

**UCHWAŁA NR XIII/103/19
RADY MIEJSKIEJ W OLEŚNIE**

z dnia 28 sierpnia 2019 r.

**w sprawie przekazania do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu skargi Wojewody Opolskiego
wraz z odpowiedzią na skargę**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.), w związku z art. 54 §1 i §2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U z 2017 r. poz. 1369 ze zm.) Rada Miejska w Oleśnie uchwała się, co następuje:

§ 1. Postanawia się przekazać do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu skargę Wojewody Opolskiego na uchwałę nr VII/54/2019 Rady Miejskiej w Oleśnie z dnia 19 marca 2019 r. w sprawie Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Olesno.

§ 2. Projekt odpowiedzi na skargę, o której mowa w § 1, zawiera załącznik do niniejszej uchwały.

§ 3. Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Olesna.

§ 4. Upoważnia się Burmistrza Olesna do ustanowienia pełnomocnika procesowego, który będzie reprezentował Radę Miejską w Oleśnie przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Opolu.

§ 5. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady
Miejskiej w Oleśnie

Henryk Kucharczyk

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu, ul. Augustyna Kośnego 70, 45-372 Opole

Skarżący: Wojewoda Opolski

Strona przeciwna: Gmina Olesno

reprezentowana przez radcę prawnego

ODPOWIEDŹ NA SKARGĘ

Na podstawie art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2001r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm.) Rada Miejska w Oleśnie przesyła skargę Wojewody Opolskiego na uchwałę nr VII/54/2019 Rady Miejskiej w Oleśnie z dnia 19 marca 2019 r. w sprawie Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Olesno, wnosząc o jej oddalenie w części.

Uzasadnienie

Wojewoda Opolski złożył w dniu 1 sierpnia 2019 r. (data wpływu) skargę na uchwałę nr VII/54/2019 Rady Miejskiej w Oleśnie z dnia 19 marca 2019 r. w sprawie Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Olesno, zaskarżając ją co do zapisów zawartych w: § 3 ust. 1 pkt 1 lit b, § 3 ust. 2, § 5 ust. 3 i 4, § 4, § 5 ust. 1 i 2, § 6 ust. 1 i 2, § 6 ust. 3 pkt 1 i ust. 4, § 9 ust. 2, § 11, § 16 ust. 1 i 4, § 17 pkt 9, cały rozdział 6, § 22 ust. 3-5, § 22 ust. 1, § 23 ust. 1, 2 i 4, § 28 ust. 2, § 29, wnosząc z uwagi na brak postanowień z art. 19 ust. 5 pkt 1 i 5 ustawy o stwierdzenie nieważności kwestionowanej uchwały w całości.

W ocenie Rady Miejskiej w Oleśnie skarga wniesiona przez Wojewodę Opolskiego powinna podlegać oddaleniu w części.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów wskazanych w skardze wskazuje, się co następuje:

- 1) w ocenie Gminy Olesno zapis § 3 ust. 1 pkt 1 lit b. jest poprawny – co do wymogu określenia jakości wody bardzo trafne jest odesłanie art. 13 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (dalej: ustawa), bo przedsiębiorstwo wod.-kan. nie może dostarczać wody innej od parametrów normatywnych wskazanym w stosownym rozporządzeniu Ministra Zdrowia, ani tym bardziej nie może powtarzać tych parametrów w akcie prawa miejscowego, ponieważ rodziłoby to zarzut naruszania Zasad techniki prawodawczej. Dodatkowo wskazać należy, że nieprawdą jest, jakoby odbiorca usług bez parametrów wody podanych w regulaminie będzie miał iluzoryczną możliwość złożenia reklamacji, bo wystarczy, że zapozna się z rozporządzeniem Ministra Zdrowia; *notabene* jeśli nawet w akcie prawa miejscowego powtórzono parametry wody z rozporządzenia, to i tak odbiorca nie będzie wiedział czy je naruszono, czy nie naruszono, bez wyniku z laboratorium, którego nie posiada.
- 2) także zapis § 3 ust. 2 jest poprawny – analogiczny wywód jak powyżej. Wojewoda nie wskazał tu dodatkowej argumentacji. Definicja ścieków różnego typu jest wskazana w ustawie, w artykule drugim. Wydane na podstawie ustawy rozporządzenie tzw. przemysłowe określa jakość ścieków. Gmina Olesno wskazuje również, że istnieje bezwzględny zakaz powtarzania przepisów rozporządzenia w akcie prawa miejscowego, a także ich modyfikowania.
- 3) odnośnie zapisów § 4, § 5 ust. 1 i 2 – Gmina Olesno zgadza się z zarzutami skargi.

