

Henryk Palarz

NIELEGALNY POBÓR WODY I NIELEGALNE ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW

ASPEKTY PRAWNE



LEX

a Wolters Kluwer business

Henryk Palarz

NIELEGALNY POBÓR WODY I NIELEGALNE ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW

ASPEKTY PRAWNE



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2015

Stan prawny na 15 stycznia 2015 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Ewa Wysocka

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Świerk-Bożek

Łamanie
Wolters Kluwer

Projekt graficzny okładki i stron tytułowych
Maciej Sadowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.



SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2015

ISBN: 978-83-264-7977-9

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Karolowi, Marcie, Zofii

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Od Autora	17
Rozdział I	
Podstawowe definicje	19
1. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne	19
1.1. Forma organizacyjna	20
1.2. Działalność pokrewna przedsiębiorstwa a nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków	20
1.3. Brak wymaganego zezwolenia a nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków	22
1.4. Przedsiębiorstwo jako podmiot z zarzutem nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków	23
1.5. Spółka wodna jako przedsiębiorstwo wodociągowo- -kanalizacyjne	24
1.6. Gmina jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne	26
2. Odbiorca usług	28
3. Wodomierze i urządzenie pomiarowe	30
4. Urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne	31
5. Nielegalny pobór wody i nielegalne odprowadzanie ścieków	33
5.1. Nielegalny pobór w sektorach sieciowych	33
5.2. Definicja ustawowa	34
5.3. Nielegalny pobór wody i nielegalne odprowadzanie ścieków <i>sensu largo</i>	36
5.4. Nielegalne odprowadzanie ścieków jako czyny zabronione przez inne ustawy	39
6. Nielegalne dostarczanie wody	40
Rozdział II	
Rola gminy w zwalczaniu nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków	43
1. Uchwalenie regulaminu przez radę gminy	43

2. Zatwierdzanie taryf dla wody i ścieków oraz uchwalanie planu	46
3. Odmowa zatwierdzenia taryf z uwagi na poziom strat wywołany nielegalnym poborem wody lub nielegalnym odprowadzaniem ścieków	47
4. Zadania wójta jako organu zezwalającego i kontrolującego	50

Rozdział III

„Gospodarskie” podejście do zjawiska a właściwa prewencja	54
1. Zwalczanie nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków „systemem gospodarczym”	54
2. Działania informacyjne	58
3. Klauzule w umowie o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków	60
4. Angażowanie innych osób w ujawnianie nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków	63
5. Nagrody dla pracowników	65

Rozdział IV

Kontrola odbiorców usług mająca na celu wykrycie nielegalnego poboru wody i nielegalnego odprowadzania ścieków	66
1. Kontrola a prawo wstępu	66
2. Odbiorcy usług i inne osoby kontrolowane	67
3. Osoby reprezentujące przedsiębiorstwo	70
4. Okazanie i treść pisemnego upoważnienia	72
5. Czas i miejsce kontroli	74
6. Kontrola dostawcy ścieków przemysłowych	76
7. Reprezentacja po stronie kontrolowanego	78
8. Protokół	80
9. Sposoby uregulowania procedury kontroli	82
10. Kontrola odbiorcy usług w ramach art. 7 pkt 2 i 4 u.z.z.w.	84
11. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	86

Rozdział V

Bezumowny pobór wody lub odprowadzanie ścieków	89
1. Forma pisemna umowy i skutki jej niezachowania	89
2. Bezumowny pobór wody (odprowadzanie ścieków) jako nieujawnienie się nowej osoby korzystającej z usług w istniejącej nieruchomości	92
3. Bezumowny pobór wody i odprowadzanie ścieków przez samowolne przyłączenie	94
4. Bezumowne odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych	96

5. Brak umowy na piśmie – ocena stanów zastanych	97
6. Sądowe ustalenie treści umowy	100
7. Sądowe ustalenie istnienia umowy	102

Rozdział VI

Odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego.

Wypowiedzenie umowy 104

1. Odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego jako skutek nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków	104
2. Nieodbieranie korespondencji przez odbiorcę usług (sprawcę)	108
3. Wypowiedzenie umowy jako skutek nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków	110
4. Nieważność wypowiedzenia umowy	114
5. Podjęcie świadczenia usług	117
6. Postulaty <i>de lege ferenda</i>	121
7. Projekt Izby Gospodarczej „Wodociągi Polskie”	124

Rozdział VII

Odpowiedzialność cywilnoprawna 128

1. Odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego	128
2. Roszczenie o bezpodstawne wzbogacenie	131
3. Zbieg roszczeń z art. 405 i 415 k.c.	133
4. Odpowiedzialność kontraktowa	135
5. Zbieg odpowiedzialności kontraktowej z deliktową	138
6. Odpowiedzialność za uszkodzenie wodomierza głównego i plomb	139
7. Odpowiedzialność odbiorcy usług za inne osoby	141

