

Maria Mikolik

Uczestnictwo podmiotów prywatnych w budowie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych

Administracja : teoria, dydaktyka, praktyka nr 4(33), 110-128

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Uczestnictwo podmiotów prywatnych w budowie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych

1. Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, że dostęp do wody pitnej oraz możliwość odprowadzania ścieków należą do jednych z najbardziej newralgicznych potrzeb bytowych człowieka. Zatem kwestia określenia podmiotów zobowiązanych bądź mogących uczestniczyć w budowie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych stanowi doniosłe zagadnienie w kontekście możliwości zaspokojenia tych potrzeb.

Obowiązek w zakresie zapewnienia odpowiedniej infrastruktury, służącej doprowadzeniu wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi oraz odprowadzaniu ścieków został uregulowany w ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków¹. W art. 15 ust. 1 tej ustawy nałóżono na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne² obowiązek budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych pla-

¹ (Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., nr 123, poz. 858 ze zm.), określana dalej w skrócie: u.z.z.w.

² Należy jednak pamiętać, że w razie gdy na obszarze danej gminy nie funkcjonuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, jego obowiązki obowiązuje sama gmina. Wskazuje na to bowiem treść art. 2 pkt 4 u.z.z.w., zgodnie z którym przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne należy także rozumieć gminną jednostkę organizacyjną, nieposiadającą osobowości prawnej, która prowadzi tego rodzaju działalność.

nach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1 u.z.z.w. W konsekwencji, na przedsiębiorstwie tym spoczywa także powinność zapewnienia odpowiedniej zdolności posiadanych urządzeń w celu umożliwienia dostaw wody i odprowadzania ścieków.

Na osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci w art. 15 ust. 2 u.z.z.w. nałożono natomiast obowiązek budowy przyłącza do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego. Ustawodawca, regulując ciężar obowiązków, jakie spoczywają na przyszłych odbiorcach usług wskazał w art. 15 ust. 4 u.z.z.w., że osoba ubiegająca się o przyłączenie powinna spełnić także warunki przyłączenia, określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, o którym mowa w art. 19 u.z.z.w., uchwalanym przez radę gminy.

Jednak na gruncie stosowania tych przepisów, w szczególności art. 15. i art. 19 u.z.z.w. pojawiła się wątpliwość, czy możliwe jest nałożenie na mieszkańców gminy w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązku uczestniczenia w kosztach budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, niezależnie od wymienionych wyżej powinności, które należy spełnić w celu przyłączenia do sieci. Dylemat w tym zakresie odzwierciedla bogate orzecznictwo sądów administracyjnych. Po wejściu w życie ww. ustawy, rady gminy uchwalały bowiem regulaminy dostarczania wody i odprowadzania ścieków, w których nakładały na osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej różnego rodzaju opłaty za przyłączenie, opłaty zwalniające z opłaty adiacenckiej bądź przewidywały udział mieszkańców w finansowaniu programu kanalizacji, poprzez zawieranie umów z osobami, deklarującymi wolę uczestnictwa w nim.

2. Przesłanki przemawiające za niedopuszczalnością finansowego udziału osób ubiegających się o przyłączenie do sieci w kosztach budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych

W orzecznictwie sądów administracyjnych silnie zaprezentowano stanowisko, zgodnie z którym wszelkie przejawy finansowego uczestnictwa mieszkańców gminy w budowie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w tym sieci, niezależnie od przyjętej formy, są świadczeniami pobranymi nienależnie. Wskazywano przy tym na różnego rodzaju argumenty, które w dalszej części będą przedmiotem analizy.

W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę na charakter opłaty za przyłączenie do sieci, która nakładana jest jednostronnie w uchwałach rady gminy. Należy zgodzić się z poglądem, wyrażonym w wyroku NSA z dnia 17.05.2002 r., w którym podkreślono, że jednostronne nakładanie na mieszkańców gminy w drodze uchwały rady gminy opłat za przyłączenie, należy uznać za działanie dokonane bez wyraźnego upoważnienia ustawowego. W orzeczeniu tym przyjęto, że mimo, iż opłata za przyłączenie nie posiada cech świadczenia podatkowego, to jednak jej zapłacie towarzyszy „pewien rodzaj przymusu życiowego”, jeśli alternatywą wobec nieuiszczenia tego rodzaju opłaty będzie brak dostępu do wody i możliwości odprowadzania ścieków³. Nie można przy tym zapomnieć o wadze gwarancji wyrażonej w art. 84 Konstytucji, zgodnie z którym ciężary i świadczenia publiczne powinny być określone w ustawie. Zatem skoro należy przyjąć, że opłaty za przyłączenie do sieci są rodzajem daniny publicznej⁴, wypada prześledzić, czy na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków bądź na gruncie innych regulacji, występuje podstawa do finansowego uczestnic-

³ Sygn. I SA 2793/01, Lex nr 149541.