- 4) zapisy § 5 ust. 3 i 4 – Regulaminu w ocenie Gminy Olesno są poprawne. W przeciwnym przypadku jeżeli w trakcie eksploatacji przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, będącego w posiadaniu odbiorcy usług, powstałoby zagrożenie istotnego obniżenia poziomu usług świadczonych przez przedsiębiorstwo, odbiorca nie musiałby nic z tym faktem robić – nie naprawiać, nie usuwać przyczyn obniżania jakości wody dla siebie bądź innych odbiorców. Według Gminy Olesno nałożony obowiązek jest trafny i nie wkracza w materię art. 8 ust. 1 ustawy. Przytoczony przez Wojewodę wyrok WSA o sygn. WA/Po 43/19 zawiera następującą argumentację: „Jednocześnie jednak Sąd podkreśla, że z uwagi na mnogość spraw dotyczących legalności regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków nie sposób uniknąć pewnych niejednołitości w judykaturze (...) intencją Sądu nie jest w żadnym razie dążenie do wyprowadzenia tezy, jakoby przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne było ustawowo, bezwzględnie i na przeciw wszelkim przeszkodom natury faktycznej obowiązane do nieprzerwanego świadczenia usług”. W ocenie Gminy Wojewoda nadużył zatem chwiejnego, „niejednołitego” orzecznictwa dla uzasadnienia skargi.
- 5) również zapisy § 6 ust. 1 i 2 są poprawne. W orzecznictwie WSA funkcjonuje wadliwy pogląd, iż cedowanie przez Radę na przedsiębiorstwo wod.-kan. określenia wzorów wniosków w celu ujednoczenia i uproszczenia postępowań związanych z wydaniem warunków przyłączenia czy zawarciem umowy jest subdelegacją. Nie jest to prawdą. Subdelegacja to „dalsze przekazanie uprawnień do wydania aktu wykonawczego, wynikających z delegacji ustawowej. Zgodnie z art.92 ust.2 Konstytucji RP subdelegacja jest prawnie zakazana. Przepis ten dotyczy **rozporządzeń**, subdelegacja w ramach **zarządzeń** jest zakazana pośrednio poprzez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz praktykę prawniczą” (definicja; Wikipedia). Poza tym zakaz subdelegacji odnosi się do tworzenia aktów normatywnych przez niżej usytuowany organ państwa, a przedsiębiorstwo nie jest takim organem, ani nie tworzy aktów normatywnych.
- 6) także zapisy § 6 ust. 3 pkt 1 i ust. 4 są poprawne. W praktyce przedsiębiorstwa sieciowe w Polsce żądają udokumentowania tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, i przedsiębiorstwa wod.-kan. nie są wyjątkiem. Ustawa zaopatrzeniowa pozwala domagać się zawarcia umowy osobie bez tytułu prawnego (np. sprawa spadkowa w trakcie; w energetyce taki klient musiałby mieć licznik przedpłatowy), lecz nie oznacza to, że przedsiębiorstwo wod.-kan. bezkrytycznie przyjmuje wniosek każdej osoby o zawarcie umowy, np. bezdomnego wskazującego jako swój adres zamieszkania adres osoby podpisującej skargę do WSA w niniejszej sprawie. Temu celowi służy uprawdopodobnienie czy też „określenie statusu” do zajmowanej nieruchomości. Status to innymi słowy stan prawny i to pojęcie nie wymaga definicji, jest wystarczająco jasne. Wojewoda w skardze cytuje wyrok II SA/Go 1149/17 w którym zawarto zdanie, iż „Rada Miejska naruszyła ww. przepisy u.z.z.w. wprowadzając nieprzewidziane przez u.z.z.w. utrudnienia przy zawieraniu umowy”. Błąd tego rozumowania polega na tym, że skoro regulamin musi zawierać obowiązki odbiorcy usług i nie mogą być one sformułowane już w ustawie (zakaz powtórzeń), to muszą to być to obowiązki „nowe”.
- 7) w ocenie Gminy Olesno również zapis § 9 ust. 2 jest poprawny. W dużych przedsiębiorstwach wod.-kan. dodatkowe cenniki zawierają nawet sto pozycji. Muszą one funkcjonować i wbrew opinii Wojewody, nie dotyczą taryf, tylko przykładowo np. czyszczenia cudzego (z punktu widzenia przedsiębiorstwa) przyłącza. Konieczność ich upublicznienia jest korzystna dla odbiorców usług.
- 8) podobnie zapis § 11 jest poprawny. O częstotliwości odczytów przepisy prawa nie stanowią, z wyjątkiem marginalnego przepisu rozporządzenia taryfowego, iż powinno to mieć miejsce nie rzadziej, niż raz do roku, ale to stanowczo za mało w sytuacji zakazu stosowania rozliczeń prognostycznych (w wyj. bud. wielolokalowych).
- 9) także zapisy § 16 ust. 1 i 4 są poprawne. Według Prezesa UOKiK „niewłaściwy pomiar poboru wody spowodowany celowym uszkodzeniem wodomierza lub jego pominięciem, to sytuacja zgoła inna, niż określona w § 18 ust. 1 rozporządzenia taryfowego (...) W przypadku stwierdzenia przez uprawnionych pracowników, że zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków następuje przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych odbiorca usług obciążany jest opłatami w wysokości obliczonej na podstawie dziesięciokrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla danej taryfowej grupy odbiorców usług za każdy miesiąc, w którym nastąpiło zaopatrzenie w wodę przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach, licząc od końca ostatniego okresu rozliczeniowego. Ilość pobranej w tym okresie wody i odprowadzonych ścieków ustalana jest w oparciu o prognozę zużycia ustaloną dla nieruchomości na ten okres rozliczeniowy oraz różnicę wskazań wodomierza głównego ustaloną przy ostatnim jego odczycie” (decyzja z 14.12.2010 r. nr RGD 16/2010). Kwestia odpowiedzialności to nie tylko kwestia umowy, ponieważ regulamin musi określać warunki umów (art. 19 ust. 5 pkt 2 ustawy). Poza tym nie sposób określić podwyższonej odpowiedzialności w umowie w stosunku do osoby, który nie jest odbiorcą

