



Bydgoszcz, 18.01.2018 r.

LEG/2018/02/PP**Pan****Marek Gróbarczyk****Minister Gospodarki Morskiej
i Żeglugi Śródlądowej***Stanowcy Państwa Ministre,*

W imieniu Izby Gospodarczej „Wodociągi Polskie” organizacji samorządu gospodarczego w branży wodociągowo-kanalizacyjnej w Polsce, która zrzesza 487 przedsiębiorstw rynku wody i ścieków, w odpowiedzi na pismo Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2018 roku sygn. DP-WL.0230.122.2017.MN, w sprawie konsultacji projektu rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie określenia taryf, wzoru wniosków o zatwierdzanie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, *dalej „Projekt”*, poniżej przedstawiam stanowisko Izby.

Stanowisko to skierowane jest do Pana Ministra z uwagi na Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2018 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, na mocy którego Pan Minister objął kierownictwo nad działem administracji rządowej gospodarka wodna, który jest właściwym działem dla branży wodociągowo-kanalizacyjnej.

Izba Gospodarcza „Wodociągi Polskie” po wnikliwym przeanalizowaniu Projektu jako rozporządzenia wykonawczego do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym *dalej „Ustawa”* odprowadzaniu ścieków wnosi o zaniechanie dalszych prac nad projektem tego rozporządzenia.

W ocenie Izby Projekt nie tylko narusza przepisy prawa europejskiego, ale również pozostaje w normatywnej opozycji do przepisów Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku.

Projektodawcy nie zwrócili uwagi na art. 5 Konstytucji RP oraz art. 74 ust. 2, a przede wszystkim art. 86 ustawy zasadniczej. Z tych dwóch pierwszych przepisów wynika, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę środowiska (art. 5), ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych (art. 74 ust. 2), a także, że każdy jest zobowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie pogorszenie tego



stanu. Te normy konstytucyjne stanowią normatywny wyraz uwzględnienia jednej z zasad europejskiego prawa środowiska, jaką jest zasada zanieczyszczający płaci. W istocie rozporządzenie zwalnia podmiot zanieczyszczający z ponoszenia kosztów spowodowanego przez siebie oddziaływania na środowisko, przerzucając te koszty na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które w istocie działa tutaj jedynie jako podmiot pośredni. Co więcej, w ten sposób dochodzi również do naruszenia przepisów traktatowych Unii Europejskiej, szczególnie w zakresie ochrony środowiska.

W wyroku z dnia 17 listopada 2016 roku wydanego w sprawie o sygn. II GSK 3050/15 NSA jednoznacznie zwrócił uwagę, iż do działalności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego zastosowanie będą miały przepisy prawa europejskiego, a zatem nie można bagatelizować w konstrukcji aktu wykonawczego także przepisów prawa europejskiego.

W Projekcie dostrzec można również rozwiązania, które naruszają zasadę równości wobec prawa oraz ograniczają w sposób rażący wolność działalności gospodarczej. Rażącym naruszeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa jest proponowanie w rozporządzeniu normy prawnej, określającej maksymalną wysokość marży. Przepis taki narusza również konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej, uregulowaną przede wszystkim w art. 22 Konstytucji RP. Mając na względzie ten przepis, należy zauważyć, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej może mieć miejsce jedynie w akcie rangi ustawowej, gdyż wyraźnie wskazano, iż nie może być ono wprowadzone w drodze ustawy, a w ustawie. Już tylko z tego względu rozporządzenie nie spełnia podstawowego kryterium formalnego, gdyż nie jest ustawą, a zatem nie może takiego przepisu zawierać. Nie jest dopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym ograniczenie zysku jakiegokolwiek przedsiębiorcy. Projektodawca chyba nie zauważył, iż mienie, w tym i środki finansowe przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, są w istocie mieniem gminy, a w szerszym kontekście są mieniem publicznym. Zaznaczyć należy, iż w żadnym innym przypadku w systemie prawa polskiego nie istnieją normy aktów wykonawczych, które ograniczałyby wysokość zysku. W tym przypadku rażąco naruszono więc zasadę równości wobec prawa, gdyż tylko wobec przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych takie uregulowania wprowadzono.