⁴ Tak wyrok WSA w Krakowie z dnia 19.04.2011 r., sygn. akt III SA/Kr 186/10, Lex nr 1097277.

stwa podmiotów prywatnych w kosztach budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Podstawą finansowej partycypacji podmiotów prywatnych w budowie takiej infrastruktury nie może być art. 15 ust. 2 i ust. 3 u.z.z.w. Przepis ten określa bowiem zakres obowiązkowych nakładów inwestycyjnych, jakie leżą po stronie przyszłego odbiorcy usług (w postaci budowy na własny koszt przyłączy, studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego). Należy przyjąć, że zakres obowiązków, określonych w art. 15 u.z.z.w. ma charakter wyczerpujący. W ustawie tej brak jest regulacji pozwalających na przyjęcie, iż poza wymienionymi wyżej obowiązkami osoba ubiegająca się o przyłączenie powinna spełnić dodatkowe warunki w postaci poniesienia innych jeszcze kosztów⁵.

Podstawą nałożenia obowiązku uczestnictwa w kosztach budowy sieci nie może być także art. 19 ust. 2 pkt 4 u.w.z.z., zgodnie z którym, regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków powinien określać m.in. warunki przyłączenia do sieci. Warto przede wszystkim zauważyć, że regulamin ten jest aktem prawa miejscowego, dlatego zastosowanie wobec niego znajdzie, określony w art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym⁶ wymóg stanowienia aktów prawa miejscowego w granicach upoważnienia ustawowego. Należy więc zgodzić się z poglądem wyrażonym w wyroku NSA z dnia 10.11.2011 r.⁷, w którym Sąd stwierdził, że wymóg określenia w ww. regulaminie warunków przyłączenia do sieci nie jest równoznaczny z możliwością ustanowienia opłaty za podłączenie do sieci wodociągowej. Jednostronne nakładanie obowiązków, w tym opłat, nie jest bowiem dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego, a szczególowe umocowanie

⁵ Tak wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11.10.2010 r., sygn. akt II SA/Go 511/10, Lex nr 707356.

⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.), dalej jako u.s.g.

⁷ Sygn. II OSK 1658/11, Lex nr 1151980.

do stanowienia aktów prawa miejscowego musi wynikać z przepisów prawa materialnego, zawierających delegację ustawową⁸.

Nie ma także podstaw prawnych do stanowienia innych uchwał, nie będących regulaminami dostarczania wody i odprowadzania ścieków, lecz dotyczących wprost zasad finansowania infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej gminy przez jej mieszkańców.

W szczególności podstawy dla takich uchwał nie mogą stanowić regulacje ustrojowe dotyczące samorządu gminy. W art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g., wśród zadań własnych gminy ustawa wymienia m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. Jest to niewątpliwie uregulowanie ustrojowe, które wyznacza ogólne ramy działania samorządu gminnego⁹. Jednak w celu realizacji zadań własnych, określonych w ww. przepisie prawa, prowadzących do ingerencji w sferę praw i obowiązków mieszkańców gminy konieczne jest upoważnienie zawarte w ustawie szczególnej, określające zadanie, właściwy organ, a także dopuszczalną formę realizacji takiego działania¹⁰. Przenoszenia ciężaru budowy infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej na mieszkańców nie można także uzasadnić regulacją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej¹¹, który daje uprawnienie organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego do decydowania o wysokości oraz sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Przepis ten stanowi niewątpliwie podstawę do pobiera-

⁸ Tak wyrok NSA z dnia 13.12.2000 r., sygn. akt II SA 23200/00, Lex nr 49520.

⁹ Tak wyrok WSA w Krakowie z dnia 18.04.2011 r., sygn. akt II SA/Kr 175/11, Lex nr 993270.

¹⁰ Tak M. Tetera [w:] Z. Niewiadomski, W. Siemiński, P. Sosnowski, M. Tetera, *Samorząd terytorialny – ustrój i gospodarka*, Bydgoszcz-Warszawa 2001, s. 54.

¹¹ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r., nr 45, poz. 236), określana dalej jako u.g.k.

nia należności jako ekwiwalentu za usługę¹². Na gruncie stosowania tego przepisu uprawnionym będzie pobieranie opłat za korzystanie z wody z wodociągu gminnego, natomiast wymierzanie na jego podstawie opłat za podłączenie niewątpliwie wykraczać będzie poza upoważnienie zawarte w art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k.¹³

Analiza regulacji w zakresie realizacji zadań własnych przez gminę, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących zapewnienia dostępu do wody i odprowadzania ścieków prowadzi do wniosku, że brak jest wyraźnego upoważnienia ustawowego do nakładania na podmioty prywatne obowiązku ponoszenia kosztów, związanych z rozwojem urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Należy zatem dokonać analizy instytucji, umożliwiających partycypację podmiotów prywatnych w kosztach budowy tej infrastruktury.