Rozdział VIII

Wybrane zagadnienia procesowe cywilne 143

1. Przed procesem – umowa ugody z nielegalnie pobierającym	143
2. Faktura VAT czy nota obciążeniowa	145
3. Postępowanie uproszczone	147
4. Opinia biegłego	149
5. Uгода sądowa	150
6. Powództwo o ustalenie nieistnienia wierzytelności z tytułu nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków ..	152
7. Uniewinnienie w sprawie karnej a proces cywilny	153

Rozdział IX

Klauzule umowne zabezpieczające przed nielegalnym poborem wody lub nielegalnym odprowadzaniem ścieków	155
1. Klauzule zabezpieczające przed bezumownym (pozaumownym) korzystaniem z usług	155
2. Klauzule zabezpieczające przed manipulacją na wodomierzu głównym / urządzeniu pomiarowym	158
3. Klauzule zabezpieczające przed celowym pominięciem wodomierza głównego / urządzenia pomiarowego	161
4. Inne klauzule	162
4.1. Klauzula umowna przed oszustwem ryczałtowca	162
4.2. Klauzula chroniąca przed bezumownym zrzutem deszczówki do kanalizacji deszczowej	164
4.3. Klauzule chroniące przed łamaniem zakazów z art. 9 ust. 1 i 2 u.z.z.w.	164

Rozdział X

Wysokość odszkodowania	165
1. Wysokość odszkodowania zbliżona do rzeczywistej szkody	165
2. Kara umowna w regulaminie	169
3. Paragraf 18 ust. 1 rozporządzenia taryfowego niewykluczający kary umownej	172
4. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	176

Rozdział XI

Przepisy karne w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków	179
1. Ewolucja przepisów karnych w ustawie	179
2. Niedopuszczenie do kontroli	181
3. Bezumowny pobór wody	184
4. Wykroczenie stypizowane w art. 28 ust. 2 pkt 1 u.z.z.w.	188
5. Bezumowne odprowadzanie ścieków	194
6. Nielegalny pobór wody oznaczający z reguły nielegalne odprowadzanie ścieków	199
7. Czyny zabronione z art. 28 u.z.z.w. a odbiorca rozliczany według przeciętnych norm zużycia wody	200
8. Niestosowanie się do zakazów z art. 9 ust. 1 u.z.z.w.	202
9. Niestosowanie się do zakazów z art. 9 ust. 2 u.z.z.w.	204
10. Wnioski <i>de lege ferenda</i> dotyczące przepisów karnych	205

Rozdział XII

Inne przepisy karne	209
1. Kradzież wody w sytuacji istnienia umowy zaopatrzeniowej	209
2. Uszkodzenie wodomierza głównego jako przestępstwo	211
3. Kradzież wody z włamaniem	214
4. Zbieg przepisów dotyczących przestępstw	217
5. Zbieg wykroczeń	218
6. Przestępstwo kradzieży wody jako czyn ciągły	219
7. Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo przy wykroczeniach kodeksowych	220
7.1. Usiłowanie popełnienia wykroczenia	220
7.2. Podżeganie	220
7.3. Pomocnictwo	221

Rozdział XIII

Oszustwo wodociągowo-kanalizacyjne	222
1. Pionierzy – energetyka	222
2. Przestępstwo oszustwa	224
3. Typizacja wykroczenia z art. 28 ust. 2 pkt 1 u.z.z.w. wykluczająca zarzut oszustwa i kradzieży wody z włamaniem	225
4. Oszustwo wodociągowe	227
5. Oszustwo ryczałtowca – woda	228
6. Oszustwo odprowadzającego ścieki	230
7. Oszustwo przy odprowadzaniu ścieków a modyfikacja § 16 ust. 6 rozporządzenia taryfowego	233
8. Rozcieńczanie ścieków przemysłowych	234

Rozdział XIV

Charakterystyka kar i środków karnych	236
1. Kara ograniczenia wolności	236
2. Kara grzywny	237
3. Nawiazka	238
4. Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny	241
5. Podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości jako środek karny	243
6. Kara aresztu przy trzecim podobnym wykroczeniu umyślnym	244

Rozdział XV

Wybrane zagadnienia procesowe karne	246
1. Ocena bagatelizowania zjawiska nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków przez organy ścigania	246

2. Przedsiębiorstwo jako oskarżyciel posiłkowy	251
3. Przedsiębiorstwo jako pokrzywdzony wytaczający proces adhezyjny ..	253
4. Reprezentacja pokrzywdzonego w procesie karnym	256
5. Obrona sprawcy przez fałszywe oskarżenie innych osób o dokonanie nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków ..	257

