



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



***Prawo sprzyjające wdrażaniu wzorców
zrównoważonej produkcji
w małych i średnich przedsiębiorstwach
Rekomendacje zmian***

EKSPERTYZA

***SPORZĄDZONA NA POTRZEBY PROJEKTU REALIZOWANEGO
PRZEZ POLSKĄ AGENCJĘ ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI***



Warszawa 2011

Autorzy:

Maciej Geromin

Konrad Goszyc

Michał Kasprzyk

Agnieszka Radkowiak

Spis treści:

Wykaz skrótów i słowniczek	5
Wstęp.....	8
Rozdział I. Charakterystyka normy prawa w zakresie wzorców zrównoważonej produkcji	10
I.1. Uwagi wstępne.....	10
I.2. Kryterium wzajemnej oceny norm	11
I.3. Pojęcie zrównoważonego rozwoju	11
I.4. Pojęcie zrównoważonej produkcji	13
I.5. Wzorce zrównoważonego rozwoju w międzynarodowych aktach programowych ..	14
I.6. Wzorce zrównoważonego rozwoju w krajowych aktach programowych.....	14
I.7. Charakterystyka instrumentów wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji....	15
I.8. Instrumentarium prawne jako priorytet działalności mającej na celu wdrażanie wzorców zrównoważonej produkcji.....	16
Rozdział II. Gospodarka odpadami	18
II.1. Akty strategiczne.....	18
II.2. Programy działania na rzecz ochrony środowiska	18
II.3. Akty unijne wiążące co do celu	19
II.4. Ustawodawstwo polskie.....	20
II.5. Gospodarka odpadami – zagadnienia ogólne	22
II.6. Pojęcie odpadów	24
II.7. Zrównoważona produkcja. Zrównoważona gospodarka odpadami. Zrównoważone projektowanie produktów.....	27
II.8. System ek zarządzania i ekoaudytu.....	35
II.9. Opłaty środowiskowe i kary pieniężne	39
II.10. Plany gospodarki odpadami i ewidencja	46
II.11. Dobre praktyki. Kanada – studium przypadku.....	49

II.12. Rekomendacje zmian.....	52
Rozdział III. Środowiskowe aspekty procesu budowlano-inwestycyjnego	56
III.1. Zagadnienia wstępne.....	56
III.2. Proces inwestycyjno-budowlany	58
III.3. Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko.....	69
III.4. Udział społeczeństwa w procedurach związanych z ochroną środowiska oraz realizacja prawa do sądu.....	80
III.7. Zakończenie – rekomendacje zmian.....	100
Rozdział IV. Ekopodatki – wzór niemiecki	102
IV.1. Wstęp	102
IV.2. Dlaczego ekopodatki.....	103
IV.3. Ekopodatek a podatek VAT	106
IV.5. Rekomendacje zmian w prawie polskim.....	109

Wykaz skrótów i słowniczek

Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

TWE - Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.)

TUE - Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.)

k.p.a. - ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

k.p.c. - ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)

k.s.h. - ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)

o.p. - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.)

p.o.ś. - ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.)

p.p.s.a. - ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.)

pr. bud. - ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)

pr. energ. - ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.)

u.g.t. - ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 121, poz. 1019 i Nr 183, poz. 1537 i 1538)

u.o. - ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 z późn. zm.)

u.p.a. – ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 108, poz. 626 z późn. zm.)

u.p.r. – ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz. U. z 1993 r. Nr 94, poz. 431 z późn. zm.)

u.s.d.g. - ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.)

u.s.g. - ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)

u.s.p. - ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.)

u.s.w. - ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.)

u.u.c.p. - ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 z późn. zm.)

u.u.i.ś. - ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.)

ustawa o EMAS - z dnia 15 lipca 2011 r. o krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS) (Dz. U. z 2011 r. Nr 178 poz. 1060)

KrW-/AbfG - Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen

MstG - Mineralsteuergesetz – ustawa z dnia 21 grudnia 1992 r. o podatku od paliw [uchylona]

GZES - Das Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform - Ustawa z dnia 24 marca 1999 r. rozpoczynająca podatkową reformę ekologiczną

GFÖK - Das Gesetz zur Fortführung der ökologischen Steuerreform – Ustawa z dnia 16 grudnia 1999 r. kontynuująca ekologiczną reformę podatkową

GFÖS - Das Gesetz zur Fortentwicklung der ökologischen Steuerreform - Ustawa z dnia 23 grudnia 2002 r. rozwijająca ekologiczną reformę podatkową

StromStG - Stromsteuergesetz - Ustawa z dnia 24 marca 1999 r. o podatku za prąd (wielokrotnie nowelizowana)

ESG - Das Energiesteuergesetz - Ustawa z dnia z 15 lipca 2006 r. o podatku energetycznym

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

WIOŚ – Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska

RDOŚ – Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska

GDOŚ – Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska

Wstęp

Z każdym kolejnym rokiem mnożą się regulacje prawne, do których zastosować muszą się przedsiębiorcy. Większość dużych przedsiębiorstw korzysta z tego względu ze stałej obsługi prawnej, ponieważ nadążanie za zmianami w prawie, a poniekąd także ich poprawna interpretacja rodzi nierzadko wiele problemów, których efektem jest niewłaściwe stosowanie prawa przez owe podmioty. O ile duże przedsiębiorstwa mogą skorzystać ze współpracujących z nimi prawników, o tyle małe i średnie przedsiębiorstwa przeważnie muszą sobie radzić z tym zagadnieniem samodzielnie. Niezwykle istotne jest więc tworzenie prawa zrozumiałego, a także przyjaznego przedsiębiorcy, gdyż w żaden inny sposób ustawodawca nie zachęci go do wprowadzania wzorców zrównoważonej produkcji, które obecnie są tematem priorytetowym w Unii Europejskiej propagującej szeroko pojmowaną zasadę zrównoważonego rozwoju.

Przedsiębiorcy oczekują czytelnych regulacji prawnych, aby móc je prawidłowo stosować. Ustawodawca natomiast pragnie, aby coraz więcej małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce wprowadziło na stałe do swojej działalności wzorce zrównoważonej produkcji. Osiągnąć ten cel ustawodawca może jedynie poprzez uproszczenie niektórych regulacji prawnych bądź też niekiedy wprowadzenie małych ale jakże istotnych zmian w konkretnych przepisach prawa. Niniejsza ekspertyza ma pomóc w zaplanowaniu właśnie takich, konkretnych zmian w prawie.

Każdy mały i średni przedsiębiorca boryka się w trakcie prowadzenia swojej działalności z różnymi problemami natury prawnej. Niezaprzeczalnie wielką ilość nowych obowiązków nałożyła na przedsiębiorców Unia Europejska w zakresie prawa ochrony środowiska. Małe i średnie przedsiębiorcy musieli w krótkim czasie zapoznać się z regulacjami dotyczącymi m.in. gospodarowania odpadami jak i procedurą oceny oddziaływania na środowisko, która okazała się dla ochrony środowiska niezbędną, ale dla przedsiębiorców niezwykle wymagającą. Małe i średnie przedsiębiorcy musieli nauczyć się stosowania owej procedury przy każdym procesie inwestycyjno-budowlanym, ale także przy wprowadzaniu jakiegokolwiek zmiany w produkcji, tworzeniu bądź udoskonalaniu prowadzonych już instalacji i szeroko pojętych urządzeń produkcyjnych. Również ekopodatki służą moderowaniu zachowań przedsiębiorców w zakresie wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji. Wśród wielu tematów prawa niniejsza ekspertyza poświęcona jest tym najbliższym i najbardziej praktycznym dla małych

i średnich przedsiębiorców obszarom, tak aby za jej sprawą mogli zacząć wprowadzać bądź udoskonalać we własnej działalności wzorce zrównoważonej produkcji. Bezpośrednim sprawcą takich działań ma być ustawodawca, który dzięki zasugerowanym w ekspertyzie zmianom będzie w stanie zachęcać małych i średnich przedsiębiorców do wprowadzania zasady zrównoważonej produkcji w życie bądź tą pozytywną postawę u nich bezpośrednio prowokować dzięki zastosowaniu odpowiednio dobranych regulacji prawnych.

Rozdział I. Charakterystyka normy prawa w zakresie wzorców zrównoważonej produkcji

I.1. Uwagi wstępne

Ocenę i analizę polskich i zagranicznych rozwiązań prawnych w zakresie ułatwiania przedsiębiorcom wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji poprzedzać musi przedstawienie układu norm prawnych, składających się na te instrumentaria. Hierarchiczne wyodrębnienie norm, oprócz funkcji czysto porządkującej, warunkuje możliwość szybkiego lokalizowania, zmiany lub eliminacji dysfunkcyjnych norm z systemu prawnego. Często powielanym przez ustawodawcę błędem jest poprawne lokalizowanie instrumentu wadliwego, przy jednoczesnym niewystarczającym, zbyt szerokim działaniu legislatury. Najogólniej, wobec wadliwości norm lub systemu norm, składającego się na rozwiązanie prawne, legislator decyduje się albo na wdrażanie norm programowych, które spełniają kryterium celowości z pominięciem kryterium efektywności, albo dokonuje przekrojowej reformy, z uwzględnieniem zmian szczegółowych przepisów prawnych ale z pominięciem umiejscowienia przepisów w całym systemie prawnym.

W pierwszym przypadku, ogólną wskazówką interpretacyjną może być stwierdzenie, że, co do zasady, szczegółowość normatywna aktów, jest, z konieczności, odwrotnością zakresu efektywnego oddziaływania danego aktu, w związku z tym należy przy podejmowaniu decyzji programowych, przygotować również szczegółowy i kompleksowy pakiet norm wprowadzających dane instrumentarium.

W drugim przypadku, niejako konsekwentnie, szczególną uwagę należy zwrócić nie tylko na komplementarność przepisów wprowadzających daną instytucję, ale także na „środowisko” systemu normatywnego. Skuteczne implementowanie danego rozwiązania zagranicznego lub całkowicie nowego instrumentarium, musi odbywać się z uwzględnieniem krajowych realiów społecznych, politycznych, i prawno-ekonomicznych, zarówno w ujęciu statycznym („środowisko” zastane) jak i dynamicznym („środowisko” prognozowane w perspektywie czasowej).

I.2. Kryterium wzajemnej oceny norm

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy zasadniczo na dwa, przenikające się kryteria, obrazujące hierarchiczność systemu normatywnego. Z jednej strony wskazać trzeba na podział norm z uwagi na „moc wiążącą”, z drugiej, na podział norm z uwagi na ich szczegółowość. Wśród tych pierwszych wyróżnić należy normy prakseologiczne, normy wiążące co do celu i normy wiążące co do treści. Przyjęty podział opiera się na kryterium stanowczości i efektywności normy. Wśród norm prakseologicznych wyróżnić można normy deklaracji, programów, umów i generalnych strategii. Normy wiążące co do celu, obligują do osiągnięcia danego rezultatu, wyznaczają kierunki działania, są dyspozycjami stanowczymi, natomiast nie determinują drogi realizacji treści normy (np. dyrektywy unijne). Normy wiążące co do treści w sposób stanowczy wyznaczają cel, jednocześnie wiążą co do sposobu stosowania danej normy, narzucając jej treść (np. rozporządzenia unijne). Drugie kryterium podziału norm uwzględnia różnice w zakresie przedmiotowym, podmiotowym i terytorialnym danych norm, odwołuje się również do konkretyzacji norm od najbardziej ogólnych i programowych, do norm ściśle technicznych i wykonawczych (np.: strategia rozwoju państwa, strategię działów administracji rządowej, pakiety ustaw, ustawy, rozporządzenia).

Z całą stanowczością podkreślić należy, że powyższe dwa podziały stanowią jedynie minimum warsztatu analitycznego, które pozwala na lokalizowanie norm dysfunkcyjnych i stosowanie właściwego rozwiązania legislacyjnego, ale także umożliwia racjonalne, prewencyjne i szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia, czy dana zmiana, we właściwy sposób realizuje swój cel poprzez zapewnienie kompleksowej regulacji.

I. 3 Pojęcie zrównoważonego rozwoju

Po raz pierwszy pojęcie zrównoważonego rozwoju pojawiło się na Konferencji poświęconej Środowisku Człowieka 5 lipca 1972 r. w Sztokholmie, której efektem był tzw. Sztokholmski Plan Działania. Krokiem w kierunku wdrożenia założeń strategii prewencji ze Sztokholmu było powołanie w 1983 r. przez Gro Harlem Brundtland, na zaproszenie ówczesnego Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych Javier'a Pérez de Cuéllar, Światowej Komisji ds. Środowiska i Rozwoju (*ang. The World Commission on*

Environment and Development). W opublikowanym w 1987 r. raporcie „Nasza Wspólna Przyszłość” (od nazwiska przewodniczącej nazwany Raportem Brundtland), Komisja stwierdziła, że zrównoważony rozwój (*ang. sustainable development*) to „Rozwój, odpowiadający potrzebom dnia dzisiejszego, który nie ogranicza zdolności przyszłych pokoleń do zaspokajania własnych potrzeb”.¹ W 1990 r. na konferencji państw członkowskich Europejskiej Komisji Ekonomicznej ONZ w Bergen, przyjęto jako wytyczne dla Europy zasady trwałego zrównoważonego rozwoju. W 1992 r. odbyła się światowa konferencja Narodów Zjednoczonych w Rio de Janeiro, podczas której reprezentanci 179 krajów podpisali tzw. Deklarację z Rio oraz sformułowali Agendę 21 – Globalny Program Działań z myślą o XXI wieku. Zrównoważony rozwój zdefiniowano tam, jako proces mający na celu zaspokojenie aspiracji rozwojowych obecnego pokolenia, z zachowaniem możliwości zaspokojenia tych samych aspiracji przez przyszłe pokolenia. Zasada ta została zapisana w art. 2 TWE, który stanowił : "Zadaniem Wspólnoty jest, przez ustanowienie wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz urzeczywistnianie wspólnych polityk lub działań (...), popieranie w całej Wspólnocie harmonijnego, zrównoważonego i stałego rozwoju działalności gospodarczej, wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, równości mężczyzn i kobiet, stałego i nieinflacyjnego wzrostu, wysokiego stopnia konkurencyjności i konwergencji dokonań gospodarczych, wysokiego poziomu ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego, podwyższania poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej oraz solidarności między Państwami Członkowskimi". Podobnie TUE w swej preambule stwierdzał : "Wyrażając mocną wolę popierania postępu gospodarczego i społecznego swych narodów poprzez urzeczywistnienie rynku wewnętrznego oraz umacnianie spójności i ochrony środowiska naturalnego, przy uwzględnieniu zasady stałego rozwoju oraz prowadzenia polityk, które zapewnią, że integracji gospodarczej towarzyszyć będzie równoczesny postęp w innych dziedzinach". W chwili obecnej regulacje w tej materii znajdują się w traktacie lizbońskim (Dz. Urz. UE L 306 z dnia 17 grudnia 2007 r., s. 1), w art. 5 Rozdziału I „Rzeczpospolita” Konstytucji RP („Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”), co pozwala uznać zasadę zrównoważonego rozwoju za zasadę ustrojową,² lecz także w art. 3 pkt 50 p.o.ś., który stanowi, że przez zrównoważony rozwój rozumie się „taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces

¹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 38/161 z dnia 19 grudnia 1983 r.,

² Tak w W. Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, ABC 2008,

integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń.”

Dokumentem, określającym strategię zrównoważonego rozwoju jest „Strategia Europa 2020”, obejmujący trzy priorytety :

- „rozwój inteligentny: rozwój gospodarki opartej na wiedzy i innowacji,
- rozwój zrównoważony: wspieranie gospodarki efektywnej korzystającej z zasobów, bardziej przyjaznej środowisku i bardziej konkurencyjnej,
- rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu: wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, zapewniającej spójność społeczną i terytorialną.”³

Celem zrównoważonego rozwoju wedle Jana Berdo jest dobre życie, przy zachowaniu bioróżnorodności, równości społecznej i dostatku zasobów naturalnych.⁴ Praktycznym jego wyrazem jest wzajemne uwzględnianie ochrony środowiska, rozwoju gospodarczego oraz rozwoju społecznego na każdym poziomie działania.

I. 4. Pojęcie zrównoważonej produkcji

W ujęciu syntetycznym zrównoważona produkcja jest podzbiorem działalności określanej jako rozwój zrównoważony, odnoszonym do aktywności ludzkiej nakierowanej na zaspokajanie potrzeb poprzez wytwarzanie towarów i świadczenie usług konsumpcyjnych. W ujęciu systemowym, podmiotami trudniącymi się tą działalnością są przedsiębiorcy, którzy stosują zrównoważone procesy wytwórcze z poszanowaniem ochrony środowiska i celowości oraz racjonalności w dysponowaniu zasobami środowiskowymi, w tym przede wszystkim surowcami. Proces produkcyjny, w zakresie zrównoważonej produkcji, odbywa się pod warunkiem poszanowania potrzeby bezpieczeństwa i zagwarantowania człowiekowi możliwie najmniej szkodliwego środowiska życia. Odnosząc pojęcie zrównoważonej produkcji do relacji społeczeństwo-przedsiębiorca-środowisko, wskazać należy, iż jakkolwiek głównym podmiotem w tym

³ Komunikat KE „Europa 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, COM (2010)2020,

⁴ J. Berdo, *Zrównoważony rozwój : w stronę życia w harmonii z przyrodą*, Wyd. Earth Conservation, Sopot 2006, s.8,

ujęciu jest przedsiębiorca, to na niego kładziony jest również największy nacisk, mający na celu skutecznie poszanowanie ochrony środowiska i zaspakajanie ludzkich potrzeb.

I.5. Wzorce zrównoważonego rozwoju w międzynarodowych aktach programowych

Jedynym z filarów funkcjonowania Unii Europejskiej jest zapewnienie zrównoważonego rozwoju Krajów Członkowskich, poprzez zagwarantowanie ogólnospółnotowych, strategicznych programów oraz przygotowywanie założeń prawnych w postaci dyrektyw unijnych, wiążących co do celu oraz rozporządzeń, o mocy bezwzględnie obowiązującej na terenie Państwa Członkowskiego. Zasadniczym przykładem aktu programowego jest strategia *Sustainable Europe for the Better World* - Zrównoważona Europa dla lepszego świata, mówiąca o konieczności zapewnienia poszanowania rozwoju trzech obszarów: ochrony środowiska, integracji społecznej oraz wzrostu gospodarczego.

I.6. Wzorce zrównoważonego rozwoju w krajowych aktach programowych

Podstawowym dokumentem w perspektywie krajowej jest Rządowa *Strategia zmian wzorców produkcji i konsumpcji na sprzyjające realizacji zasad trwałego, zrównoważonego rozwoju z dnia 14 października 2003 roku*, która wyodrębnia pięć zasadniczych obszarów działalności ludzkiej w zakresie konsumpcji i produkcji dóbr:

- a) Przemysł,
- b) Energetyka,
- c) Gospodarka odpadami,
- d) Transport,
- e) Rolnictwo i gospodarka żywnościowa.

W zakresie wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji stosowanych przez przedsiębiorców, wskazać należy na programowy dokument *Kierunki zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007-2013*, który zawiera odpowiedzi na wyniki badań w zakresie badania innowacyjności polskiej gospodarki i wyznacza cele, mające doprowadzić do poprawy jakości ekologii polskiego przedsiębiorstwa, poprzez zacieśnienie współpracy z jednostkami naukowo-badawczymi.

I. 7. Charakterystyka instrumentów wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji

W strukturze instrumentów służących wdrażaniu wzorców zrównoważonej produkcji wskazać należy przede wszystkim:

- a) **Instrumenty o charakterze programowym:** programy strukturalne i sektorowe w części określające sposoby realizacji polityki ekologicznej państwa, narodowe plany rozwoju i programy operacyjne, określające kierunki polityki strukturalnej Polski i narzędzia polityki strukturalnej UE wspierające ich realizację,
- b) **Instrumenty badawcze:** projekty badawcze ukierunkowane na odmaterializowanie produkcji i konsumpcji, projekty ukierunkowane na wytworzenie mierników, służących do badania postępu w rozwoju konkurencyjności przedsiębiorstw i ochrony środowiska, projekty badawcze ukierunkowane na badania w zakresie produkcji techniki i technologii, służące zwiększaniu partycypacji proekologicznych metod produkcji,
- c) **Prawo:** stanowione przez uprawniony podmiot normy wiążące co do treści lub co do celu o charakterze administracyjnym, administracyjno-karnym, karnowykroczeniowym i cywilnoprawnym, mające na celu zapewnienie realizacji pozostałych elementów struktury instrumentów służących wdrażaniu wzorców zrównoważonej produkcji,
- d) **Instrument ekonomiczne:** wynikające zazwyczaj z regulacji prawnych, zasady funkcjonowania rynku (mechanizmy popytowo-podażowe, mechanizmy wolnorynkowe, konkurencyjność i zasada ponoszenia ekonomicznych konsekwencji działania przedsiębiorcy),
- e) **Fundusze:** będące również pochodną instrumentów prawnych, zorganizowane masy akumulujące środki tak krajowe jak i międzynarodowe, których przeznaczeniem jest finansowanie działalności proekologicznej,
- f) **Instrument instytucjonalne:** instytucje służące dystrybucji funduszy, promowaniu pozostałych instrumentów, będące ośrodkiem debat publicznych, eksperckich nad kierunkami rozwoju wzorców zrównoważonej produkcji, państwowe instytucje monitorujące i kontrolujące stosowanie prawa, nakładające kary i inne ograniczenia.

I. 8. Instrumentarium prawne jako priorytet działalności mającej na celu wdrażanie wzorców zrównoważonej produkcji

Normy prawne zasadniczo warunkują skuteczność innych instrumentów służących wdrażaniu wzorców zrównoważonej produkcji. Zarówno instrumenty ekonomiczne, jak i fundusze regulowane są za pomocą norm prawnych, które ustalają ramy danej działalności. Fundusz nie będzie działał jeżeli nie zostanie zapewniony skuteczny system pozyskiwania środków i ich późniejszej dystrybucji. Zasady wolnego rynku mogą być skutecznie ograniczane lub wprowadzane przy pomocy działalności ustawodawcy. Podobnie instrumenty instytucjonalne uzależnione są od przepisów prawnych gwarantujących możliwość prowadzenia danej działalności, posiadanie kompetencji i ich skuteczną realizację lub ochronę.

Precyzyjne i racjonalnie ustanawiane prawo warunkuje możliwość tworzenia wzajemnych relacji między przedsiębiorcami, ale także między przedsiębiorcami i państwem. Zarówno normy prawne o charakterze powszechnie obowiązującym (*hard law*) – ustawy – i normy prawne o charakterze nieimperatywnym (*soft law*) – zalecenia, a także normy służące konkretyzacji norm prawa stanowionego (*law in action*) – normy celowe/zadaniowe, stanowią o skuteczności realizacji danego wzorca zrównoważonej produkcji.

Niniejsza ekspertyza koncentruje się na identyfikacji, omówieniu oraz ocenie wybranych zagadnień prawnych związanych z działalnością przedsiębiorcy. Punktem odniesienia jest wskazanie różnorodnych przykładów rekomendacji zmian na płaszczyźnie:

- 1) stanowienia prawa, w tym tworzenia zupełnie nowego instrumentarium prawnego,
- 2) modyfikacji istniejących norm prawnych, w celu doprowadzenia do zgodności celu danej regulacji z jej praktycznym zastosowaniem i funkcjonowaniem,
- 3) analizy problemów stosowania prawa i implementacji norm celowościowych, pod kątem oceny skuteczności dokonania danej transpozycji i ich racjonalnej i celowościowej wykładni.

Warunkiem skutecznego wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji jest spójność systemu prawnego i poprawność jego funkcjonowania. Przekrojowe nowelizacje, oparte

na międzynarodowych planach i strategiach, wymagają znacznych nakładów czasu i środków pieniężnych, jednocześnie nie gwarantują skuteczności wdrożenia danego rozwiązania prawnego na danym obszarze z uwagi na możliwość niekompatybilności instrumentu co do kultury i tradycji prawnej.

Można zaryzykować stwierdzenie, że wszelkie działania, podejmowane racjonalnie i w sposób „zrównoważony”, mające na celu wdrażanie wzorców zrównoważonej produkcji, powinny opierać się na postawieniu priorytetowego pytania: **czy i jak, w obecnym stanie prawnym, prawo realizuje zasadę wdrażania norm zrównoważonego rozwoju i produkcji?** Jakkolwiek odpowiedź negatywna uzasadnia wniosek, że wdrażanie norm zrównoważonego rozwoju opierać się musi na pogłębionej analizie systemu norm prawnych i ewentualnej propozycji zmian. Dzięki temu, po pierwsze, uzyskuje się wgląd w dysfunkcjonalne obszary funkcjonowania prawa, przez co można szybko projektować i wdrażać usuwające wadliwość zmiany. Po drugie, uzyskuje się doświadczenie, które pozwala na unikanie wadliwych produktów legislacyjnych w przyszłości. Niniejsza ekspertyza wychodzi naprzeciw obu tym zadaniom.

Rozdział II. Gospodarka odpadami

II.1. Akty strategiczne

Polska jest stroną ratyfikowanych umów międzynarodowych, które, zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Taka sytuacja miała miejsce także w kontekście prawa dotyczącego odpadów, a mianowicie:

- 1) w konwencji o zapobieganiu zanieczyszczeniu mórz przez zatapianie odpadów i innych substancji, sporządzonej w Moskwie, Waszyngtonie, Londynie i Meksyku z dnia 29 grudnia 1972 r. (ratyfikowanej przez Polskę, polski tekst konwencji w Dz. U. z 1984 r., Nr 11, poz. 46), zwanej zwykle "konwencją o zatapianiu", gdzie został wyrażony nakaz bezpośredniego stosowania konwencji o zatapianiu, a skonkretyzowany w ustawie z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (Dz. U. z 2006 r., Nr 99, poz. 692 z późn. zm.),
- 2) w międzynarodowej konwencji o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych, podpisanej w Bazylei w dniu 22 marca 1989 r. (ratyfikowanej przez Polskę, polski tekst konwencji w Dz. U. z 1995 r., Nr 19, poz. 88), zwanej zwykle „konwencją bazylejską”, której realizacja została dokonana w ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (Dz. U. z 2007 r., Nr 124, poz. 859).

II.2. Programy działania na rzecz ochrony środowiska

Przy uwzględnieniu całościowego spojrzenia na przedmiotowy zakres regulacji prawa gospodarki odpadami, należy zwrócić uwagę na wieloletnie programy działania UE, które mają szczególne znaczenie dla realizacji celów ochrony środowiska, wyznaczają kierunki unijnej polityki ekologicznej, cele oraz priorytety, a także stanowią podstawę kształtowania polityki ochrony środowiska w określonej perspektywie czasowej.

Aktualnie obowiązujący Szósty Program Działań na Rzecz Środowiska⁵ obejmuje okres od 22 lipca 2002 r. do 21 lipca 2012 r.,⁶ koncentrując się na czterech priorytetach: zmiany klimatyczne, przyroda i bioróżnorodność, środowisko naturalne i zdrowie, zrównoważone wykorzystanie zasobów naturalnych i gospodarka odpadami. Realizacja celów unijnej polityki środowiskowej odbywa się ponadto także w ramach innych polityk UE, np. polityki energetycznej, Wspólnej Polityki Rolnej, zdrowia, bezpieczeństwa żywności, polityki transportowej.

II.3. Akty unijne wiążące co do celu

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. z 2010 r., Nr 185, poz. 1243), która weszła w życie 1 października 2001 r., kilkakrotnie nowelizowana, dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) dyrektywy Rady 75/439/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie unieszkodliwiania olejów odpadowych,
- 2) dyrektywy Rady 75/442/EWG z dnia 15 lipca 1975 r. w sprawie odpadów,
- 3) dyrektywy Rady 78/176/EWG z dnia 20 lutego 1978 r. w sprawie odpadów pochodzących z przemysłu ditlenku tytanu,
- 4) dyrektywy Rady 86/278/EWG z dnia 12 czerwca 1986 r. w sprawie ochrony środowiska, w szczególności gleby, w przypadku wykorzystywania osadów ściekowych w rolnictwie,
- 5) dyrektywy Komisji 91/157/EWG z dnia 18 marca 1991 r. w sprawie baterii i akumulatorów zawierających niektóre substancje niebezpieczne,
- 6) dyrektywy Rady 91/271/EWG z dnia 21 maja 1991 r. dotyczącej oczyszczania ścieków komunalnych,
- 7) dyrektywy Rady 91/689/EWG z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie odpadów niebezpiecznych,
- 8) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/62/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych,
- 9) dyrektywy Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów,

⁵ Zaproponowany przez KE, a przyjęty przez PE i RE w 2002 r. decyzją nr 1600/2002/WE,

⁶ Zob. Szósty Program Działań na Rzecz Środowiska: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0031:EN:HTML> (data pobrania: 04.08.11.),

- 10) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/53/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji,
- 11) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/76/WE z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie spalania odpadów,
- 12) dyrektywy 2002/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 2003 r. w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego,

II.4. Ustawodawstwo polskie

Poza prawem międzynarodowym i wspólnotowym, na prawo dotyczące odpadów, ma także wpływ ustawodawstwo krajowe. Po pierwsze ustawa - Prawo ochrony środowiska, której postanowienia stosują się do odpadów w co najmniej trzech aspektach:

- 1) do postępowania z odpadami stosuje się definicje i zasady ogólne p.o.ś.,
- 2) pozwolenie na wytwarzanie odpadów jest pozwoleniem emisyjnym w rozumieniu p.o.ś.,
- 3) tak istotne środki prawne dotyczące postępowania z odpadami, jak opłaty, opłaty podwyższone, administracyjne kary pieniężne, zostały uregulowane nie w ustawie o odpadach, lecz w p.o.ś.