3. Instytucje prawne umożliwiające finansowanie kosztów budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przez podmioty prywatne

Ustawodawca przewidział mechanizm uczestnictwa właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej poprzez wnoszenie opłat adiacenckich¹⁴. Nie jest to jednak instytucja zapewniająca efektywne uzyskanie zwrotu kosztów budowy infrastruktury sieciowej po pierwsze dlatego, że może zostać pobrana dopiero po stworzeniu warunków, umożliwiających podłączenie nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej. Zatem gmina nie będzie mogła skorzystać z tych środków przed rozpoczęciem inwestycji. Nie można więc uznać, że perspektywa uzyskania wpływów z opłat będzie

¹² Tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 31.10.2006 r., sygn. akt III SA/Wa 2230/06, <http://cbois.nsa.gov.pl>.

¹³ Tak wyrok WSA w Kielcach z dnia 16.09.2010 r., sygn. akt II SA/Ke 449/10, Lex nr 707383.

¹⁴ O których mowa w art. 144–148 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., nr 102, poz. 651 ze zm.), dalej określana jako u.g.n.

stanowić wystarczający bodziec do podjęcia decyzji o budowie sieci. Decyzję o pobraniu takiej opłaty może wydać wójt (burmistrz, prezydent miasta) w terminie do 3 lat od dnia stworzenia warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej. Jednak wydanie takiej decyzji uwarunkowane jest wcześniejszym podjęciem przez radę gminy uchwały, dotyczącej wysokości stawek procentowych opłaty adiacenckiej. Na tle brzmienia art. 145 ust. 1 u.g.n. uprawniony jest pogląd, że wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej zależy od uznania właściwego organu, iż celowym jest wszczęcie takiego postępowania ze względu na stopień wzrostu wartości nieruchomości. Należy bowiem pamiętać, że koszty opinii rzeczoznawcy majątkowego, który ma ustalić wartość nieruchomości, mogą przewyższać wysokość opłat adiacenckich. Art. 145 u.g.n. nie jest więc źródłem normatywnego obowiązku wszczęcia postępowania w celu wymierzenia opłaty adiacenckiej¹⁵.

O braku efektywności opłaty adiacenckiej, przesądza jednak przede wszystkim to, że jej wysokość zależy od wzrostu wartości nieruchomości, spowodowanej budową urządzeń infrastruktury technicznej. Zatem nie przekłada się wprost na koszty poniesione przez gminę w związku z budową sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, co dodatkowo osłabia skuteczność tego środka w rekompensowaniu wydatków, poniesionych z tytułu rozwoju tej infrastruktury¹⁶.

W orzecznictwie wskazano także na referendum w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców, jako sposób pozyskania

¹⁵ Tak E. Mzyk [w:] S. Kalus, G. Matusik, M. Gdesz, E. Mzyk, G. Bieniek, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 821.

¹⁶ Na brak użyteczności opłaty adiacenckiej dla ponoszenia części kosztów wybudowania infrastruktury technicznej zwrócili uwagę: A. Nelicki i I. Zachariasz, *Planowanie przestrzenne a udział podmiotów prywatnych w budowie infrastruktury publicznej. Rozwiązania polskie a wybranych krajów UE i USA*, ST 2008, nr 10, s. 39. Autorzy stwierdzili także, że procedura nakładania opłaty jest skomplikowana i wymaga oceny wzrostu wartości nieruchomości przez rzeczoznawcę, co skutkuje łatwym wzruszeniem decyzji o nałożeniu opłaty.

przez gminy środków na budowę sieci kanalizacyjnej¹⁷. Możliwość przeprowadzenia takiego referendum przewidziano w art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy o referendum lokalnym¹⁸, zgodnie z którym przedmiotem referendum gminnego może być samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne, mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy. Jednak na gruncie stosowania tej instytucji pojawiają się wątpliwości, dotyczące możliwości jej zastosowania w odniesieniu do gromadzenia środków na budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie pojęcia celu publicznego, użytego w art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy o referendum lokalnym mieści się budowa infrastruktury w postaci urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, gdyż w art. 6 pkt 2 u.g.n. jako cel publiczny wskazano budowę urządzeń, służących do zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenie, przesyłanie, oczyszczanie i odprowadzanie ścieków. W art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g., sprawy dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych zostały zaliczone do zadań własnych gminy. Nie można jednak pominąć, że sama możliwość samoopodatkowania się na określony cel publiczny nie gwarantuje jego realizacji. W przypadku urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do ich budowy w zakresie ustalonym przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji. Natomiast samoopodatkowanie się mieszkańców nie przesądza o umieszczeniu konkretnych inwestycji w wyżej opisanych planach. Zatem ten mechanizm gromadzenia funduszy, pochodzących od mieszkańców gminy z przeznaczeniem na wydatki inwestycyjne będzie nieskuteczny w sytuacji, gdy gmina nie planuje budowy urządzeń w zakresie pożądanym przez mieszkańców.