W samym Projekcie, szczególnie w kontekście amortyzacji, można dostrzec retroakcyjne działanie prawa. Zasada *lex retro non agit* jest bezwzględnie zakazana, jeśli tylko dotyczy sfery praw i wolności jednostki, a taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej kwestii. Wprowadza się bowiem ograniczenia wolności działalności gospodarczej z mocą wsteczną.

Należy też zwrócić uwagę, iż Konstytucja RP wyraźnie określa, że akt wykonawczy musi być wydany na podstawie upoważnienia ustawowego. Upoważnienie ustawowe nie tylko wymaga wyraźnej podstawy normatywnej, ale również określa granice, w jakich organ wydający akt wykonawczy powinien się zmieścić. W zakresie wskazanym poniżej Projekt ten wykracza poza granice normatywnie określone. Mamy zatem do czynienia z przekroczeniem granic ustawowych, co powoduje już niekonstytucyjność całego aktu prawnego.



Niezależnie od powyższych uwag natury ogólnej, których uzgodnienie winno skutkować zakończeniem procedowania tego aktu prawnego, Izba formułuje również szczegółową egemplifikację poszczególnych zarzutów konstytucyjności prawa.

IGWP, pomimo 7-dniowego terminu na zgłaszanie uwag przeprowadziło szerokie konsultacje Projektu z członkami Izby, otrzymując od ponad pięćdziesięciu przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych szereg bardzo istotnych uwag i postulatów.

Szczegółowe zestawienie wszystkich uwag IGWP stanowi załącznik do niniejszego pisma. Poniżej Izba pragnie odnieść się do kluczowych kwestii, o niezwykle istotnym znaczeniu dla całego sektora wod-kan, oraz – co istotne – odbiorców usług:

I. Brak możliwości uwzględnienia w kalkulacji taryfy odpisów amortyzacyjnych odpowiadających otrzymanym przez podmiot środkom z dotacji lub subwencji (§6 pkt 1 lit. a) Projektu)

Izba wskazuje, że projektowany zapis § 6 pkt 1 lit a Projektu jest niezgodny z przepisami Wspólnoty Europejskiej, a w szczególności z:

1. art. 174 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską,
2. art. 191 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
3. Dyrektywą 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu,
4. Dyrektywą 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne,
5. art. 55 pkt 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

We wszystkich ww. aktach prawnych Wspólnoty zwraca się uwagę na przestrzeganie zasady „zanieczyszczający płaci”, która oznacza, że pełne koszty działań mających na celu likwidację zanieczyszczenia powinien ponosić zanieczyszczający. Ponadto, zgodnie z rozporządzeniem Wykonawczym Komisji (UE) 2015/207 z dnia 20 stycznia 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, a także zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 w odniesieniu do wzorów sprawozdań z wdrażania w ramach celu „Europejska wspólnota terytorialna”, taryfy ustala się zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci”, z uwzględnieniem dostępności cenowej, jak określono w sekcji III – metoda obliczania



zdyskontowanego dochodu operacji generujących dochód rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 480/2014, i pełnego zwrotu kosztów.

Zasada „zanieczyszczający płaci” znajduje swoje odzwierciedlenie także w art. 7 ustawy Prawo ochrony środowiska.

Wobec powyższego, zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” do kalkulacji taryf muszą być wliczone wszystkie koszty eksploatacji i utrzymania, w tym cała amortyzacja. Zastosowanie innego podejścia naraża przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, które realizując projekty infrastrukturalne skorzystały z dofinansowania Unii Europejskiej, na korekty poziomu otrzymanego dofinansowania.

Dalej należy wskazać, iż projektowany przepis jest niezgodny z ustawą o rachunkowości, która dopuszcza możliwość zastosowania amortyzacji degresywnej. Należy przy tym podkreślić, że amortyzacja rozpoczęta musi być kontynuowana w analogiczny sposób w kolejnych latach. Nie ma możliwości zmiany. Istotne jest również to, że rozporządzenie wyłącza możliwość stosowania amortyzacji jednorazowej.