Po drugie, wskazać należy przepisy dotyczące szczególnych rodzajów odpadów, które swoim zakresem obejmują odrębne ustawy:

- 1) ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (Dz.U. z 2001 r., Nr 63, poz. 638 z późn. zm.),
- 2) ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 90, poz. 607 z późn. zm.),
- 3) ustawa z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz. U. z 2005 r., Nr 25, poz. 202 z późn. zm.),
- 4) ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1495).⁷

⁷ W. Radecki, *Ustawa o odpadach*. Komentarz, wyd. ABC, 2008 rok,

Po trzecie, prawo dotyczące odpadów, stwarza zupełnie odrębny reżim postępowania z takimi odpadami, jak:

- 1) odpady promieniotwórcze będące przedmiotem ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. - Prawo atomowe (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 42, poz. 276 z późn. zm.),
- 2) odpady zatapiane ze statków, których autonomiczna regulacja znajduje się w ustawie z dnia 16 marca 1995 r., o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 99, poz. 692 z późn. zm.),
- 3) odpady odbierane w portach, które są przedmiotem w zasadzie samoistnej ustawy z dnia 12 września 2002 r. o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałości ładunkowych ze statków (Dz. U. 2002 r., Nr 166, poz. 1361 z późn. zm.).⁸

Po czwarte, odrębnej regulacji podlega międzynarodowy obrót odpadami, będący przedmiotem ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (Dz. U. z 2007 r., Nr 124, poz. 859), która jest ustawą o tyle swoistą, że stanowi jedynie instrument wdrażający bezpośrednio obowiązujące rozporządzenia wspólnotowe.

W końcu po piąte, postępowanie z odpadami jest przedmiotem częściowej regulacji aktów prawnych dotyczących szerszej problematyki, jak w szczególności:

- 1) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 2 28, poz. 1947 z późn. zm.),
- 2) ustawy z dnia 19 czerwca 1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 3, poz. 20 z późn. zm.),
- 3) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. Nr 69, poz. 625 z późn. zm.),
- 4) ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową (Dz. U. Nr 121, poz. 1263 z późn. zm.).⁹

Mając na uwadze metody regulacji prawnej odnośnie ustawy o odpadach, niewątpliwie najbardziej znacząca jest metoda administracyjna, ze względu na wydawanie pozwoleń i zezwoleń oraz nakładanie obowiązków administracyjnych, za nieprzestrzeganie których grożą sankcje karne (wykroczeniowe) i kary administracyjne (w postaci odebrania

⁸ Ibidem,

⁹ Ibidem,

koncesji, kar pieniężnych). Metoda cywilna występuje w zakresie zawierania umów o świadczenie usług w zakresie dystrybucji odpadami.

II.5. Gospodarka odpadami – zagadnienia ogólne

W chwili obecnej ogólne ramy gospodarki odpadami wyznacza ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251, z późn. zm.).

Systematyka ustawy przedstawia się następująco :

1. Przepisy ogólne (art. 1-4a)
2. Zasady gospodarowania odpadami (art. 5-13a)
3. Plany gospodarki odpadami (art. 14-16)
- 3a. Zadania samorządu terytorialnego w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi (art. 16a-16b)
4. Obowiązki posiadaczy odpadów i transportujących odpady (art. 17-37a)
5. Szczególne zasady gospodarowania niektórymi rodzajami odpadów (art. 38-43a)
6. Termiczne przekształcanie odpadów (art. 44-49a)
7. Składowanie i magazynowanie odpadów (art. 50-63)
8. Międzynarodowy obrót odpadami (art. 64-68) – rozdział uchylony
9. Przepisy karne i opłaty sankcyjne (art. 69-79a)
- 9a. Kary pieniężne (art. 79b-79d)
10. Przepis końcowy (art. 80).

Do ustawy dołączono sześć załączników:

- załącznik nr 1 "Kategorie odpadów"
- załącznik nr 2 "Kategorie lub rodzaje odpadów niebezpiecznych"
- załącznik nr 3 "Składniki odpadów, które kwalifikują je jako odpady niebezpieczne"
- załącznik nr 4 "Właściwości odpadów, które powodują, że odpady są niebezpieczne"
- załącznik nr 5 "Procesy odzysku"
- załącznik nr 6 "Procesy unieszkodliwiania odpadów".

W obecnym stanie prawnym definicję gospodarowania odpadami zawiera art. 3 ust. 3 u.o.: „zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym również nadzór nad

takimi działaniami oraz nad miejscami unieszkodliwiania odpadów”. Trafnie wskazuje się, że należy poszerzyć tę definicję o działania dealera i brokera odpadów.

Aby poprawnie rozumieć unormowania ustawy, należy ją prawidłowo umiejscowić w systemie prawa ochrony środowiska, wyróżniającego pięć kierunków regulacji prawnej:

- 1) **prawo emisyjne**, które tworzą przepisy regulujące ochronę wód przed zanieczyszczeniem, ochronę powietrza przed zanieczyszczeniem (w tym ochronę przed hałasem i wibracjami), ochronę przed promieniowaniem, a także ochronę przed nadzwyczajnymi zagrożeniami,
- 2) **prawo ochrony przyrody** regulujące ochronę zjawisk cennych przyrodniczo, oparte na ustawie o ochronie przyrody i aktach wykonawczych do niej,
- 3) przepisy regulujące **korzystanie z zasobów przyrody**: kopalin, wód i żywych zasobów wód, lasów, zasobów rolniczych (ochrona gruntów rolnych i leśnych), zwierzyny łownej, zasobów leczniczych; niekiedy zalicza się do nich także ochronę sanitarną i weterynaryjną,
- 4) przepisy regulujące **zagadnienia proceduralne i organizacyjne**, w tym przede wszystkim odnoszące się do planowania w ochronie środowiska, w tym planowania przestrzennego, ocen oddziaływania na środowisko, przeglądów środowiskowych, dostępu do informacji, a także regulujące powoływanie organów ochrony środowiska i ich kompetencje,
- 5) przepisy regulujące **kontrolę produktów z punktu widzenia ochrony środowiska**, przedmiotem regulacji są tu m.in. chemikalia, materiały budowlane, paliwa, urządzenia techniczne, kosmetyki, nawozy itp.¹⁰

W tym zestawieniu prawo dotyczące odpadów mieści się w kategorii pierwszej – w prawie emisyjnym, lecz wielu autorów zwraca uwagę na fakt, iż złożoność tej gałęzi prawa oraz rozbudowa stanu prawnego w jej ramach, uzasadnia potrzebę jej wyodrębnienia.¹¹

Odrębną kwestię stanowi ustalenie zakresu stosowania ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, regulującej przede wszystkim postępowanie z odpadami komunalnymi. Odpady komunalne są zgodnie z literą prawa także odpadami. U.o. nie ma zastosowania do odpadów komunalnych tylko, gdy sama wyraźnie tak stanowi.¹²

¹⁰ J. Sommer, *Efektywność prawa ochrony środowiska i jej uwarunkowania - problemy udatności jego struktury*, Wrocław 2005, s. 39 i n.,

¹¹ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2007, s. 265,

¹² J. Jerzmański, (w:) *Ustawa o odpadach. Komentarz...*, s. 83,

Tematyka gospodarki odpadami dla polskich małych i średnich przedsiębiorstw to niejednokrotnie swego rodzaju *terra incognita*, z uwagi na wiele niejasności (omówionych w ekspertyzie), a także zawichości (wyjaśnionych w ekspertyzie) polskich regulacji w tej materii. Nie sprzyja to rozwojowi MSP,¹³ stanowiących w Unii Europejskiej około 99% przedsiębiorstw, generujących niemalże 65% obrotu UE, a w Polsce 99,9% podmiotów gospodarczych ogółem (3.874.683 z 3.880.237),¹⁴ tworzących około 60% miejsc pracy w całym kraju,¹⁵ 46,9% PKB,¹⁶ których państwo i jego wyspecjalizowane instytucje powinny wspierać w jak największym stopniu.

II.6. Pojęcie odpadów

Ustawodawca zdefiniował pojęcie odpadów w art. 3 ust. 1 u.o.: „Odpady oznaczają każdą substancję lub przedmiot należący do jednej z kategorii, określonych w załączniku nr 1 do ustawy, których posiadacz pozbywa się, zamierza pozbyć się lub do ich pozbycia się jest obowiązany” (dostosowanie do definicji przyjętej w UE, podobnie §3. ust. 1 niemieckiej Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen: KrW-/AbfG). Po lekturze załącznika nr 1 można z łatwością spostrzec, że wyliczenie kategorii odpadów ma charakter otwarty, o czym wprost mówi kategoria Q16 - „Wszelkie substancje lub przedmioty, które nie zostały uwzględnione w powyższych kategoriach (np. z działalności usługowej, remontowej)”. Konsekwencją tego jest fakt, iż o tym czy coś zostanie, czy nie zostanie zaklasyfikowane jako odpad, decyduje „pozbywanie się” danej rzeczy. Ustawodawca, nie definiując tej czynności, skazuje nas, niejako, na potoczne rozumienie tego terminu. Wpływa to z całkowitą pewnością na nieprecyzyjne sformułowanie kierunku pożądanego przez ustawodawcę zachowania, które ma być wywoływane przez normę prawną. W przypadku pojęcia odpadów, trudności w określaniu zakresu znaczeniowego tej nazwy są wyjaśniane przez judykaturę oraz przez przedstawicieli doktryny.

¹³ Aktualna definicja w art. 105-106 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej na podstawie Zalecenia Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (2003/361/WE), które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2005 r.,

¹⁴ Dane na rok 2009, za *Raport o stanie małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2008-2009*, PARP, str. 31,

¹⁵ A.Blajer, M. Zielenkiewicz *Akcesja Polski do Unii Europejskiej – szanse i zagrożenia małych i średnich przedsiębiorstw*,

¹⁶ Dane na rok 2008, za *Raport o stanie małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2008-2009*, PARP, str. 28,

M. Górski definiuje „pozbycie się” nie jako utratę kontroli nad przedmiotem, lecz jako zasadniczą zmianę sposobu jego wykorzystania, odmienną od jego podstawowego przeznaczenia, do którego przedmiot ten przestał się nadawać, która może rodzić poważne konsekwencje dla człowieka lub dla środowiska. W definicji tej będzie się także mieścić przekazanie przedmiotu innemu podmiotowi, który będzie go wykorzystywał w odmienny od pierwotnego sposób. Autor opowiada się za indywidualizowaniem pojęcia „pozbycia się” – w razie wątpliwości czy wskutek zmiany sposobu jego użytkowania przedmiot staje się odpadem, a jest możliwe negatywne oddziaływanie sposobu takiego użytkowania na człowieka lub na środowisko, należy uznać dany przedmiot za odpad. Konsekwencją takiego założenia jest poddanie danego sposobu użytkowania prewencyjnej kontroli państwowej, którą statuuje u.o. i inne ustawy pokrewne.¹⁷

Problematyki gospodarki odpadami dotyczy także orzecznictwo, a zwłaszcza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za wskazaniem Zbigniewa Bukowskiego, należy podkreślić następujące ważniejsze, z punktu widzenia omawianej kwestii, myśli zawarte w orzeczeniach Trybunału :

- narodowa legislacja, w której definicja odpadów wyłącza substancje i przedmioty, które są zdadne do powtórnego wykorzystania, jest niezgodna z prawodawstwem wspólnotowym (wyrok TS z dnia 28 marca 1990 r. C-359/88, publ. ECR 1990/3/I-01509),
- pojęcie odpadu w żadnym przypadku nie może nie obejmować substancji lub przedmiotów możliwych do powtórnego użycia lub recyklingu (sprawa C-442/92),
- odpadami są także materiały podlegające ponownemu gospodarczemu wykorzystaniu, będące przedmiotem transakcji lub wymienione na listach handlowych, nawet gdy zostaną poddane procesom dezaktywacyjnym mającym na celu unieszkodliwienie potencjalnych zagrożeń (wyrok TS z dnia 25 czerwca 1997 r. w połączonych sprawach C-304/94, C-30/94, C-342/94 i C-224/95, publ. ECR 1997/6/I-03561),
- pojęcie odpadu nie wyłącza substancji i przedmiotów, które nadają się do dalszego gospodarczego wykorzystania (wyrok TS z dnia 15 stycznia 2004 r. C-235/02, publ. ECR 2004/1B/I-01005),
- pozostały kamień z wydobycia w kamieniołomach gromadzony na nieokreślony czas w oczekiwaniu na możliwe wykorzystanie musi zostać zakwalifikowany jako odpad,

¹⁷ M. Górski, *Gospodarowanie odpadami*, (w:) *Prawo ochrony środowiska*, pod red. M. Górskiego i J.S. Kierzkowskiej, Bydgoszcz 2006, s. 286,

jeżeli jego posiadacz pozbywa się go albo ma zamiar się pozbyć (wyrok TS z dnia 18 kwietnia 2002 r. C-9/00, LEX nr 111886),

- przedmiot poddawany procesom odzysku jest odpadem (wyrok TS z dnia 15 czerwca 2000 r. w połączonych sprawach C-418/97 i C-419/97, LEX nr 82853),
- substancja nie jest wyłączona z definicji odpadu jedynie dlatego, że bezpośrednio lub pośrednio stanowi integralną część procesu produkcji przemysłowej (sprawa C-129/01),
- odpadami nie są wszelkie materiały wymienione w Europejskim katalogu odpadów; o ich zaliczeniu do odpadów decyduje spełnienie przesłanek określonych w definicji odpadu (wyrok TS z dnia 29 kwietnia 2004 r. C-194/01, publ. ECR 2004/4B/I-04579).¹⁸

Aby uzyskać pełen ogląd problematyki pojęcia odpadów, konieczne jest także krótkie spojrzenie na praktyczną definicję przedstawiciela doktryny niemieckiej. Zgodnie z definicją Schenkela, wyróżnia się cztery grupy odpadów :

- nadkłady, czyli odrzuty powstające przy pozyskiwaniu surowca (np. po otrzymaniu 1 tony platyny pozostaje 400 000 ton odpadów technologicznych i nadkładów),
- odpady poprodukcyjne (np. rozcieńczone kwasy, żużel, zużyte oleje, resztki materiałów, ale również odpady budowlane),
- sam produkt po upływie cyklu życia (odpady powstające w gospodarstwach domowych i podobne do nich odpady pochodzące z działalności gospodarczej, w tym opakowania transportowe i handlowe),
- odpady infrastrukturalne, powstające przy likwidowaniu zanieczyszczeń środowiska (osady ściekowe, popioły lotne itp.).¹⁹

Z doświadczeń przedstawicieli doktryny, jak również orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE należałoby zdecydowanie skorzystać przy tworzeniu nowej definicji odpadów. Postuluje się, aby dookreślić termin „pozbycia się” (który jest i powinien pozostać immanentną cechą wszystkich odpadów) poprzez wprowadzenie do tekstu ustawy okoliczności i zachowań, których spełnienie wskazywałoby na dokonanie ustawowego „pozbycia się”, a tym samym kwalifikowałoby dany przedmiot do grupy odpadów. Takie dookreślenie tegoż pojęcia pozwala na zmniejszenie swoistej „szarej

¹⁸ Z. Bukowski, *Prawo ochrony środowiska...*, s. 114-116,

¹⁹ W. Schenkel [w:] Johann, cyt. za : *UmweltMarkt von A-Z* 1993:24,

strefy” odpadów nienazwanych, tak aby w trosce o środowisko przedsiębiorca nie mógł wyciągnąć „rzeczywistych” odpadów poza definicję ustawową poprzez wykorzystanie niedookreślenia właśnie pojęcia „pozbycia się”. Taki postulat sprzyjałby, a poniekąd nawet narzucałby przedsiębiorcy jako właściwe pełne rozliczenie z produkowanych odpadów i ukróciłby złe praktyki „niezaliczania” danych substancji i przedmiotów do grupy „odpadów” ze względu na indywidualną, błędną interpretację pojęcia „pozbycia się”.²⁰

II.7. Zrównoważona produkcja. Zrównoważona gospodarka odpadami. Zrównoważone projektowanie produktów.

Elementem zrównoważonego rozwoju w sektorze MSP pozostaje zrównoważona produkcja. Raport Brundtland wypracował pojęcie „czystszej produkcji”, które definiuje się jako „strategię ochrony środowiska polegającą na ciągłym, zintegrowanym, zapobiegawczym działaniu w odniesieniu do procesów, produktów i usług, zmierzającym do zwiększenia efektywności produkcji i usług oraz redukcji ryzyka dla ludzi i środowiska przyrodniczego”.²¹ Jest to zgodne z definicją podawaną przez PARP, której treść brzmi: „zrównoważona produkcja to takie wytwarzanie towarów i usług, które:

- wykorzystuje procesy i systemy niezanieczyszczające środowiska (ograniczające zanieczyszczanie środowiska),
- oszczędzające energię i surowce,
- jest realistyczne pod względem ekonomicznym,
- bezpieczne i niezagrożające zdrowiu ludzi,
- oraz społecznie i twórczo opłacalne dla wszystkich pracujących ludzi.”

Gospodarka odpadami polega, według prof. Holgera Rogalla, przede wszystkim na jak najmniej szkodliwej utylizacji i eliminacji pozostałości.²² Problemy oszczędzania zasobów, zrównoważonego projektowania produktów i gospodarki odpadami, w myśl zasady

²⁰ Na ten definicyjny problem zwrócono uwagę podczas prac nad nową ustawą, a mianowicie w związku z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2005 r. Nr 169 poz. 414 oraz Dz. U. z 2009 r. Nr 42 poz. 337) swoje zainteresowanie pracami nad projektem zgłosiło Stowarzyszenie Papierników Polskich z siedzibą w Łodzi (20 stycznia 2010 r.) właśnie w zakresie doprecyzowania pojęcia „pozbycia się”,

²¹ Definicja wg „Programu Ochrony Środowiska Narodów Zjednoczonych – UNEP” za <http://www.programcp.org.pl/polpcp/istotacp.htm>,

²² H. Rogall *Ekonomia zrównoważonego rozwoju. Teoria i praktyka*, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2010, s. 512,

zapobiegliwości (powstawania odpadów) znalazły swój wyraz w następujących wytycznych unijnych :

- Dyrektywa WEEE (*Waste Electrical and Electronic Equipment*, obowiązująca od 2003 r.), dotycząca urządzeń elektrycznych i elektronicznych, określająca zasady pozbywania się i recyklingu zużytego sprzętu, służąca zwiększaniu odzysku. Kraje członkowskie UE muszą zapewnić zbiórkę i utylizację elektroodpadów,

- Dyrektywa RoHS (*Restriction of the use of certain hazardous substances in electrical and electronic equipment*, obowiązująca od 2003 r.), wprowadzająca zakaz stosowania w urządzeniach elektrycznych i elektronicznych niektórych materiałów zawierających szkodliwe substancje,

- Dyrektywa o substancjach chemicznych (REACH), na mocy której przemysł chemiczny musi sprawdzać skutki działania najbardziej niebezpiecznych spośród stosowanych materiałów, aby w ten sposób zmniejszyć zagrożenie, jakie stwarzają substancje chemiczne,

- Dyrektywa o ekoprojektowaniu (EuP – *Energy Using Product Directive*, 2005/32/WE), jej skutkiem w prawie polskim były zmiany wprowadzone do ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o systemie oceny zgodności oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 102, poz. 586), a mianowicie dodanie w art. 199 ustępu 1a, który uprawnia Prezesa UKE, jako organu wyspecjalizowanego do kontroli znajdujących się w obrocie lub oddanych do użytku wyrobów, o których mowa w rozporządzeniach do dyrektywy, do prawa niemieckiego natomiast wprowadzona jako ustawa o produktach zasilanych energią (*Energiebetriebene-Produkte-Gesetz: EBPG*). Prof. Holger Rogall zauważa, że mimo iż dyrektywa stwarza możliwość formułowania wymogów, dotyczących wszystkich aspektów produktów, zasilanych energią, to największe znaczenie przypisuje się efektywności energetycznej, gdyż z badań naukowych wynika, że to właśnie w tej dziedzinie można najmniejszym kosztem w krótkim czasie poprawić właściwości produktów na korzyść środowiska.²³

Zgodnie z art. 5 ustawy o odpadach (podobnie §4 ust. 1 KrW-/AbfG), postępowanie z odpadami można zobrazować za pomocą przyjmowanej, także w prawie wspólnotowym, triady :

- po pierwsze, nie dopuszczać do powstawania odpadów,

²³ H. Rogall *Ekonomia zrównoważonego rozwoju. Teoria i praktyka*, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2010, s. 517,

- po drugie, jeżeli już powstały należy odzyskać tyle ile jest możliwe (załącznik nr 5 polskiej ustawy),

- po trzecie, jeżeli powstały, a nie da się już z nich nic odzyskać, należy zapewnić zgodnie z zasadami ochrony środowiska unieszkodliwienie odpadów (załącznik nr 6 polskiej ustawy).

W tym miejscu należałoby jedynie krótko wspomnieć o potrzebie dostosowania polskiej regulacji do zawartej w dyrektywie 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz. Urz. WE L 312 z 22.11.2008, str. 3) hierarchii sposobów postępowania z odpadami, która przedstawia się następująco:

- 1) zapobieganie powstawaniu odpadów;
- 2) przygotowywanie do ponownego użycia;
- 3) recykling;
- 4) inne procesy odzysku;
- 5) unieszkodliwianie,

nie tylko poprzez jej mechaniczne wklejenie do ustawy, ale także poprzez dostosowanie kolejnych przepisów, które stawiałyby szczegółowe wymagania co do ujętych w dyrektywie procesów.

Zgodnie ze „Strategią zmian wzorców produkcji i konsumpcji na sprzyjające realizacji zasad trwałego, zrównoważonego rozwoju” przyjętą przez Radę Ministrów w dniu 14 października 2003 r., „działania prewencyjne dla ograniczenia presji na środowisko ze strony produkcji i konsumpcji stają się jednym z podstawowych elementów polityki ekologicznej i gospodarczej. Potrzebę zmian wzorców produkcji i konsumpcji uwzględniają dokumenty międzynarodowe, dotyczące problematyki trwałego, zrównoważonego rozwoju. Ich zapisy są dla Polski obowiązujące bezpośrednio lub pełnią rolę zaleceń.”

Ważnym elementem zrównoważonego rozwoju pozostają innowacje ekologiczne (ekoinnowacje),²⁴ na co uwagę zwracają strategie OECD.²⁵ Innowacje odgrywają znaczącą rolę w ochronie środowiska w kontekście oddziaływania na nie przedsiębiorstw, przy czym ich wdrażanie, jako technologii sprzyjających środowisku, powoduje rozwój

²⁴ Za: Sprawozdanie dotyczące przygotowania Strategii “Zielonego” Wzrostu: Realizacja naszego zaangażowania na rzecz zrównoważonej przyszłości, OECD 2010,

²⁵ Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. Organization for Economic Co-operation and Development, OECD Utworzona na mocy Konwencji o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju podpisanej przez 20 państw 14 grudnia 1960 r.,

przedsiębiorczości.²⁶ W celu zdefiniowania pojęcia innowacji ekologicznych należy się posiłkować definicją technologii środowiskowej oraz technologii ekoinnowacyjnej.

„Technologie środowiskowe” określane są jako technologie przyjazne dla środowiska, chroniące środowisko, generujące mniej zanieczyszczeń, wykorzystujące mniejsze ilości zasobów w bardziej racjonalny sposób, zapewniające powtórne wykorzystanie powstających produktów i odpadów, a także zapewniające unieszkodliwienie wytwarzanych odpadów w bardziej racjonalny sposób niż technologie dla których są alternatywą.²⁷ Komisja Wspólnot Europejskich definiuje „technologię środowiskową” jako technologię, która w stosunku do innych konkurujących z nią technologii jest relatywnie mniej uciążliwa dla środowiska. Definicja ta została przyjęta w komunikacie „Technologie środowiskowe dla zrównoważonego rozwoju” oraz w kolejnych komunikatach Komisji Europejskiej.²⁸ W tak rozumianych technologiach środowiskowych bardzo często stosowane są ekoinnowacje, które jako technologie, lecz też nie-technologie, poprzez nowe produkty i usługi oraz nowe praktyki biznesowe zmniejszają niekorzystny wpływ na środowisko lub które umożliwiają optymalne wykorzystanie zasobów.²⁹

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości dość szeroko definiuje ekoinnowacje, jako „jakąkolwiek innowację, zrealizowaną zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, która przynosi korzyści dla środowiska naturalnego – w szczególności w postaci minimalizacji zużycia zasobów naturalnych na jednostkę wytworzonego produktu oraz minimalizacji uwalniania się niebezpiecznych substancji do środowiska w trakcie wytwarzania produktu jego użytkowania oraz po jego użyciu”.³⁰ Autorzy powyższego sformułowania

²⁶ Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych – rozwiązania proekologiczne, PARP 2008, str.39,

²⁷ Komisja Wspólnot Europejskich (2002) Komunikat Komisji, Rozwój planu działania na rzecz technologii środowiskowych, COM (2003) 131 końcowy; Komisja Wspólnot Europejskich (2004) Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego w sprawie stymulowania technologii w kierunku zrównoważonego rozwoju: Plan działań na rzecz technologii środowiskowych Unii Europejskiej, COM (2004) 38 końcowy,

²⁸ Zob. Komisja Wspólnot Europejskich (2002) Raport Komisji, Technologie środowiskowe na rzecz rozwoju zrównoważonego, COM (2002) 122 końcowy. Komisja Wspólnot Europejskich (2002) Komunikat Komisji, Rozwój planu działania na rzecz technologii środowiskowych, COM. (2003) 131 końcowy; Komisja Wspólnot Europejskich (2004) Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego w sprawie stymulowania technologii w kierunku zrównoważonego rozwoju: Plan działań na rzecz technologii środowiskowych Unii Europejskiej, COM (2004) 38 końcowy,

²⁹ Por. Action Programme – Agenda 21, dokument Konferencji Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój”, Rio de Janeiro, 1992. Komisja Wspólnot Europejskich (2002) Raport Komisji, Technologie środowiskowe na rzecz rozwoju zrównoważonego, COM (2002) 122 końcowy. Komisja Wspólnot Europejskich (2002) Komunikat Komisji, Rozwój planu działania na rzecz technologii środowiskowych, COM (2003) 131 końcowy; Komisja Wspólnot Europejskich (2004) Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego w sprawie stymulowania technologii w kierunku zrównoważonego rozwoju: Plan działań na rzecz technologii środowiskowych Unii Europejskiej, COM (2004) 38 końcowy,

³⁰ L. Woźniak, J. Strojny, E. Wojnicka, „Jak budować przewagę konkurencyjną dzięki ekoinnowacyjności?”, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010, str. 9,

akcentują fakt, iż to właśnie nastawienie na ekorozwój, będący wówczas determinantą także decyzji biznesowych, może powodować wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa. W badaniach działalności innowacyjnej przedsiębiorstw w latach 2006-2008 przeprowadzonych przez Główny Urząd Statystyczny³¹ wykazano, że ogółem innowacje wprowadziło w badanych latach 26,2% przedsiębiorstw przemysłowych (24,1% w okresie wytwarzania, 17,5% w okresie wykorzystania produktu) i 15,5% przedsiębiorstw usługowych (12,7% w okresie wytwarzania, 11,3% w okresie wykorzystania produktu).

Poza wprowadzaniem innowacyjnych technologii, a wśród nich także tych związanych ze zrównoważoną gospodarką odpadami, należy także wskazać na zrównoważone projektowanie produktów (tzw. *eco-design*), które pojedynczo nie stanowią zagrożenia dla środowiska, lecz przy znacznej ich liczbie są poważnym dla niego obciążeniem. Ekoprojektowanie oznacza proces opracowywania produktu, którego celem jest zintegrowanie aspektów ekologicznych w możliwie najwcześniejszej fazie,³² w taki sposób, aby pod względem rodzaju i ilości były w produkcji i użytkowaniu zgodne z regułami zarządzania zrównoważonym rozwojem.

Dla przykładu, prof. Holger Rogall wskazuje na różne katalogi zasad projektowania ekologicznego:

- projekt efektywny materiałowo – optymalizacja zużycia poprzez substytucję materiałów na lżejsze konstrukcje, miniaturyzacja, łatwość demontażu, wielofunkcyjność,
- projekt korzystny materiałowo – preferencja nowych materiałów, unikanie produktów roślinnych i zwierzęcych, wykorzystywanie materiałów dostępnych na miejscu, surowców wtórnych,
- projekt efektywny energetycznie – ograniczenie zużycia energii we wszystkich fazach produkcji, popieranie energii odnawialnej,
- projekt o niskiej szkodliwości materiałowej – rezygnacja np. z metali ciężkich,
- projekt o długiej żywotności – unikanie produktów jednorazowego użytku, materiały wysokiej jakości, nadające się do naprawy, trwałość,
- projekt nadający się do recyklingu – łatwość demontażu, wybór materiałów nadających się do recyklingu,

³¹ GUS, „Działalność innowacyjna przedsiębiorstw w latach 2006-2008”, str.2,

³² C. Burschel, *Nachhaltiges Designmanagement*, w: G. Linne, M. Schwarz, (2003) : *Handbuch Nachhaltige Entwicklung*, Opladen,

- projekt zapewniający łatwe unieszkodliwienie odpadów – unikanie materiałów, których unieszkodliwianie wiąże się ze szkodliwymi dla środowiska emisjami, preferowanie materiałów biodegradowalnych,
- projekt korzystny logistycznie – redukcja objętości, ciężaru produktu i opakowania, kształt korzystny z logistycznego punktu widzenia.

