwagę, że w art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. ustawodawca wskazał na alternatywne rozwiązania – postanowienie o wysokości cen i opłat albo postanowienie o sposobie ustalania cen i opłat. Wobec tego w przypadku samodzielnego ustalania ceny przez JST, gdy ustalenie wysokości opłaty oraz ceny nie wiąże się z prostą kalkulacją, konieczne jest wprowadzenie regulacji o sposobie ustalania cen i o sposobie ustalania opłat. WSA wprost określił, że właśnie na tej podstawie gminy mogą pobierać opłaty z tytułu świadczenia określonych usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej.

### **Warunki prawne ustalania cen i opłat za deszczówkę jako usługi komunalnej**

Sprawa z formalnego punktu widzenia wydaje się nie być aż tak skomplikowana, jak mogłoby się wydawać na podstawie pojawiających się w tym zakresie publikacji, które często pokazują negatywne skutki, ale nie przedstawiają niuansów, które je powodują.

Problemem dodatkowym powodującym brak determinacji we wprowadzeniu opłat jest konieczność wprowadzenia de facto „nowej” opłaty. Decydują o tym różne czynniki, przede wszystkim lokalna polityka, niepewność prawna, obniżenie wpływów budżetowych z powodu pandemii czy znaczne podwyżki, odbijające się na mieszkańcach we wszystkich sferach życia.

Jak już wskazano wcześniej, odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych jest zadaniem własnym gminy. Usługi komunalne na rzecz odbiorców świadczone są na podstawie umów cywilnoprawnych przez powołane do tego jednostki organizacyjne gminy lub spółki komunalne. W tym kontekście należy zauważyć, że przepisy wprost nie regulują trybu ustalania cen i opłat za odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych. Niepewność prawna związana z wyłączeniem wód opadowych i roztopowych z definicji ścieków, a tym samym wyjęcie ich spod taryf i luka powstała wskutek niekompleksowych, nieuporządkowanych zmian przepisów wymusiły na gminach konieczność dostosowania się nowego stanu prawnego i pilnego rozwiązania problematycznej kwestii wód opadowych i roztopowych, a także opłat oraz cen za ich odprowadzanie. W tym zakresie stosowane były dwa podejścia do trybu ustalania opłat i cen. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, mimo cywilnoprawnej podstawy świadczenia opisywanych usług, ich charakter powoduje, że zasady odpłatności powinny być ustalane zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k., wedle którego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące JST postanawiają o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej. Drugie natomiast podejście oparte jest na założeniu, że opłaty i ceny mogą być ustalane bezpośrednio przez podmioty świadczące usługę w umowach cywilnoprawnych.

W mojej ocenie prawidłowe jest stanowisko pierwsze. Usługa odprowadzania wód opadowych spełnia wszystkie przesłanki zadania własnego gminy o charakterze użyteczności publicznej, a co za tym idzie, cena za jej świadczenie powinna być ustalana przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego lub organ wykonawczy, na podstawie wcześniejszego upoważnienia, zgodnie z art. 4 ust. 2 u.g.k. Przy czym mając na uwadze stanowisko NSA, wyrażone w wyroku z 3 listopada 2021 r., jeżeli cena jest ustalana samodzielnie przez jednostkę samorządu terytorialnego, a ustalenie wysokości opłaty oraz ceny nie wiąże się z prostą kalkulacją, prawodawca lokalny powinien wprowadzić regulację o sposobie ustalania cen i o sposobie ustalania opłat. W akcie prawa miejscowego powinien zostać uregulowany sposób ustalenia tej ceny, co ma miejsce w sytuacji, gdy jest ona efektem określonej kalkulacji. Tylko w takim przypadku można zapewnić weryfikowalność ceny i sprawdzić, czy jest ona rynkowa i ekwiwalentna.

### **Możliwości świadczenia usług deszczowych przez przedsiębiorstwa wodociągowe**

Na podstawie wykonanych przez Kancelarię Prawną Piszcz i Wspólnicy projektów podstawową kwestią jest zbadanie statusu przedsiębiorstwa wod.-kan. w kontekście zakresu zadania, jakie zostało powierzone spółce, oraz zakresu faktycznie wykonywanych dotychczas usług. Może bowiem się okazać, że pomimo formalnego mieszczenia się deszczówki w powierzonym zadaniu przedsiębiorstwo takiego zadania nie wykonuje. Ale może być odwrotnie – przedsiębiorstwo posiada infrastrukturę deszczową i prowadziło dotychczas tego rodzaju działalność, świadcząc usługę.

W pierwszym przypadku konieczne byłoby powierzenie „dodatkowego” zadania z zachowaniem warunków prawnych wynikających z u.g.k. Przy czym, po pierwsze, należy mieć na uwadze, że nie można powierzyć tego samego konkretnego zadania, które jest już wykonywane przez inną jednostkę. Po drugie, powierzenie dodatkowego jednostkowego zadania może być zakwestionowane przez wojewodę w trybie kontroli wynikającej z u.s.g., skutkującej wydaniem rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwały.

W drugim przypadku konieczne jest przeprowadzenie analizy/audytu prawnego umożliwiającego wypracowanie koncepcji odpowiadającej zakresowi zadań realizowanych dotychczas przez przedsiębiorstwo i ich statusowi.

Autor: Piotr Liberski, radca prawny, wspólnik zarządzający, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy sp.k.