Rozdział XVI

Nielegalny pobór wody (odprowadzanie ścieków) w budynku

wielolokalowym	259
1. Ustawowe zasady zawierania umów w budynkach wielolokalowych ...	259
2. Budynek wielolokalowy oraz jego właściciel lub zarządca	261
3. Umowa „ogólna” zawarta między przedsiębiorstwem a właścicielem (zarządcą)	264
4. Kary umowne zamieszczane w postanowieniach uchwał wspólnot	266
5. Kary umowne zamieszczane w regulaminach spółdzielni	271
6. Wstrzymanie dostaw wody do lokalu przez właściciela (zarządcę) budynku	273
7. Zawieranie umów w warunkach art. 6 ust. 6 u.z.z.w.	274
8. Uszkodzenie wodomierza w lokalu w aspekcie karnym	275

Bibliografia	277
---------------------------	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|-------------|---|---|
| k.c. | – | ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.) |
| k.k. | – | ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) |
| k.k.s. | – | ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.) |
| k.k.w. | – | ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.) |
| k.p.a. | – | ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) |
| k.p.c. | – | ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.) |
| k.p.k. | – | ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) |
| k.p.w. | – | ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.) |
| k.w. | – | ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.) |
| pr. energ. | – | ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) |
| pr. spółdz. | – | ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1443) |

pr. wod.	–	ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 145 z późn. zm.)
rozporządzenie taryfowe	–	rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886)
r.w.t.b.	–	rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.)
u.s.g.	–	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.)
ustawa o VAT	–	ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.)
u.u.c.p.g.	–	ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.)
u.w.l.	–	ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.)
u.z.z.w/ustawa zaopatrzeniowa	–	ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.)

Czasopisma, zbiory orzeczeń

CzPKiNP	–	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
FK	–	Finanse Komunalne
M. Prawn.	–	Monitor Prawniczy
MSiG	–	Monitor Sądowy i Gospodarczy
OSA	–	Orzecznictwo Sądów Administracyjnych
OSAB	–	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSAW	–	Orzecznictwo Sądów Apelacji Wrocławskiej

OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNwSK	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Sam. Ter.	–	Samorząd Terytorialny
WPP	–	Wojskowy Przegląd Prawniczy

Inne

NIK	–	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
PIS	–	Państwowa Inspekcja Sanitarna
przedsiębiorstwo	–	przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne
SA	–	sąd apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	sąd okręgowy
SOKiK	–	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SR	–	sąd rejonowy
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
UOKiK	–	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
URE	–	Urząd Regulacji Energetyki
wójt	–	wójt, burmistrz (prezydent miasta)
WSA	–	wojewódzki sąd administracyjny

————— OD AUTORA —————

Zapatrzenie w wodę i odprowadzanie zużytej wody jako ścieków jest zadaniem własnym gminy. Woda jest najbardziej potrzebnym składnikiem niezbędnym do życia, stąd naturalne oczekiwanie powszechnej jej dostępności i prawa do korzystania z niej. Jednak proces pozyskiwania i dystrybuowania wody przez urządzenia i sieci staje się coraz bardziej kosztowny, a ustawodawca przyjął koncepcję pokrywania przez odbiorców usług kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne na podstawie zawartych umów, co powoduje nieprawidłowości w trakcie jej poboru.

Nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, czyli bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych jest zjawiskiem równie powszechnym, co trudnym do wyeliminowania. Szacuje się, że kilkanaście procent wody jest kradzione. Zapewne podobna skala dotyczy nielegalnego odprowadzania ścieków. Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków¹ daje przedsiębiorstwom wodociągowo-kanalizacyjnym instrumenty do zwalczania tego zjawiska – umożliwia dokonanie kontroli, przewiduje przepisy karne. Przez kilkanaście lat obowiązywania ustawy powinno było wykształcić się orzecznictwo w zakresie nielegalnego poboru, tymczasem nie powstało ani orzecznictwo, ani literatura poświęcona tej kwestii, nie poprawiono istotnych wad w aktualnych przepisach, bodaj nawet ich nie zauważono. W wielu gminach przepisy karne pozostały martwe, a skala kradzieży wody i nielegalnego odprowadzania ścieków ustabilizowały się na nieracjonalnie wysokim poziomie. Nasuwa się uzasadnione przypuszczenie, że przedsiębiorstwa i gminy próbują radzić sobie same z nielegalnym poborem wody i odprowadzaniem ścieków bez pomocy organów ścigania, licząc na własną efektywność i dlatego problem nie wychodzi poza teren gmin.

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.