Do powyższych należałoby dodać tzw. analizę cyklu życia lub ekologiczną ocenę cyklu życia produktów (*ang. Life Cycle Assessment*), polegającą na systematycznym badaniu wszystkich oddziaływań produktu na środowisko – od gotowego wyrobu aż po etap odzysku materiałów („analiza od kołyski do grobu”).³³ Podstawowymi elementami LCA są:

- zidentyfikowanie i ocena ilościowa obciążeń środowiska, tj. zużytych materiałów i energii oraz emisji i odpadów wprowadzanych do środowiska,
- ocena potencjalnych wpływów tych obciążeń,
- oszacowanie dostępnych opcji w celu zmniejszenia obciążeń.³⁴

Metoda ta jest stosunkowo nową techniką zarządzania środowiskowego, która może być stosowana nie tylko w przypadku zrównoważonej gospodarki odpadami i ekoprojektowaniu, lecz także przy ekoetykietowaniu, tzw. zielonych zamówieniach publicznych, różnych analizach sektorowych, czy też dla wdrażania ekologicznych reform podatkowych.³⁵

Wyróżnia się trzy płaszczyzny ekoprojektowania :

- reprojektowanie (strategia efektywności): produkt ma taką samą formę, lecz jego części składowe są optymalizowane pod względem ekologicznym,
- innowacja ekologiczna (strategia substytucji): opracowanie zupełnie nowego, mniej szkodliwego dla środowiska produktu, spełniającego funkcje poprzednika,
- innowacja systemowa (strategia wystarczalności): próba stworzenia koncepcji usług ukierunkowanych na dematerializację zaspokajania potrzeb.³⁶

³³ H. Rogall *Ekonomia zrównoważonego rozwoju. Teoria i praktyka*, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2010, s. 524-525,

³⁴ Za Nowak A.K. „*Ekologiczno-techniczne aspekty procesów pozyskiwania koncentratów cynku i ołowiu*” Biblioteka Cyfrowa Politechniki Krakowskiej, Kraków 2008, str. 29,

³⁵ Pełne badanie LCA, zgodnie z normami ISO 14040, składa się z czterech faz: (1) określenia celu i zakresu; (2) analizy zbioru wejść i wyjść (LCI); (3) oceny wpływu cyklu życia (LCIA); (4) interpretacji. Za : J. Kronenberg, T. Bergier, „Wyzwania zrównoważonego rozwoju w Polsce”, Fundacja Sendzimira, Kraków 2010, str. 130,

³⁶ U. Tischner i in., *Was ist EcoDesign ? Ein Handbuch für ökologische und ökonomische Gestaltung*, Frankfurt n. Menem, s. 42,

O dużym znaczeniu projektowania ekologicznego stanowi fakt, że fazy planowania i konstruowania produktów decydują o około 80% wszystkich późniejszych zanieczyszczeń środowiska.³⁷

Jak wskazują badania przeprowadzone w 2008 r. na zlecenie PARP pt. „Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych”, zainteresowanie MSP tworzeniem innowacyjnych produktów proekologicznych jest niewielkie:

- potencjał innowacyjny w zakresie tworzenia innowacji o skali wyższej niż skala firmy jest niski, działania mające na celu jego podwyższenie mają charakter marginalny,
- barierą do wdrażania takich rozwiązań jest konieczność samodzielnego angażowania środków finansowych, a także brak wyspecjalizowanego personelu.

Pożądanymi dla rozwoju MSP byłoby wsparcie tej wstępnej fazy, jaką jest projektowanie, pod względem merytorycznym (np. konsultacje „rzeczników” *eco-design’u* w zakładach wytwórczych, szkolenia i warsztaty dla działów produkcji firm, ulgi podatkowe lub dofinansowania na alternatywne materiały o mniejszej szkodliwości dla środowiska), co pozwoliłoby po zakończeniu okresu żywotności takiego produktu na łatwiejszą jego utylizację.

W raporcie przygotowanym w 2010 r. na zlecenie PARP, pt. „Wzorce zrównoważonej produkcji (WZP) w działalności przedsiębiorstw – propozycja rozwiązań systemowych wspierających wdrażanie WZP w MSP” zauważa się, że „przedsiębiorcy coraz chętniej podejmują dobrowolne i kooperacyjne działania na rzecz ochrony środowiska. Jednocześnie można stwierdzić, że istnieje negatywna zależność między ilością regulacji prawnych, a skłonnością do wdrażania innowacji. Regulacje prawne mogą być barierą hamującą wprowadzanie ekoinnowacji przez przedsiębiorców.” Autorzy wyróżniają także szereg stymulatorów do podejmowania innowacji ekologicznych, co zasługuje na szczególną uwagę :

- wymagania prawne – unijne i krajowe (jeśli są spójne i jasne),
- instrumenty ekonomiczne, w tym system opłat i kar środowiskowych, o ile zasada: „zanieczyszczający płaci” nie jest interpretowana jako „nie musi płacić, to widocznie nie zanieczyszcza”,

³⁷ Niemieckie dane na rok 2008, BMU, BMBF (2008/11) : *Masterplan Umwelttechnologien*, wydruk, online : http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/masterplan_umwelttechnologien.pdf data pobrania : 20 sierpnia 2011 r.,

- system finansowania proekologicznego z funduszy unijnych i krajowych,
- instytucje, programy, projekty międzynarodowe i sieci wspierające wdrażanie eko-innowacji, np. PARP, agencje regionalne, krajowe programy działań, projekty międzynarodowe, platformy technologiczne, sieci naukowe i inne,
- zarządzanie środowiskowe w skali regionalnej.

Badania „Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych – rozwiązania proekologiczne”³⁸ wykazały, iż najważniejszym czynnikiem stymulującym przedsiębiorców do podejmowania innowacji ekologicznych są wymagania prawne, a także oczekiwane zmiany przepisów prawnych. Przedsiębiorcy najczęściej jako powód wprowadzenia innowacji ekologicznych wymieniali: obowiązujące już regulacje dotyczące środowiska (wskazało tak 11,2% badanych przedsiębiorstw w przemyśle i 6,2% badanych przedsiębiorstw w sektorze usług), a także: spodziewane w przyszłości regulacje dotyczące środowiska (7,2% w przemyśle i 3,4% w sektorze usług). Kolejne z cyklu badań przeprowadzonych na zlecenie PARP³⁹ wykazuje, że polskie MSP mają problem z wypełnianiem obowiązków wynikających z przepisów prawa w zakresie ochrony środowiska. Ma to swoje źródło w poziomie skomplikowania aktualnie obowiązujących przepisów. Respondenci wskazują na częste nowelizacje prawa (30% wskazań) oraz niezrozumiałe normy prawne (23%) jako największe bariery w podejmowaniu działań na rzecz ochrony środowiska. Szczególnie niekorzystna sytuacja ma miejsce w przypadku mikroprzedsiębiorców, spośród których aż 75% deklaruje brak znajomości przepisów w tym zakresie. Jednocześnie, to właśnie konieczność dostosowania się do istniejących wymagań prawnych wymusza na przedsiębiorcach aktywność w obszarze technologii i usług środowiskowych - zdecydowana większość firm (ponad 90%) deklarujących znajomość przepisów prawnych podejmuje działania w celu dostosowania się do ich spełnienia.⁴⁰

Odpowiedzią na potrzeby przedsiębiorców powinno być nie zaostrzenie, czy liberalizacja, lecz uproszczenie i ujednoczenie systemu prawa ochrony środowiska, w tym prawa dotyczącego odpadów. Regulacje przewidziane przez te ustawy są w sposób fachowy i profesjonalny znane jedynie wąskiemu gronu specjalistów z dziedziny, podczas gdy ich dostępność dla przeciętnego obywatela powinna być znacznie większa. Przystępność

³⁸ *Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych – rozwiązania proekologiczne*, PARP 2008,

³⁹ *Ibidem*, str.108,

⁴⁰ *Ibidem*,

sformułowania przepisów ustaw, a także wynikający z nich sens regulacji zaburza funkcjonowanie małych i średnich przedsiębiorstw niezatrudniających w większości prawnika-specjalisty prawa ochrony środowiska na etat. Konieczność zlecenia rozmaitych ekspertyz, czy sporządzania opinii prawnych, które opisywałyby i wyjaśniałyby w sposób wyczerpujący określony stan faktyczny, niezrozumiały często pod względem prawnym dla przeciętnego polskiego przedsiębiorcy, jest dla MSP czasochłonna, a przede wszystkim kosztowna.

II.8. System ekozarządzania i ekoaudytu

II.8.1. Podstawy prawne

System ekozarządzania i ekoaudytu (ang. EMAS – *Eco-Management and Audit Scheme*) jest najczęściej spotykanym mechanizmem samodoskonalenia efektów działań, mających na celu poprawę ochrony środowiska. Powstał on w wyniku rozporządzenia Parlamentu Europejskiego z 1993 r., które od 1995 r. nakładało na państwa członkowskie UE obowiązek stworzenia struktury administracyjnej dla jego działania. Ideą, która przyświecała jego twórcom, jest wyróżnienie organizacji, które stosując ten system przyczyniają się do poprawy efektów działalności środowiskowej, poprzez umożliwienie stosowania logo EMAS, wystawianie certyfikatów o wykorzystywaniu systemu zarządzania środowiskowego, doradztwo. W Polsce jednak zainteresowanie takim pomysłem jest wciąż niewielkie, liczba organizacji, które wdrożyły EMAS wyniosła 28,⁴¹ co plasuje nas na jedenastej pozycji wśród krajów UE.⁴² W skali europejskiej, z podmiotów które skorzystały z systemu, 23% to mikroprzedsiębiorcy, 33% mali przedsiębiorcy, 25% średni przedsiębiorcy, a 19% to duże przedsiębiorstwa.⁴³

Obecnie podstawą prawną, dla utworzenia systemu EMAS w Polsce jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylające rozporządzenie (WE) Nr 761/2001 Parlamentu

⁴¹ Za: <http://www.emas.mos.gov.pl/web/act/listOrgs.htm>, data pobrania: 30 sierpnia 2011 r.,

⁴² Za: http://ec.europa.eu/environment/emas/pictures/Stats/2011-06_Overview_of_the_take-up_of_EMAS_in_the_participating_countries.jpg, data pobrania: 30 sierpnia 2011 r.,

⁴³ Za: http://ec.europa.eu/environment/emas/pictures/Stats/2011-06_EMAS_Organisation_type.jpg, data pobrania: 30 sierpnia 2011 r.,

Europejskiego z dnia 19 marca 2001 r., dopuszczające dobrowolny udział organizacji w systemie zarządzania środowiskowego i audytu we Wspólnocie (EMAS), oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE. Dz. Urz L 342 z 22 grudnia 2009 r., s.1, oraz ustawa o EMAS, gdzie doprecyzowana jest krajowa struktura organizacyjna, a także trzy akty wykonawcze, obowiązujące, zgodnie z art. 16 ustawy o EMAS, do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o EMAS, nie dłużej jednak niż przez okres 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o EMAS :

1. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie wzoru wniosku o wpis podmiotu do rejestru weryfikatorów środowiskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 247 poz. 1842),
2. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie współczynników różnicujących wysokość opłaty rejestracyjnej w krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS) (Dz.U. z 2004 r. Nr 94 poz. 932),
3. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie zakresu danych, które zawiera rejestr wojewódzki, oraz wzoru wniosku o rejestrację organizacji w rejestrze wojewódzkim (Dz.U. z 2004 r. Nr 94 poz. 931).

II.8.2. Organy właściwe

Przywoływane już rozporządzenie 1221/2009 przewiduje, że państwa członkowskie we własnym zakresie powinny ustanowić właściwe organy do spraw przez nie przewidzianych. Strukturę organizacyjną systemu EMAS w Polsce, zgodnie z art. 2 ustawy o EMAS, tworzą : Minister Ochrony Środowiska, Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska (GDOŚ),⁴⁴ Regionalni Dyrektorzy Ochrony Środowiska (RDOŚ),⁴⁵ Polskie Centrum Akredytacji (PCA).

Minister właściwy do spraw środowiska zgodnie z art. 3 ustawy o EMAS prowadzi politykę w zakresie rozwoju systemu oraz współpracuje z organami Unii Europejskiej w tym zakresie. Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, zgodnie z art. 5 ustawy o EMAS,

⁴⁴ Centralny organ administracji rządowej powołany do realizacji zadań, o których mowa w art. 127 ust. 1 u.u.i.ś. Podlega ministrowi właściwemu ds. środowiska,

⁴⁵ Organ administracji rządowej niezespołonej, właściwy do realizacji zadań, o których mowa w art. 131 ust. 1 u.u.i.ś, na obszarze województwa,

proceedzi rejestr organizacji zarejestrowanych w systemie („rejestr EMAS”), dokonuje wpisów do tego rejestru po spełnieniu warunków określonych w rozporządzeniu 1221/2009 (art. 6 ustawy o EMAS), pobiera z tego tytułu opłatę rejestracyjną (art. 7 ustawy o EMAS), udziela informacji, o których mowa w art. 32 ust. 1 i 2 rozporządzenia 1221/2009.⁴⁶ GDOŚ ponadto jest zobowiązany do składania ministrowi właściwemu ds. środowiska o działaniach podjętych na podstawie ustawy i rozporządzenia oraz kwartalnej informacji o organizacjach będących w rejestrze EMAS (art. 9 ust. 1 ustawy o EMAS). Polskie Centrum Akredytacji, zgodnie z art. 10 ustawy o EMAS prowadzi akredytację weryfikatorów środowiskowych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie zgodności oraz przepisami rozporządzenia 1221/2009.

II.8.3. Zagadnienia ogólne

Stosowanie ww. systemu jest zależne tylko od woli przedsiębiorców, którzy chcąc zwiększyć swoją konkurencyjność wobec innych firm na rynku mogą się do niego włączyć i spełniać wymagania w nim przewidziane.

Zgodnie z normą PN-EN ISO 14001:2005 pkt 3.8 oraz art. 2 pkt 13 rozporządzenia 1221/2009, systemem zarządzania środowiskowego nazywamy zespół środków podejmowanych przez przedsiębiorstwo w celu ochrony środowiska, uwzględniających procesy techniczne, wyposażenie, środki zaradcze, zasady nadzoru i kontroli.

Pomiędzy systemem ekoaudytu, a prywatnoprawnym systemem ISO 14001 istnieje związek, gdyż przedsiębiorstwo, działające w ramach tego drugiego, może zarejestrować się w EMAS na podstawie uprawnień wynikających z norm ISO.⁴⁷ Zachodzą jednak pewne różnice. Dodatkowe wymaganie przewiduje system EMAS, a mianowicie: wykazanie ciągłej poprawy działalności środowiskowej organizacji, wykazanie pełnej zgodności⁴⁸ z unijnymi i krajowymi przepisami prawa ochrony środowiska obowiązującymi organizację, informowanie opinii publicznej i zainteresowanych stron⁴⁹ o aspektach

⁴⁶ Informacja i pomoc związana z wymaganiami prawnymi dotyczącymi środowiska,

⁴⁷ Wymogi dotyczące systemu zarządzania środowiskowego na mocy EN ISO 14001:2004 określone są przez załącznik II część A do rozporządzenia 1221/2009,

⁴⁸ *Zgodność z prawem* oznacza pełne wdrożenie mających zastosowanie wymagań prawnych, w tym warunków zezwoleń, dotyczących środowiska – za art. 2 pkt 3 rozporządzenia 1221/2009,

⁴⁹ Sąsiadów, mieszkańców, pozarządowych organizacji, klientów, dostawców, wykonawców, inwestorów, służb ratowniczych, urzędów państwowych, grup ekologicznych, studentów,

środowiskowych⁵⁰ oraz o celach i zadaniach, wpływie na środowisko oraz efektach działalności środowiskowej⁵¹ organizacji. Można z tego z łatwością wnioskować, że system ekozarządzania i audytu EMAS jest bardziej wiarygodny niż system ISO 14001.

II.8.4. Postulaty de lege ferenda

W związku z tym, że przedsiębiorstwa wdrażające system EMAS wychodzą poza zakres minimalnej zgodności z przepisami i ciągle doskonalą efekty swojej działalności, postuluje się, aby ułatwić przystępowanie do niego i wiązać z tym jak największe profity. W pierwszej kolejności małych i średnich przedsiębiorców zachęciłoby (wprowadzone do p.o.ś.) obniżenie opłat za korzystanie ze środowiska dla tych z nich, którzy w ciągu roku wprowadzą system EMAS. Elementem kontrolnym w tym wypadku byłby organy Państwowego Instytutu Ochrony Środowiska (PIOS), który w tym zakresie byłby zobowiązany zgodnie z tym ustawowym zapisem, do intensyfikacji kontroli. Takie rozwiązanie przyczyniłoby się z całą pewnością do zwiększenia zainteresowania małych i średnich przedsiębiorstw systemem EMAS, co w konsekwencji dałoby rezultat lepszego gospodarowania środowiskiem. Po drugie postuluje się, by przedsiębiorstwa, które wdrożyły już EMAS, nie były tak często kontrolowane przez instytucje państwowe. Z jednej strony zmniejsza to efektywność pracy w danym przedsiębiorstwie, ze względu na konieczność udostępniania kontrolującym żądanych przez nich zasobów, a wprowadzenie tego zapisu do ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska przyczyniłoby się do zwiększenia zainteresowania małych i średnich przedsiębiorstw systemem EMAS. Po trzecie należy przede wszystkim zapoznać z systemem EMAS wskazanych do takiego zadania urzędników gmin tak, aby udzielali MSP znajdującym się na terenie ich gminy pomocy w postaci identyfikowania wymagań prawnych oraz oceny ich spełnienia, a także w przeprowadzeniu przeglądu środowiskowego zgodnego z EMAS. Jest to z pewnością jeden z ważniejszych dla przedsiębiorców gwarantów, że państwo nie pozostawia ich bez wsparcia, a oferuje pomoc w spełnianiu coraz bardziej wyśrubowanych kryteriów, co także prowadzi do zwiększania konkurencyjności na rynku małych i średnich przedsiębiorstw. Oczywiście

⁵⁰ *Aspekt środowiskowy* definiowany jest jako składnik działalności, produktów lub usług organizacji, który wpływa lub może wpływać na środowisko – za art. 2 pkt 4 rozporządzenia 1221/2009 i normy PN-EN ISO 14001:2005 pkt 3.6,

⁵¹ *Efekty działalności środowiskowej* definiowane są jako wymierne wyniki zarządzania przez organizację swoimi aspektami środowiskowymi – za art. 2 pkt 2 rozporządzenia 1221/2009 i normy PN-EN ISO 14001:2005 pkt 3.10,

warto również postulować w takiej sytuacji aby gminy, w których pewna ilość przedsiębiorstw zdecydowałaby się na wprowadzenie systemu EMAS (zachęcona działaniami wyspecjalizowanych urzędników), otrzymywały w związku z tym jakieś wymierne profity. Taka praktyka wzbudzi większe zainteresowanie gmin zarówno w temacie systemu EMAS. Po czwarte, jednym z najskuteczniejszych narzędzi zachęcających małe i średnie przedsiębiorstwa do wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji są preferencyjne stawki oprocentowania kredytów i pożyczek udzielanych z zasobów publicznych lub współfinansowanych z zasobów publicznych dla firm posiadających EMAS, np. 0,5-1 % (m.in. ze środków Funduszy Ochrony Środowiska), których unormowanie mogłoby się znaleźć w Dziale II, Rozdziale 4 p.o.ś.

II.8.5. Podsumowanie

Podobnie jak system ISO 14001, system EMAS należy ocenić zdecydowanie pozytywnie oraz dążyć do jego rozwoju oraz zachęcania coraz to nowych przedsiębiorstw do wdrażania standardów ek zarządzania i ekoaudytu, także poprzez kampanie informacyjne targetowane na jak największy odbiór pośród MSP.

II.9. Opłaty środowiskowe i kary pieniężne

Opłaty środowiskowe to opłaty produktowe, depozytowe oraz opłaty za korzystanie ze środowiska.

Opłaty produktowe reguluje ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (Dz. U z 2001 r. Nr 63, poz. 639, tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 90, poz. 607).⁵² Powyższa ustawa w art. 14 nakłada na przedsiębiorców obowiązek zapewnienia odzysku, a w szczególności recyklingu odpadów opakowaniowych i poużytkowych (art. 3 ust. 1) na określonym w art. 3 ust. 2a ustawy poziomie. W przypadku, gdy przedsiębiorca nie uzyska danego poziomu, jest zobowiązany do zapłaty na konto właściwego miejscowo urzędu marszałkowskiego opłaty produktowej. Opłatę tą oblicza się zgodnie z art. 12 ust. 3 jako iloczyn stawki opłaty (z art. 14) i różnicy pomiędzy

⁵² Nie przewiduje się znaczących zmian tej ustawy,

wymaganym a osiągniętym poziomem odzysku (recyklingu), przeliczonej na wielkość wyrażoną w masie produktów lub opakowań (w kilogramach – art. 13). W przypadku gdy nie dokona się opłaty na czas, marszałek województwa ustala dodatkową opłatę produktową, która podwyższona jest o 50%. Środki pozyskane z opłat przekazywane są do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, funduszy wojewódzkich oraz gmin (ich związków) i winny być wykorzystywane na finansowanie działań w zakresie odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych oraz edukacji ekologicznej w tym zakresie.⁵³ Dotychczas opłatami produktowymi objęto⁵⁴:

- opakowania – z tworzyw sztucznych, aluminium, stali, blachy stalowej, papieru i tektury, szkła, drewna,
- oleje smarowe,
- opony.

Regulacja tej ustawy stoi w jawnej sprzeczności z unormowaniami ustawy o odpadach, która w swej triadzie z art. 5 w pierwszej kolejności przewiduje zapobieganie powstawaniu odpadów, a dopiero później ich odzysk. Nie stwarza bowiem żadnej motywacji do ograniczania produkcji przedmiotów szkodliwych dla środowiska, a jedynie do poddawania takich przedmiotów recyklingowi – w efekcie zniechęca przedsiębiorców do wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji. W swej konstrukcji i sposobie redakcji, sformułowana została w sposób jasny jako kara za nieosiągnięcie wymaganego pułapu odzysku odpadów. Problem zdaje się zauważać Ministerstwo Środowiska, które odnotowało osiągnięte przez Polskę niskie poziomy odzysku i recyklingu poszczególnych strumieni odpadów. Zbyt duża ilość odpadów nadających się jeszcze do odzysku (w tym recyklingu) kierowana jest na składowiska, chodzi tu zwłaszcza o produkty biodegradowalne przeznaczone do utylizacji.⁵⁵ Katalog produktów, które podlegają opłacie jest dość ubogi i z całą pewnością nawet nie próbuje objąć, jeżeli nie wszystkich, to chociaż większości, najbardziej szkodliwych dla środowiska produktów. Dodatkowo unormowanie to lekceważy doniosłość roli konsumentów w prawidłowym recyklingu odpadów, których pozostawia się z zupełną dowolnością przy dokonywaniu zakupowych wyborów.

⁵³ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Oficyna 2007,

⁵⁴ Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej, załącznik 1 i 3,

⁵⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o odpadach, przygotowanej na podstawie przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 8 lipca 2010 r. założeń do projektu ustawy o odpadach,

Podstawę prawną dla opłat depozytowych stanowi ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (Dz. U. z 2009 r. Nr 79 poz. 666).⁵⁶ Literatura przedmiotu definiuje opłaty depozytowe najczęściej jako tzw. depozyty ekologiczne, czyli „obciążenia nakładane na ekologicznie niebezpieczne produkty, podlegające zwrotowi w momencie przekazania dobra do recyklingu, neutralizacji lub właściwego (pod względem ekologicznym) składowania poprodukcyjnego-pokonsumpcyjnego”.⁵⁷ Mechanizm opłaty depozytowej jest dość dobrze znany: ponoszona przez kupującego zwracana jest w momencie zwrotu produktu do miejsca zakupu bądź też innego autoryzowanego miejsca. Stosowana jest w przeważającej większości do opakowań (w szczególności napojów), lecz także do akumulatorów, samochodów, czy też lodówek.

W podobnym kształcie opłata depozytowa występuje w ustawie z dnia 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 63 poz. 638).⁵⁸ W tym jednak przypadku ustawa zobowiązuje producenta, wraz z importerem dokonującym wewnątrzwspólnotowego nabycia środków niebezpiecznych,⁵⁹ w art. 10, do ustalenia wysokości kaucji na opakowania jednostkowe tych środków nie niższej niż 10% i nie wyższej niż 30% ceny środka niebezpiecznego, zawartego w tym opakowaniu (z wyjątkiem przypadku przewidzianego w art. 10 ust. 2 ustawy – cele prowadzenia badań naukowych oraz dydaktyki, a także art. 10a ustawy, czyli porozumienia ministra właściwego ds. środowiska z producentami i importerami regulującego ogólnopolski system zbierania, transportu, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów opakowaniowych po środkach niebezpiecznych – ust. 4 wyłącza stosowanie kaucji dla środków niebezpiecznych objętych porozumieniem). Obowiązkiem producenta i importera jest odebranie od sprzedawcy na koszt własny opakowania wielokrotnego użytku i odpadu opakowaniowego po środkach niebezpiecznych, zwracając pobraną kaucję. Mechanizm kaucji i opłaty depozytowej pozostaje więc bardzo podobny – w obydwu przypadkach pobierane są w momencie wprowadzania środka niebezpiecznego do obrotu.

Celem obydwu podobnych rozwiązań jest skłonienie nabywcy do zwrotu zagrażającego środowisku opakowania do miejsca jego zakupu, tak aby można było je poddać recyklingowi lub właściwie zutylizować. Posługiwanie się w dwóch odrębnych ustawach, regulujących właściwie tożsame instytucje, w żaden szczególny sposób niezróżnicowane

⁵⁶ Poza tematyką prowadzenia bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami, a także nowe przepisy regulujące sprawozdawczość, nie planuje się znaczących zmian,

⁵⁷ *Przegląd wybranych instrumentów ochrony środowiska*, Prawo i Środowisko, Nr 4/2005,

⁵⁸ Nie przewiduje się znaczących zmian tej ustawy,

⁵⁹ Zwanego dalej „importerem”,

co do celu, dwoma nazwami niewątpliwie wprowadza w błąd nie tylko niefachowego konsumenta, lecz także przedsiębiorcę i jest zabiegiem nie do końca fortunnym. W tym wypadku postulat będzie ograniczał się do ujednolicenia nazewnictwa i pojęć, gdyż po zidentyfikowaniu celu normy prawnej, jako tożsamego w obu wypadkach, wyklucza się potrzebę jakiegokolwiek różnicowania. Nadmienić należy także, że ustawa o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej wprowadza także inne rodzaje opłat i kar za przewidziane w Rozdziale 6. wykroczenia, co z całą pewnością nie stanowi wyrazu postulatu ujednolicenia terminologicznego i uspoźniania przepisów prawa.

Opłaty za korzystanie ze środowiska mają swoją podstawę prawną w Obwieszczeniu Ministra Środowiska z dnia 4 października 2010 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2011 (M.P. z 2010 r. Nr 74 poz. 945), wydanym na podstawie art. 291 ust. 2 p.o.ś. W załącznikach 1 i 2 tego obwieszczenia zamieszczono katalog jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska. Opłaty te często w literaturze nazywane są podatkami ekologicznymi.⁶⁰ Nazwa „podatek” z pewnością ma tutaj swe uzasadnienie,⁶¹ gdyż w art. 6 o.p. definiuje się ją jako publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne, uiszczane na rzecz Skarbu Państwa lub województwa, powiatu, gminy (podatek lokalny), wynikające z ustawy podatkowej. Wskazuje się dlatego, że byłoby trudne do obrony stwierdzenie, że ekwiwalentem opłaty jest zgoda na emisję do środowiska substancji szkodliwych, bowiem państwo środowiska nie wytworzyło, a zajmuje się tylko jego racjonalnym gospodarowaniem.⁶² W podobnym kierunku wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 31 października 2008 r. (sygn. akt IV SA/Wa 916/08, LEX nr 521868), w którym stwierdził, że: "1. Opłata za korzystanie ze środowiska posiada wszystkie cechy podatku. 2. Ogólny reżim prawny przewidzianych w art. 273 ust. 1 p.o.ś. opłat za korzystanie ze środowiska jest analogiczny, jak świadczeń podatkowych, zatem opłaty te należy zaliczyć do nietypowych, swoistych podatków stanowiących przychód funduszu celowego (funduszu ochrony środowiska)".⁶³ Pojęciem podatku ekologicznego zainteresowała się grupa ekspertów Komisji Europejskiej, Eurostatu oraz OECD,

⁶⁰ J. Małecki, *Prawno-finansowe instrumenty, do których stosuje się ordynację podatkową* (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, red. R. Mastalski, Wrocław 2001, s. 260,

⁶¹ K. Gruszecki, *Opłaty za korzystanie ze środowiska w prawie ochrony środowiska*, Glosa - Przegląd Prawa Gospodarczego 2003, nr 7, s. 4, tak też B. Brzeziński, W. Morawski, *Opłaty za gospodarcze korzystanie ze środowiska a przepisy Ordynacji podatkowej*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 1999, nr 3-4, s. 93 i n.,

⁶² K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz, wyd. III*, LEX 2011,

⁶³ Podobnie WSA w Krakowie w wyroku z dnia 13 czerwca 2008 r. (II SA/Kr 283/08, LEX nr 499870), a także WSA w Białymstoku w wyroku z dnia 21 lutego 2008 r. (II SA/Bk 637/07, LEX nr 356707),

wypracowując jego definicję jako podatek, którego przedmiot (podstawę) stanowi jednostka fizyczna albo jej substytut, który posiada udowodniony, specyficzny i negatywny wpływ na środowisko. W UE instytucja opłat za korzystanie ze środowiska jest dość powszechna.⁶⁴ W Polsce opłaty zostały unormowane jako jeden z trzech środków finansowo-prawnych ochrony środowiska w art. 272 pkt 1 p.o.ś., obok administracyjnej kary pieniężnej i zróżnicowanych stawek podatków i innych danin publicznych służących celom ochrony środowiska. Zgodnie z art. 273 ust. 1 ustawy, opłata za korzystanie ze środowiska jest ponoszona za: (1) wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza, (2) wprowadzanie ścieków lub wód do ziemi, (3) pobór wód, (4) składowanie odpadów. Wysokość tych opłat reguluje art. 274 ustawy. Art. 277 ust. 1 stanowi natomiast, że opłaty te wnosi się na rachunek urzędu marszałkowskiego właściwego ze względu na miejsce korzystania ze środowiska lub w przypadku wprowadzania gazów lub pyłów do powietrza, wynikającego z eksploatacji urządzeń na rachunek urzędu marszałkowskiego właściwego ze względu na miejsce rejestracji podmiotu korzystającego ze środowiska.