¹⁷ Tak wyrok WSA w Krakowie z dnia 18.04.2011 r., II SA/Kr 175/11, Lex nr 792632.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 706).

Należy także zwrócić uwagę na przymusowy aspekt wyniku referendum w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców gminy. Zgodnie z art. 56 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym, wynik takiego referendum jest rozstrzygający, jeśli za samoopodatkowaniem się oddano co najmniej 2/3 ważnych głosów. W świetle natomiast art. 65 ww. ustawy, właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego jest obowiązany niezwłocznie podjąć czynności w celu realizacji sprawy poddanej pod referendum, jeśli zakończyło się wynikiem rozstrzygającym. Po podjęciu przez radę gminy uchwały w przedmiocie wykonania wiążącego wyniku referendum, obowiązek poniesienia kosztów w celu samoopodatkowania się na dany cel publiczny będzie miał charakter powszechny. Dotyczyć będzie wszystkich mieszkańców gminy, niezależnie od faktu uczestniczenia przez nich w głosowaniu i oddania głosu „za” lub „przeciw”¹⁹. Ze względu zatem na taki przymusowy charakter obowiązku samoopodatkowania się, który podlega wykonaniu przez odpowiedni organ gminy można stwierdzić, że świadczenie przegłosowane w referendum ma charakter daniny publicznej²⁰. Pozostaje jednak pytanie o konstytucyjną podstawę takiego obowiązku, mając na względzie wyrażoną w art. 84 Konstytucji zasadę ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Można za A. Kisielewiczem wskazać, że samoopodatkowanie się jest instytucją uregulowaną w ustawie. Rozstrzygnięcie, podjęte dzięki bezpośredniemu udziałowi mieszkańców gminy w głosowaniu pozwala na przyznanie mu znaczenia porównywalnego z ustawą zwłaszcza, że taka decyzja w przedmiocie samoopodatkowania się jest podjęta przez najwyższą władzę gminy w trybie najbardziej demokratycznym tj. przez głosowanie powszechne²¹. Nie można jednak pominąć, że w przypadku

¹⁹ Tak G. Ninard, *Samoopodatkowanie mieszkańców gminy*, Samorząd Terytorialny 1998, nr 6, s. 26 i n.

²⁰ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, *Finanse Komunalne* 1997, nr 5, s. 13.

²¹ Tak A. Kisielewicz [w:] K. W. Czaplicki, W. Dauter, A. Kisielewicz, F. Ry-marz, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 70 i n.

opłat związanych z budową urządzeń wodociągowym i kanalizacyjnym, rozkład ciężarów związanych z rozwojem infrastruktury pomiędzy podmioty prywatne i publiczne został już uregulowany w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zatem w przypadku przegłosowania w drodze referendum lokalnego obowiązku samoopodatkowania się, który prowadziłby do konieczności sfinansowania przez mieszkańców wydatków w szerszym zakresie, niż przewiduje to art. 15 ust. 2 u.z.z.w. oznaczałoby modyfikację regulacji ustawowych. Z tego względu przyjęcie możliwości samoopodatkowania się na cele związane z budową urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy uznać za wątpliwe.

Na uwagę zasługuje również instytucja uregulowana w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²², która ustanawia możliwość realizacji określonych zadań publicznych w ramach inicjatywy lokalnej mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego. Jak stanowi art. 19b ust. 1 pkt 1 tej ustawy, mieszkańcy, działając bezpośrednio lub za pośrednictwem organizacji pozarządowych, mogą złożyć wniosek o realizację zadania publicznego, polegającego na budowie kanalizacji i sieci wodociągowej do jednostki samorządu terytorialnego, na terenie której mają miejsce zamieszkania lub siedzibę. Wniosek ten należy traktować jak wniosek w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego²³. Określenie trybu i szczegółowych kryteriów oceny takiego wniosku należy do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, który w uchwale powinien sprecyzować treść kryteriów w ten sposób, aby uwzględniały przede wszystkim wkład pracy społecznej w realizację inicjatywy lokalnej.

Zgłoszone w takim trybie żądanie podlega ocenie organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, który powinien uwzględnić celowość realizacji wnioskowanego zadania z punktu widzenia potrzeb społeczności lokalnej. W razie zaś uwzględnienia

²² Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 234, poz. 1536 ze zm.).