Dla porównania, nielegalny pobór energii w świetle ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne² doczekał się bogatej literatury i obszernego orzecznictwa, w tym Sądu Najwyższego, wielu linii orzeczniczych w sprawach cywilnych i karnych, także na tle wstrzymania dostaw energii, mimo że statystycznie proceder ten odbywa się w procentowym ujęciu na mniejszą skalę niż nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków. W trakcie opracowywania monografii po wielokroć nasuwały się porównania z sektorem energetycznym, jednak aby nie była to w części książka o nielegalnym poborze energii, odsuwałem często naturalne zakusy porównań wynikające z własnego doświadczenia, by ograniczyć je do minimum. Odniesienia te są zawarte w głównej mierze w przypisach.

Zakres publikacji został ograniczony do nielegalnego poboru wody i nielegalnego odprowadzania ścieków z urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Jest to domena ustawy zaopatrzeniowej. Poza przedmiotem rozważań pozostały kwestie związane przykładowo z nielegalnym odprowadzaniem ścieków do ziemi lub wód, regulowane innymi ustawami.

W ramach prowadzonej działalności szkoleniowo-doradczej od kilkunastu lat zajmuję się prawnymi aspektami działalności przedsiębiorstw sieciowych. Operatorzy wodociągowo-kanalizacyjni mają w tej grupie szczególne miejsce, a zakres praktycznych zagadnień objętych tą działalnością obejmował także kwestie udzielania zezwoleń, tworzenia w gminach regulaminów zaopatrzenia w wodę i zmian do nich, współudział w opracowywaniu i weryfikacji 200 taryf dla wody i ścieków, sprawy sądowe, skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, przeprowadzenie kilkuset szkoleń.

Henryk Palarz

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.

Rozdział I

PODSTAWOWE DEFINICJE

W tym rozdziale proponuję wprowadzenie definicji legalnych używanych pojęć, ustalających znaczenie określonego pojęcia (zwrotu) na użytek ustawy. W słowniczku ustawowym mieści się ponad 20 definicji (art. 2 u.z.z.w.), a ponieważ przedmiotem rozważań jest prawna ocena zjawiska nielegalnego poboru wody i nielegalnego odprowadzania ścieków, z tego powodu nie ma potrzeby gruntownej analizy wszystkich pojęć używanych w ustawie, lecz tylko tych istotnych dla wybranej tematyki i jedynie w wybranym kontekście.

1. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne

W przypadku każdego nielegalnego poboru wody i nielegalnego odprowadzania ścieków istnieją co najmniej dwa podmioty, spośród których jednym jest zawsze przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne występujące w charakterze podmiotu pokrzywdzonego czynem zabronionym, stosujące sankcje poprzez działania faktyczne, do których należy wstrzymanie świadczenia usług, występujące z roszczeniami odszkodowawczymi lub jako strona w procesie karnym.

Przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność (art. 2 pkt 4 u.z.z.w.).

1.1. Forma organizacyjna

Historycznie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne znajdowały się w XX w. naprzemiennie w gestii samorządu terytorialnego bądź państwa³. Obecnie przedsiębiorstwo zajmujące się działalnością wodociągowo-kanalizacyjną może funkcjonować w dowolnej formie organizacyjnej oraz z dowolną strukturą udziałów. Przedsiębiorstwem tym mogą być nawet, posiadające zezwolenie udzielone przez wójta na podstawie art. 16 u.z.z.w., takie podmioty, jak spółdzielnia mieszkaniowa, spółka pracownicza z majątkiem dzierżawionym od gminy, operator zagraniczny wygrywający przetarg na zaopatrzenie mieszkańców gminy w wodę. Wszystkie te podmioty są podmiotami regulowanymi, czyli działającymi na podstawie publicznoprawnych przepisów reglamentujących ich działalność gospodarczą z uwagi na przedmiot tej działalności. Są to przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, na które przepisy ustawy oraz treść zezwolenia (w innych sektorach sieciowych – treść koncesji) nakładają szczególne zasady prowadzenia działalności, w tym z możliwością stosowania sankcji wobec użytkowników niestosujących się do zasad korzystania z usług. Przedsiębiorstwem może być sama gmina prowadząca działalność przy pomocy urzędu gminy, rozumianego jako aparat pomocniczy wójta – brak wówczas jakiegokolwiek wyodrębnionej jednostki, nawet organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.

1.2. Działalność pokrewna przedsiębiorstwa a nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków

Aby odróżnić zbiorowe zaopatrzenie w wodę (art. 2 pkt 21 u.z.z.w.) i zbiorowe odprowadzanie ścieków (art. 2 pkt 20 u.z.z.w.) od działalności pokrewnej prowadzonej czasem przez przedsiębiorstwo, trzeba stwierdzić, że ta inna działalność może polegać wprawdzie na dostarczaniu wody i odbieraniu ścieków, lecz nie podlega ona przepisom ustawy zaopatrzeniowej, także wtedy, gdy następuje niezgodne z prawem pobieranie wody lub odprowadzanie ścieków. Przykładowo można tu wymienić:

³ M. Czesak, *Formy własnościowo-organizacyjne w usługach wodociągowo-kanalizacyjnych*, Wodociągi – Kanalizacja 2003, nr 9.