Wadą tego uregulowania jest brak dookreślenia co konkretnie może być środkiem finansowo-prawnym, służącym ochronie środowiska. Tak szeroka dowolność zarysowana przez ustawodawcę w art. 272, poprzez wprowadzenie do tekstu ustawy zwrotu „w szczególności”, z całą stanowczością nie realizuje postulatu pewności prawa, ani nie rozwiązuje problemu, a jedynie go sygnalizuje. Brakuje rozwiązań, które będą w stanie różnicować stawki podatków i innych danin publicznych, służących ochronie środowiska, jak robi to dla przykładu art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 95 poz. 613 z późn. zm.), upoważniający radę gminy do różnicowania stawek podatków od nieruchomości dla poszczególnych rodzajów podmiotów opodatkowania z uwzględnieniem przede wszystkim rodzaju prowadzonej działalności.

Administracyjne kary pieniężne zgodnie z art. 273 ust. 2 p.o.ś. ponoszone są za przekroczenie lub naruszenie warunków korzystania ze środowiska, ustalonych decyzją w zakresie określonym w ust. 1 tego przepisu, a także w zakresie magazynowania odpadów i emitowania hałasu do środowiska. Zgodnie z art. 274 ust. 6 wysokość kary zależy od ilości i rodzaju składowanych albo magazynowanych odpadów oraz czasu ich składowania albo magazynowania. W myśl art. 276 ust. 2 w razie korzystania ze środowiska z przekroczeniem lub naruszeniem warunków określonych w pozwoleniu lub

⁶⁴ *Przegląd wybranych instrumentów ochrony środowiska*, Prawo i Środowisko, Nr 4/2005,

innej decyzji podmiot korzystający ze środowiska ponosi, oprócz opłaty, administracyjną karę pieniężną. Kary te, zgodnie z art. 298 ust. 1, ustawy wymierza w drodze decyzji wojewódzki inspektor ochrony środowiska (WIOŚ) za naruszenie warunków decyzji zatwierdzającej instrukcję eksploatacji składowiska odpadów albo decyzji określającej miejsce i sposób magazynowania odpadów, wymaganych przepisami u.o., co do rodzaju i sposobu składowania lub magazynowania odpadów (pkt 4). Wojewódzki inspektor ochrony środowiska stwierdza przekroczenie lub naruszenie, zgodnie z art. 299 ust. 1 ustawy, na podstawie kontroli, a w szczególności dokonanych w ich trakcie pomiarów, lub za pomocą innych środków dowodowych (pkt 1). Po stwierdzeniu przekroczenia lub naruszenia, na podstawie takiej kontroli, wojewódzki inspektor wydaje, z zastrzeżeniem art. 307, decyzję ustalającą wymiar kary biegnącej (w skali doby) – art. 300 ust. 1 i 2 ustawy. Treść decyzji określa art. 300 ust. 4, a jej wysokość art. 309 ust. 2 ustawy.

Konstrukcja administracyjnej kary pieniężnej przewiduje jej związanie z decyzją, co oznacza, że tam gdzie nie ma decyzji, może być jedynie opłata podwyższona, lecz nie kara. Kara nie ma na celu zastąpić opłaty – jest wymierzana obok niej (art. 276 ust. 2 ustawy). Formalną postacią wymierzenia kary jest decyzja administracyjna, wydawana przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska. W odniesieniu do niemal wszystkich kar (z wyjątkiem kar za nadmierny pobór wody) ustawodawca przyjął charakterystyczny dwuetapowy mechanizm ich wymierzania:

- w pierwszej kolejności po stwierdzeniu naruszenia, następuje wymierzenie tzw. kary biegnącej, której się jeszcze nie płaci, lecz która będzie podstawą wymierzenia kary,
 - dopiero w drugiej kolejności dochodzi do wymierzenia kary definitywnej, i to w zasadzie w momencie, gdy naruszenie lub przekroczenie już ustało, chyba że do końca roku kalendarzowego naruszenie lub przekroczenie nie ustało, wówczas wymierza się karę do 31 grudnia danego roku, a od 1 stycznia następnego zaczyna się naliczanie następnej kary
- w obu przypadkach kara jest iloczynem kary biegnącej i czasu jej naliczania.

W celu złagodzenia takiego rozwiązania w polskiej ustawie, w doktrynie toczą się również dyskusje co do charakteru prawnego administracyjnych kar pieniężnych, głównie poprzez uzależnienie kary od winy podmiotu dopuszczającego się czynu zabronionego. W piśmiennictwie opowiedziano się nie za koncepcją odpowiedzialności karno-administracyjnej (sugerującej sięgnięcie do prawa wykroczeń), lecz odpowiedzialności administracyjno-karnej, czyli w swej istocie administracyjnej, lecz posługującej się środkami represyjnymi, znanymi lub przynajmniej bliskimi tym stosowanym w prawie

karnym.⁶⁵ Takie umiejscowienie administracyjnych kar pieniężnych za składowanie lub magazynowanie odpadów, wydaje się prawidłowe. Orzecznictwo NSA stało na stanowisku obiektywnego charakteru kar, dla których bez znaczenia jest wina, czy też jej brak. W latach dziewięćdziesiątych, po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie tzw. opłaty manipulacyjnej dodatkowej (znanej ówczesnemu prawu celnemu), którą Trybunał uznał za sankcję administracyjną z elementem represyjnym, zaczęto sygnalizować inną możliwość interpretacji. Trybunał podnosił wówczas, że w odniesieniu do kary administracyjnej dla jej wymierzenia musi wystąpić subiektywny element zawinienia; podmiot, który nie dopełnia obowiązku administracyjnego, musi mieć możliwość obrony i wykazywania, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności; nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego jest mechaniczne i rygorystyczne uregulowanie sytuacji prawnej zobowiązanego.⁶⁶ Pogląd ten spotkał się także z aprobatą przedstawicieli doktryny.⁶⁷ Chodziło tu wyłącznie o to, by podmiot, któremu zarzucono naruszenie obowiązku administracyjnego, miał możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności, poprzez wykazanie, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Niektórzy przedstawiciele doktryny jednak, w komentarzach do p.o.ś., negatywnie oceniają taką interpretację obowiązującego prawa.⁶⁸

Po przyjrzeniu się podstawom deliktów administracyjnych i w ten sposób uściśleniu ram dla wymierzania kar pieniężnych, można spostrzec, że regulacja ta jest nad wyraz rygorystyczna. Wystarcza bowiem najbardziej błahe uchybienie (choćby inny kod odpadów przyjętych na składowisko, a inny w decyzji zatwierdzającej instrukcję eksploatacji środowiska), by można było stwierdzić, że zostały naruszone warunki dotyczące rodzaju składowanych odpadów. Decyzja o wymierzeniu administracyjnej kary pieniężnej jest bez wątpienia decyzją związaną, co oznacza, że wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska, po stwierdzeniu wyczerpania znamion deliktu z art. 298 ust. 1 pkt 4 p.o.ś., nie pozostaje nic innego jak wymierzenie kary, najpierw tzw. biegnącej, według stawki z art. 309 ust. 2. W takiej sytuacji wojewódzki inspektor nie może ani odstąpić od wymierzenia kary, ani nie może modyfikować jej wysokości. Tak

⁶⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 29,

⁶⁶ Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5,

⁶⁷ Z. Kmieciak, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 130,

⁶⁸ J. Ciechanowicz-McLean, (w:) J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 483, podobnie J. Stelmasiak, K. Popiłek-Muzyka, *Administracyjna kara pieniężna w ustawie-Prawo ochrony środowiska*, „Ochrona środowiska. Przegląd” 2002, nr 1, s. 13 (przesłanką zastosowania odpowiedzialności administracyjnej jest obiektywnie ujęte bezprawie administracyjne).

sztynny model administracyjnej kary pieniężnej w polskim p.o.ś. nie znajduje swego praktycznego uzasadnienia. Wielokrotnie okazać się może, że zachodzi potrzeba nie tylko zmiany wysokości, lecz także w ogóle odstąpienia od wymierzenia kary, a takiej możliwości ustawodawca nie przewiduje. Potrzebę uelastyczenia regulacji kar zauważyło Ministerstwo Środowiska, lecz projektowane wprowadzanie „widełek” w zakresie materialnej dolegliwości dla karanego z pewnością nie powoduje rozwiązania zasygnalizowanego powyżej problemu.⁶⁹

Warto zwrócić uwagę ustawodawcy na szeroką problematykę opłat, służących ochronie środowiska, gdyż system opłat środowiskowych jest jednym z instrumentów wpływających na zmianę wzorców produkcji i konsumpcji, a jednocześnie motywującym do zmniejszania negatywnego wpływu na środowisko (opłaty produktowe i depozytowe, opłaty za korzystanie ze środowiska). Opłaty te są silnym motywatorem do wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji i konsumpcji, niemniej w niewystarczającym stopniu motywują one producentów i konsumentów do ograniczania wpływu ich działalności na środowisko.⁷⁰

II.10. Plany gospodarki odpadami i ewidencja

Plany gospodarki odpadami zostały uregulowane w Rozdziale 3. u.o. (art. 14-16). Przedmiotem regulacji art. 14 ustawy są:

- zadania planów gospodarki odpadami (ust. 1 i 2),
- sposób opracowywania planów gospodarki odpadami (ust. 3-12a),
- sprawozdania z realizacji planów gospodarki odpadami (ust. 12b i 13),
- aktualizacja planów gospodarki odpadami (ust. 14).

Zakłada się, że plany, powinny tworzyć określony system, składający się z czterech elementów:

- planu krajowego (uchwalanego przez Radę Ministrów na wniosek Ministra Środowiska),
- planu wojewódzkiego (uchwalanego przez sejmik województwa),
- planu powiatowego (uchwalanego przez radę powiatu),

⁶⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o odpadach, przygotowanej na podstawie przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 8 lipca 2010 r. założeń do projektu ustawy o odpadach,

⁷⁰ *Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych – rozwiązania proekologiczne* - badanie zrealizowane przez GfK na zlecenie PARP, str.19,

- planu gminnego (uchwalanego przez radę gminy).

Zgodnie z art. 15 ust. 2, intencją ustawodawcy było stworzenie hierarchicznej struktury planów gospodarki odpadami, polegającej na wzajemnej zgodności kolejnych szczebli hierarchii, i tak:

- plan wojewódzki powinien być zgodny z planem krajowym,
- plan powiatowy powinien być zgodny z planem wojewódzkim,
- plan gminny powinien być zgodny z planem powiatowym.

Brak zgodności jest podstawą uchylenia uchwały o planie (w trybie nadzoru wojewody nad samorządem terytorialnym) jako sprzecznej z prawem.

Ustawa zakłada w art. 14 ust. 6, że plany gospodarki odpadami (wojewódzkie, powiatowe, gminne) stanowią części odpowiedniego programu ochrony środowiska, oraz że tworzone są one w trybie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie środowiska. Podkreśla się, że nie jest to prawdą, gdyż sama u.o. w art. 14-16 ustala samodzielnie i szczegółowo zasady oraz tryb tworzenia planów gospodarki odpadami.⁷¹ Po spojrzeniu na relacje między programami ochrony środowiska i planami gospodarki odpadami okazuje się, iż pogląd, że program i plan powinny stanowić jeden dokument i być uchwalane łącznie, ponieważ rozwiązania zawarte w planie wpływają na program i na odwrót,⁷² wcale nie jest taki oczywisty. Wedle stanowiska prezentowanego w literaturze, usamodzielnienie przepisów proceduralnych w ustawie o odpadach może prowadzić do rozdzielania prac nad programem i planem, tym bardziej że jest do obrony stanowisko, iż inny jest charakter prawny programu, a inny planu, mimo że plan jest częścią programu.⁷³ Wyraża się także opinię, że plany te są pod względem formalnym aktami prawa miejscowego, lecz pozostaje problem promulgacji w wojewódzkich dziennikach urzędowych. Należałoby w tym zakresie zmieniać praktykę uchwałodawczą,⁷⁴ a nie ustawę. Ustawa zakłada przedstawianie sprawozdań z realizacji planów gospodarki odpadami (art. 14 ust. 12b i 13) oraz ich aktualizację (art. 14 ust. 14) nie rzadziej niż co 4 lata.

Oprócz dotychczas przedstawionych postulatów, należy podzielić stanowisko Ministerstwa Środowiska, które słusznie zauważa, że planowanie zgodne z u.o. nie spełnia całkowicie swojej roli. Powodem tego miałyby być w pierwszej kolejności słaba jakość danych, którymi posługują się plany. Problemem jest także jakość samych planów, a zwłaszcza powiatowych, które „zdarza się, że mają charakter szablonowy”. Podobnie roli

⁷¹ J. Sommer, *Planowanie w ochronie środowiska*, OŚPiP 2001, nr 4, s. 33-34,

⁷² B. B. Kłopotek, *Plany gospodarki odpadami*, PK 2004, nr 1, s. 53,

⁷³ W. Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, ABC 2008,

⁷⁴ Ibidem,

swej nie pełnią gminne plany gospodarki odpadami, które dotyczą wyłącznie odpadów komunalnych. Obok nich funkcjonują na podstawie u.u.c.p. regulaminy utrzymania czystości i porządku w gminach, będące bez wątpienia aktami prawa miejscowego, w związku z czym realne oddziaływanie gminnych planów gospodarki odpadami jest znikome. Przedmiotem zaniedbań są dodatkowo plany gminne i powiatowe pod względem terminowości ich uchwalania – zdarza się i tak, że nie są uchwalane wcale.⁷⁵ Postuluje się zatem, aby dookreślić elementy tych planów oraz nałożyć dalej idące obowiązki w szczególności na gminy, gdyż to one posiadają najlepszą wiedzę na temat przedsiębiorstw działających na ich terenie (w tym MSP) i prowadzonej przez nie gospodarki odpadami, a ponadto mogą swobodnie konsultować z nimi takie projekty (szczegółowe zadania i udział poszczególnych przedsiębiorstw w takich planach), a tym samym zachęcać i pomagać wdrażać WZP w zakresie rozsądnego i jak najmniej szkodliwego dla środowiska gospodarowania odpadami przy jednoczesnym ulepszeniu relacji przedsiębiorstwo-gmina i rozwoju środowiskowo-gospodarczym obu tych podmiotów. Same zaś podstawowe założenia, kierunki i wytyczne planów oraz zasady ich finansowania gmina może uzgadniać na wyższym szczeblu (np. wojewódzkim). Podobna jest obecnie skuteczność prowadzonych przez przedsiębiorców ewidencji odpadów, które nie dostarczają wiarygodnych danych, potrzebnych do tworzenia planów gospodarki odpadami w całym kraju oraz raportów przygotowywanych dla Komisji Europejskiej, oceniającej realizację celów określonych w poszczególnych dyrektywach unijnych. Dla MSP z pewnością ogromne znaczenie ma biurokratyzacja związana z wprowadzaniem określonych produktów i opakowań. Jak zauważa Ministerstwo Środowiska, na podstawie przepisów tylko z czterech ustaw, przedsiębiorca, w zależności od rodzaju prowadzonej działalności, złożyć musi nawet ponad 20 rodzajów sprawozdań. Ciężko w takim przypadku mówić o zmianie konkretnego przepisu, konkretnego działu, czy nawet konkretnej ustawy. Musiałaby się tutaj dokonać pewna systemowa zmiana, która ułatwiłaby prowadzenie małych i średnich przedsiębiorstw.

⁷⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o odpadach, przygotowanej na podstawie przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 8 lipca 2010 r. założeń do projektu ustawy o odpadach,

II.11. Dobre praktyki. Kanada – studium przypadku.

Kanada, jak wynika ze statystyk,⁷⁶ była i jest jednym z największych producentów odpadów (w 1998 roku prawie 30 mln ton, z których 33% powstało w gospodarstwach domowych). Przeciętny Kanadyjczyk wygenerował 990 kg odpadów, z których jedynie 295 kg jest odzyskiwanych lub poddawanych recyklingowi (dla porównania zindustrializowany Meksyk produkuje 300 kg odpadów per capita). Kanadyjczycy zwracają uwagę na wypracowane przez wiodące światowe gospodarki programy i ustawy, które od dawna już skupiają się na redukcji wytwarzania odpadów, dla przykładu:

- 1988 r. – amerykańska Agencja Ochrony Środowiska (*ang. Environmental Protection Agency*) zarekomendowała, aby 25% odpadów miejskich było poddanych recyklingowi jako efekt pięcioletniego planu,⁷⁷

- 2001 r. – Japonia wprowadziła ustawę, nakładającą na obywateli opłatę w wysokości 7.600 jenów (ok. 300 zł) na pokrycie kosztów zebrania do recyklingu lodówek, telewizorów, klimatyzatorów i pralek. Podobnie postąpiła Holandia i Szwecja w przypadku urządzeń elektrycznych, obciążając jednak producentów, a nie konsumentów,⁷⁸

- stan Rhode Island wprowadził regulację, która nakłada na prawie wszystkie organizacje, każdej wielkości, włączywszy przedsiębiorstwa, samorzady, szkoły, organizacje non-profit, obowiązek recyklingu papieru biurowego, gazet, kartridży do drukarek laserowych. W przypadku niezastosowania się do tych przepisów, na powyższych podmiotach ciążyła groźba kary w wysokości do 1.000\$ dziennie.

Kanada, nie chcąc pozostać w tyle z rozwiązaniami związanymi z ograniczeniem produkcji odpadów, podjęła następujące działania :

- program P.E.I. (Prince Edward Island) Waste Watch (*ang. Monitorowanie Odpadów, Wyspa Świętego Edwarda*), pozwolił na zatrzymanie 65% odpadów mieszkaniowych, przemysłowych, komercyjnych i instytucjonalnych prowincji przed trafieniem na wysypisko śmieci,

- program NS (Nova Scotia) Used Tire Management (Gospodarowanie Zużyтыми Oponami, Nowa Szkocja) pozwolił na recykling 3 milionów opon,

⁷⁶ Statistics Canada (2000) – kanadyjski odpowiednik polskiego Głównego Urzędu Statystycznego,

⁷⁷ Mother Earth News (styczeń 2001),

⁷⁸ The Economist (Stany Zjednoczone) (7. kwiecień 2001),

- program Ontario's Blue Box, który pozwala na dostęp około 90% mieszkańców do selektywnej zbiórki odpadów, pozwolił na recykling 658.000 ton odpadów,⁷⁹
- program recyklingu zużytych materiałów olejowych zachodniej Kanady pozwolił na odzyskanie 8,57 mln filtrów oleju w samym 2000 r., co odpowiada 80% filtrów, które można poddać recyklingowi ogółem.

Prawo kanadyjskie składa się z kilku aktów, które regulują problematykę gospodarowania odpadami, lecz największe zastosowanie ma CEPA (Canadian Environmental Protection Act – Kanadyjska Ustawa o Ochronie Środowiska). Przykładowe rozwiązania przewidziane przez ustawę to:

- ochrona whistleblowerów (whistleblowing - ujawnienie informacji, która w pojęciu osoby ujawniającej jest udokumentowaną ewidencją nielegalnych praktyk, prowadzących do wystąpienia poważnej straty, znaczącego nadużycia, nadużycia władzy, lub praktyk prowadzących do wymiernego i szczególnego niebezpieczeństwa publicznego, dokonywanych umyślnie, poprzez poinformowanie osób lub organizacji, które są zdolne do podjęcia skutecznych działań dla zaprzestania tych praktyk)⁸⁰ poprzez nieujawnianie jego tożsamości w przypadku ujawnienia naruszeń ustawy,
- uprawnienie pełnoletnich, stałych mieszkańców Kanady do żądania wszczęcia śledztwa w celu zbadania domniemanego przestępstwa / wykroczenia.

Dla przedsiębiorców ważne są zagadnienia związane z gospodarowaniem odpadami niebezpiecznymi, niebezpiecznymi materiałami podlegającymi recyklingowi, co także reguluje CEPA :

- system zezwoleń na import, eksport i tranzyt niebezpiecznych odpadów,
- obowiązek publikowania szczegółów o przewidywanym imporcie, eksporcie, tranzycie w Canada Gazette, Rejestrze Środowiskowym, i/lub w inny sposób ustalony przez ministra,
- upoważnienie dla władz, do wymagania od eksporterów, aby przygotowywali i wdrażali plany redukcji odpadów niebezpiecznych, które transportowane są za granicę dla ich ostatecznego pozbycia się, a także zaznaczania w tych planach korzyści z używania najbliższego, właściwego dla konkretnego rodzaju odpadów miejsca utylizacji, nawet gdy takowe jest położone za granicą.

⁷⁹ Eco-Log Week (24. wrzesień 2001),

⁸⁰ Definicja za : dr W. Rogowski (PL), na podstawie Sallinger (2005) i Near&Miceli (1985),

System prawa ochrony środowiska w Kanadzie stanowią między innymi także :

- *Export and Import of Hazardous Wastes Regulations* – ustawa o eksporcie i imporcie odpadów niebezpiecznych,
- *PCB Waste Export Regulations* – ustawa o eksporcie odpadów polichlorowanych bifenyliów,⁸¹
- *Export Control List Notification Regulations* – ustawa o notyfikacji eksportu materiałów z listy kontrolnej,
- *Transportation of Dangerous Goods Act* – ustawa o transporcie niebezpiecznych dóbr,
- *Ocean Dumping Regulations* – ustawa o dumpingu oceanicznym,
- *Fisheries Act* – ustawa o rybołówstwie.

W Kanadzie ponadto, podobnie jak w Polsce występują plany gospodarki odpadami (*Provincial Waste Management Action Plan and Policies*), jednak w nieco innym wymiarze. Są one podstawą do ustanowienia polityki gospodarowania odpadami (coś na kształt polskiego planu krajowego), lecz także konkretnych działań, np. dla Nowej Fundlandii i Labradoru ma on na celu :

- zwiększenie odzysku odpadów,
- ustalenie regionów gospodarki odpadami,
- wypracowanie nowoczesnych standardów i technologii,
- zmaksymalizowanie możliwości ekonomicznych i zatrudnienia,
- zmaksymalizowanie edukacji publicznej.

Z tego tytułu zorganizowano m.in. konkurs dla szkół (*MMSB School Recycling Contest*), podczas którego uczestniczące w nim szkoły, poddały recyklingowi 5.678.263 pojemników po napojach, i zarobiły ogółem 475.354\$, a także ustanowiono nagrodę (*Newfoundland and Labrador Environmental Awards Program*) w celu zademonstrowania wkładów jakie poszczególne osoby dają w stwarzanie czystszej środowiska i przez swoje wysiłki pokazujące oraz zachęcające innych do robienia tego samego.⁸²

⁸¹ W Polsce stosuje się przede wszystkim : Wypis z najnowszych przepisów ADR, dotyczących przewozu materiałów klasy 9 (gdzie zakwalifikowano PCB), Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2002 r. (Dz.U. 02.173.1416) w sprawie określenia urządzeń, w których mogły być wykorzystywane substancje stwarzające szczególne zagrożenie dla środowiska, Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 24 czerwca 2002 r. (Dz.U.02.96.860) w sprawie wymagań w zakresie wykorzystywania i przemieszczania substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska oraz wykorzystywania i oczyszczania instalacji lub urządzeń, w których były lub są wykorzystywane substancje stwarzające szczególne zagrożenie dla środowiska, Wzory dokumentów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów (w tym PCB),

⁸² Na podstawie: *Waste Management Guide for small and medium enterprises*, M. Denis, P. Lessard, P. van der Werf, C. Vitello, J. Duplessis, N. Desgagnes, C. Garon, B. K. Friesen, Editions Ruffec,

II.12. Rekomendacje zmian

Podsumowując główne założenia ekspertyzy należy pamiętać o systemowym podejściu do u.o. i innych ustaw pokrewnych, jako tworzących wraz z p.o.ś. odrębną gałąź prawa, służącą usystematyzowaniu przepisów w celu prawidłowego gospodarowania środowiskiem. Na podstawie przedstawionych definicji, wyjaśnionych pojęć z zakresu tematyki zrównoważonego rozwoju oraz przeprowadzonej analizy proponuje się następujące zmiany w obowiązującym stanie prawnym:

- 1) zmianę w art. 3 ust. 1 ustawy o odpadach, poprzez zdefiniowanie terminu „pozbycia się”, jako zasadniczej zmiany sposobu wykorzystania danego przedmiotu, odmiennej od jego podstawowego przeznaczenia, do którego przedmiot ten przestał się nadawać, która może rodzić negatywne konsekwencje dla człowieka lub dla środowiska; definicja powinna mieć zastosowanie także do każdego innego podmiotu, któremu taki przedmiot przekazano, a który wykorzystuje go w inny od pierwotnego sposób;
- 2) zmianę ustawy o odpadach w zakresie określenia, uznania odpadów za produkt uboczny, co przyczyni się do wspierania nie tylko utylizacji większej ilości składowanych odpadów, lecz także przygotowania do ich ponownego użycia, poprzez określenie, że powstając w wyniku procesu produkcyjnego, którego celem nie jest ich produkcja przedmioty lub substancje można uznać za produkt uboczny, przy łącznym spełnieniu określonych warunków (w sposób szczegółowy, wydaje się, trafnie określonych w projekcie ustawy o odpadach)⁸³:
 - dalsze wykorzystywanie przedmiotu lub substancji jest pewne,
 - przedmiot lub substancja mogą być wykorzystywane bezpośrednio bez dalszego przetwarzania, innego niż normalna praktyka przemysłowa,
 - dany przedmiot lub substancja są produkowane jako integralna część procesu produkcyjnego,

⁸³ Patrz przypis nr 55,

- dana substancja lub przedmiot spełniają wszystkie istotne wymagania, w tym prawne, w zakresie produktu, ochrony środowiska oraz życia i zdrowia ludzi, dla określonego wykorzystania tych substancji lub przedmiotów i wykorzystanie takie nie doprowadzi do ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko, życie lub zdrowie ludzi;
- 3) zmianę art. 5 ustawy o odpadach poprzez stworzenie rozszerzonej hierarchii sposobów postępowania z odpadami (obecnie jedynie triada), co stanowiłoby transpozycję dyrektywy 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz. Urz. WE L 312 z 22.11.2008, str. 3), która przedstawia się następująco :
- zapobieganie powstawaniu odpadów,
 - przygotowywanie do ponownego użycia,
 - recykling,
 - inne procesy odzysku,
 - unieszkodliwianie,
- po to, by ograniczać ilość odpadów składowanych na rzecz zwiększania ilości odpadów poddawanych recyklingowi i innym formom odzysku;
- 4) stworzenie wyspecjalizowanej ustawy o wspieraniu ekoprojektowania, w której znalazłyby się zapisy odnośnie ustanawiania „rzeczników *eco-design'u*”, dokonujących konsultacji w zakładach wytwórczych, prowadzących szkolenia i warsztaty dla działów produkcji firm, ulg podatkowych lub określonego procentu dofinansowania na alternatywne materiały o mniejszej szkodliwości dla środowiska,
- 5) zmianę ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej w celu dostosowania jej do obecnego art. 5 ustawy o odpadach, tak by premiować zapobieganie powstawaniu odpadów, a dopiero później ich odzysk, np. poprzez niższe opłaty produktowe dla przedsiębiorców wdrażających LCA, informujących na opakowaniach konsumentów

o właściwym obchodzeniu się z odpadami (zwiększenie świadomości kupującego, aby wybrał produkt biodegradowalny);

- 6) zmianę ustawy o bateriach i akumulatorach oraz ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, polegającą na ujednoczeniu nazwy pobieranej opłaty (w chwili obecnej odpowiednio: opłata depozytowa i kaucja);
- 7) zmianę art. 272 ustawy – Prawo ochrony środowiska, poprzez wprowadzenie zróżnicowania stawek podatków i innych danin publicznych przez określony organ, ze wskazaniem stawki maksymalnej od określonej jednostki miary (przykład takiego rozwiązania: art. 5 ust. 4 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych);
- 8) zmianę art. 308 ustawy – Prawo ochrony środowiska, poprzez wprowadzenie możliwości zmiany wysokości kary i możliwości odstąpienia od jej wymierzenia przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska;
- 9) zmianę art. 310 ustawy – Prawo ochrony środowiska, poprzez „widełkowe” określenie wysokości kary (np. od 5 000 zł do 5 000 000 zł) za nieprzestrzeganie przepisów ustawy o odpadach, tak aby nie były sztywno określone przez przepisy ustawy, co pozwala na uzależnienie wysokości administracyjnych kar pieniężnych od stopnia oddziaływania na środowisko (rodzaj naruszenia, rozmiar prowadzonej działalności, społeczna szkodliwość czynu, wielkość zagrożenia), a dodatkowo wskazanie, iż pierwsza wymierzana kara (swoiste ostrzeżenie dla przedsiębiorcy) nie może być większa niż 20 000 zł;
- 10) zmianę kompleksową dokonaną w Rozdziale 3. ustawy o odpadach, polegającą na uchyleniu regulacji dotyczących planów gminnych i powiatowych, na rzecz planów wojewódzkich i krajowego.

Postuluje się ponadto, by przy tworzeniu nowych regulacji, mających się znaleźć w systemie prawa ochrony środowiska, pamiętać o dotychczas wypracowanych rozwiązaniach, które sprawdzają się w praktyce i promować ich wykorzystanie. Dlatego ważne jest, aby mieć na uwadze liczne i skuteczne środki, służące szeroko rozumianemu zapobieganiu powstawania odpadów:

- 1) promocja ekoprojektowania,
- 2) szkolenia i kampanie informacyjne z zakresu *know-how* zapobiegania powstawaniu odpadów i ułatwiania wprowadzania najnowocześniejszych i najbardziej przyjaznych środowisku technik produkcji w przemyśle,
- 3) szkolenia dla pracowników organów stosujących prawo, w zakresie wprowadzania wymogów przewidzianych przez ustawę o odpadach i ustawę – Prawo ochrony środowiska, dotyczących zapobieganiu ich powstawania,
- 4) wykorzystanie sieci istniejących powiązań gospodarczych w kampaniach informacyjnych dla MSP, wraz zapewnianiem wsparcia finansowego i decyzyjnego,
- 5) promocja systemów zarządzania środowiskiem EMAS i ISO 14001,
- 6) promocja ekoetykietowania,
- 7) branie pod uwagę kryteriów ochrony środowiska w zielonych zamówieniach publicznych,
- 8) zachęcanie do wytwarzania planów zapobiegania powstawaniu odpadów dla poszczególnych sektorów przemysłu.