Na tle powyższego przepisu Projektu trzeba podkreślić, że brak możliwości uwzględnienia w taryfie amortyzacji od środków trwałych sfinansowanych ze środków „pomocowych”, doprowadzi do konieczności planowania w działalności straty oraz braku środków finansowych na planowane w okresie obowiązywania nowej taryfy inwestycje. W przypadku projektów współfinansowanych ze środków pomocowych należy się także odnieść do pojęcia „analiza trwałości projektu” – jest to sprawdzenie czy beneficjent posiada wystarczające zasoby finansowe do realizacji projektu a następnie do jego eksploatacji. Równie ważna jest także sytuacja finansowa przedsiębiorstwa (w sytuacji bankructwa traci na znaczeniu trwałość inwestycji). W przypadku braku możliwości uwzględnienia kosztów amortyzacji w części sfinansowanej środkami pomocowymi przedsiębiorstwo zostanie pozbawione zasobów potrzebnych do zapewnienia prawidłowej eksploatacji wytworzonego majątku (np. poprzez brak środków finansowych do przeprowadzenia koniecznych inwestycji odtworzeniowych).

Nowe projekty inwestycyjne, w szczególności te finansowane z funduszy UE w swych założeniach przewidują do realizacji koszty i przychody w oparciu o pełną amortyzację – brak tego mechanizmu spowoduje niespełnienie kryteriów operacyjności finansowej tych projektów, co może oznaczać utratę dofinansowania.

Dodatkowo w przypadku przedsiębiorstw wod.-kan., które zrealizowały lub realizują inwestycje w oparciu o zewnętrzne długoterminowe umowy finansowe (kredyty, programy obligacyjne) niespełnienie wskaźników płynności finansowej spowoduje postawienie



zadłużenia w stan wymagalności, ponieważ z reguły wskaźniki finansowe budowane są w oparciu o amortyzację.

Ponadto wskazać należy, że proponowany przepis stanowi przejaw nierównego traktowania przedsiębiorstw w poszczególnych gałęziach gospodarki, ponieważ żadnej innej branży nie dotyczy zakaz ujmowania amortyzacji od środków trwałych nabytych lub wytworzonych z dotacji w cenach sprzedawanych produktów lub świadczonych usług.

W świetle powyższych uwag wnosimy o pozostawienie obecnie obowiązujących zasad ujmowania w niezbędnych przychodach kosztów amortyzacji środków trwałych, zgodnie z intencją prawodawcy, która znalazła swoje odzwierciedlenie w doprecyzowaniu § 6 pkt 1 lit a) Rozporządzenia (vide: Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 11 sierpnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków) .

Izba wielokrotnie wskazywała zasadność powyższego stanowiska, którego zasadność potwierdzona została przez Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, NFOŚiGW, a także w opiniach prawnych, m. in. prof. Modzelewskiego (kopie pism stanowią załącznik do niniejszego pisma)

II. Ograniczenie wysokości marży zysku do 5% (§ 6 pkt. 5) Projektu)

Izba wskazuje, iż Ustawa w art. 23 ust. 2 pkt 1 lit e nie daje podstaw do ustalenia marży w wysokości nie przekraczającej 5 %; nadto nie wskazano w rozporządzeniu sposobu obliczenia tej marży.

Ograniczanie marży spowoduje znaczące zmniejszenie środków na inwestycje niezbędne przy zachowaniu prawidłowego funkcjonowania infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, szczególnie w przypadku braku możliwości uwzględnienia kosztów amortyzacji od środków trwałych z inwestycji dofinansowanych z dotacji lub subwencji. Zwracamy także uwagę na to, że są przedsiębiorstwa, które zaciągnęły kredyty w Europejskim Banku Inwestycyjnym lub innej instytucji. Ich przyznanie uzależnione jest od dotrzymywania określonego poziomu wskaźników, na które wpływ ma także poziom marży zysku. Uwzględnienie proponowanego zapisu o maksymalnej marży na poziomie 5% może skutkować przykładowo niedotrzymaniem wskaźników finansowych, które przedsiębiorstwa zobowiązane są utrzymywać w okresie spłaty kredytów (umowy z instytucjami finansowymi), czy też niedotrzymaniem wskaźnika pokrycia obsługi długu (WPOD), który zgodnie z wytycznymi do przygotowania inwestycji w zakresie środowiska, współfinansowanych przez Fundusz Spójności i Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego w latach 2007-2013 oraz zaleceniami Banku Światowego, powinien dla



spółek prawa handlowego funkcjonujących w sektorze oczyszczania ścieków kształtować się na poziomie 1,2-1,3.