bo nie ma podpisanej umowy umowy (art. 2 pkt. 3 ustawy). Zatem chodzi o jednolite traktowanie osób nieuczciwych, czy kradnących.

- 10) odnośnie zapisu § 17 pkt 9 wobec licznego w tym zakresie orzecznictwa WSA, Gmina Olesno uznaje zarzut.
- 11) w ocenie Gminy Olesno cały rozdział 6, w tym § 22 ust. 3-5, § 22 ust. 1 – jest poprawny. Wskazać tu należy, że mamy do czynienia z zaniechaniem legislacyjnym, jednak nie przez Radę Miejską, a ministra. Zgodnie z art. 7 Prawa budowlanego należało oczekiwać rozporządzenia co do warunków technicznych jakim powinny odpowiadać sieci wodociągowe lub kanalizacyjne (np. wzorem rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, poz. 640). Przepisy takie od lat jednak nie ukazały się. Gmina Olesno przykładowo wskazuje, iż można byłoby napisać w regulaminie, iż np. odległość od budynku od sieci nie może przekraczać sto metrów i wtedy „warunki techniczne określające możliwości dostępu do usług wodociągowo – kanalizacyjnych” byłyby określone precyzyjnie, jednak rodziłoby to również zarzuty organu nadzoru.
- 12) także zapisy § 23 ust. 1, 2 i 4 są poprawne. Zarzuty dotyczą wprowadzania obowiązków nieznanymi w ustawie. Ustawa w art. 19 ust. 5 wskazuje w poszczególnych punktach rodzaje zagadnień, a nie poszczególne obowiązki, jakie należy uregulować w ramach ustawowego upoważnienia. Stąd też obowiązki regulaminowe nie mogą wynikać z ustawy. W związku z tym obowiązki powyższe są choćby z tego powodu poprawne formalnie – nie powtarzają obowiązków ustawowych, są nowe. Dla Wojewody jest to zarzut, choć irracjonalny, bowiem Wojewoda sam używa zwrotu, że [temu organowi] „wydaje się”. Co do zapisu § 23 ust. 2, w ocenie Gminy on jest poprawny. Wojewoda nie dostrzegł, bowiem że inny jest adresat cytowanego przepisu budowlanego, a inny – adresat regulaminu, nie ma więc zakazanych prawem powtórzeń.
- 13) również zapis § 28 ust. 2 jest poprawny, co wynika z torującego sobie drogę orzecznictwa mającego stanowić odpowiedź na pytanie, co w sytuacji, jeśli przedsiębiorstwo przesyłowe styka się z niezakomunikowaną zmianą adresu odbiorcy: czy nigdy nie można mu wypowiedzieć umowy? czy nigdy nie można mu odciąć dostaw? Sąd Najwyższy trafnie orzekł, iż „Zastrzeżenie w umowie skutku swego rodzaju doręczenia zastępczego, w przypadku gdy strona uchybia obowiązkowi powiadomienia o zmianie adresu, jest regulacją racjonalną i uzasadnioną właściwością trwałego stosunku obligacyjnego. Zaniechania dłużnika, spowodowane przyczynami mu znanymi i dotyczącymi go, nie powinny szkodzić wierzycielowi. Niemożność porozumienia się z dłużnikiem w miejscach, w których kontakt ten według wszelkiego prawdopodobieństwa powinien być skuteczny, nie może obciążać wierzyciela” (wyrok SN z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13). Wyrok ten rujnuje także dotychczasowe orzecznictwo Prezesa UOKiK. Wojewoda dopuścił stosowanie jednak takiego postanowienia tylko w umowie, lecz nie zauważył, iż art. 19 ust. 5 pkt 2 ustawy wskazano, że Rada uchwała „**warunki umów**”. Tym samym Skarżący stracił z pola widzenia zasadę, iż „ustalania znaczeń przepisów należy dokonywać w ten sposób, aby żaden ze zwrotów wchodzących w skład interpretowanych przepisów nie został uznany za zbędny, czyli nie został pozbawiony znaczenia, ani też norma interpretowana nie została uznana za zbędną w ramach danego aktu normatywnego” (J. P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 42).
- 14) podobnie zapis § 29 jest poprawny, argumentacja formalnoprawna jak powyżej. Merytorycznie - w orzeczeniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącym kosztów upomnień (wyrok z 6.08.2009 r., *Gazeta Podatkowa* Nr 66 z 17.08.2009 r.), Sąd ten nie kwestionował zasadności pobierania opłat za upomnienia przez banki (telefoniczne, pisemne), jednak „zasady i częstotliwość korzystania z tych środków powinny być jasno i precyzyjnie sformułowane, a nie ustalone dowolnie”. Stąd regulamin precyzuje jak, kiedy i w jakiej wysokości nastąpi obciążanie odbiorcy kosztami upomnień.