²³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267).

nia wniosku, o którym mowa w art. 19b ust. 1 ww. ustawy, organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego zawiera na czas określony umowę o wykonanie inicjatywy lokalnej z wnioskodawcą.

Analizując skuteczność realizacji budowy kanalizacji i sieci wodociągowej w ramach wyżej opisanej instytucji prawnej należy zauważyć, że możliwość realizacji inicjatywy lokalnej jest uzależniona od podjęcia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego obligatoryjnej uchwały²⁴, która określałaby tryb i szczegółowe kryteria oceny wniosków o realizację zadania publicznego. W razie bezczynności organu stanowiącego jednostki w tym zakresie, podjęcie inicjatywy lokalnej byłoby uniemożliwione a podmiotom zainteresowanym pozostawałoby złożenie skargi do sądu administracyjnego na niewykonanie przez organ gminy nakazanej prawem działalnośći uchwałodawczej w oparciu o art. 101a ust. 1 u.s.g.

Uchwała określająca szczegółowe kryteria oceny wniosku powinna w szczególności wskazywać, na czym ma polegać wkład pracy społecznej w realizację potrzeb społeczności lokalnej, poprzez np.: wydatkowanie środków finansowych, zgromadzonych przez grupę inicjatywną, świadczenia rzeczowe, usługi transportowe²⁵. Nie ulega jednak wątpliwości, że o pozytywnym zakwalifikowaniu wniosku będzie przesądzać ostatecznie organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego w ramach uznania administracyjnego, skoro podczas oceny wniosku organ ten ma wziąć pod uwagę celowość danej inicjatywy dla realizacji potrzeb lokalnych. Dopiero pozytywna weryfikacja wniosku dokonana jednostronnie przez organ administracji publicznej umożliwi zawarcie umowy cywilnoprawnej o wykonanie inicjatywy lokalnej, czyli powstanie stosunku prawnego, charakteryzującego się równo-

²⁴ Tak M. Chlipała, *Regulacje prawne dotyczące inicjatywy lokalnej jako forma realizacji zadań publicznych* [w:] J. Zimmermann, P. Suwaj (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013, s. 458.

²⁵ Tamże, s. 464 i n.

rzędnością stron. Mimo więc uregulowania warunków realizacji zadania publicznego w umowie cywilnoprawnej, skuteczność inicjatywy lokalnej będzie uzależniona od wcześniejszego uznania przez organ, że dana inwestycja jest potrzebna społecznie, co z kolei stawia wnioskodawców w roli podporządkowanej.

4. Dopuszczalność roszczenia o wybudowanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na podstawie postanowień zawartych w akcie planowania

Jak wynika z treści art. 15 ust. 1 u.z.z.w. na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym ciąży obowiązek budowy jedynie tych urządzeń, które zostały ustalone przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1 u.z.z.w. Zatem budowa ww. urządzeń nie jest obowiązkiem o charakterze bezwzględnym. Obowiązek ten uwarunkowany jest przede wszystkim koniecznością zapewnienia zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Jest także ograniczony zakresem ustaleń zawartych w ww. aktach planowania²⁶. Oznacza to, że nie ma normatywnego obowiązku budowy infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej na każdym terenie, na którym planowane są inwestycje mieszkaniowe²⁷. Zaliczenie poszczególnych nieruchomości jako kwalifikujących się do zapewnienia infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej pozostaje w zakresie władztwa planistycznego gminy a także przedsiębiorstwa wodociągowo-

²⁶ Tak J. Rotko [w:] P. Bojarski, W. Radecki, J. Rotko, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*, Lex Omega 2011, kom. do art. 15, pkt 1.2.

²⁷ *Ibidem*, tak też wyrok WSA w Łodzi z dnia 29.06.2012 r., sygn. akt II SA/Łd 220/12, Lex nr 1267500; Por. A. Nelicki, I. Zachariasz, *Planowanie...*, s. 40. W artykule tym zwrócono uwagę na brak powiązania planowania przestrzennego i decyzji dopuszczających nową zabudowę z obowiązkiem zapewnienia odpowiedniej infrastruktury technicznej.