Niedotrzymanie zatem powyższych wskaźników stanowi w konsekwencji zagrożenie natychmiastową spłatą całości zaciągniętych zobowiązań. Ponadto w Projekcie konsekwentnie pomija się tematykę podatku dochodowego od zysku (marży), który pomniejsza rzeczywiste środki finansowe pozostałe do dyspozycji spółek.

Ograniczenie wysokości planowanego zysku do 5% ograniczy też prawo udziałowców do dywidendy (które to prawo gwarantuje Kodeks Spółek Handlowych). Ponadto spowoduje to spadek motywacji zarządów spółek do osiągania zysków wyższych niż możliwe 5%.

Stąd, Izba rekomenduje pozostawienie zapisów w brzmieniu obecnie obowiązującym.

III. Sprzeczność przepisów Projektu z przepisami Ustawy w zakresie wliczania do taryf za wodę i ścieki wartości rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub odpisów umorzeniowych (§§ 6 i 7 Projektu)

Izba zwraca uwagę, że inaczej sformułowany został zakres kryteriów ustalania niezbędnych przychodów, aniżeli w delegacji ustawowej. W myśl bowiem art. 23 ust. 2 pkt 1 Ustawy, minister właściwy do spraw gospodarki wodnej, wydając rozporządzenie, o którym mowa w ust. 1, bierze pod uwagę wymienione w tym przepisie m.in. raty kapitałowe ponad wartość amortyzacji lub odpisów umorzeniowych, których nie zawiera § 6 Projektu.

Podobnie w § 7 Projektu usunięto tę kategorię kosztów taryfowych. Tymczasem raty kapitałowe ponad wartość amortyzacji zostały wyszczególnione w § 8 ust. 3 w sposobie ustalania rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji oraz w tabelach C i D jako elementy składowe niezbędnych przychodów.

Wskazać należy, iż przy realizacji inwestycji z udziałem środków unijnych beneficjent musi wydać również tzw. środki własne. Najczęściej ich źródłem jest pożyczka z WFOŚiGW lub NFOŚ oraz kredyty bankowe. Pozbawienie możliwości ujmowania w niezbędnych przychodach nadwyżki rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub odpisów umorzeniowych zagraża utrzymaniu płynności finansowej przedsiębiorstw wod.-kan. w okresie spłaty pożyczki/ kredytu.

W związku z powyższym postulujemy przywrócenie dotychczasowych zapisów o ratach kapitałowych w § 6 i w § 7.

IV. Obowiązek pomniejszenia planowanych kosztów ujętych w nowej taryfie, o nadwyżkę osiągniętego zysku (§ 7 ust.6 Projektu)



§ 7 ust. 6 jest niezgodny z § 13 ust. 2 pkt 1, według którego taryfowe ceny i stawki opłat powinny być kalkulowane tak, aby zapewnić m.in. uzyskanie z wpłat odbiorców usług przychodów na poziomie zapewniającym samofinansowanie się działalności przedsiębiorstwa, a także zysku.

W konsekwencji wejścia w życie przepisu, obniżenie marży może spowodować, że taryfa nie zabezpieczy kosztów prowadzonej działalności.

Wprowadzenie zasady obligatoryjnego odliczania nadwyżki zysku osiągniętego w poprzednim okresie taryfowym jest pozbawione podstaw prawnych. Jeżeli przedsiębiorstwo miało zatwierdzoną taryfę z marżą zysku np. ponad 5%, to stosowanie sankcji jest całkowicie bezpodstawne, a ponadto narusza przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Wskazać dalej należy, iż wygenerowanie zysku w roku obrachunkowym jest często przyczyną okresowego zwiększenia poboru wody przez dużego kontrahenta np. kopalnię. Przedsiębiorstwo wod.-kan., postępując zgodnie z rozporządzeniem, jest zmuszone zaplanować niższe koszty.

Tymczasem w sytuacji odwrócenia okresowego trendu wzrostu sprzedaży, spowoduje to sytuację gdy przedsiębiorstwo poniesie znaczną stratę finansową. Istotne jest, że projektodawca nie jest konsekwentny w swoim zapisie, tzn. zakłada obniżenie kosztów, ale nie zakłada możliwości ich podniesienia, w sytuacji gdy w roku obrachunkowym wystąpiła strata.