Rozdział III. Środowiskowe aspekty procesu budowlano-inwestycyjnego

III.1. Zagadnienia wstępne

Zasady zrównoważonego rozwoju wymagają takiego ukształtowania reguł prowadzenia działalności gospodarczej, które uwzględnia trzy aspekty. Po pierwsze, zbadania na ile poddane ewaluacji instrumenty pozwalają na efektywne ekonomicznie, a więc służące pomnażaniu kapitału, prowadzenie działalności gospodarczej, w tym w szczególności produkcji, oraz sprawiedliwy podział wynikających z nich korzyści (aspekt ekonomiczny). Po drugie, zweryfikowania czy realizują one cele ogólnospołeczne, takie jak wzrost ogólnego poziomu życia społeczeństwa oraz wyrównywanie w jego ramach szans dla różnych grup społecznych (aspekt społeczny). Wreszcie, czy przekładają się na wpływ produkcji na środowisko naturalne, w szczególności, czy zapobiegają jego degradacji oraz zmniejszeniu dostępności do zasobów środowiska przez przyszłe pokolenia (aspekt środowiskowy).

Na wstępie należy przybliżyć pojęcie procesu inwestycyjno- budowlanego. Oznacza ono, zgodnie z doktryną, działalność obejmującą: ustalanie przeznaczenia terenów pod zabudowę, przygotowanie inwestycji do realizacji, realizację inwestycji, przystąpienie do użytkowania wybudowanych obiektów oraz utrzymanie i rozbiórkę obiektów budowlanych. Ze względu na to, że procesy inwestycyjno-budowlane są jednym z najważniejszych czynników rozwoju działalności MSP, niezwykle istotnym jest, aby właściwe w sprawie organy administracji publicznej w sposób prawidłowy interpretowały i stosowały przepisy regulujące ich przebieg. Inwestor w trakcie procesu inwestycyjno – budowlanego zobowiązany jest współdziałać z organami administracji publicznej, m.in. z powodu potrzeby uzyskania szeregu decyzji administracyjnych, w tym najważniejszej z punktu widzenia wdrażania WZP decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, gdyż za jej sprawą przedsiębiorca jest zobowiązany przejść przez procedurę prawno-środowiskową, która wykaże jaki wpływ na środowisko będą miały jego działania inwestycyjne (niezależnie czy to będzie np. budowa nowej hali produkcyjnej czy też udoskonalanie istniejącej już instalacji). Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach będzie również w razie konieczności nakładało na przedsiębiorcę

specjalne obowiązki ograniczania negatywnego oddziaływania na środowisko, wykonywania szczegółowych analiz porealizacyjnych, a także stosowania odpowiednich środków łagodzących i kompensujących owo negatywne oddziaływanie. Takie środki mają za zadanie ograniczyć skutki przedsięwzięcia wywierane na środowisko a także zrekompensować ewentualne szkodliwe działanie przynosząc środowisku konkretne i wymierne korzyści, a tym samym również realizację zasady zrównoważonej produkcji. Dlatego też niezwykle istotnym jest, aby przepisy prawa regulujące cały ten proces były jasne i precyzyjne.⁸⁴

W niniejszym rozdziale analizie poddane zostaną instytucje prawne regulujące proces inwestycyjno–budowlany pod kątem realizacji zasad zrównoważonej produkcji. Innymi słowy, niniejsza analiza w szczególności będzie miała za zadanie dostarczyć odpowiedzi na pytanie, na ile aktualny stan prawny pozwala na ukształtowanie procesu budowlano–inwestycyjnego z uwzględnieniem trzech, wyżej wymienionych aspektów zrównoważonego rozwoju, a co za tym idzie jak to ułatwi wdrażanie wzorców zrównoważonej produkcji w MSP.

W pierwszej kolejności, analizie poddane zostaną przepisy pr. bud i k.p.a. regulujące proces wydawania i dysponowania decyzją o pozwoleniu na budowę. Istniejące aktualnie regulacje prawne stwarzają wiele barier dla rozwoju MSP. Wprowadzenie jasnych i precyzyjnych kryteriów, przepisów nie budzących wątpliwości pozwoli MSP szybciej się rozwijać, a co za tym idzie stać się bardziej konkurencyjnymi. Trzeba mieć na uwadze, że wielu małych przedsiębiorców nie korzysta z profesjonalnej obsługi prawnej, ze względu na koszty z tym związane i ich nieproporcjonalność w stosunku do osiąganego zysku.

Następnie, tematem rozważań będzie postępowanie w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, obejmujące strategiczną ocenę oddziaływania na środowisko oraz (właściwą) ocenę oddziaływania na środowisko regulowane u.u.i.ś. Celem tych postępowań jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony środowiska odpowiednio przy tworzeniu strategii, koncepcji i planów oraz w trakcie realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych.

Kolejnym aspektem procesu inwestycyjnego poddanym analizie w niniejszym rozdziale będzie udział społeczeństwa w procedurach związanych z ochroną środowiska oraz

⁸⁴ M. Cherka, i.in. *Prawne aspekty procesu inwestycyjnego*, wyd. Wolters Kluwer Polska, str. 145-145,

realizacja prawa do sądu. Podrozdział ten został podzielony na trzy części. Pierwsza dotyczy bezpośredniego udziału w procedurach związanych z ochroną środowiska zainteresowanych członków społeczeństwa. Drugi porusza kwestię udziału organizacji ekologicznych w tych procedurach jako uczestnika na prawach strony. Trzecia natomiast dotyczy kwestii realizacji prawa do sądu w procesie inwestycyjnym. Zagadnienie to jest na tyle istotne, iż to właśnie przede wszystkim sądy administracyjne sprawują sądową kontrolę administracji w tym m.in. wydawanych przez organy administracyjne decyzji. Z punktu widzenia przedsiębiorcy działania administracji publicznej mogą stanowić barierę w prowadzeniu działalności gospodarczej. Z tych względów, nieodzowna jest możliwość sprawnego kontrolowania działania organów administracji publicznej przez niezależny podmiot – sąd administracyjny. W szczególności mały i średni przedsiębiorca musi mieć zapewnioną możliwość poddania kontroli co do zgodności z prawem decyzji administracyjnej. W podrozdziale dotyczącym realizacji prawa do sądu zidentyfikowane zostaną instytucje prawne, które powodują iż postępowanie przed sądem nie toczy się tak szybko i efektywnie, jakby tego mogli oczekiwać przedsiębiorcy.

Na zakończenie niniejszego rozdziału przedstawione zostanie syntetyczne zestawienie rekomendowanych zmian w obowiązującym stanie prawnym.

III.2. Proces inwestycyjno-budowlany

III.2.1. Zagadnienia wstępne

Przepisy regulujące proces inwestycyjno-budowlany mają doniosłe znaczenie nie tylko dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie realizacji inwestycji budowlanych. Większość przedsiębiorców wykorzystuje nieruchomości do prowadzenia swojej działalności gospodarczej – wykorzystuje je pod biura, magazyny, czy też hale produkcyjne. Lokalizacja budynków jest dla niektórych przedsiębiorców istotnym czynnikiem warunkującym rentowność prowadzonej działalności gospodarczej. Sam rozwój przedsiębiorstwa wymaga zazwyczaj zakupu nowych powierzchni, czy to w postaci gotowych budynków, czy też terenów pod własne inwestycje. Łatwość w uzyskiwaniu koniecznych do rozpoczęcia inwestycji budowlanej pozwoleń i decyzji, warunkuje koszty jakie musi ponieść przedsiębiorca. Im proces inwestycyjny trwa dłużej, tym większe koszty ponosi inwestor.

Rodzi się więc pytanie o kształt jaki ustawodawca winien nadać normom prawnym regulującym procesy uzyskiwania niezbędnych pozwoleń i decyzji. Z pewnością ich reglamentacyjny charakter musi ważyć stojące do siebie w opozycji interesy. Z jednej bowiem strony interes publiczny wymaga, aby państwo poprzez działalność legislacyjną i sposób działania organów administracji, realizowało pewne wartości nadrzędne takie jak ład czy bezpieczeństwo publiczne. Z drugiej jednak strony państwo, jako regulator aktywność społecznej, w tym w szczególności gospodarczej, winno zapewnić przedsiębiorcom jak największy stopień efektywności i czytelności stanowionego prawa. Chodzi więc o to, aby, upraszczając, przepisy prawa budowlanego nie stanowiły bariery dla prowadzenia działalności gospodarczej, a jednocześnie szanowały nadrzędne zasady społeczne, w tym przede wszystkim poszanowanie środowiska naturalnego.

Przedsiębiorca z sektora MSP, który często nie dysponuje wystarczającymi środkami mogącymi zapewnić dostęp do profesjonalnej obsługi prawno-inwestycyjnej, powinien mieć możliwość względnie łatwego prowadzenia procesu budowlanego bez narażanie się na negatywne skutki, wynikające z zasady *ignorantia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi). Przez odpowiedni model legislacji rozumieć należy realizację postulatów transparentności, a więc jasności co do tworzenia i stosowania prawa oraz obiektywizmu w działaniach organów administracji.

W niniejszym podrozdziale poddane analizie zostaną głównie przepisy pr. bud. pod kątem realizacji powyższych postulatów. Wyniki analizy będą stanowić punkt wyjścia dla formułowania postulatów związanych z przyszłymi zmianami w ustawodawstwie.

III.2.2. Analiza wybranych przepisów ustawy Prawo budowlane

W pierwszej kolejności przyjrzeć należy się treści art. 5 ust. 1 pkt 9 pr. bud., który stanowi, iż obiekt budowlany należy projektować i budować zapewniając poszanowanie występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej. Przepis ten w brzmieniu sprzed nowelizacji nakazywał zapewnienie ochrony interesów osób trzecich, przy czym pod tym pojęciem należało rozumieć w szczególności:

- 1) zapewnienie dostępu do drogi publicznej,

- 2) ochronę przed pozbawieniem:
 - a) możliwości korzystania z wody, kanalizacji, energii elektrycznej i ciepłej oraz ze środków łączności,
 - b) dopływu światła dziennego do pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi,
- 3) ochronę przed uciążliwościami powodowanymi przez hałas, wibracje, zakłócenia elektryczne, promieniowanie,
- 4) ochronę przed zanieczyszczeniem powietrza, wody lub gleby.

Wątpliwości budzi to, jaki cel przyświecał ustawodawcy we wprowadzeniu zmiany określenia „ochrona” na „poszanowanie”. Należy zauważyć, że zbyt częste zmiany przepisów działają zniechęcająco na MSP. Powinno się unikać sytuacji niepewności, gdyż firmy działając w zaufaniu do prawa podejmują działania mające na celu dostosowanie się do niego. Wydawać by się jednak mogło, iż ustawodawcy przyświecał jakiś cel, skoro zdecydował się na powyższą zmianę. W literaturze prezentowane są dwa podejścia do sposobu rozumienia pojęć „ochrona” oraz „poszanowanie”. Według pierwszego z nich⁸⁵ pod pojęciem „ochrony” rozumiano żądanie zabezpieczenia przed szkodą czy niebezpieczeństwem, natomiast pojęcie „poszanowanie” ma wymiar moralny i oznacza konieczność zapewnienia odpowiednich zachowań bez stosowania przymusu. Drugi pogląd⁸⁶ opowiada się za wykładnią celowości, która nakazuje utożsamiać na tle omawianego przepisu pojęcia „ochrona” i „poszanowanie”. Jako argument przytoczona jest treść innych punktów art. 5 ust. 1⁸⁷ pr. bud. w których używane jest pojęcie ochrony. Należy opowiedzieć się za drugim z poglądów traktującym omawianą zmianę treści art. 5 ust. 1 pr. bud. za legislacyjnie wadliwą.

Przepis art. 5 ust. 1 pkt 9 pr. bud. jest również, co zauważono w literaturze,⁸⁸ wadliwie sformułowany poprzez posługiwanie się określeniem „występujących w obszarze oddziaływania obiektu (...) interesów”. Pod pojęciem „obszar oddziaływania obiektu” rozumie się, na podstawie art. 3 pkt 20 pr. bud. „teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego...”. Interesy jako kategoria prawna nie mogą występować w „terenie”. Doszło więc przy formułowaniu treści omawianego przepisu do pomieszania pojęć z różnych kategorii pojęciowych.

Wobec powyższego należy wysunąć dwa postulaty odnośnie zmiany treści art. 5 ust. 1 pkt 9 pr. bud. Po pierwsze, rekomenduje się odejście od sformułowania „poszanowanie”

⁸⁵ E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2004, ss. 25-26,

⁸⁶ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 128-129,

⁸⁷ Art. 5 ust. 1: pkt 1 lit. e, pkt 6, pkt 7,

⁸⁸ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 129-130,

i zastąpienie go pojęciem „ochrona”. Po drugie, postuluje się wprowadzenie zmiany zaproponowanej w literaturze, polegającej na odniesieniu treści omawianego przepisu do „interesów właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców nieruchomości, znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu”.⁸⁹ Zmiany te pozwolą na wprowadzenie poprawności terminologicznej w przepisach pr. bud. Ma to istotne znaczenie dla małych i średnich przedsiębiorców z dwóch względów. Po pierwsze, ułatwia im to lekturę i interpretację przepisów i nie powoduje konieczności analizowania, czy skoro w ustawie pojawiają się dwa podobne sformułowania, to czy są one tożsame, czy też oznaczają może co innego. Po drugie, zapewnia, iż organ administracji i sądy administracyjne będą jednolicie interpretowały omawiane przepisy, dzięki czemu przedsiębiorcy łatwo przewidzą wynik toczących się postępowań. Co za tym idzie, już na etapie planowania prac w konkretnym stanie faktycznym MSP będą w stanie, z bardzo dużym prawdopodobieństwem, po analizie sytuacji, przygotować się na rozwiązanie.

Rozbieżności w orzecznictwie budzi kwestia stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę w sytuacji, gdy inwestor utracił prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Problem ten dotyczy przepisów art. 162 § 1 k.p.a. oraz art. 37 pr. bud. W myśl treści art. 162 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja:

- 1) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony,
- 2) została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku.

Zgodnie natomiast z treścią art. 37 ust. 1 pr. bud. decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata.

Na tle powyższego stanu prawnego zarysowały się dwa poglądy prezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych i literaturze. Według pierwszego z nich zaprezentowanego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, który w wyroku z dnia 4 kwietnia 2010 r.⁹⁰ stwierdził, że może być podstawą do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę fakt utraty przez inwestora prawa do dysponowania

⁸⁹ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 130,

⁹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 4 kwietnia 2010 roku (sygn. II SA/Gl 460/10),

nieruchomością na cele budowlane. W uzasadnieniu WSA w Gliwicach jako podstawę prawną dla takiej konkluzji podał łączne spełnienie przesłanek: bezprzedmiotowości oraz względu na interes społeczny lub interes strony. Może więc zdarzyć się w myśl tego stanowiska sytuacja, w której ze względu na utratę przez inwestora prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane decyzja o pozwoleniu na budowę stanie się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie jej wygaśnięcia leżeć będzie w interesie społecznym lub w interesie strony.

Odmienny od prezentowanego powyżej pogląd wychodzi od konstatacji, iż instytucja stwierdzenia wygaśnięcia decyzji jest instytucją nadzwyczajną, wobec czego art. 162 § 1 k.p.a. wyczerpująco reguluje kwestię wygaśnięcia decyzji. I tak, organ administracji może stwierdzić wygaśnięcie decyzji administracyjnej w przypadku, gdy:

- 1) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa (tak, jak to jest w art. 37 ust. 1pr. bud.),
- 2) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji leży w interesie społecznym,
- 3) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji leży w interesie strony,
- 4) została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku.

Wobec wyczerpującego charakteru powyższego wyliczenia organ administracji nie jest władny do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę w przypadku utraty przez inwestora prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.⁹¹

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, a więc pod rządami ustawy Prawo budowlane z 1974 r.,⁹² istniała konstrukcja utraty ważności wydanej decyzji o pozwoleniu na budowę. W myśl postanowień art. 32 ust. 1 Prawa budowlanego z 1974 r. pozwolenie na budowę traciło ważność, jeżeli budowa:

- 1) nie została rozpoczęta w ciągu dwóch lat od daty wydania pozwolenia lub w terminie ustalonym w pozwoleniu,
- 2) została przerwana na czas dłuższy niż dwa lata.

Jak więc widać z porównania treści art. 37 ust. 1 pr. bud. oraz art. 32 ust. 1 Prawa budowlanego z 1974 r. oba te przepisy zawierają podobne przesłanki. Tyle, że w art. 37

⁹¹ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 457,

⁹² Ustawa z dnia 24 października 1974 roku – Prawo budowlane (Dz. U. z 1974 roku, Nr 38 poz. 229 ze zm.),

ust. 1 pr. bud. przyjęto konstrukcję utraty ważności decyzji o pozwoleniu na budowę z mocy prawa, natomiast w art. 32 ust. 1 konstrukcję stwierdzenia wygaśnięcia decyzji.

Jak stwierdził, na tle Prawa budowlanego z 1974 r. Naczelny Sąd Administracyjny⁹³: „Utrata prawa do dysponowania nieruchomością po uzyskaniu pozwolenia na budowę nie powoduje utraty ważności tego pozwolenia na budowę i nie uzasadnia wydania decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych na podstawie art. 36 ust. 1 prawa budowlanego. Utrata prawa do gruntu bowiem nie należy do żadnej z kategorii przyczyn powodujących utratę ważności wydanego pozwolenia na budowę, wymienionych w art. 32 ust. 1 prawa budowlanego. Nie stanowi również przyczyny uzasadniającej wstrzymanie robót budowlanych na podstawie art. 36 ust. 1 tej ustawy. Utrata zatem przez skarżącego prawa do terenu nie mogła również, w świetle powyższych rozważań, być podstawą wydania decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych.” Jak widać z przywołanego fragmentu uzasadnienia również Naczelny Sąd Administracyjny opowiedział się za restryktywnym podejściem do katalogu przesłanek utraty ważności decyzji, a w obowiązującym obecnie stanie prawnym stwierdzenia wygaśnięcia decyzji.

Kolejny argument za przyjęciem drugiego z prezentowanych poglądów, tj. restryktywnego podejścia do katalogu przesłanek utraty ważności decyzji, przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, który w wyroku z dnia 15 lutego 2008 r.⁹⁴ stwierdził, iż „nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli stwierdzenie wygaśnięcia decyzji nakazuje przepis prawa, to organ administracji publicznej jest obowiązany do zbadania, czy spełnione są przesłanki wymienione w tym przepisie, nie zaś czy decyzja jest bezprzedmiotowa w rozumieniu przepisu art. 162 § 1 pkt 1 *in principio*. Bezprzedmiotowość decyzji nie jest samodzielną przesłanką warunkującą stwierdzenie jej wygaśnięcia. Musi jej towarzyszyć dodatkowa okoliczność. Pierwszą z alternatywnych okoliczności jest istnienie przepisu prawa nakazującego stwierdzenie wygaśnięcia tej decyzji. Z tego względu w przepisach szczególnych są zamieszczone przesłanki wygaśnięcia decyzji wskazujące na powstanie określonych w tych przepisach okoliczności faktycznych, a nie na to czy decyzja jest bezprzedmiotowa w rozumieniu przepisów k.p.a.⁹⁵

⁹³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 1991 roku (sygn. IV SA 366/90),

⁹⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 lutego 2008 roku (sygn. II SA/Kr 689/07),

⁹⁵ R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, C.H. Beck, s.64,

Należy podzielić pogląd, iż utrata przez inwestora prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie stanowi przyczyny stwierdzenia wygaśnięcia decyzji.

Ponieważ w orzecznictwie istnieją opisane wyżej rozbieżności, postuluje się dodanie do art. 37 pr. bud. przepisu, który stwierdzałby, iż nie jest podstawą do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę w szczególności utrata prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. W kontekście tematyki niniejszej ekspertyzy stwierdzić należy, iż takie rozwiązanie legislacyjne z pewnością przyczyni się do większej przewidywalności skutków prowadzonej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej w aspekcie normatywnym. Kolejnym przepisem budzącym wątpliwości jest art. 36a pr. bud. W myśl tej regulacji istotne odstępienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, natomiast nieistotne odstępienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania takiej decyzji. O kwalifikacji odstąpienia jako istotnego bądź nieistotnego decyduje projektant poprzez zamieszczenie w projekcie budowlanym odpowiednich informacji (rysunek i opis). Rozwiązanie to, wprowadzone nowelizacją pr. bud. z 28 lipca 2005 r. nie zasługuje na aprobatę. Jak słusznie podniesiono w literaturze⁹⁶ regulacja ta ma co najmniej dwie negatywne implikacje. Po pierwsze nakłada na projektanta obowiązek, który wiąże się z koniecznością szczegółowej analizy każdego zamierzenia inwestora z punktu widzenia jego kwalifikacji jako odstąpienia istotnego bądź nieistotnego. Po drugie, zgodność działań inwestora z zatwierdzonym projektem leży w interesie społecznym, a zatem winna być oceniana przez organ administracji, a nie powiązanego z inwestorem projektanta.

Na tle omawianego art. 36a pr. bud. pojawiła się również rozbieżność w orzecznictwie co do jego stosunku do art. 155 k.p.a., w myśl którego decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Według jednego z poglądów nie ma podstaw dla przyjęcia, iż art. 36a pr. bud. jest przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 155 k.p.a. Stanowisko takie przyjął chociażby Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku

⁹⁶ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 450,

z dnia 1 lipca 2004 r.⁹⁷ stwierdził co następuje: „W ocenie Sądu, jeden przepis nie wyklucza drugiego, gdyż co do zasady nie są one sprzeczne z sobą. Brak podstaw, aby art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego rozumieć, jako przepis szczególny sprzeciwiający się uchyleniu lub zmianie decyzji, co stanowi jeden z warunków negatywnych do zastosowania art. 155 k.p.a. Norma, jaka wynika z brzmienia art. 36 ust 1 Prawa budowlanego, sprowadza się do zakazu realizowania budowy, z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, bez wcześniejszego uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, bowiem w przeciwnym razie, grożą konsekwencje z ust. 2 tego przepisu. Prawidłowo wydana decyzja o zmianie pozwolenia na budowę, powinna więc zawierać w podstawie prawnej powołanie art. 155 k.p.a. i art. 36a ust. 1 pr. bud. i spełniać jednocześnie wymogi wynikające z obu przepisów.”

Drugi z prezentowanych w judykaturze poglądów opowiada się za traktowaniem art. 36a pr. bud. jako przepisu szczególnego w stosunku do art. 163 k.p.a., a przez to wyłączający stosowanie art. 155 k.p.a. Stanowisko takie zaprezentował m.in.⁹⁸ Naczelny Sąd Administracyjny oz. w Krakowie w wyroku z dnia 24 września 2003 roku⁹⁹ stwierdzając, iż „art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 163 k.p.a., gdyż precyzuje przesłankę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, którą stanowi zmiana warunków pozwolenia na budowę określonych w ostatecznej decyzji. [...] Uzależnienie korekty projektu budowlanego od zgody wszystkich stron postępowania o pozwolenie na budowę jest nieuprawnione skoro zmieniona na podstawie art. 36a ust. 1 prawa budowlanego decyzja o pozwoleniu na budowę musi zawierać takie same wymagania prawne jak decyzja pierwotna. Dotyczy to też ochrony osób trzecich. Zatem brak jest podstaw do zastosowania art. 155 k.p.a. w niniejszej sprawie.”

Należy opowiedzieć się za drugim z prezentowanych poglądów, a więc że art. 36a pr. bud. stanowi samodzielną podstawę do zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę. Przyjęcie poglądu odmiennego oznaczałoby, iż na inwestora chcącego uzyskać zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę nałożonych jest więcej obowiązków, a to w postaci konieczności

⁹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 lipca 2004 roku (sygn. IV SA 3974/01),

⁹⁸ Por. też Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2004 roku (sygn. IV SA 835/03),

⁹⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oz. w Krakowie z dnia 24 września 2003 roku (sygn. II SA/Kr 2196/99),

uzyskania zgody pozostałych stron, niż w przypadku ubiegania się o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Pogląd taki nie jest możliwy do zaakceptowania.

Promowanie wzorców zrównoważonej produkcji wymaga, aby przepisy regulujące proces inwestycyjny zapewniały maksymalny stopień transparentności, a co za tym idzie również obiektywizmu. Przepis art. 36a pr. bud. nakładający na projektanta obowiązek kwalifikacji odstąpienia jako istotnego albo nieistotnego tego postulatu nie realizuje. W związku z powyższym postuluje się zmianę treści omawianego przepisu poprzez nałożenie obowiązku kwalifikacji odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego na organ administracji, a nie jak to jest obecnie na projektanta. Rozwiązanie takie zapewni wyższy poziom pożądanego obiektywizmu i przejrzystości. Co więcej, może również doprowadzić do ujednoczenia zajmowanych stanowisk. Mianowicie, inwestor będzie wiedział, jakie decyzje w tym zakresie są wydawane przez organy, a więc łatwiej będzie mógł przewidzieć rozstrzygnięcie w swojej sprawie. Równie istotne z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych. Wobec jego braku na tle art. 36a pr. bud. i art. 155 k.p.a. zamieszczenie w treści art. 36a pr. bud. wyraźnego wyłączenia stosowania art. 155 k.p.a.

Możliwość przeniesienia decyzji o pozwoleniu na budowę na inny podmiot, przewidziana w art. 40 pr. bud. stanowi istotną instytucję prawną, która przyczynia się do sprawności obrotu między MSP. Postuluje się konieczność współpracy między MSP, pozwala to przełamywać bariery. Takie działanie przyczynia się do skuteczniejszego wdrażania WZP.

Przepis ten stanowi, iż organ, który wydał decyzję o pozwoleniu na budowę, jest obowiązany, za zgodą strony, na rzecz której decyzja została wydana, do przeniesienia tej decyzji na rzecz innego podmiotu, jeżeli przyjmuje on wszystkie warunki zawarte w tej decyzji oraz złoży oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Konstrukcja przepisu wzbudziła jednak uzasadnione wątpliwości w literaturze.¹⁰⁰ Chodzi mianowicie o zwrot „organ, który wydał decyzję”. Problem pojawia się w sytuacji, gdy organ I instancji wydał decyzję odmawiającą wydania pozwolenia na budowę, a organ II instancji działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.¹⁰¹ uchylił decyzję organu I pierwszej instancji i wydał decyzję o pozwoleniu na budowę. Gramatyczna wykładnia art. 40 pr. bud. prowadzi do stwierdzenia, iż organem

¹⁰⁰ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz.*, Warszawa 2009, ss. 469-470,

¹⁰¹ Art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. stanowi, iż „Organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy [...]”,

właściwym do wydania decyzji o przeniesieniu decyzji o pozwoleniu na budowę jest organ II instancji. Interpretacja ta nie wydaje się być jednak zasadną. Przeciwno niej słusznie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 14 grudnia 2005 r.,¹⁰² stwierdzając, że: „Sprawa o przeniesienie decyzji na rzecz innego podmiotu, o której mowa w art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego, jest nową sprawą, ale dotyczącą tego samego obiektu budowlanego [...] Jakkolwiek w przepisie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego posłużono się określeniem "organ, który wydał decyzję", rzeczywista treść tego przepisu jest taka, iż chodzi o organ, który jest właściwy do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Oznacza to, że w sprawie o przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę na rzecz innego podmiotu organem właściwym jest organ, który był właściwy do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.”

Wobec faktu, iż literalna wykładnia art. 40 pr. bud. prowadzi do konstatacji niemożliwych do zaaprobowania, postuluje się jego zmianę. Rekomenduje się wprowadzenie do omawianego przepisu postanowienia, iż „Organem właściwym w sprawie przeniesienia decyzji o pozwoleniu na budowę jest organ właściwy do wydania tej decyzji”. Taka nowelizacja art. 40 pr. bud. pozwoli na interpretację tego przepisu w sposób, który nie będzie kolidował z literalnym jego brzmieniem. Rozwiązanie takie przyczyni się do uczynienia omawianego przepisu przejrzystym. Z punktu widzenia przedsiębiorcy jest to o tyle istotne, iż będzie on pewny, który organ jest właściwy do przeniesienia decyzji o pozwoleniu na budowę.

Art. 12 pr. bud. dotyczy samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej, a egzamin składa się przed komisją egzaminacyjną powoływaną przez organ samorządu zawodowego albo inny upoważniony organ. Wątpliwości natury konstytucyjnej pojawiły się na tle art. 18 pkt 4 oraz art. 31 ust. 1 pkt 5 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.¹⁰³ Problem polega na tym, iż powyższej ustawie brak jest określenia składu komisji¹⁰⁴ decydujących o nadawaniu uprawnień budowlanych. Na kanwie tych wątpliwości Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał postanowienie z dnia 24 czerwca 2005 roku¹⁰⁵ o wystąpieniu do

¹⁰² Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 roku (sygn. II OW 59/05),

¹⁰³ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 roku, Nr 5, poz. 42 ze zm.),

¹⁰⁴ W I instancji orzekają okręgowe komisje egzaminacyjne, a w II instancji krajowa komisja kwalifikacyjna,

¹⁰⁵ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2005 roku (sygn. VII SA/Wa 1381/04),

Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 18 pkt 4 oraz art. 31 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazał w uzasadnieniu powyższego postanowienia WSA w Warszawie, iż do zadań własnych samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów przekazano na mocy ustawy zasad organizacji tych samorządów. Na podstawie zaskarżonych przepisów ustalane są składy orzekające organów, które orzekają zarówno w sprawach wewnętrznych samorządu, jak i w sprawach w których realizują powierzone im władztwo publicznoprawne. W tych ostatnich adresatami orzeczeń tych organów są osoby znajdujące się na zewnątrz samorządu. Zachowanie zasady praworządności wymaga, aby skład takich organów powoływany był w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. W szczególności, nie realizuje zasady praworządności ustalanie tych składów na podstawie aktów wewnętrznych, takich jak regulaminy. Jak podniósł WSA w Warszawie wpływ na cały proces inwestycyjny może mieć fakt, iż naruszenie któregokolwiek z rodzajów właściwości organu administracji skutkować musi, na podstawie art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.,¹⁰⁶ stwierdzeniem nieważności decyzji administracyjnej.