- 1) hurtowe zaopatrzenie w wodę (hurtowe odprowadzanie ścieków) – umowa łączy dwa przedsiębiorstwa (dwie gminy, przedsiębiorstwo i gminę). Woda pobierana jest przez jedno przedsiębiorstwo z sieci wodociągowej drugiego przedsiębiorstwa w sposób, który można określić jako czyn zabroniony (ominięcie, zakłócenie działania wodomierza);
- 2) świadczenie usług wodociągowo-kanalizacyjnych dla własnych członków – skoro pod definicję przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego może podpadać także spółdzielnia mieszkaniowa⁴, należy oddzielić sytuację, kiedy nielegalnego poboru dopuszcza się członek spółdzielni, od sytuacji, kiedy pobór jest dokonywany przez „zewnętrznego” odbiorcę usług. W pierwszym przypadku nie ma obowiązku zawierania umów wskazanych w art. 6 u.z.z.w., a nielegalny pobór będzie kradzieżą wody, penalizowaną kodeksem wykroczeń⁵, sankcjonowaną także postanowieniami kar przewidzianych w regulaminie spółdzielni i bez możliwości sankcyjnego odcięcia wody do lokalu. Drugi przypadek to typowa sytuacja będąca przedmiotem niniejszych rozważań, włącznie z możliwością odcięcia dostaw wody do lokali w innej spółdzielni (wspólnocie), gdyby spółdzielnia jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zawarła umowy z lokatorami innej spółdzielni (wspólnoty) w warunkach art. 6 ust. 6 u.z.z.w.;
- 3) odprowadzanie ścieków dowożonych – np. bezumowny, o korupcyjnym podłożu, nierejestrowany odbiór ścieków dowożonych pojazdami asenizacyjnymi do oczyszczalni ścieków, która jako urządzenie spełnia wprowadzie definicję urządzenia kanalizacyjnego, ale czynu takiego nie można traktować jako naruszenie zasad zbiorowego odprowadzania ścieków, ponieważ odprowadzania nie dokonuje się przez sieć (art. 2 pkt 7 u.z.z.w.) i jest domeną innej ustawy.

⁴ Przykładami mogą być Spółdzielnia Mieszkaniowa „Zgoda” w Wierzbicinie, posiadająca zezwolenie wydane przez Burmistrza Nowogardu lub Spółdzielnia Usług Rolniczych w Cisku z siedzibą w Roszowickim Lesie. Obydwie Spółdzielnie mają taryfy dla wody i ścieków zatwierdzone przez organy gminy.

⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.).

1.3. Brak wymaganego zezwolenia a nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków

Prawdopodobnie ponad 50% przedsiębiorstw w Polsce zaopatruje w wodę w pewnym zakresie także gminę lub gminy sąsiednie. Ustawowe prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w zakresie nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków dotyczą w całości również takiego podmiotu, który funkcjonuje bez wymaganego zezwolenia, przez zaniechanie złożenia wniosku do wójta w trybie art. 17 u.z.z.w. (co według wyników kontroli NIK wcale nie jest rzadkością), a nawet bez odpowiedniego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpisowi nadawano zawsze charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny⁶.

Karalne jest prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków bez zezwolenia. Podmiot taki podlega karze grzywny na podstawie art. 60¹ k.w., lecz sam w sobie jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. Jako przykład można podać uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 26 października 2007 r., I SA/Wr 296/07⁷, które nasuwa różnorodne wnioski. Przy okazji kontroli legalności zatwierdzenia taryf sąd stwierdził, że „niemożność wyodrębnienia grupy odbiorców wody za pomocą kryterium miejsca zamieszkania lub siedziby nie oznacza, że nie można dostarczać wody podmiotom spoza gminy. Możliwość taka oczywiście istnieje, [...] ale na zasadach takich samych, jak dotyczące mieszkańców gminy”. Była to zatem próba zastosowania własnej taryfy w gminie sąsiedniej, bez jej zatwierdzenia w tamtej gminie. Można w związku z tym przypuszczać, że dane przedsiębiorstwo nie uzyskało zezwolenia na prowadzenie działalności w gminie sąsiedniej, stąd ujęcie odbiorców usług z gminy sąsiedniej w taryfie macierzystej gminy. Zakładając, że taki „układ działa” przez pewien czas, przedsiębiorstwo może mieć do czynienia w gminie sąsiedniej z nielegalnym poborem wody lub nielegalnym odprowadzaniem ścieków. Może powstać pytanie, jak powinno zachować się wówczas owo przedsiębiorstwo, a w szczególności, czy prowadzenie działalności bez wymaganego zezwolenia uszczupla prawa tego podmiotu w zakresie ścigania i dochodzenia roszczeń.