kanalizacyjnego, które w planie rozwoju i modernizacji urządzeń decyduje m.in. o przedsięwzięciach rozwojowo-modernizacyjnych w poszczególnych latach, nakładach inwestycyjnych w poszczególnych latach i sposobach finansowania planowanych inwestycji. Plan rozwoju i modernizacji jest wewnętrznym aktem przedsiębiorstwa²⁸, zatwierdzanym następnie przez radę gminy w drodze uchwały, dlatego podmiot prywatny nie dysponuje roszczeniem o umieszczenie pożądaných przez niego inwestycji w takim akcie. Należałoby również odpowiedzieć na pytanie, czy możliwe byłoby skarżenie bezczynności prawodawczej, polegającej na braku umieszczenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego odpowiednich zapisów dotyczących lokalizacji np. wodociągu, bez przeprowadzenia którego niemożliwe byłoby wykonanie nałożonego ustawą na gminę zadania własnego. Zgodnie z art. 101a u.s.g., przedmiotem skargi może być niewykonanie przez organ gminy czynności nakazanych prawem. W związku z powyższym, nie będzie dopuszczalne oparcie skargi na bezczynność na podstawie art. 101a u.s.g., gdy organ gminy nie wykonuje czynności wynikających z przepisu określającego możliwość podjęcia określonej uchwały²⁹. W przypadku miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, co do zasady jego uchwalanie nie jest obowiązkowe poza wyjątkami określonymi w ustawie³⁰. Jeśli chodzi o niezamieszczenie w planie miejscowym konkretnych postanowień odnoszących się lokalizacji sieci wodociągowych i kanalizacyjnych to należy wskazać, że z faktu, iż sprawy z zakresu wodociągów i kanalizacji należą do zadań własnych gminy nie wynika, że po stronie mieszkańca istnieje roszczenie o budowę inwestycji o zasięgu i rozmiarach przez niego preferowanych. Zatem żądanie umieszczenia w planie zagospodarowania prze-

²⁸ Tak J. Rotko [w:] P. Bojarski, W. Radecki, J. Rotko, *Ustawa...*, kom. do art. 21, pkt 2.2.

²⁹ Tak wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2011 r., II OSK 1019/10, LEX nr 898485.

³⁰ Art. 4 ustawy z dnia z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.).

strzennego odpowiednich postanowień odnoszących się do budowy inwestycji infrastrukturalnej nie byłoby skuteczne³¹.

Problematyczna jest także kwestia egzekucji przez podmiot zewnętrzny ustaleń zawartych w ww. aktach planistycznych co do budowy urządzeń w nich zaplanowanych. Zawarcie w akcie planistycznym określonych postanowień nie powoduje w obecnym stanie prawnym, iż podmiotowi zewnętrznemu przysługuje roszczenie, polegające na żądaniu wykonania zaplanowanych urządzeń, bądź ich wykonania w określony sposób, który umożliwiłby zawarcie w przyszłości umowy cywilnoprawnej³².

Zatem sam fakt umieszczenia danej inwestycji w określonych aktach planowania nie daje podmiotom prywatnym gwarancji budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w pożądanym kierunku. Brak wpływu na treść planów w zakresie dotyczącym rozwoju infrastruktury oznacza brak skuteczności mieszkańców w sytuacji, gdy gmina oraz przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie planują budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na danym terenie.

5. Roszczenie o przejęcie wybudowanych urządzeń na podstawie art. 31 u.z.z.w.

W art. 31 u.z.z.w., zamieszczonym w rozdziale dotyczącym przepisów przejściowych i końcowych przewidziano, że osoby,

³¹ Por. postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 03.02.2011 r., II SAB/Gd 5/11, LEX nr 688630; wyrok WSA w Gdańsku, z dnia 14.04.2010 r., II SAB/Gd 5/10, LEX nr 576276; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10.12.2009 r., III SA/Gd 413/09, LEX nr 555294.

³² *Ibidem*; Por. M. Górski, J. Kierzkowska [w:] *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 202. Autorzy ci wskazali, że w przepisach prawnych brak jest specjalnych konstrukcji prawnych dotyczących odpowiedzialności wobec podmiotów zewnętrznych za wykonywanie bądź niewykonywanie postanowień planów. Egzekucja takiej odpowiedzialności jest natomiast możliwa na podstawie przepisów dotyczących odpowiedzialności organów administracji za niewykonywania obciążających je zadań, co w praktyce oznacza brak odpowiedzialności.

które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Na gruncie stosowania tego przepisu pojawiły się liczne wątpliwości dotyczące m.in. tej kwestii, czy uprawnienie, określone w art. 31 u.z.z.w. dotyczy jedynie urządzeń wybudowanych do dnia wejścia w życie u.z.z.w., czy także po tym dniu. Według jednego z poglądów doktryny, art. 31 u.w.z.z. reguluje stany faktyczne powstałe przed wejściem w życie ustawy, gdyż ma on charakter przejściowy, natomiast kwestię budowy urządzeń przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne uregulowano w art. 15 ust. 1 u.z.z.w.³³ Celem tego przepisu było bowiem uregulowanie stosunków własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed dniem wejścia w życie ustawy³⁴. Jednak w praktyce stosowania tego przepisu zarysował się także odmienny pogląd, zgodny z którym mimo, iż art. 31 u.z.z.w. został umieszczony w rozdziale dotyczącym przepisów zmieniających, przejściowych i końcowych, znajduje zastosowanie do stanów powstałych także po dniu wejścia w życie ustawy. Roszczenie zawarte w art. 31 u.z.z.w. ma natomiast uzupełniający charakter w stosunku do regulacji zawartej w art. 15 tej ustawy³⁵.