Podsumowując, należy powtórzyć obszernie za **nową literaturą** dotyczącą regulaminów (Henryk Palarz, *Prawa i obowiązki stron oraz warunki umów w nowym regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, Samorząd Terytorialny nr 5 z 2018 r.*), iż w orzecznictwie wojewodów i sądów administracyjnych oraz także treści skarg prokuratorów można dostrzec główne filary wadliwego rozumowania, które zastosowane masowo wobec każdego regulaminu przyniosłoby rezultat w postaci uchylecia wszystkich regulaminów w Polsce:

- 1) że w regulaminie należy zawierać tylko obowiązki przewidziane w ustawie. Niestety gdyby takie obowiązki przewidziano w ustawie, nie można by było ich zawierać w regulaminie, bo nie można powtarzać ani modyfikować przepisów, zabrania tego § 137 w zw. z § 143 „Zasad techniki prawodawczej”. Gdyby regulamin miał obejmować tylko obowiązki ustawowe, nie mógłby zawierać żadnych postanowień, ponieważ obowiązków ustawowych nie wolno w regulaminie powtarzać; w ten sposób można byłoby utworzyć wyłącznie zbiór pustki; ta linia orzecznicza jest z gruntu wadliwa;

2) że każdy szczegółowy obowiązek odbiorcy usług przyjęty w regulaminie musi mieć wyraźną delegację w art. 19 ustawy. W art. 19 ust. nie ma wymienionego żadnego prawa i obowiązku przedsiębiorstwa czy też odbiorcy, tym samym, kreatywność w tworzeniu katalogu praw i obowiązków przedsiębiorstwa i odbiorców usług powierzono instytucjom współtworzącym regulamin i żaden konkretny obowiązek ujęty w treści poprawnego legislacyjnie regulaminu nie jest i wręcz nie może być przewidziany w ustawie.

Mając na uwadze powyższe wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

W załączeniu:

- skarga wraz z załącznikiem (odpisem skargi);
- kopia uchwały Nr XXXVII/476/2009 nr VII/54/2019 z dnia 19 marca 2019 r. ;
- kopia uchwały nr z dniasierpnia w sprawie przekazania do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu skargi Wojewody Opolskiego wraz z odpowiedzią na skargę;
- dwa egzemplarze pełnomocnictwa.