W proponowanym zapisie brak jest jednoznacznego określenia sposobu obliczenia nadwyżki marży zysku w sytuacji gdy lata obrachunkowe poprzedzające wprowadzenie nowych taryf obejmują swoim zakresem kilka taryf uchwalonych zgodnie z dotychczasowymi przepisami. Ponadto stwierdzić należy, iż kalkulację nowej taryfy przedsiębiorstwo wod.-kan. jest obowiązane opracować w czasie obowiązywania aktualnej taryfy, w związku z czym przedsiębiorstwo nie ma możliwości dokładnego obliczenia nadwyżki marży zysku.

Zauważyć również trzeba, że nie określono miejsca w tabelach, będących załącznikiem do taryf, w których operacji obniżenia kosztów należy dokonać.

Na tle projektowanego przepisu odnosi się wrażenie, że w tym przypadku prawo zadziała wstecz, gdyż przedsiębiorstwa zostaną pozbawione środków niezbędnych na realizację podstawowych działań, ponieważ w poprzednich okresach planowały koszty w oparciu o dotychczasowe zasady. Okres na podstawie którego zgodnie z Projektem będzie należało kalkulować taryfy to 3 lata. Tymczasem zyski z dwóch pierwszych lat zostały już wykorzystane na remonty i inwestycje, co w konsekwencji powoduje, że nie można zmniejszyć planowanej marży o środki, które zostały już wydane. Niezrozumiała jest zatem próba „karania” przedsiębiorstw za osiągnięcie i wykorzystanie zysku w latach ubiegłych, i zmuszanie



przedsiębiorstwa wod.-kan. do obniżenia niezbędnych przychodów dla lat przyszłych o różnicę pomiędzy marżą przyjętą przy obliczaniu nowej taryfy a zrealizowaną w ostatnich trzech lat.

W związku z powyższym, Izba rekomenduje usunięcie projektowanego przepisu.

V. Określenie niepodzielonego zysku z lat ubiegłych (§ 7 ust. 7 Projektu)

Nie jest zrozumiałe, jak należy interpretować zapis mówiący o braku możliwości przeznaczenia niepodzielonego zysku na finansowanie działalności innej niż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Decyzję o sposobie podziału zysku normują przepisy Kodeksu Spółek Handlowych oraz statut/ umowa spółki.

Zauważyć również należy, iż brak jest definicji w Ustawie i w Projekcie „*niepodzielonego zysku uzyskanego w latach poprzednich z usług świadczonych z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków*”, a także sposobu jego obliczenia oraz wskazania, jakich lat on dotyczy. Problem dotyczy tych przedsiębiorstw, które prowadzą działalność gospodarczą także w innym zakresie niż tylko zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Z uwagi na powyższe, rekomendujemy wykreślenie omawianego przepisu.

Panie Ministrze,

Zestawienie uwag IGWP stanowi załącznik do pisma. Jednocześnie, mając na uwadze konieczność, jak najszybszego wydania rozporządzenia, Izba deklaruje gotowość wsparcia w pracach nad nowym projektem rozporządzenia.

2 poważaniem

Dorota Jakuta

Prezes Izby



Załączniki:

- A) Tabela zestawienie uwag IGWP,
- B) Pismo IGWP z dn. 06.12.2017r
 - B1) Ocena skutków kalkulowania całej wartości amortyzacji środków trwałych niezależnie od źródeł ich finansowania w branży wod-kan
 - B2) Opinia prof. Modzelewskiego z dn. 10 listopada 2015r.
 - B3) Opinia prawna doradcy podatkowego r.pr. Bogusława Wolniewicza
 - B4) Pismo Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dn. 29.10.2015 r.
 - B5) Pismo Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z dn. 19.11.2015 r.
- C) Opinia prof. Modzelewskiego z dn. 15.01.2018r.

Otrzymują:

- 1) Jerzy Materna – Sekretarz Stanu w Ministerstwie Gospodarki Wodnej i Żeglugi Śródlądowej
- 2) Przemysław Dac – Prezes Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie

Do wiadomości:

Mariusz Gajda - Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Środowiska