W myśl przepisów ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów komisja kwalifikacyjna izby samorządu zawodowego uchwała regulamin postępowania kwalifikacyjnego w sprawach nadawania uprawnień budowlanych. Samorządy zawodowe uznają, iż upoważnienie do uregulowania tego postępowania zawiera również upoważnienie do określania składów organów orzekających. Takie podejście jest ewidentnie nieprawidłowe. W demokratycznym państwie prawa nie do zaakceptowania jest pogląd, iż intencją ustawodawcy było uregulowanie składów organów orzekających w sprawie nadania uprawnień budowlanych, a więc których adresatami są podmioty zewnętrzne w stosunku do samorządu, w aktach wewnętrznych samorządu jakimi są regulaminy.

Niestety powyższe wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny. W postanowieniu wydanym obok wyroku z dnia 4 kwietnia 2006 r.¹⁰⁷ Trybunał umorzył postępowanie w tym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W uzasadnieniu TK stwierdził, iż „zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, uzasadnienie pytania prawnego sformułowanego w niniejszej sprawie nie tylko nie precyzuje, w jaki

¹⁰⁶ Art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.: „Organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości”,

¹⁰⁷ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2006 roku (sygn. akt P 16/05),

sposób kwestionowane przepisy naruszają art. 2 Konstytucji, ale przede wszystkim – wbrew stanowisku WSA – ich ocena konstytucyjna nie może mieć wpływu na wynik toczącej się sprawy, na tle której sformułowano pytanie prawne.” Skutkiem takiego orzeczenia jest konieczność każdorazowej weryfikacji przez składy orzekające w sądów administracyjnych w sprawie decyzji w sprawie nadania uprawnień budowlanych, czy są one zgodne z prawem.

Wobec powyższych wywodów, a w szczególności wobec faktu, iż adresatami orzeczeń organów w sprawie nadania uprawnień budowlanych są osoby będące na zewnątrz w stosunku do samorządu, postuluje się określenie składów i sposobów ich wyłaniania w akcie prawnym rangi ustawy. Wydaje się, iż ze względu na charakter podejmowanych rozstrzygnięć składy te powinny mieć charakter kolegialny. Z punktu widzenia przedsiębiorców ma to bardzo istotne znaczenie. W odniesieniu do podmiotów, których głównym obszarem działalności gospodarczej jest budownictwo, a więc których pracownikami są osoby posiadające uprawnienia budowlane, istotne jest, aby były one nadawane w sposób jak najbardziej transparentny. Transparentność ta gwarantuje, iż do zawodu dopuszczone zostaną osoby o najwyższych kwalifikacjach. Ma to również znaczenie dla przedsiębiorców, którzy tylko incydentalnie korzystają z usług m.in. architektów czy inżynierów budownictwa, gdyż daje im to pewność, iż konkretne przedsięwzięcie inwestycyjne będzie prowadzone przy udziale profesjonalistów. Co za tym idzie, ryzyko po stronie MSP, że organ administracji publicznej stwierdzi, iż działania podjęte zostały niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zostanie w bardzo istotny sposób zmniejszone. Tego właśnie oczekuje przedsiębiorca korzystający z usług specjalistów.

III.3. Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko.

III.3.1. Zagadnienia wstępne

Prawo unijne wyszczególnia dwie procedury, za pomocą których negatywny wpływ na środowisko planowanych przedsięwzięć może być wykryty i odpowiednio wcześniej neutralizowany bądź maksymalnie zmniejszany. Pierwszą z nich jest tzw. „strategiczna ocena oddziaływania na środowisko”, której celem jest ocena oddziaływania na środowisko skutków realizacji polityk, strategii, planów lub programów, takich jak

studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, planów zagospodarowania przestrzennego czy strategii rozwoju regionalnego. Cele wprowadzenia instytucji strategicznej oceny oddziaływania na środowisko do prawa unijnego wyrażone są w art. 1 dyrektywy 2001/42/WE w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko,¹⁰⁸ w myśl którego są nimi zapewnienie wysokiego poziomu ochrony środowiska i przyczynienie się do uwzględniania aspektów środowiskowych w przygotowaniu i przyjmowaniu planów i programów w celu wspierania stałego rozwoju, poprzez zapewnienie, że dokonywana jest ocena wpływu na środowisko niektórych planów i programów, które potencjalnie mogą powodować znaczący wpływ na środowisko.

Drugą procedurą jest tzw. „(właściwa) ocena oddziaływania na środowisko” (w tym na obszar Natura 2000), której celem jest dokonanie rozstrzygnięcia o charakterze jednostkowym,¹⁰⁹ w rezultacie którego wydana zostaje decyzja administracyjna.

Ocena oddziaływania na środowisko jest jednym z podstawowych instrumentów służących zarządzaniu ochroną środowiska w przeprowadzaniu procesu inwestycyjnego, mającym na celu realizację zasady zrównoważonego rozwoju. Poprzez postępowanie w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko organ administracji publicznej podejmujący decyzję ma otrzymać jak najpełniejszy obraz stopnia i zakresu ingerencji inwestycji w środowisko. Istotą tego postępowania jest wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie umożliwiającym zarówno zrealizowanie projektu inwestora ale w takim wariantcie, który nie będzie negatywnie oddziaływał na środowisko bądź to oddziaływanie będzie dostatecznie zminimalizowane.

Obowiązek przeprowadzenia obu wyżej wymienionych procedur wynika z regulacji unijnych, a mianowicie z Dyrektywy Rady nr 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne¹¹⁰ oraz z Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2001/42/WE z 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko.¹¹¹ Dyrektywy te zostały implementowane do krajowego

¹⁰⁸ Dyrektywa 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 roku w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz. Urz. UE Nr L 197/30),

¹⁰⁹ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 59,

¹¹⁰ Dyrektywa Rady nr 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 roku w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. Urz. UE Nr L 175/40 ze zm.),

¹¹¹ Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2001/42/WE z 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz. Urz. UE Nr L 197/30),

porządku prawnego i w aktualnym stanie prawnym ich transpozycja znajduje się w przepisach ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2008 r., nr 199, poz. 1227 z późniejszymi zmianami dalej zwana u.u.i.ś.).

Z punktu widzenia wdrażania wzorców zrównoważonej produkcji pożądanym jest takie ukształtowanie postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, które realizować będzie trzy postulaty. W aspekcie środowiskowym zrównoważonego rozwoju winno ono w jak największym stopniu zapewniać możliwość przewidzenia ewentualnych negatywnych skutków, jakie może wywierać na środowisko realizacja danego przedsięwzięcia, a tym samym narzucać inwestorowi-przedsiębiorcy konieczność zastosowania się do zasad zrównoważonej produkcji poprzez unikanie szeroko pojmowanego szkodzenia środowisku. Wydaje się, iż jest to cel główny omawianej instytucji. Społeczeństwo w toku postępowań w sprawie oceny oddziaływania na środowisko odgrywa przede wszystkim rolę kontrolną, zmierzającą do zapewnienia możliwie najwyższego poziomu obiektywizmu. Konstrukcja postępowania powinna więc umożliwić członkom społeczeństwa jak największą możliwość zgłaszania postulatów, przy jednoczesnym eliminowaniu ewentualnych konfliktów na linii społeczeństwo – inwestor. Z punktu widzenia przedsiębiorcy – inwestora kształt regulacji winien być w stopniu maksymalnym nieskomplikowany i efektywny z punktu widzenia celów, które chce on osiągnąć. Aby zrealizować ten postulat przepisy muszą być czytelne i jasne interpretacyjnie.

Należy mieć na uwadze jak ważne są relacje między MSP a społeczeństwem. Przedsiębiorstwa działające proekologicznie mogą łatwiej pozyskiwać klientów, a walor produktów zgodnych z wymaganiami pro-środowiskowymi doprowadzić może do tego, że konsumenci zdecydują się na nie, nawet pomimo wyższej ceny ze względu na przekonania ideologiczne. Służy to również kształtowaniu świadomości środowiskowej, zarówno MSP jak i społeczeństwa, której poziom jest niski. Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko ma duże znaczenie dla wdrażania WZP w MSP, gdyż za jego sprawą mali i średni przedsiębiorcy chcąc się rozwijać i rozbudowywać swoje przedsiębiorstwa (dodatkowe hale, linie produkcyjne, nowe instalacje, a także wszelkie zmiany istniejących już rozwiązań produkcyjnych) muszą uczyć się dbać o środowisko

i ograniczać negatywny wpływ na nie, a także szukać ekologicznych rozwiązań we wprowadzanych zmianach.

W niniejszym podrozdziale dokonana zostanie analiza wybranych regulacji z zakresu procedury oceny oddziaływania na środowisko z punktu widzenia wdrażania WZP w MSP. Na koniec sformułowane zostaną rekomendacje zmian w obowiązującym stanie prawnym.

III.3.2. Analiza wybranych instytucji prawnych z zakresu postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko.

Zgodnie z art. 2 dyrektywy 85/337/EWG Państwa Członkowskie przyjmują wszystkie niezbędne środki, aby zapewnić, że przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, między innymi z powodu ich charakteru, rozmiarów lub lokalizacji, podlegają ocenie w odniesieniu do ich wpływu na środowisko przed udzieleniem zezwolenia. W dyrektywie dokonano podziału przedsięwzięć na dwie grupy. Przedsięwzięcia z grupy I zawsze podlegają ocenie oddziaływania na środowisko, natomiast te z grupy II podlegają obowiązkowi oceny, jeżeli obowiązek taki zostanie stwierdzony przez odpowiednie władze państwa członkowskiego.

W myśl art. 59 ust. 1 u.u.i.ś. przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymaga realizacja następujących planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko:

- 1) planowanego przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko;
- 2) planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony na podstawie art. 63 ust.1.

Zgodnie z art. 63 ust. 1 u.u.i.ś. obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko stwierdza, w drodze postanowienia, organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, uwzględniając łącznie m.in. następujące uwarunkowania:

- 1) rodzaj i charakterystykę przedsięwzięcia,
- 2) usytuowanie przedsięwzięcia, z uwzględnieniem możliwego zagrożenia dla środowiska, w szczególności przy istniejącym użytkowaniu terenu, zdolności samooczyszczania się środowiska i odnawiania się zasobów naturalnych, walorów przyrodniczych i krajobrazowych oraz uwarunkowań miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego
- 3) rodzaj i skalę możliwego oddziaływania rozważanego w odniesieniu do uwarunkowań wymienionych w pkt 1 i 2, wynikające z:
 - a) zasięgu oddziaływania – obszaru geograficznego i liczby ludności, na którą przedsięwzięcie może oddziaływać,
 - b) transgranicznego charakteru oddziaływania przedsięwzięcia na poszczególne elementy przyrodnicze,
 - c) wielkości i złożoności oddziaływania, z uwzględnieniem obciążenia istniejącej infrastruktury technicznej,
 - d) prawdopodobieństwa oddziaływania,
 - e) czasu trwania, częstotliwości i odwracalności oddziaływania.

Zgodnie z art. 59 ust. 2 u.u.i.ś. realizacja planowanego przedsięwzięcia innego niż określone w art. 59 ust. 1 u.u.i.ś. wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, jeżeli:

- 1) przedsięwzięcie to może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie jest bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony,
- 2) obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony na podstawie art. 96 ust. 1.

W myśl art. 96 ust. 1 u.u.i.ś. organ właściwy do wydania decyzji wymaganej przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia, innego niż przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko, które nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynika z tej ochrony, jest obowiązany do rozważenia, przed wydaniem tej decyzji, czy przedsięwzięcie może potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000.

Ustawodawca krajowy implementując postanowienia dyrektywy 85/337/EWG dotyczące podziału przedsięwzięć na przedsięwzięcia grupy I i przedsięwzięcia grupy II wprowadził dla nich nazwy, odpowiednio: „planowane przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko” i „planowane przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko”.¹¹² Do grupy III zaliczono w ustawie przedsięwzięcie inne niż określone w grupie I i II, ale które może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie jest bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony i wobec którego obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony na podstawie art. 96 ust. 1. u.u.i.ś.

Zgodnie z treścią dyrektywy 85/337/EWG przez pojęcia „przedsięwzięcia” należy rozumieć „wykonanie prac budowlanych lub innych instalacji lub systemów” bądź też „inne interwencje w otoczeniu naturalnym i krajobrazie, włącznie z wydobywaniem zasobów mineralnych” (art. 2 dyrektywy 85/337). Z kolei, w polskiej u.u.i.ś „przedsięwzięcie” definiowane jest jako „zamierzenie budowlane lub inna ingerencja w środowisko polegająca na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin; przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty” (art. 3 ust. 1 pkt 13 u.u.i.ś.) Zgodnie z wytycznymi Komisji Europejskiej, zawartymi w treści dyrektywy 85/337, pojęcie przedsięwzięcia powinno być interpretowane możliwie szeroko. W istocie, zasięg interpretacji jest na tyle obszerny że obejmuje nie tylko wszystkie te rodzaje działalności człowieka, które intuicyjnie i w myśl zasad doświadczenia życiowego zostałyby zakwalifikowane jako „przedsięwzięcie”, ale również te rodzaje działalności, które ze zwykłego opisu nie wydają się być przedsięwzięciami. Dzięki tak szerokiej wykładni, żaden przejaw ludzkiej aktywności nie unika stosownych obowiązków związanych z przeprowadzeniem oceny oddziaływania na środowisko, jeśli jest ona wymagana.¹¹³ W kontekście zakreślania możliwie szerokich definicji należy również zaznaczyć, że z przepisów dyrektywy 85/337 (art. 4 w związku z punktem 22 załącznika I oraz w związku z punktem 13 załącznika II), prawa krajowego

¹¹² Jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony na podstawie art. 63 ust. 1 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko,

¹¹³ Dyrektywa Rady nr 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko. (Dyrektywa OOS). Interpretacja definicji niektórych kategorii projektów zawartych w załącznikach I oraz II do Dyrektywy OOS – praca zbiorowa z 2008 r., dostępna pod adresem:

http://www.mrr.gov.pl/fundusze/fundusze_europejskie/OOS/Documents/Interpretacja_definicji_kategorii_projektow_z_zal_I_i_II_Dyrektywy_OOS.pdf (dostęp: 27 sierpnia 2011 r.), str. 9,

(§ 2 ust. 2 i § 3 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko)¹¹⁴ oraz ustalonej linii orzeczniczej TS wynika, że także modyfikacja przedsięwzięcia stanowi również sama w sobie odrębne przedsięwzięcie, i – jako takie – podlega zasadom i procedurom środowiskowym przewidzianym przez stosowne przepisy prawa. Niestety, często – zwłaszcza w realiach polskich – wiedza ta nie znajduje przełożenia na praktykę, co przyjmuje postać błędnego kwalifikowania zmian, rozbudów lub rozszerzeń istniejących inwestycji jako ich remontów, w stosunku do których wymogi przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko są złagodzone.¹¹⁵ Warto zaznaczyć, iż taka niewiedza dotyczy niestety często dużych przedsięwzięć jak i działalności małych oraz średnich przedsiębiorstw, które przeprowadzając np. remont hali czy instalacji, wprowadzają technologie bądź uruchamiają takie procesy budowlano-inwestycyjne, które mogą mieć negatywny wpływ na środowisko, a zatem mogą podlegać procedurze oceny oddziaływania na środowisko. Przy takiej „rozbudowie” najczęściej żadne aspekty środowiskowe nie są jednak brane w ogóle pod uwagę, gdyż przedsiębiorcom wydaje się, że w niniejszej sytuacji decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach nie jest wymagana. Warto byłoby zatem zwiększyć świadomość przedsiębiorców na temat definicji pojęcia „przedsięwzięcie” (czy to za sprawą publikacji, przewodników czy konferencji z ich udziałem), aby w swojej działalności mogli stale zwiększać swoje zaangażowanie w ochronę środowiska i stosowanie wzorców zrównoważonej produkcji.

W tym miejscu krótko zostanie przeanalizowana zmiana ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, która polega na dodaniu art. 72a, stanowiącego, iż organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest obowiązany, za zgodą strony, na rzecz której decyzja została wydana, do przeniesienia tej decyzji na rzecz innego podmiotu, jeżeli przyjmuje on warunki zawarte w tej decyzji. W okresie między 15 listopada 2008 roku, a wejściem w życie nowelizacji ustawy dodającej art. 72a nie istniała możliwość bezpośredniego przeniesienia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach na rzecz innego podmiotu niż ten, na rzecz którego decyzja została wydana. Generalnie rzecz ujmując zmiana ta zasługuje na aprobatę. Stwierdzić jednakże należy, iż w poprzednio obowiązującym stanie

¹¹⁴ Dz. U. z 2010 r., nr 213, poz. 1397,

¹¹⁵ M. Bar, J. Jendrośka, *Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie CODA a praktyka ocen oddziaływania na środowisko w Polsce* [w:] *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, (red.) B. Rakoczy, M. Pchałek, Warszawa 2010, str. 80,

prawnym istniała możliwość pośredniego przeniesienia decyzji na rzecz innego podmiotu. Po pierwsze, przeniesienie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach mogło nastąpić w drodze sukcesji uniwersalnej np. poprzez przejęcie czy przekształcenie spółek przewidziane w k.s.h. Po drugie, w sytuacji przedsięwzięcia, którego wykonanie wymaga wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub decyzji o pozwoleniu na budowę istnieje możliwość¹¹⁶ przeniesienia wyżej wymienionych decyzji, a co za tym idzie przeniesienia również wynikających z nich praw i obowiązków uwzględniających środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia.

Dogłębszej analizie wymaga budzący w literaturze proceduralne wątpliwości art. 64 ust. 2 u.u.i.ś. stanowiący, iż postanowienia, o których mowa w art. 63 ust. 1 i 2 u.u.i.ś., wydaje się po zasięgnięciu opinii wymienionych w tym przepisie organów.¹¹⁷ W art. 63 u.u.i.ś. mowa jest natomiast o wydaniu postanowienia w sytuacji, gdy zarówno stwierdza konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, jak i też, gdy organ nie stwierdzi potrzeby przeprowadzenia takiej oceny. Wątpliwości budzi kwestia formy, w jakiej organy wymienione w art. 63 u.u.i.ś. wyrażają opinię. Stwierdzić należy, iż z pewnością nie jest to decyzja administracyjna. Jest tak ze względu na treść art. 104 § 2 k.p.a., w myśl którego decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji. Wyrażenie opinii, o której mowa w art. 63 u.u.i.ś. z całą pewnością nie rozstrzyga sprawy co do jej istoty w całości bądź w części, ani nie kończy postępowania w danej instancji, dlatego też nie ma formy decyzji administracyjnej. Najlepiej odpowiadającą charakterowi opinii jest forma postanowienia. Pogląd taki ma oparcie w szczególności w treści art. 123 k.p.a. stanowiącego, że w toku postępowania organ administracji publicznej wydaje postanowienia, które to akty dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie sprawy, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Przy przyjęciu poglądu, iż opinia jest wydawana w formie postanowienia, pojawia się problem jego zaskarżalności. Zgodnie z zasadami ogólnego postępowania administracyjnego od postanowienia służy środek prawny w postaci zażalenie, gdy ustawa tak stanowi. Regulacji takiej nie przewiduje art. 64 ustawy o u.u.i.ś. Wykluczyć należy również możliwość zastosowania w omawianej kwestii art. 106 k.p.a. regulującego

¹¹⁶ Na podstawie odpowiednio art. 63 ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i art. 40 prawa budowlanego,

¹¹⁷ Chodzi o regionalnego dyrektora ochrony środowiska oraz organ, o którym mowa w art. 78 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, w przypadku przedsięwzięć wymagających decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1–3, 10, 11, 13 i 15–17,

współdziałanie organów, gdyż z jego treści wyraźnie wynika, iż dotyczy sytuacji wydawania decyzji administracyjnych, a nie postanowień. Wobec powyższego stwierdzić należy, iż opinia przedstawiana przez organy o których mowa w art. 64 u.u.i.ś. wydawana jest w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie. Ten środek prawny może być wniesiony, na podstawie art. 65 ust. 2 u.u.i.ś., dopiero od postanowienia stwierdzającego konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko albo jej brak. Takie uregulowanie omawianej kwestii ocenić trzeba negatywnie. Skoro w innych przepisach dotyczących omawianej kwestii wyraźnie określono formę, w jakiej działają organy administracji, to również w treści art. 64 ust. 1 u.u.i.ś. winno się wskazać taką formę. Wobec powyższego postuluje się określenie w treści art. 64 ust. 1 u.u.i.ś. formy w jakiej organy w tym przepisie wymienione wydają opinię. Przedsiębiorca nie może być przez nieprecyzyjność sformułowań, którymi posługuje się ustawodawca zmuszany do domysłów co do jego intencji. Rozwiązanie zaproponowane powyżej przyczyni się do większej przejrzystości omawianych przepisów. Z punktu widzenia przedsiębiorcy jest to o tyle ważne, iż ułatwi mu poruszanie się po u.u.i.ś. przy realizacji inwestycji.

Kolejnym przepisem budzącym proceduralne wątpliwości jest art. 81 u.u.i.ś. stanowiący, iż jeżeli z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika zasadność realizacji przedsięwzięcia w wariantcie innym niż proponowany przez wnioskodawcę, organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, za zgodą wnioskodawcy, wskazuje w decyzji wariant dopuszczony do realizacji lub, w razie braku zgody wnioskodawcy, odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia. Wątpliwości budzi w szczególności sformułowanie „jeżeli z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika zasadność realizacji przedsięwzięcia w wariantcie innym niż proponowany przez wnioskodawcę”. Nie bardzo wiadomo w jaki sposób, a raczej jaka byłaby jego podstawa, wskazania przez organ wariantu alternatywnego do przedstawionego przez inwestora. Można wyobrazić sobie dwie sytuacje. Po pierwsze, organ administracji wskazuje wariant niewskazany przez inwestora. Możliwość taką należy wykluczyć, gdyż oznaczałoby to, iż organy współdziałające wypowiedziały się wcześniej w innej sprawie niż była ostatecznie przedmiotem orzekania przez organ prowadzący postępowanie. Innymi słowy mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której przedmiotem postępowania jest wariant, który nie podlegał ocenie we wcześniejszych stadiach postępowania. Po drugie, organ może wskazać wariant, który był już przedmiotem oceny na wcześniejszych etapach postępowania, tzn. wariant przewidziany w raporcie, ale niewybrany przez inwestora. W sytuacji takiej pojawia się jednak problem

niekompletności raportu przedłożonego przez inwestora.¹¹⁸ Wobec tego należałoby wezwać inwestora do uzupełnienia braków w dokumentacji. Problem jednak w tym, że w przepisie nie określono przesłanek przedłożenia dokumentacji uzupełniającej oraz ponownego dokonania czynności przed organem administracji w przypadku wyboru wariantu alternatywnego. Jest to kolejny przykład przepisu stwarzającego problemy dla MSP ze względu na brak jasności.

Wobec powyższego należy podzielić postulaty doktryny,¹¹⁹ iż przepis art. 81 u.u.i.ś. powinien zostać znowelizowany. Zmiana treści omawianego przepisu winna polegać precyzyjnym określeniu przesłanek żądania przez organ administracji przedłożenia dokumentacji przez inwestora w sytuacji, gdy organ zgodnie z dyspozycją omawianego przepisu uzna, iż realizacja przedsięwzięcia w wariantcie innym, niż proponowany przez inwestora jest zasadne. Uściślając, chodzi o takie określenie przesłanek żądania przez organ dokumentacji, które z jednej strony nie prowadziłyby do konieczności ponownego przeprowadzania czynności już dokonanych, a więc niepotrzebnego przedłużania postępowania, a z drugiej zapewniałyby kompletność i rzetelność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Na rozwiązaniu takim szczególnie winno zależeć przedsiębiorcom, gdyż zapewni ono przyspieszenie postępowania, poprzez wyeliminowanie powtarzania już dokonanych czynności. Co więcej, przedsiębiorcy będą mieli informację o tym, jakimi przesłankami kieruje się organ, co pozwoli na odpowiednie przygotowanie wymaganej dokumentacji. Ponadto spowoduje, iż organowi łatwiej będzie podjąć prawidłową decyzję, na czym szczególnie zależy uczestniczącemu w postępowaniu przedsiębiorcy.

Zwrócić należy również uwagę na niespójność postanowień art. 47, 48 oraz 49 u.u.i.ś. Zgodnie z treścią art. 48 u.u.i.ś. odstąpienie od przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania na środowisko, o którym mowa w ust. 1, wymaga uzasadnienia zawierającego informacje o uwarunkowaniach, o których mowa w art. 49 u.u.i.ś. Natomiast art. 47 u.u.i.ś. stanowiący, że przeprowadzenie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko jest wymagane także w przypadku projektów dokumentów, innych niż wymienione w art. 46 u.u.i.ś., jeżeli w uzgodnieniu z właściwym organem, o którym mowa w art. 57 u.u.i.ś., organ opracowujący projekt dokumentu stwierdzi, że wyznaczają one ramy dla późniejszej realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na

¹¹⁸ M. Pchałek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, ss. 125-126,

¹¹⁹ Ibidem, s. 140,

środowisko lub że realizacja postanowień tych dokumentów może spowodować znaczące oddziaływanie na środowisko, nie zawiera wymogu uzasadnienia. Rozwiązanie takie nie znajduje merytorycznego uzasadnienia z dwu względów. Po pierwsze, zarówno odstąpienie od strategicznej oceny oddziaływania na środowisko na podstawie art. 48 u.u.i.ś., jak i stwierdzenie konieczności przeprowadzenia takiej oceny na podstawie art. 47 u.u.i.ś. następuje przy uwzględnieniu tych samych uwarunkowań wymienionych w art. 49 u.u.i.ś. Po drugie, stwierdzić należy, iż z punktu widzenia zasady przekonywania, którą winny kierować się organy administracji wskazanym jest obligatoryjne uzasadnienie przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania na środowisko w trybie art. 47 u.u.i.ś. Takie rozwiązanie pozwoliłoby poznać zainteresowanym motywy, jakimi kierował się organ uznając konieczność przeprowadzenia takiej oceny. W szczególności przedsiębiorcy będą mieli możliwość przeanalizowania argumentacji przedstawionej przez organ, co pozwoli na merytoryczne przedstawienie ewentualnych zastrzeżeń. Wobec powyższego postuluje się wprowadzenie do treści art. 47 u.u.i.ś. obowiązku uzasadnienia stwierdzenia konieczności przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania na środowisko w przypadku wymienionym w tym przepisie. Taka regulacja wpłynie na pogłębianie zaufania MSP do organów administracji publicznej. Postulat płynący z zasad ogólnych postępowania administracyjnego, a mianowicie z zasady przekonywania, wpłynie na większą skuteczność przepisów środowiskowych, gdyż przedsiębiorca zrozumie rozstrzygnięcie organu administracji publicznej i będzie się mógł do niego odnieść.

III.4. Udział społeczeństwa w procedurach związanych z ochroną środowiska oraz realizacja prawa do sądu.

III.4.1. Zagadnienia wstępne

Prawo sprzyjające wdrażaniu wzorców zrównoważonej produkcji winno w aspekcie procesu inwestycyjnego promować takie schematy prowadzenia ustaleń z zainteresowaną społecznością, które jak najpełniej realizowałyby postulaty zrównoważonego rozwoju. Oczywistością jest stwierdzenie, iż w procesie inwestycyjnym interesy inwestora i społeczności są ze sobą w dużej mierze sprzeczne. Wobec powyższego należy stworzyć taki mechanizm ich „godzenia”, który pozostaje w zgodzie z aspektem ekonomicznym, środowiskowym oraz społecznym zrównoważonego rozwoju. Chodzi, więc o wzrost gospodarczy przekładający się na wzrost poziomu życia społeczeństwa przy racjonalnym gospodarowaniu zasobami środowiska. Postulaty te wymagają takiego prowadzenia negocjacji między zainteresowanymi stronami, które umożliwią osiągnięcie trwałego kompromisu. Aby taki kompromis osiągnąć, należy umożliwić stronom negocjacji poznanie i zrozumienie wzajemnych racji. Inwestor ma przede wszystkim na celu realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego w sposób najbardziej racjonalny ekonomicznie. Regulacje prawne nie powinny czynić możliwości takiego jego zrealizowania niemożliwymi, czy trudnymi do osiągnięcia. Postulaty te zagwarantowane są m.in. dzięki udziałowi organizacji ekologicznych w postępowaniu. Z drugiej strony członkowie społeczeństwa mają prawo do życia warunkach środowiskowych nie pogorszonych w stopniu znacznym przez działania inwestora.

Aby to umożliwić należy przede wszystkim stworzyć zainteresowanym członkom społeczeństwa możliwość dostępu do informacji o toczącym się postępowaniu związanym z oceną oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Prawo to zagwarantowane jest przede wszystkim w art. 74 ust. 3 Konstytucji RP stanowiącym, iż każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska. Sam jednak dostęp do informacji nie jest wystarczający, gdyż powinna istnieć również możliwość wykorzystania uzyskanych informacji i wpłynięcia na bieg postępowania przez zainteresowanych.

Co najmniej równie istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie mają organizacje ekologiczne. Po pierwsze rola ich przejawia się w promowaniu wzrostu świadomości

ekologicznej społeczności, który to cel został zapisany w Polityce ekologicznej państwa na lata 2009-2012 z perspektywą do roku 2016¹²⁰ zgodnie z zasadą „myśl globalnie, działaj lokalnie”. W szczególności pożądanym jest udział organizacji ekologicznych, które korzystając z pomocy fachowców, a więc najbardziej świadomych ekologicznie członków społeczności, mogą odegrać w kwestii wzrostu społecznej świadomości dotyczącej ochrony środowiska trudną do przecenienia rolę.