⁶ Wyrok SN z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284.

⁷ LEX nr 399347.

Można jedynie argumentować za inną właściwością terytorialną organów ścigania lub sądu cywilnego. Istnieje oczywiście wówczas możliwość zgłoszenia wykroczenia czy przestępstwa, podobnie jak w typowym przypadku. Nie ma przeszkód do dochodzenia odpowiedzialności cywilnej od nielegalnie pobierającego, także jeśli jest to pobór bezumowny. Możliwe jest wstrzymanie świadczenia usług, choć za powiadomieniem innych właściwych terytorialnie organów (innego wójta) i ewentualnie innego powiatowego inspektora sanitarnego. Odbiorca może próbować bronić się przed zastosowaniem (wielokrotności) cen i stawek taryfowych, ponieważ nie zostały zatwierdzone w gminie, gdzie doszło do nielegalnego poboru wody. Jeśli sąd uzna taki zarzut, może się okazać, że zastosowanie kar umownych opartych na taryfie będzie utrudnione.

1.4. Przedsiębiorstwo jako podmiot z zarzutem nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków

Rzadko kiedy samo przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może być podmiotem, któremu można postawić zarzut nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków. Można podać przykład przedsiębiorstwa odprowadzającego bez zawarcia umowy ścieki opadowe i roztopowe, pochodzące z terenu powierzchni zanieczyszczonych własnej siedziby – dachu budynku, parkingu i drogi wewnętrznej, do gminnej sieci kanalizacyjnej przeznaczonej do odprowadzania wód opadowych, będącej w posiadaniu gminy. Opis tego czynu wskazuje, że popełniono przestępstwo, w którym pokrzywdzonym jest gmina; wydaje się, że nie jest to przypadek wyłącznie hipotetyczny i odosobniony. Zasada „jeden właściciel” (gmina ma 100% udziałów w spółce) tu nie działa, a przykładem odwrotnym jest art. 22 u.z.z.w., zgodnie z którym przedsiębiorstwo powinno obciążać gminę za określone pobory wody.

Opisane relacje między gminą a przedsiębiorstwem powinny podlegać relacjom rynkowym w zakresie dostaw wody i odprowadzania ścieków, a niejednokrotnie tak nie jest, z uwagi na często występujący wspomniany udział gminy w spółce, która bywa nazywana komunalną. Powyższy przykład obrazuje nielegalne odprowadzanie ścieków na niekorzyść gminy, podczas gdy wydaje się, że częściej zniekształcenie relacji odbywa się na niekorzyść przedsiębiorstwa z racji władztwa gminy nad własną spółką.

Lokalnie może się zdarzyć wprowadzanie przez przedsiębiorstwo ścieków do rzeki bez pozwolenia wodnoprawnego, lecz nie jest to zagadnienie wchodzące w omawiany zakres.

Znane są mi przypadki nielegalnego poboru wody przez przedsiębiorstwo, lecz zdarzenie obwołane jako „największe oszustwo w historii polskiej energetyki” zdarzyło się właśnie między dwoma przedsiębiorstwami energetycznymi⁸. Natomiast ujawnione przypadki sporów na tle dostawy wody w hurcie dotyczą ustalania ceny.

1.5. Spółka wodna jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne

W myśl art. 164 ust. 1, ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 pr. wod. spółki wodne są formą organizacyjną niedziałającą w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne lub prawne i mają na celu zaspokajanie wskazanych ustawą potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami. W szczególności spółki wodne mogą być tworzone do wykonywania, utrzymywania oraz eksploatacji urządzeń służących m.in. do:

- 1) zapewnienia wody dla ludności, w tym uzdatniania i dostarczania wody,
- 2) ochrony wód przed zanieczyszczeniem, w tym odprowadzania i oczyszczania ścieków,

przy czym do prowadzenia takiej działalności stosuje się odpowiednio art. 8–10 i 12 pr. wod. oraz przepisy wydane na podstawie art. 11 i 13 u.z.z.w.

Z kolei zgodnie z art. 171a pr. wod. dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków, w przypadku prowadzenia działalności, o której mowa w art. 164 ust. 2 pr. wod., odbywa się na podstawie umowy zawartej między spółką wodną a zainteresowanym podmiotem.

Przepisy te dają podstawę do następujących twierdzeń:

- do kompetencji walnego zgromadzenia spółki wodnej (a nie rady miny) należy m.in. ustalanie wysokości należności za dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków (art. 173 ust. 1 pkt 2a pr. wod.);

⁸ Chodzi o opisany w mediach spór między Przedsiębiorstwem Energetycznym Megawat Sp. z o.o. w Czerwionce-Leszczynach, w której Skarb Państwa miał 100% udziałów, a Górnśląskim Zakładem Elektroenergetycznym w Gliwicach.