Kwestią wartą odrębnej uwagi jest zagadnienie związane z charakterem uprawnienia określonego w art. 31 ust. 1 u.z.z.w. Z brzmienia tego przepisu wynika bowiem, że osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Na gruncie rozważań doktrynalnych

³³ B. Wierzbowski, *Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, Bydgoszcz 2006, s. 304.

³⁴ Tak wyrok SN z dnia 09.12.2004 r., sygn. akt II CK 225/04, Lex nr 271673, por. także wyrok SN z dnia 23.07.2003 r., sygn. akt II CKN 346/01, Lex nr 137513.

³⁵ Tak J. Rotko [w:] P. Bojarski, W. Radecki, J. Rotko, *Ustawa...*, kom. do art. 15, pkt 1.2.

pojawił się pogląd, że z literalnego brzmienia tego przepisu nie wynika obowiązek gminy lub ww. przedsiębiorstwa do przejęcia wybudowanych przez inny podmiot urządzeń. Należy jednak zauważyć, że przepis ten określa uprawnienie osoby, która wybudowała z własnych środków urządzenia. Do jej swobodnego uznania pozostawiono kwestię, czy zechce przekazać wybudowane urządzenia przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu lub gminie. Jak wskazywano w orzecznictwie SN, na drugą stronę tego stosunku zobowiązaniowego nałożono obowiązek zawarcia umowy o odpłatne przejęcie wybudowanych urządzeń. Natomiast w ust. 2 tego artykułu przewidziano możliwość uchylenia się przez gminę lub ww. przedsiębiorstwo od obowiązku zawarcia umowy, ograniczoną jedynie do sytuacji, gdy urządzenia podlegające przejęciu nie odpowiadają warunkom technicznym, określonym w odrębnych przepisach³⁶. Nie można jednak pominąć, że na gruncie stosowania art. 31 ust. 1 u.z.z.w. zwrócono także uwagę, że w przepisie tym nie przesądzono o tytule prawnym przejęcia urządzeń, pozostawiając tą kwestię uzgodnieniem stron. Jak słusznie zauważono w jednym z wyroków SN: „w razie sporu na tym tle sąd nie ma formalnie podstawy do wydania orzeczenia stwierdzającego obowiązek złożenia przez gminę (przedsiębiorstwo) oznaczonego oświadczenia woli (art. 64 k.c.), w szczególności oświadczenia o nabyciu prawa własności wspomnianych urządzeń. Sąd może jednak równowartość kosztów wybudowania urządzeń zasądzić inwestorowi tytułem odszkodowania za niewykonanie powstałego *ex lege* zobowiązania do ich odpłatnego przejęcia”³⁷. Skoro w art. 31 ust. 1 u.z.z.w. jest mowa ogólnie o odpłatnym przejęciu urządzeń przez gminę lub przedsiębiorstwo, osoba które je wybudowała byłaby pozbawiona roszczenia o przeniesienie własności. Po uzyskaniu odszkodowania, urzą-

³⁶ Tak wyrok SN z dnia 26.02.2003 r., sygn. akt II CK 40/02, Monitor Prawniczy 2008, nr 9, s. 481.

³⁷ Wyrok SN z dnia 13.05.2004, sygn. akt III SK 39/04, OSNP 2005, nr 6, poz. 89.

dzenia nadal pozostawałyby w majątku inwestora, który zmuszony byłby do ponoszenia kosztów ich eksploatacji³⁸.