Wreszcie, w demokratycznym państwie prawa działalność administracji publicznej podlega kontroli ze strony wymiaru sprawiedliwości. Istotny jest więc zakres i łatwość dostępu obywateli do sądu w celu kontroli działań administracji.

W niniejszym podrozdziale analizie, w celu sformułowania postulatów przyszłych zmian w ustawodawstwie, poddane zostaną następujące instytucje prawne pod kątem realizacji zasad i celów przedstawionych powyżej:

- 1) dostęp opinii publicznej do informacji dotyczących środowiskowych aspektów procesu inwestycyjnego oraz możliwość wnoszenia przez członków społeczności uwag i wniosków w zakresie toczącego się postępowania,
- 2) udział organizacji ekologicznych w postępowaniach z zakresu ochrony środowiska ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do informacji o toczącym się postępowaniu,
- 3) realizacja prawa do sądu w procesie inwestycyjnym.

Na końcu sformułowane zostaną propozycje zmian w przepisach poddanych analizie w niniejszym rozdziale.

III.4.2. Udział społeczności w procedurach związanych z ochroną środowiska

Udział społeczności w procedurach związanych z ochroną środowiskową jest bardzo istotny pod kątem wdrażania WZP dla MSP. Przedsiębiorcy czując kontrolę ze strony, nie tylko organów administracji publicznej, ale również zainteresowanych obywateli, zobligowani są do przywiązywania większej wagi podczas diagnozy wpływu ich działalności na środowisko naturalne. Dzięki takim rozwiązaniom przedsiębiorcy czują większą odpowiedzialność, ze względu na presję społeczności, a jednocześnie obywatele

¹²⁰ Polityka ekologiczna państwa na lata 2009-2012 z perspektywą do roku 2016, Warszawa 2008, ss. 18-19,

mają możliwość wyrażenia swoich opinii, co pozwala im pośrednio wpływać na wynik postępowania. Po raz kolejny pojawia się kwestia współdziałania MSP ze społeczeństwem. Pozytywny wynik da możliwość osiągnięcia zamierzonego celu – „wygrane zarówno przedsiębiorstwo, jak i środowisko”.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy 85/337/EWG państwa członkowskie zapewniają:

- 1) udostępnienie opinii publicznej każdego wniosku o zezwolenie na inwestycję i każdej informacji zebranej zgodnie z art. 5,
- 2) społeczności, której to dotyczy, możliwość wyrażenia opinii zanim to przedsięwzięcie zostanie przeprowadzone.

Tak ogólnie zapisane w dyrektywie 85/337 prawo udziału społeczeństwa w procedurze oceny oddziaływania na środowisko swoją konkretyzację w prawie polskim znajduje w treści art. 29-38 w związku z art. 5 u.u.i.ś. Natomiast implementacja art. 6 dyrektywy 2001/42 w sprawie udziału społeczeństwa w procedurze strategicznej oceny oddziaływania na środowisko znajduje się w art. 39-43 u.u.i.ś.

W myśl art. 5 u.u.i.ś. każdy ma prawo uczestniczenia, na warunkach określonych ustawą, w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Rozwinięcie tak ogólnego postanowienia zawierają art. 29-43 u.u.i.ś. Art. 29 u.u.i.ś. określa w sposób przedmiotowo – podmiotowy zakres w jakim możliwy jest udział społeczeństwa w procedurach związanych z ochroną środowiska. Jeżeli chodzi o aspekt podmiotowy, to pod określeniem „każdy” rozumieć należy, w świetle art. 37 ust. 1 Konstytucji RP, tego kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, a więc kto przebywa na terenie Rzeczypospolitej zgodnie z prawem.

Powstaje pytanie o charakter udziału „każdego” w danym postępowaniu. Sięgnąć należy w tym miejscu aktu normującego ogólne postępowanie administracyjne, czyli do k.p.a. Zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Kryterium decydującym, czy mamy do czynienia ze stroną postępowania, jest fakt posiadania lub nie interesu prawnego. O istnieniu interesu prawnego może być mowa w sytuacji, gdy akt stosowania prawa ma, oparty w przepisach prawa materialnego, bezpośredni wpływ na sytuację prawną danego, konkretnego podmiotu.¹²¹ W sytuacji

¹²¹ R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, C.H. Beck, s.64,

więc, gdy nie ma takiego przepisu prawa materialnego, nie można mówić o występowaniu interesu prawnego. Wobec powyższego, udział w postępowaniu jako członkowie społeczeństwa mogą brać osoby, które nie mają własnego interesu prawnego, jeżeli bowiem by go posiadały to brałyby udział w postępowaniu jako jego strony.¹²² Ustawodawca w art. 30 u.u.i.ś. nakłada na organy administracji właściwe do wydania decyzji lub opracowania projektów dokumentów w przypadku których przepisy prawa wymagają zapewnienia możliwości udziału społeczeństwa, obowiązek zapewnienia możliwości udziału społeczeństwa odpowiednio przed wydaniem tych decyzji lub ich zmianą oraz przed przyjęciem tych dokumentów lub ich zmianą.

Procedura udziału społeczeństwa w postępowaniach z zakresu oceny oddziaływania na środowisko rozpoczyna się, zgodnie z postanowieniami art. 33 ust. 1 u.u.i.ś., od podania przez właściwy organ do publicznej wiadomości informacji o:

- 1) przystąpieniu do przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko;
- 2) wszczęciu postępowania;
- 3) przedmiocie decyzji, która ma być wydana w sprawie;
- 4) organie właściwym do wydania decyzji oraz organach właściwych do wydania opinii i dokonania uzgodnień;
- 5) możliwościach zapoznania się z niezbędną dokumentacją sprawy oraz o miejscu, w którym jest wyłożona do wglądu;
- 6) możliwości składania uwag i wniosków;
- 7) sposobie i miejscu składania uwag i wniosków, wskazując jednocześnie 21-dniowy termin ich składania;
- 8) organie właściwym do rozpatrzenia uwag i wniosków;
- 9) terminie i miejscu rozprawy administracyjnej otwartej dla społeczeństwa, której mowa w art. 36, jeżeli ma być ona przeprowadzona;
- 10) postępowaniu w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko, jeżeli jest prowadzone.

Z satysfakcją odnotować należy fakt odformalizowania wnoszenia uwag i wniosków. W aktualnym stanie prawnym mogą one bowiem być, na podstawie art. 34 u.u.i.ś., wnoszone:

¹²² K. Gruszecki, *Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenie oddziaływania na środowisko. Komentarz*, LEX/el. 2009, s. 30,

- 1) w formie pisemnej,
- 2) ustnie do protokołu,
- 3) za pomocą środków komunikacji elektronicznej bez konieczności opatrywania ich bezpiecznym podpisem elektronicznym, o którym mowa w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.).

Tak określony katalog form, w których można wnosić uwagi i wnioski, umożliwia łatwiejszy, a co za tym idzie szerszy dostęp społeczeństwa do udziału w procedurach z zakresu ochrony środowiska.

Ustawodawca, w art. 33 ust. 2 pkt. 7 u.u.i.ś., ustanowił 21 dniowy termin do składania uwag i wniosków. W literaturze pojawiła się kwestia charakteru tego terminu.¹²³ A mianowicie, czy termin ten jest terminem prawa procesowego (okresem przewidzianym na dokonanie określonej czynności procesowej, który co do zasady podlega przywróceniu), czy materialnego (okresem do dochodzenia uprawnień podmiotowych, jak np. po upływie okresu przedawnienia roszczeń, czynność prawna jest niezaskarżalna). Ze względu na brzmienie art. 35 u.u.i.ś., stanowiącego, iż uwagi lub wnioski złożone po upływie 21-dniowego terminu, o którym mowa w art. 33 ust. 1 pkt 7 u.u.i.ś., pozostawia się bez rozpatrzenia, termin ten jest terminem prawa materialnego.

Zgodnie z art. 6 ust. 6 dyrektywy przewidziane zostaną rozsądne ramy czasowe dla różnych faz, dające wystarczającą ilość czasu dla poinformowania społeczeństwa oraz zainteresowanej społeczności, aby przygotowały i skutecznie uczestniczyły w podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska. Powstaje zatem pytanie na ile termin z art. 33 ust. 1 pkt 7 u.u.i.ś. realizuje powyższe postanowienia dyrektywy. Ustawodawca wprowadzając termin na składanie uwag i wniosków musiał wyważyć dwa „interesy”. Z jednej strony członkowie społeczeństwa powinni mieć wystarczającą ilość czasu, aby być w stanie zapoznać się z przedmiotową dokumentacją i sporządzić swoje doń uwagi. Termin ten nie powinien być zatem zbyt krótki. Z drugiej natomiast, termin zbyt długi powodowałby przedłużanie się całego postępowania, co szczególnie uderzałoby w inwestora dla którego oznaczałoby to wzrost kosztów realizowanego przedsięwzięcia. Ustawodawca wprowadzając termin 21-dniowy tylko pozornie pogodził te przeciwstawne „interesy”, gdyż nie zharmonizował go z innymi przepisami u.u.i.ś.

¹²³ K. Gruszecki, *Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o oceny oddziaływania na środowisko. Komentarz*, LEX/el. 2009, ss. 31-33,

Jak podniesiono w literaturze, problem pojawia się w następującej sytuacji. Gdy osoby zainteresowane, chcąc ustosunkować się do treści raportu, zwracają się, ze względu na jego obszerność, do organu o jego kopię. Organom zdarza się uzależniać udostępnienie kopii raportu od zgody jego autora. Decyzję w tym przedmiocie organ, na podstawie art. 14 ust. 1 i 2 u.u.i.ś., winien wydać w ciągu miesiąca, a w sprawie skomplikowanej w ciągu dwóch miesięcy. Jak widać termin ten w sposób wyraźny koliduje z 21-dniowym terminem na składanie uwag i wniosków.¹²⁴

Wobec postanowień art. 35 u.u.i.ś., iż uwagi i wnioski złożone po upływie 21-dniowego terminu pozostawia się bez rozpatrzenia, *de facto* w powyższej sytuacji pozbawia się zainteresowanych możliwości zgłoszenia swoich uwag i wniosków.

Jest to również widoczne w przypadku postępowań, w których organ administracji winien wydać postanowienie uzgadniające. W sytuacji, gdy organ prowadzący postępowanie przekazuje wniosek do organu uzgadniającego przed upływem 21-dniowego terminu, organ ten nie będzie miał możliwości ustosunkowania się do uwag i wniosków społeczeństwa. Termin 21-dniowy pozbawia również społeczeństwo możliwości ustosunkowania się do treści postanowienia wydanego przez organ zobligowany do dokonania uzgodnienia, gdyż postanowienie to musiałoby zostać wydane przed upływem 21-dniowego terminu.¹²⁵

Jak więc widać, 21-dniowy termin na składanie uwag i wniosków określony w art. 33 ust. 1 pkt 7 u.u.i.ś. nie realizuje postanowień art. 6 ust. 6 dyrektywy. Wniosek taki jest w głównej mierze determinowany treścią art. 35 u.u.i.ś., która czyni ten termin zupełnie nieelastycznym i nie zharmonizowanym z charakterem postępowań do których znajduje on zastosowanie. Z punktu widzenia realizacji zasad zrównoważonego rozwoju, powyższy stan prawny uniemożliwia często realizację postulatu udziału czynnika społecznego w toczącym się postępowaniu. Chodzi zaś o to, aby zainteresowani członkowie społeczeństwa mieli faktyczną, a nie tylko formalną możliwość wpływania na losy postępowań z zakresu ochrony środowiska.

Wobec powyższego postuluje się zmianę treści art. 35 u.u.i.ś. na umożliwiającą realizację postulatów art. 6 ust. 6 dyrektywy. Można tego dokonać wprowadzając rozwiązanie polegające na wprowadzeniu możliwości przywrócenia terminu do składania uwag

¹²⁴ M. Pchałek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, ss. 200-201,

¹²⁵ Ibidem, s. 201,

i wniosków. Taka bowiem treść art. 35 u.u.i.ś. „uelastyczniłaby” 21-dniowy termin do składania uwag i wniosków, nie pozbawiając członków społeczeństwa takiej możliwości.

III.4.3. Uprawnienia organizacji ekologicznych w postępowaniach z zakresu ochrony środowiska.

Udział organizacji ekologicznych w postępowaniu z zakresu ochrony środowiska jest kolejnym przejawem zaangażowania społeczeństwa w to postępowanie.

Legalną definicję organizacji ekologicznej zawiera art. 3 ust. 1 pkt. 10 u.u.i.ś., w myśl którego pod tym pojęciem rozumieć należy organizację społeczną, której statutowym celem jest ochrona środowiska. Definicja ta wymaga sięgnięcia do postanowień art. 5 § 2 pkt. 5 k.p.a., który pod pojęciem organizacji społecznej rozumie organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze oraz inne organizacje społeczne. Stwierdzić wobec powyższego należy, iż katalog organizacji społecznych z art. 5 § 2 pkt. 5 k.p.a. ma charakter przykładowy. I tak pod pojęciem:

- 1) organizacji zawodowych – rozumieć należy związki zawodowe, samorzady zawodowe
- 2) organizacji samorządowych – nie mieści się samorząd terytorialny,
- 3) organizacji spółdzielczych – rozumieć należy podmioty działające na podstawie prawa spółdzielczego¹²⁶, czy prawa o spółdzielniach mieszkaniowych,¹²⁷
- 4) innych organizacji społecznych - rozumieć należy organizacje społeczne działające na podstawie ustawy prawo o stowarzyszeniach¹²⁸ (w tym stowarzyszenia zwykłe) oraz inne, jak np. fundacje¹²⁹.

Kwestię przystąpienia organizacji ekologicznych rozpatrywać należy poprzez analizę art. 31 k.p.a. oraz art. 44 ust. 1 u.u.i.ś. Art. 31 § 1 k.p.a. przyznaje organizacji społecznej, w sprawie dotyczącej innej osoby, prawo występowania z żądaniem wszczęcia postępowania lub dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy jest to uzasadnione jej celami statutowymi i gdy przemawia za tym interes społeczny. Przy czym

¹²⁶ Ustawa z dnia 16września 1982 roku Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1982 roku, Nr 30 poz. 210 ze . zm.),

¹²⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2001 roku Nr. 4 poz. 27 ze zm.),

¹²⁸ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 roku. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 1989 roku, Nr 20, poz. 104 (ze zm.),

¹²⁹ Tak NSA w uchwale 7 sędziów z dnia 12.12.2005 r. (II OPS 4/05),

„uzasadnienie celami statutowymi rozumieć należy” jako zgodność z celami działania danego rodzaju organizacji społecznych. Interes prawny natomiast musi wynikać z norm prawnych, a więc nie może być wynikiem dowolnej oceny ze strony organu administracji.

Z aprobatą przyjąć należy zmiany w zakresie stosowania art. 31 k.p.a. do udziału organizacji ekologicznych w postępowaniach związanych z ochroną środowiska. W poprzednim bowiem stanie prawnym stosowanie art. 31 k.p.a. było w tych przypadkach w całości wyłączone.

Analizy wymaga natomiast wyłączenie stosowania przez art. 44 ust. 1 zd. 2 art. 31 § 4 k.p.a. W myśl art. 31 § 4 k.p.a. organ administracji publicznej, wszczynając postępowanie w sprawie dotyczącej innej osoby, zawiadamia o tym organizację społeczną, jeżeli uzna, że może ona być zainteresowana udziałem w tym postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe, i gdy przemawia za tym interes społeczny. Widać więc, że ustawodawca wyłączył obowiązek powiadomienia organizacji ekologicznej o toczącym się postępowaniu. Jak podniesiono w literaturze uzasadnienie tego wyłączenia była próba zaktywizowania organizacji ekologicznych i zmuszenie ich do uczestniczenia tylko w takich postępowaniach, w których ich udział jest uzasadniony.¹³⁰ Takie rozwiązanie należy uznać za niewłaściwe. Mamy o to bowiem sytuację w której z jednej strony organizacjom ekologicznym przyznano formalnie prawo do uczestniczenia w postępowaniu dotyczącym oceny oddziaływania na środowisko, z drugiej natomiast pozbawiono organ możliwości indywidualnego zawiadomienia tej organizacji o takim postępowaniu. Organizacje ekologiczne są zatem pozbawione możliwości indywidualnego powiadomienia przewidzianego w art. 6 ust. 2 Konwencji z Aarhus,¹³¹ choć nie można mówić o niezgodności polskich przepisów z art. 6 ust.2 Konwencji, gdyż w art. 33 ust. 1 u.u.i.s. przewidziano publiczne powiadomienie. Zasadne wydaje się natomiast rozważenie, czy nie warto byłoby wprowadzić również instytucji powiadomień indywidualnych w odniesieniu do organizacji ekologicznych. Byłoby to o tyle wskazane, iż umożliwiłoby udział fachowego czynnika społecznego w większej liczbie postępowań z zakresu ochrony środowiska.

¹³⁰ A. Haładaj, *Uspołecznianie procedury oceny oddziaływania na środowisko w znowelizowanej ustawie Prawo Ochrony Środowiska*, [w:] *Oceny oddziaływania na środowisko na szczeblu krajowym i regionalnym*, Kraków 2005,

¹³¹ Konwencja z dnia 25 czerwca 1998 roku o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (Dz. U. z 2003 roku, Nr 78, poz. 706),

Zaproponować można dwa rozwiązania powyższej kwestii. Po pierwsze zastanowić się należy nad usunięciem wyłączenia stosowania art. 31 § 4 k.p.a. w odniesieniu do udziału organizacji ekologicznych w postępowaniach wymagających udziału społeczeństwa. Może pojawić się wątpliwość, czy art. 31 § 4 k.p.a. nie przyznaje organowi administracji uznania w zakresie oceny, czy za udziałem organizacji społecznej przemawia interes społeczny. Jeżeli uznać, że tak jest, to pojawia się obawa, iż organy administracji mogłyby faktycznie pozbawiać organizacje ekologiczne udziału w postępowaniach argumentując, że nie przemawia z tym interes społeczny. W tym miejscu stwierdzić należy, iż organ administracji nie dysponuje uznaniem, czy interes społeczny przemawia za udziałem organizacji w postępowaniu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko. Interes społeczny jest pojęciem nieostrym, a zatem nie można go zdefiniować *in genere*. Nie implikuje to jednak wniosku, że organ administracji w sposób dowolny może określić to pojęcie. Źródłem bowiem interesu społecznego są normy prawne, co oznacza że za każdym razem organ administracji musi badać, czy w danej sytuacji ten interes społeczny da się wywieść z norm prawnych. Postulat usunięcia z treści art. 44 ust. 1 u.u.i.ś. zdania drugiego „przepisu art. 31 § 4 k.p.a. nie stosuje się” umożliwi wprowadzenie instytucji indywidualnego powiadamiania organizacji ekologicznych o toczącym się postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa.

Drugim rozwiązaniem jest podniesiony w literaturze postulat przywrócenia listy organizacji społecznych i wprowadzenie obowiązku ich zawiadamiania o toczącym się postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa drogą elektroniczną.¹³² Rozwiązanie to ma tę podstawową zaletę, iż nie obciąża nadmiernie organu administracji, umożliwiając szybkie i łatwe powiadomienie potencjalnie zainteresowanych udziałem w postępowaniu organizacji społecznych.

III.4.4. Realizacja prawa do sądu.

Tradycyjną formę zagwarantowania zgodności z prawem działania administracji publicznej w jej stosunkach z obywatelami stanowi sądowa kontrola¹³³. W prawie polskim prawo do sądu gwarantowane jest przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP,

¹³² M. Pchałek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, ss. 200-201,

¹³³ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 22,

stanowiącym, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Sądową kontrolę administracji sprawują, w myśl postanowień art. 184 Konstytucji RP, Naczelny Sąd Administracyjny i inne sądy administracyjne, a w pewnym wąskim zakresie również sądy powszechne. Zgodnie z art. 2 p.p.s.a.: „Sądami administracyjnymi są Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne”.

Niestety konstrukcja niektórych, acz kluczowych dla szybkości i efektywności postępowania, przepisów budzi uzasadnione zastrzeżenia. Jest to szczególnie niekorzystne z punktu widzenia działalności przedsiębiorców. Wynika to z faktu, iż w zakresie działalności budowlanej wpływ organów administracji na jej prowadzenie jest znaczący. W związku z powyższym postępowanie przed sądem administracyjnym winno realizować wspomniane już postulaty efektywności i szybkości, aby przedsiębiorca mógł w jak najszybszym możliwym terminie przeprowadzić inwestycję.

Pierwsze wątpliwości przy lekturze przepisów p.p.s.a. pojawiają się przy konstrukcji przedmiotu zaskarżenia do sądu administracyjnego w odniesieniu do aktów organów jednostek samorządu terytorialnego oraz terenowych organów administracji rządowej. Zgodnie z treścią art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a. wyróżnić można dwie ich grupy:

- 1) akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej,
- 2) inne niż określone powyżej akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej.

Rzecz w tym, iż powyższych przepisów przy ich tworzeniu nie zsynchronizowano z przepisami ustaw samorządowych.¹³⁴ Nie zrealizowano więc na etapie tworzenia przepisów normujących postępowanie sądownoadministracyjne postulatów przeniesienia do ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi regulacji odnoszących się do kontroli przez sądy administracyjne aktów prawa miejscowego.¹³⁵

¹³⁴ U.s.p., u.s.g., u.s.w.

¹³⁵ D. Dąbek, *Sądowa kontrola prawa miejscowego w świetle projektowanej reformy sądownictwa administracyjnego*, [w:], J. Stelmasiak(red.) *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s.84,

Wobec powyższego „rozrzucenia” regulacji dotyczących przedmiotu skargi do sądu administracyjnego zasadne jest pytanie czy przepisy ustaw samorządowych¹³⁶ w tym zakresie traktować jako *lex specialis* w stosunku do postanowień p.p.s.a. Słusznie podniesiono w literaturze, iż przepisy ustaw samorządowych, które niewątpliwie mają charakter *lex specialis* mają pierwszeństwo zastosowania w myśl zasady *lex posterior generalis non derogat legi speciali priori*, a wobec tego postanowienia art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a. „można pominąć przy ustalaniu prawnych form działania organów administracji publicznej, wyznaczających przedmiot postępowania sądownoadministracyjnego w analizowanym zakresie”.¹³⁷ Celem wprowadzenia ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi było m.in. kompleksowe uregulowanie przedmiotu zaskarżenia do sądu administracyjnego. W zakresie aktów jednostek samorządu terytorialnego oraz terenowych organów administracji rządowej założenia tego nie zrealizowano. W konsekwencji chcąc zaskarżyć owe akty należy sięgać do ustaw samorządowych, które również w sposób niejednolity regulują kwestie przedmiotu zaskarżenia. Taki stan rzeczy zasługuje na zdecydowaną dezaprobatę. W demokratycznym państwie prawa nie do zaakceptowania jest sytuacja tak dużego chaosu w regulacji konkretyzującej prawo przedsiębiorców do sądu. Powinni oni, sięgając do ustaw ustrojowych mieć możliwość uzyskania pełnej informacji o tym, jakie kroki podjąć, aby zakwestionować decyzję organu administracji. Nie do przyjęcia jest obecny stan prawny, który wymaga w celu uzyskania powyższych informacji analizy kilku ustaw, które dodatkowo regulują materię zaskarżania do sądu w sposób niejasny.

Wobec powyższego postuluje się ujednoczenie art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a. z przepisami ustaw samorządowych regulujących kwestię przedmiotu zaskarżenia do sądu administracyjnego, tj.: art. 93 ust. 1, art. 101 ust. 1 i art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 81 ust. 1, 87 ust. 1 i art. 88 ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art 82c ust. 1, 90 ust.1 i 91 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

Administracja sprawowana jest nie tylko przez organy *sensu stricto*, ale również w szczególności przez organy samorządów gospodarczych i zawodowych. Przynależność do samorządu zawodowego ma w tym sensie charakter przymusowy, iż bez takiej przynależności nie można wykonywać określonego zawodu. Wyłącza się więc istotna

¹³⁶ Chodzi w szczególności o art. 93 ust. 1, art. 101 ust. 1 art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 81 ust. 1, 87 ust. 1 i art. 88 ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art 82c ust. 1, 90 ust.1 i 91 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa,

¹³⁷ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010, ss. 73-74,

kwestia zapewnienia środków ochrony praw członków samorządów, gdy poprzez akty samorządów kształtowane są ich prawa i obowiązki. Stwierdzić niestety należy, iż brak jest w obecnym stanie prawnym regulacji umożliwiającej sądową kontrolę aktów bądź czynności podejmowanych przez organy samorządu zawodowego czy gospodarczego. Zasadnym jest więc poparcie wysuniętego w literaturze postulatu¹³⁸ objęcia kontrolą sądu administracyjnego wykonywanie władztwa publicznoprawnego przez organy samorządów zawodowych i gospodarczych. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia przedsiębiorców, którzy nierzadko są członkami powyższych samorządów. Winni oni mieć możliwość zwrócenia się do niezależnego i niezawisłego sądu o przeprowadzenie kontroli decyzji samorządów do których należą.

Szczególnej uwagi wymaga konstrukcja skargi kasacyjnej w p.p.s.a. Celem postępowania sądowoadministracyjnego jest kontrola zgodności z prawem aktu wydanego najczęściej w postępowaniu administracyjnym. Wobec faktu, iż w prawie polskim przyjęto model postępowania, w którym sąd administracyjny nie ma co do zasady możliwości orzekania merytorycznego. Oznacza to, że skarżący może w postępowaniu sądowoadministracyjnym zrealizować jedynie bezpośredni cel zaskarżenia, a więc wyeliminowanie wadliwego rozstrzygnięcia z obrotu prawnego. Cel pośredni w postaci np. wydania decyzji administracyjnej uzyskać może dopiero w postępowaniu administracyjnym. Wobec powyższego postępowanie przed sądem administracyjnym winno zapewniać jak najszybszą możliwość zrealizowania pośredniego celu zaskarżenia przy jednoczesnym umożliwieniu merytorycznego rozpoznania sprawy sądowoadministracyjnej przez dwie instancje zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.¹³⁹

W postępowaniu sądowoadministracyjnym skarga kasacyjna, w odróżnieniu od procesu cywilnego,¹⁴⁰ ma charakter zwyczajnego środka prawnego, a więc przysługuje od orzeczeń nieprawomocnych. Pierwsza wątpliwość pojawia się przy analizie art. 174 p.p.s.a. stanowiącego, iż skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach:

- 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

¹³⁸ A. Wasilewski, *Sądowa kontrola administracji a problem prawa do sądu*, [w:] *Księga pamiątkowa prof. E. Ochendowskiego*, Toruń 1999, ss. 348-349,

¹³⁹ Art. 176 ust. 1 Konstytucji RP: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”,

¹⁴⁰ Art. 398¹. § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 roku, Nr 43, poz. 296 ze zm.): „Od wydanego przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie strona, Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich może wnieść skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”,

- 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Stwierdzić należy, iż taka konstrukcja podstawy skargi kasacyjnej nie odpowiada specyfice postępowania administracyjnego. W doktrynie prawa cywilnego wyróżnia się podział norm na normy prawa materialnego i normy prawa procesowego co znajduje odzwierciedlenie w treści art. 398³ § 1 k.p.c.¹⁴¹ regulującego podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym. W prawie administracyjnym, obok norm materialnoprawnych oraz procesowych, wyodrębnia się również normy ustrojowe.¹⁴² Podział ten jednak nie znajduje odzwierciedlenia w treści art. 174 p.p.s.a. Jest to widoczne w przypadku skarg na np. na akty organów jednostek samorządu terytorialnego albo aktów nadzoru, których podstawą podjęcia są bardzo często również normy ustrojowe. Podstawy skargi kasacyjnej nie zawierają możliwości powołania się na naruszenie norm ustrojowych, co zostało negatywnie ocenione w literaturze.¹⁴³

Treść art. 174 p.p.s.a. wywołuje jeszcze jedną wątpliwość. Jedną z podstaw kasacyjnych jest naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Problem jednak w tym, iż nie do końca jasne jest o przepisy jakiego postępowania chodzi. Według jednego z poglądów chodzi zarówno o przepisy postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego.¹⁴⁴ Drugi z poglądów, dominujący w literaturze,¹⁴⁵ nakazuje rozumieć określenie „naruszenie przepisów postępowania” rozumieć jako naruszenie tylko przepisów postępowania sądownoadministracyjnego. Jak pisze H. Knysiak-Molczyk: „Należy podnieść, że skarga kasacyjna jest środkiem zaskarżania orzeczeń sądu administracyjnego pierwszej instancji, a nie aktów czy czynności organów administracji publicznej podlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Wobec powyższego, w art. 174 pkt 2 p.p.s.a. może być mowa jedynie o postępowaniu, po którego przeprowadzeniu zostało wydane kwestionowane orzeczenie WSA. Innego wniosku nie sposób wyprowadzić, stosując wszelkie

¹⁴¹ Art. 398³ § 1. Skargę kasacyjną strona może oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy,

¹⁴² J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 9, tenże, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 37,

¹⁴³ H. Knysiak-Molczyk, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 301, też, *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2010, s. 269-273,

¹⁴⁴ W szczególności uchwała pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 2009 roku (sygn. I OPS 10/09),

¹⁴⁵ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 465., J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Komentarz, Warszawa 2010, s. 405. H. Knysiak-Molczyk, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 298,

dopuszczalne metody wykładni. Podzielam pogląd, że sądy administracyjne procedują na podstawie przepisów p.p.s.a., a nie przepisów k.p.a. czy ordynacji podatkowej, dlatego nie mogą samodzielnie naruszyć przepisów dwóch ostatnio wymienionych ustaw, a jedynie wadliwie ocenić ich ewentualne naruszenie przez organy administracji publicznej. Efektem wadliwie przeprowadzonej kontroli jest naruszenie norm postępowania przed sądami administracyjnymi przez ich nieodpowiednie zastosowanie.”¹⁴⁶ Należy w całości podzielić pogląd i argumentację przedstawioną powyżej.