- spółka wodna nie może być uznawana za przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w związku z tym nie podlega regulacji ustawy zaopatrzeniowej⁹; rodzaj prowadzonej działalności wskazuje, że jest to tzw. spółka wodociągowo-kanalizacyjna lub wodno-ściekowa¹⁰;
- umowa zawarta między spółką wodną a jej odbiorcą (zainteresowanym podmiotem), polegająca na dostarczaniu wody lub odprowadzaniu ścieków, jest umową, do której będą miały odpowiednio zastosowania przepisy dotyczące zlecenia¹¹.

Należy odróżnić działalność prowadzoną przez spółkę wodną na rzecz własnych członków od działalności zewnętrznej (na rzecz podmiotów niezrzeszonych). W tej drugiej sytuacji spółka wodna, wykraczając poza obsługę swoich członków, świadcząc usługi na rzecz zewnętrznych instytucji, prowadzi typową działalność gospodarczą. W aspekcie podatkowym zaopatrywanie przez spółkę wodną swoich członków w wodę, w ramach działalności statutowej tej spółki, jest działalnością zwolnioną przedmiotowo z VAT¹².

W orzecznictwie wskazano skutki prowadzenia działalności wodociągowo-kanalizacyjnej przez spółkę wodną: „Spółka wykonywała zadania publiczne Gminy związane z zaopatrywaniem ludności w wodę i tym samym pełniła *de facto* rolę przedsiębiorstwa wodociągowego. Ustawa zaopatrzeniowa określa zasady działania takiego przedsiębiorstwa (m.in. zatwierdzanie taryfy cen za poszczególne usługi, zezwolenie na prowadzenia działalności). Spółka nie miała ani wspomnianego zezwolenia ani zatwierdzonych w odpowiednim trybie taryf. Można rzec, że korzystając ze swoistego parawanu przepisów prawa wodnego, które reguluje zasady działania spółek wodnych zaspokajających potrzeby swoich członków, prowadziła klasyczną działalność gospodarczą, sprzedając wodę (oraz odbierając ścieki) na rzecz osób i podmiotów nie będących jej członkami. Działalność ta miała, jak się okazało, charakter nielegalny ze względu na brak formalnego powierzenia przez Gminę K. zadania publicznego polegającego na zaopatrzeniu ludności w wodę, a wraz z nim powierzenia odpowiednich urządzeń”¹³.

⁹ B. Rakoczy (red.), *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 681 i 697.

¹⁰ M. Kałużny, *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 549.

¹¹ *Ibidem*, s. 697.

¹² Wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2008 r., I FSK 968/07, LEX nr 468865.

¹³ Wyrok NSA z dnia 9 lipca 2009 r., II FSK 135/09, LEX nr 506227.

Podsumowując, spółka wodna (wodno-ściekowa) w aspekcie nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków występuje w dwóch rolach:

- 1) działając na rzecz swoich członków (zaopatrując w wodę, odprowadzając ścieki), nie jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, dlatego nie mają zastosowania przepisy art. 28 u.z.z.w. Zatem ocena czynów zabronionych opisana w tym przepisie musi być dokonana na podstawie kodeksu wykroczeń czy kodeksu karnego¹⁴, także w kwestii interpretacji art. 8 ust. 1 pkt 4 u.z.z.w.; w szczególności pobór wody bezumowny to pobór bez zawartej uprzednio umowy zlecenia na dostarczanie tej wody, a nie umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 u.z.z.w.;
- 2) dostarczając wodę lub odprowadzając ścieki innym niezrzeszonym podmiotom, a przynajmniej jednej takiej osobie, działa jako przedsiębiorstwo zobowiązane do przestrzegania wszystkich postanowień ustawy zaopatrzeniowej, poczynwszy od uzyskania zezwolenia od właściwego wójta, po sporządzanie projektu planu wieloletniego i stosowanie zatwierdzonych taryf.

1.6. Gmina jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne

W tym przypadku następuje prowadzenie całej bądź części gospodarki wodociągowo-kanalizacyjnej przez samą gminę. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeśli usługi w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków świadczy sama gmina na podstawie zawieranych z odbiorcami umów, jest traktowana jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w znaczeniu funkcjonalnym. Prowadząc faktycznie działalność usługową w zakresie dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków, gmina stawia się w takiej samej sytuacji, jak każdy inny dostawca prowadzący działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w rozumieniu ustawy zaopatrzeniowej i jest traktowana jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne¹⁵. Orzeczenie to ucięło dyskusję w wielu kwestiach, ma charakter wręcz prawotwórczy, tworząc nowe normy powinności dla wójtów i ich aparatu pomocniczego – urzędów. Gmina może występować w charakterze podmiotu, który bezpośrednio poniósł szkodę majątkową w wyniku nielegalnego korzystania z jej urządzeń wodociągowych lub urządzeń kanalizacyjnych.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 31 marca 2005 r., OSK 1335/04, www.nsa.gov.pl.