Należy jednak wskazać, że w wyniku nowelizacji dokonanej w 2008 r.³⁹ do art. 49 Kodeksu cywilnego⁴⁰ dodano § 2, w którym uregulowano kwestię roszczenia, jakie przysługuje osobie, która poniosła koszty budowy urządzeń i jest ich właścicielem, polegające na możliwości żądania przejęcia ich na własność przez przedsiębiorcę, który przyłączył urządzenia do swojej sieci. Instytucja ta wolna jest od kontrowersji związanych z zakresem jej zastosowania w odniesieniu do daty wybudowanych urządzeń czy też obowiązkiem realizacji przez przedsiębiorstwo roszczenia przejęcia na własność urządzeń. Niewątpliwie regulacja zawarta w Kodeksie cywilnym jest korzystniejsza dla inwestora, który samodzielnie wybudował urządzenia, natomiast art. 31 u.z.z.w. nie gwarantuje przeniesienia własności wybudowanej infrastruktury, gdyż przepis ten nie określa pod jakim tytułem prawnym przedsiębiorstwo jest obowiązane przejąć urządzenia⁴¹. Ustalenie relacji, w jakiej pozostaje przepis art. 49 § 2 kc do art. 31 ust. 1 u.z.w.w. sprawie pewne trudności, gdyż zarówno zakresy podmiotowe tych regulacji, jak i przedmiotowe nie pokrywają się. Jeśli chodzi o podmiot zobowiązany, to w art. 31 ust. 1 u.z.w.w. jest on określony jako gmina lub przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, natomiast w art. 49 kc jest mowa o przedsiębiorcy, który przyłączył do swojej sieci urządzenia, służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej. Podmiotem uprawnionym w art. 31 ust. 1 u.z.w.w. jest osoba, która wybudowała z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne zaś z uprawnienia, o którym mowa w art. 49

³⁸ H. Palarz, *Przekazywanie urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu*, *Finanse Komunalne* 2010, nr 9, s. 55.

³⁹ Art. 49 zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. (Dz. U. z 2008 r., nr 116, poz. 731).

⁴⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej k.c.

⁴¹ Zob. szerzej H. Palarz, *Przekazywanie...*, s. 55 i n.

§ 2 kc może skorzystać osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń i jest ich właścicielem. Różny jest także przedmiot rozszczenia, bowiem zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.w.w. żądanie dotyczy odpłatnego przekazania urządzeń. W art. 49 § 2 kc jest natomiast mowa o nabyciu urządzeń na własność za odpowiednim wynagrodzeniem.

6. Postulaty *de lege ferenda*

Jak wynika z powyższych rozważań, zarówno w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak i w innych, odnoszących się do budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, nie uregulowano instytucji, pozwalającej na efektywne współuczestnictwo podmiotów prywatnych w budowie infrastruktury przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne lub bezpośrednio przez gminę.

Taka regulacja mogłaby mieć zastosowanie szczególnie w sytuacji, gdy po stronie mieszkańców istnieje inicjatywa sfinansowania w części sieci na obszarze, który nie jest objęty planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Wprowadzenie do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków regulacji dotyczącej zasad finansowej współpracy podmiotów prywatnych z gminą lub przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w zakresie budowy urządzeń umożliwiłoby rozwój infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej w sytuacji, gdy jej rozbudowa nie jest planowana ze względu np. na brak odpowiednich środków finansowych.

Jak zostało to już wyżej przedstawione, na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków brak jest podstaw do ponoszenia przez właścicieli nieruchomości kosztów rozbudowy infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej przed realizacją takiego przedsięwzięcia. Jednak, gdy po stronie mieszkańców gminy lub innych inwestorów prywatnych występuje dobrowolna inicjatywa poniesienia w części ciężarów budowy potrzebnych urządzeń, celowym

byłoby uregulowanie w ustawie warunków zawarcia umowy, dotyczącej zasad uczestnictwa w kosztach budowy. Regulacja takiego stosunku prawnego uzasadniona jest także wyrażoną w art. 1 u.z.z.w. potrzebą ochrony interesów odbiorców usług. Wzbogacenie przepisów regulujących umowę dotyczącą uczestnictwa podmiotów prywatnych w budowie ww. urządzeń w elementy publicznoprawne jest uzasadnione właśnie potrzebą ochrony interesów odbiorców usług wobec przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, działającego zazwyczaj w warunkach monopolu naturalnego. Dopuszczenie możliwości częściowego finansowania budowy infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej ułatwiłoby z pewnością realizację inwestycji na terenach nie objętych planem rozbudowy i modernizacji urządzeń ze względów ekonomicznych.

ABSTRACT

Participation in building water pipe infrastructure and sewage system by private investors

The main problem of this article centers around the issue related to access to devices, serving to a purpose of water supply and draining off waste. The act concerning this issue imposes the requirement of providing an appropriate infrastructure for water supply and draining off waste on public utility enterprise or commune. However, when public entities do not plan investments connected with the building of proper infrastructure, one should consider, whether private people have the possibility to finance building of necessary devices. In accordance with judicial opinions, financing investments in water pipe infrastructure by private investors is not allowed on the basis of legal regulation in force. Moreover, the Act on Real Estate Management defines institution, which enables to collect a charge for increase in the value of real estate after completing the construction of the water pipe lines. Nevertheless this institution do not ensure effective participation in financing of infrastructure development by private investors. In connection with the above it seems that it should be introduced regulation, which enable concluding contracts, concerning financial participation in building infrastructure by private investors and also necessary protection of customers.