W razie powierzenia zadań jednostce budżetowej nieposiadającej osobowości prawnej, jej działalność należy traktować jako działania samej gminy. Tworząc jednostkę budżetową, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nadaje jej statut oraz określa mienie przekazywane tej jednostce w zarząd. Jednostka budżetowa jest tzw. niesamoistną formą organizacyjno-prawną gospodarki komunalnej, nieposiadającą odrębnej od macierzystej jednostki samorządu terytorialnego podmiotowości (zdolności) prawnej i nie jest w związku z tym w pełni samodzielnym prawnie podmiotem prawa¹⁶. Komunalna jednostka budżetowa może wykonywać część działalności wodociągowo-kanalizacyjnej, np. może zarządzać jedynie kanalizacją deszczową¹⁷ i pobierać z tego tytułu zatwierdzone uchwałą opłaty. Jednak w razie popełnienia przestępstwa na szkodę takiej jednostki, np. bezumownego odprowadzania ścieków opadowych i roztopowych do urządzeń kanalizacyjnych przeznaczonych do odprowadzania wód opadowych pozostających w gestii miasta, pokrzywdzonym jest ta jednostka budżetowa, czyli w aspekcie karnym pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej (art. 49 § 2 k.p.k.).

Przez gminę ustawa zaopatrzeniowa rozumie także związek międzygminny i porozumienie międzygminne (art. 2 pkt 1). W razie wspólnego wykonywania przez gminy zadań publicznych, jakimi jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, określone w ustawie prawa i obowiązki organów gminy wykonują odpowiednio właściwe organy związku międzygminnego bądź gminy wskazanej w porozumieniu międzygminnym. W porozumieniu międzygminnym, w odróżnieniu od związku międzygminnego, zadania te wykonuje nie inny podmiot, działający „zamiast” gmin, lecz jedna z gmin na rzecz pozostałych. Istotą porozumienia międzygminnego jest przejęcie przez jedną z gmin obowiązku wykonywania zadań publicznych ciążącego na innych gminach bądź gminie.

¹⁶ M. Szydło, komentarz do art. 2 pkt 15 (w:) M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.

¹⁷ Przykładowo Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu, posiadający 580 km sieci, <http://www.zdm.poznan.pl/o-firmie.php>.

2. Odbiorca usług

Drugim podmiotem, którego istnienie jest konieczne do stwierdzenia nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków, jest nielegalnie pobierający czy też nielegalnie korzystający z usług przedsiębiorstwa i może być nim zarówno osoba mająca zawartą umowę na dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków, jak i nieposiadająca takiej umowy.

Ustawa zaopatrzeniowa definiuje jako odbiorcę usług każdego, kto korzysta z usług wodociągowo-kanalizacyjnych z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na podstawie pisemnej umowy z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym (art. 2 pkt 3). Ustawa kilkakrotnie posługuje się tym pojęciem, w którym najistotniejszą cechą jest pisemność zawartej umowy. Z punktu widzenia relacji między posiadaniem pisemnej umowy, bądź nie, a faktem nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków można wyróżnić trzy grupy osób:

1) odbiorcy usług, a zatem mający bezsprzecznie zawartą pisemną ważną umowę na dostawę wody, odbiór ścieków za pośrednictwem sieci. W tej grupie znajdują się także te osoby, które mają niewypowiedziane umowy z lat 90. XX w.¹⁸, nawet jeśli większość postanowień takiej umowy jest anachroniczna i nieważna w świetle art. 58 § 3 k.c., ponieważ nowsze przepisy regulują daną kwestię odmiennie, i nawet jeśli jedynym ważnym postanowieniem umowy jest tylko określenie przedmiotu umowy. Fakt posiadania pisemnej umowy nie wyklucza możliwości dopuszczenia się przez dany podmiot nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków, jest to bowiem możliwe przez:

- a) bezumowny pobór wody (odprowadzanie ścieków) w innym punkcie przyłączeniowym niż określony umową (pominięcie opomiarowania, „wcinka”), przy czym ta sytuacja może wystąpić:
 - na terenie tej samej nieruchomości gruntowej, która jest zabudowana jednym bądź wieloma budynkami, przy czym część wody jest pobierana w taki sposób, jak przy kradzieży; innymi słowy, nastę-

¹⁸ Obowiązująca do końca 2001 r. ustawa z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230 z późn. zm.) wymagała w art. 102 ust. 1 zawarcia umowy jedynie na wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych z właścicielem bądź użytkownikiem tych urządzeń.