Wobec powyżej zarysowanych wątpliwości co do prawidłowości skargi kasacyjnej w postępowaniu sądownoadministracyjnym postuluje się co następuje. Po pierwsze konstrukcja podstaw zaskarżenia winna uwzględniać możliwość naruszenia norm ustrojowych, a nie tak jak w obecnym stanie prawnym jedynie norm materialnoprawnych i procesowych. Rozwiązanie takie odpowiadać będzie specyfice norm prawa administracyjnego. Po drugie takiego sformułowania treści art. 174 p.p.s.a., które nie pozostawiałyby wątpliwości co do tego, o naruszenie przepisów jakiego postępowania chodzi. W szczególności dokonać tego można poprzez wyodrębnienie wśród podstaw skargi kasacyjnej naruszenia przepisów postępowania sądownoadministracyjnego i niedostrzeżenia przez sąd naruszenia przez organ administracji przepisów postępowania administracyjnego.

Wątpliwości co do realizacji przez przepisy p.p.s.a. zasady dwuinstancyjności postępowania. Wynika ona z faktu, iż co do zasady Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznający skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego nie ma możliwości orzekania merytorycznego. Wydaje się, iż konstrukcja ta jest błędna, gdyż uniemożliwia NSA kontroli aktu wydanego w postępowaniu administracyjnym, a jedynie kontrolę postępowania przed WSA.

Wobec powyższego oprócz należy wysunięty w literaturze postulat takiego ukształtowania przepisów p.p.s.a. w odniesieniu do skargi kasacyjnej, które były by bliższe konstrukcji apelacji w postępowaniu cywilnym. Jak pisze H. Knysiak-Molczyk: „W szczególności, obok sytuacji, kiedy zachodzi jedynie naruszenie prawa materialnego, NSA winien być uprawniony do uchylenia zaskarżonego orzeczenia sądu administracyjnego pierwszej instancji i rozpoznania skargi kasacyjnej również wówczas,

¹⁴⁶ H. Knysiak-Molczyk, *Glosa do uchwały NSA z dnia 26 października 2009 r. (syg. akt I OPS 10/09)*, „Przegląd Sejmowy” 4(99) 2010, s. 223,

jeśli nie wymaga to przeprowadzenia postępowania dowodowego na podstawie art. 106 § 3 p.p.s.a.”¹⁴⁷ Rozwiązanie takie spowoduje, iż przedsiębiorca szybciej uzyska pożądaną przez niego decyzję zgodną z prawem.

Konwencja z Aarhus w art. 9 ust. 4 przewiduje, że wprowadzenie środka zaradczego w postaci wstrzymania wykonania kwestionowanego działania, który to środek będzie bezstronny, oparty na zasadzie równości, terminowy i niedyskryminacyjny ze względu na koszty. Postanowienie to w odniesieniu do prawa do sądu znajduje odzwierciedlenie w treści art. 10a Dyrektywy stanowiącej, że realizacja tego prawa jest uczciwa, sprawiedliwa, przeprowadzana bez zbędnej zwłok i niezbyt droga.

Powstaje pytanie jak wygląda kwestia wstrzymania wykonania decyzji w wypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W myśl art. 61 § 1 p.p.s.a. wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Przewidziane są jednak dwa fakultatywne tryby wstrzymania wykonania aktu lub czynności. Po pierwsze organ, który wydał zaskarżony akt może z urzędu lub na wniosek skarżącego wstrzymać wykonanie aktu lub czynności¹⁴⁸ w całości lub w części. Po drugie, po przekazaniu sądowi skargi sąd może na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części aktu lub czynności,¹⁴⁹ jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.¹⁵⁰ Stwierdzić należy, iż wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu lub czynności odnosi się wyłącznie do takich z nich, które nadają się do wykonania i wymagają wykonania.¹⁵¹

W kontekście wstrzymania wykonania decyzji przez sąd administracyjny analizy wymaga treść art. 35a pr. bud., stanowiącego, iż w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję o pozwoleniu na budowę wstrzymanie wykonania tej decyzji na wniosek skarżącego sąd może uzależnić od złożenia przez skarżącego kaucji na zabezpieczenie roszczeń inwestora z powodu wstrzymania wykonania decyzji. Przedstawione tu unormowanie jest szczególną regulacją w stosunku do omówionych powyżej rozwiązań przewidzianych przez przepisy p.p.s.a. poprzez wprowadzenie kaucji

¹⁴⁷ H. Knysiak-Molczyk, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 305,

¹⁴⁸ W przypadku decyzji i postanowień organ nie może wstrzymać ich wykonania w przypadku zaistnienia przesłanek, od których w postępowaniu administracyjnym uzależnione jest nadanie decyzji lub postanowieniu rygoru natychmiastowej wykonalności albo, gdy ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania,

¹⁴⁹ Z wyjątkiem przepisów prawa miejscowego, które weszły w życie,

¹⁵⁰ Chyba, że ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania,

¹⁵¹ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 188,

na zabezpieczenie roszczeń inwestora z powodu wstrzymania, na wniosek skarżącego, wykonania decyzji o pozwoleniu na budowę. W przypadku uznania skargi za słuszną w całości lub w części kaucja podlega zwrotowi. W przypadku oddalenia skargi kaucję przeznacza się na zaspokojenie roszczeń inwestora. Zaznaczenia wymaga fakt, iż sąd nie jest zobligowany do ustanowienia kaucji, a jedynie ma taką możliwość.

W literaturze pojawiły się głosy, iż treść art. 35a pr. bud. jest niezgodny z art. 9 ust. 4 Konwencji z Aarhus oraz art. 10a dyrektywy 85/337/EWG.¹⁵² Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, iż członkowie społeczności dopuszczeni do udziału w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę mogą poprzez ustanowienie kaucji na zbyt wysokim poziomie zostać pozbawieni faktycznej możliwości złożenia wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji o pozwoleniu na budowę. W istocie są oni „zmuszeni” do wycofania wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji. *Ratio legis* omawianego przepisu było powstrzymanie potencjalnych wnioskodawców od składania nieprzemyślanych wniosków o wstrzymanie wykonania decyzji i powodowania przez to przedłużenia postępowania przed sądem administracyjnym.

Art. 9 ust. 4 Konwencji z Aarhus ustanawia, jako jeden z wymogów stawianych wstrzymaniu wykonania decyzji, niedyskryminację ze względu na koszty. Stwierdzić należy, iż wprowadzenie w art. 35a pr. bud. możliwości uzależnienia złożenia wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji o pozwoleniu na budowę od złożenia zabezpieczenia w postaci kaucji jest niezgodny z art. 9 ust. 4 Konwencji z Aarhus. Jest tak dlatego, iż jak już wspomniano wcześniej, w sytuacji ustanowienia przez sąd kaucji może dojść do faktycznego pozbawienia zainteresowanych możliwości złożenia wniosku. A możliwość ta jest szczególnie pożądana z punktu widzenia realizacji postulatu udziału czynnika społecznego w zrównoważonym rozwoju.

Wobec powyższego możliwe są następujące zmiany w tym zakresie. Po pierwsze można wykreślić z treści prawa budowlanego przepis art. 35a wyłączając przez to możliwość nałożenia przez sąd obowiązku złożenia kaucji na zabezpieczenie roszczeń inwestora. Drugim rozwiązaniem jest takie określenie wysokości kaucji, które uniemożliwiłoby sądowni ustanowienie jej na zbyt wygórowanym poziomie. Rozwiązanie to ma taką zaletę, iż ustanowienie kaucji na choćby minimalnym poziomie wykluczy przypadki pieniactwa

¹⁵² M. Pchałek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, ss. 220-221,

i nadmiernego przeciągania postępowania. Należy opowiedzieć się za drugim rozwiązaniem, które z jednej strony nie będzie pozostawać w sprzeczności z postanowieniami Konwencji z Aarhus, z drugiej natomiast wyeliminuje przypadki składania nieprzemyślanych i nie znajdujących merytorycznego uzasadnienia wniosków o wstrzymanie wykonania decyzji o pozwoleniu na budowę.

III.5. Dobre praktyki. Niemcy – studium przypadku

Analizując proces budowlano-inwestycyjny w Niemczech należy wyróżnić zasadniczo dwie gałęzie prawa: stanowiące na poziomie federacji prawo gospodarki przestrzennej (niem. *Bauplanungsrecht*) oraz przepisy o warunkach technicznych wykonania inwestycji (niem. *Bauordnungsrecht*) uchwalane przez poszczególne landy. Realizacja inwestycji w Niemczech zasadniczo wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Tylko w nielicznych przypadkach, przy realizacji mniejszych inwestycji, pozwolenie na budowę nie jest wymagane (np. w Bawarii możliwe jest wniesienie kolektorów słonecznych do łącznej powierzchni 9m²). By uniknąć ryzyka nieuzyskania pozwolenia na budowę po poczynieniu pewnych nakładów finansowych, możliwe jest otrzymanie swoistego rodzaju promesy, której treść wiąże organ administracji w przypadku późniejszego wydawania pozwolenia na budowę.

Przepisy o zagospodarowaniu przestrzennym ustalają generalną dopuszczalność lub też niedopuszczalność danej inwestycji z uwagi na jej typ, a także przebieg postępowania koniecznego do otrzymania pozwolenia na budowę. Z kolei przepisy o warunkach technicznych wykonania inwestycji dotyczą dopuszczalnych norm technicznych i bezpieczeństwa dla budynków. Chodzi tu m.in. o normy hałasu i innych emisji oraz normy usytuowania budynków.

Ponadto przy omawianiu procesu inwestycyjno-budowlanego w Niemczech, wspomnieć również należy o Ustawie o badaniu wpływu inwestycji na środowisko (niem. Gesetz über die *Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG*), wprowadzającej w stosunku do określonej wielkości inwestycji wymóg uzyskania specjalnych decyzji o dopuszczalności danej inwestycji ze względu na kryteria ekonomiczne.¹⁵³

¹⁵³ berlin.trade.gov.pl/pl/download/file/f,5430,

Badanie wpływu danej inwestycji na środowisko zaliczane jest to tzw. postępowania wpadkowych – wykonywane jest tak jak w Polsce na jednym z etapów postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Zgodnie z ustawą Prawo budowlane przedmiotem badania są¹⁵⁴:

- i. oddziaływanie inwestycji na zwierzęta, rośliny, glebę, wodę, powietrze i klimat oraz różnorodność biologiczną,
- ii. oddziaływanie inwestycji na obszary specjalnie chronione na mocy Ustawy o ochronie środowiska (niem. Bundesnaturschutzgesetz),
- iii. unikanie emisji oraz należyte obchodzenie się z odpadami oraz ściekami,
- iv. oddziaływanie na dobra kultury oraz inne dobra szczególnie zagrożone,
- v. oddziaływanie na poszczególnych ludzi oraz ich zdrowie, jak również na ludność ogólnie,
- vi. wykorzystywanie odnawialnych źródeł energii oraz oszczędne, a także efektywne wykorzystanie energii,
- vii. plany krajobrazu oraz inne plany dotyczące ochrony wód, odpadów oraz emisji,
- viii. możliwość utrzymania możliwie najlepszej jakości powietrza na obszarach, których poziom dopuszczalnej emisji określają przepisy Unii Europejskiej.

W przypadkach niektórych inwestycji, wymagane staje się uzyskanie specjalnych pozwoleń. Chodzi tu o inwestycje, które ze względu na swój rodzaj, wielkość lub lokalizację mogą w stopniu znacznym oddziaływać na środowisko.

I tak np. szczegółowe pozwolenie konieczne jest w przypadku realizacji inwestycji, które przewyższają standardy dopuszczalnych emisji do środowiska. Podobnie jest w przypadku inwestycji w pobliżu akwenów wodnych. Czasami z uwagi na uregulowania prawne mające na celu ochronę środowiska, przed realizacją inwestycji konieczne jest przeprowadzenie kilku równoległych postępowania.

Jeśli chodzi o regulacje poszczególnych landów, to warto wspomnieć o Berlinie, mieście na prawach kraju związkowego w którym od 2010 roku możliwe jest prowadzenie elektronicznego postępowania w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę (niem. *Elektronisches Bau- und Genehmigungsverfahren [eBG]*).

¹⁵⁴ tekst ustawy: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bbaug/gesamt.pdf>,

Na rynku niemieckim funkcjonują firmy (np. FundEko), których przedmiotem działalności są usługi doradcze, a także projektowe nie tylko na rzecz jednostek państwowych oraz samorządowych, ale również dla pomiotów prywatnych – często małych i średnich przedsiębiorstw. Ich głównym zadaniem jest pomoc przedsiębiorcom we wdrażaniu dobrych praktyk.

Specjaliści zatrudnieni w tego rodzaju firmach, będący specjalistami w zakresie ochrony środowiska prowadzą na zlecenie różnego rodzaju badania ewaluacyjne projektów inwestycyjnych, pomagają uzyskać dokumentację konieczną do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach inwestycji oraz oferują wsparcie przy uzyskiwaniu np. pozwoleń w zakresie wprowadzania gazów i pyłów do powietrza, pozwoleń na wytwarzanie odpadów i zezwoleń w zakresie zbierania lub transportu odpadów oraz pozwoleń wodnoprawnych.

III.6.Rekomendacje zmian polskiego procesu inwestycyjno-budowlanego na podstawie analizy prawa niemieckiego

Rozwiązania niemieckie zdecydowanie powinny stanowić wzór dla polskiego prawa budowlanego. Należy wprowadzić w Polsce fakultatywne elektroniczne postępowanie w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę. Należy zatem zmodyfikować ustawę Prawo budowlane w niezbędnym zakresie, dodając zaledwie kilka artykułów. Elektroniczne postępowanie w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę poprzez uproszczenie i przyspieszenie procesu inwestycyjno-budowlanego niewątpliwie pozwala na efektywne ekonomicznie, a więc służące pomnażaniu kapitału, prowadzenie działalności gospodarczej przez małego lub średniego przedsiębiorcę (realizuje zatem aspekt ekonomiczny zrównoważonego rozwoju).

Po analizie polskiego i niemieckiego prawa budowlanego, można stwierdzić, iż odpowiednikiem niemieckiej promesy pozwolenia na budowę jest polska decyzja o warunkach zabudowy. Ani rozwiązanie niemieckie, ani polskie nie jest w tym zakresie zgodne z nowoczesnymi formami organizacji procesu budowlanego. W tym przypadku proponujemy wykorzystać wzorce francuskie. Francuskie prawo budowlane umożliwia wydanie tzw. *pozwolenia warunkowego* w przypadku gdy wniosek o pozwolenie na

budowę nie spełnia wszystkich wymogów. Muszą być jednak spełnione łącznie dwie przesłanki¹⁵⁵:

- a) projekt musi być jednak zgodny z przepisami ustawy o zarządzaniu i planowaniu przestrzennym,
- b) odmowa przyznania warunkowego pozwolenia spowodowałaby nieuzasadnione opóźnienie budowy.

Ponadto do wydania pozwolenia warunkowego konieczne jest podpisanie z gminą umowy w sprawie przejęcia przez właściciela na siebie odpowiedzialności za¹⁵⁶:

- zachowanie bhp na placu budowy i ochronę środowiska;
- skompletowanie projektów i specyfikacji technicznych dla całego budynku w terminie określonym w umowie;
- wszelkie ryzyka związane z budową;
- uzyskanie wszystkich niezbędnych pozwoleń w terminie określonym w umowie z Gminą;
- zobowiązanie się wnioskodawcy, że na swój koszt usunie rozpoczęte roboty i przywróci teren do stanu określonego w umowie oraz ureguluje zobowiązania finansowe zaciągnięte w związku z budową, w przypadku gdy budowa nie zostanie zrealizowana.

Francuskie przepisy dotyczące warunkowego pozwolenia na budowę powinny stanowić wzór dla ustawodawcy polskiego. Nowelizując obecne polskie prawo budowlane, również wprowadzić należy dwufazowy system podejmowania decyzji o pozwoleniu na budowę, będący w zgodzie z nowoczesnymi formami organizacji procesu budowlanego. Pozwolenie warunkowe umożliwia umowne (a więc oparte na ocenie stanu rzeczywistego) regulowanie terminów rozpoczynania budowy, likwiduje biurokratyczne odnawianie pozwolenia na budowę oraz wszelkiego rodzaju pokusy korupcyjne¹⁵⁷. Ponadto dzięki pozwoleniu warunkowemu realizowany jest postulat pewności prawa. Pozwolenie warunkowe stanowi bowiem obopólne zobowiązanie umowne gminy i właściciela budowy, pozwalające bez ryzyka zmiany decyzji o przeznaczeniu terenu kontynuować

¹⁵⁵ <http://www.bzg.pl/baza-artykulow/1152-francuskie-prawo-budowlane-czesc-iii/>,

¹⁵⁶ *Ibidem*,

¹⁵⁷ *Ibidem*,

proces projektowy właścicielowi (często małemu lub średniemu przedsiębiorcy).¹⁵⁸ Pozwolenie warunkowe przyspiesza również sam proces inwestycyjno-budowlany. Jest to zatem rozwiązanie prawne ekonomicznie efektywne (realizujące aspekt ekonomiczny zrównoważonego rozwoju).

III.7. Zakończenie – rekomendacje zmian.

W podsumowaniu niniejszego rozdziału przedstawić należy, na podstawie przeprowadzonej analizy, następujące rekomendacje zmian w obowiązującym stanie prawnym:

- 1) Zmianę art. 5 ust. 1 pkt 9 pr. bud., poprzez:
 - a) odejście od sformułowania „poszanowanie” i zastąpienie go pojęciem „ochrona”,
 - b) odniesienie jego treści do „interesów właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców nieruchomości, znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu”,¹⁵⁹
- 2) Dodanie do art. 37 pr. bud. postanowienia, iż nie jest podstawą do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę w szczególności utrata prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane,
- 3) Zamieszczenie w treści art. 36a pr. bud. wyraźnego wyłączenia stosowania art. 155 k.p.a.,
- 4) Dodanie do art. 40 pr. bud. postanowienia, iż „organem właściwym w sprawie przeniesienia decyzji o pozwoleniu na budowę jest organ właściwy do wydania tej decyzji”,
- 5) Określenie składów organów samorządów zawodowych orzekających o nadaniu uprawnień budowlanych i sposobu ich wyłaniania w akcie prawnym rangi ustawy,
- 6) Podjęcie programu doszkolenia przedsiębiorców w zakresie niektórych definicji ustawowych z zakresu prawa ochrony środowiska w tym m.in. pojęcia „przedsięwzięcie” i jego zmian, podlegającym odpowiednim procedurom,
- 7) Określenie w treści art. 64 ust. 1 u.u.i.ś. formy w jakiej organy w tym przepisie wymienione wydają opinie,
- 8) określenie w treści art. 81 u.u.i.ś. przesłanek żądania przez organ administracji przedłożenia dokumentacji przez inwestora w sytuacji, gdy organ zgodnie

¹⁵⁸ Ibidem,

¹⁵⁹ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 130,

- z dyspozycją omawianego przepisu uzna, iż realizacja przedsięwzięcia w wariantcie innym, niż proponowany przez inwestora jest zasadne,
- 9) wprowadzenie do treści art. 47 u.u.i.ś. obowiązku uzasadnienia stwierdzenia konieczności przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania na środowisko w przypadku przewidzianym w tym przepisie,
 - 10) uelastycznienie 21-dniowego terminu do składania uwag i wniosków z art. 33 ust. 2 pkt. 7 u.u.i.ś. poprzez wprowadzenie możliwości przywrócenia tego terminu,
 - 11) Wprowadzenie instytucji indywidualnego powiadamiania organizacji ekologicznych o toczącym się postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa poprzez:
 - a) usunięcie z treści art. 44 ust. 1 u.u.i.ś. zdania drugiego: „Przepisu art. 31 § 4 k.p.a. nie stosuje się”,
 - b) przywrócenie listy organizacji społecznych i wprowadzenie obowiązku ich zawiadamiania o toczącym się postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa drogą elektroniczną,
 - 12) Ujednolicenie art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a. z przepisami ustaw samorządowych regulujących kwestię przedmiotu zaskarżenia do sądu administracyjnego, tj.: art. 93 ust. 1, art. 101 ust. 1 i art. 101a ust. 1 u.s.g., art. 81 ust. 1, 87 ust. 1 i art. 88 ust. 1 u.s.p. oraz art. 82c ust. 1, 90 ust.1 i 91 ust. 1 u.s.w.,
 - 13) Objęcie kontrolą sądu administracyjnego wykonywanie władztwa publicznoprawnego przez organy samorządów zawodowych i gospodarczych,
 - 14) Zmianę art. 174 p.p.s.a., poprzez:
 - a) uwzględnienie możliwość naruszenia norm ustrojowych, jako podstawy wniesienia skargi kasacyjnej,
 - b) wyodrębnienie wśród podstaw skargi kasacyjnej naruszenia przepisów postępowania sądownoadministracyjnego i niedostrzeżenia przez sąd naruszenia przez organ administracji przepisów postępowania administracyjnego,
 - 15) Przyznaniu Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu jako sądowi II instancji możliwości uchylecia zaskarżonego orzeczenia sądu administracyjnego pierwszej instancji i rozpoznania skargi kasacyjnej w sytuacji, gdy:
 - a) zachodzi jedynie naruszenie prawa materialnego,
 - b) nie wymaga to przeprowadzenia postępowania dowodowego,
 - 16) Dostosowanie przepisów pr. bud. do postanowień art. 9 ust. 4 Konwencji z Aarhus poprzez:
 - a) wykreślenie z treści prawa budowlanego przepisu art. 35a u albo

- b) takie określenie wysokości kaucji z art. 35a pr. bud., które uniemożliwiałyby sądowi ustanowienie jej na zbyt wygórowanym poziomie.

Rozdział IV. Ekopodatki – wzór niemiecki

IV.1. Wstęp

Rozwój sektora usługowo-produkcyjnego wymaga stałego dostarczania energii, uzyskiwanej z tak odnawialnych, jak i nieodnawialnych źródeł pozyskiwania energii. Z jednej strony podstawowym zadaniem polityka państwa jest zapewnić bezpieczeństwo energetyczne poprzez zbalansowanie i zdywersyfikowanie źródeł zewnętrznych energii, z drugiej zaś, polityka państwa powinna uwzględniać wpływ zużycia energii i koszt jej produkcji na sferę środowiska. Umiejętne korzystanie z właściwych proporcji wykorzystywania odnawialnych i nieodnawialnych źródeł energii, przy jednoczesnym promowaniu eksploatacji tych pierwszych, powinno stanowić priorytet każdej strategii zrównoważonego rozwoju państwa. Aby osiągnąć ten cel, należy przeanalizować i wskazać najbardziej skuteczne metody zachęcania przedsiębiorców do korzystania z odnawialnych, ekologicznych źródeł energii.

W 1999 roku w Republice Federalnej Niemiec¹⁶⁰ rozpoczęto wdrażanie kompleksowego systemu podatkowego opartego na preferencyjnej stawce dla ekologicznych źródeł energii, przy jednoczesnym wprowadzaniu wyższych stawek na uzyskiwanie energii ze źródeł nieodnawialnych. Stawki uwzględniały odpowiednio „ekologiczny” koszt wytworzenia danej jednostki energii i rodzaj produktu, z którego ta energia była uzyskiwana, przez co uzyskiwano zachętę preferencyjną do zmiany systemu pozyskiwania energii. W ten sposób uzyskano wymierną ekonomicznie zachętę do wykorzystywania odnawialnych źródeł energii w przedsiębiorstwach, a także uzyskano, poprzez zwiększenie stawek na zużycie nieodnawialnych źródeł energii, państwowe środki finansowe na promowanie i wspieranie innowacyjnych technologii zużywania energii odnawialnej.

¹⁶⁰ Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform,

Kontynuacja preferencyjnego systemu opodatkowania proekologiczne uzyskiwania energii i korzystania z jej odnawialnych źródeł znajduje wyraz w działalności Green Budget Europe¹⁶¹ oraz priorytetach strategii zrównoważonego rozwoju Francji¹⁶² na lata 2010-2013.

Głównym celem reformy podatkowej w Republice Federalnej Niemiec było stworzenie systemu *bonus-malus*, opartego na stosowaniu wyższych stawek opłat publicznych, w tym przede wszystkim podatków, wobec użytkowników nieodnawialnych źródeł energii, ale także takich, które przy procesie wytwórczym, wytwarzając najwięcej szkodliwych dla środowiska odpadów. Jednocześnie, uzyskiwane tą drogą środki służyły na realizację polityki promowania, opartej na zakładaniu funduszy, projektów ekologicznych, wykorzystujących odnawialne źródła energii lub te źródła energii, które w procesie produkcji nie wytwarzały szkodliwych opadów. Fundusze te przekazywane były głównie na promowanie nowych technologii, które z uwagi na zaawansowanie i stosunkowo wysoki koszt zakupu, nie były dostępne dla każdego przedsiębiorcy. Tym samym, uzyskiwano wydajną strukturę promującą rozwiązania proekologiczne, poprzez finansowanie ich z „penalnych” stawek wykorzystywania źródeł nieodnawialnych.

Po drugie, w zakresie wprowadzenia rozróżnienia danin publicznych w zależności od rodzaju źródła energii, uzyskano zasadniczą zmianę, w postaci ogólnego zmniejszenia zużycia energii.

Po trzecie, prócz obniżenia stawek podatkowych dla przedsiębiorców korzystających z odnawialnych źródeł energii lub metod pozyskiwania energii sprzyjających środowisku, proponuje się preferencyjność w zakresie uiszczania obowiązkowych opłat z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne.¹⁶³

IV.2. Dlaczego ekopodatki

Analiza efektywności wprowadzenia ekopodatków jest możliwa dzięki pierwszym empirycznym danym, zebranych po reformie podatkowej w Niemczech. Charakterystykę

¹⁶¹ <http://www.foes.de/internationales/green-budget-europe/?lang=en>, (dostęp: 27 czerwca 2011 rok),

¹⁶² <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/NSDSp60.pdf>, (dostęp: 27 czerwca 2011 roku), s. 12,

¹⁶³H . Rogall *Ekonomia zrównoważonego rozwoju. Teoria i praktyka*, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2010, s. 281,

i omówienie podstawowych kryteriów oceny dokonuje H. Rogall wskazując pięć obszarów wpływu ekopodatków na redukcję procesów szkodliwych dla środowiska.¹⁶⁴ Odnosząc się do poczynionych przez tego autora obserwacji zgodzić się należy z co najmniej trzema wiarygodnymi danymi, przesądzającymi o skuteczności tego instrumentu.

IV.2.1. Zmniejszenie zużycia zasobów

Wskazuje się, że po dokonaniu reformy związanej z wprowadzeniem ekopodatków, statystycznie zmniejszyła się sprzedaż paliw na poziomie 1-5,5% w skali roku, a przez co redukcji uległo wykorzystywanie do transportu towarów energochłonnego transportu drogowego i zastąpienie go transportem kolejowym. Uzyskano tym samym redukcję emisji CO₂, według autora, o 2,4%.¹⁶⁵

Powyższe dane, jak się zdaje, wymagają komentarza dwojakiego rodzaju. Po pierwsze wskazują na znaczący spadek emisji szkodliwych dla środowiska gazów i redukcję wykorzystywania szkodliwych rodzajów transportu. Sam fakt obniżenia współczynników nie może być jednak w prosty sposób utożsamiany ze skutecznością ekopodatków. Brak jest możliwych, skutecznych metod badawczych pozwalających na oszacowanie ile z zaobserwowanego „spadku” procenta emisji gazów szkodliwych i wykorzystywania niesprzyjających środowisku rodzajów środków transportu, jest efektem wprowadzenia ekopodatków, a ile odnosi się do samej gospodarki Niemiec, wahań wymiany na rynkach towarów i usług i innych czynników.

Po drugie, brak możliwych skutecznych metod badania rzeczywistego oddziaływania wprowadzenia ekopodatków na spadek współczynników emisji szkodliwych dla środowiska gazów i współczynnika wykorzystywania szkodliwych rodzajów transportu, powinien przesądzać o prowadzeniu dalszych, stałych badań w tym zakresie, w celu uzyskania danych umiejscowionych w perspektywie czasowej. Im więcej danych umiejscowionych w pewnym *continuum*, tym większa możliwość dokonywania szacunkowych analiz i ustalania współczynników efektywności wprowadzenia ekopodatków. Nadto, można zasadniczo postawić tezę, że podwyższenie ceny na

¹⁶⁴ Ibidem,

¹⁶⁵ Ibidem,

nieekologiczne, drogie, z uwagi na opodatkowanie wysokim podatkiem, źródła energii, prowadzi do zmniejszenia popytu na te źródła, co należy uznać za działanie pozytywne.

IV.2.2. Redukcja bezrobocia

Paradoksalnie, choć wydawać się mogło, że wprowadzenie ekopodatków doprowadzi do redukcji miejsc pracy, na skutek zmniejszenia wykorzystania szkodliwych dla środowiska źródeł energii i wykorzystywania szkodliwych rodzajów transportu, to poczyniono obserwacje zupełnie odwrotne.¹⁶⁶ Nie uległo zmniejszeniu zatrudnienie w przedsiębiorstwach redukujących wykorzystywanie nieodnawialnych źródeł energii, natomiast odnotowano pobudzenie na rynku pracy budowlano-usługowym, jak i naukowo-badawczym. Można domniemywać, że taka sytuacja uwarunkowana jest koniecznością rozbudowy proekologicznych przedsięwzięć, tak w znaczeniu technicznym, jak i naukowym.

IV.2.3. Zmniejszenie zależności od dostaw surowców i wzmocnienie sytuacji geopolitycznej

Poprzez wprowadzenie ekopodatków i wymuszenie redukcji korzystania z nieodnawialnych źródeł energii, zmniejsza się uzależnienie państwa od dostaw surowców. Uwarunkowania geopolityczne Polski wskazują na silne uzależnienie od sąsiadów w zakresie uzyskiwania paliw ciekłych. Poprzez redukcję popytu na te surowce, dokonuje się redukcja zapotrzebowania, a przez to, uzależnienie kraju od handlu surowcami z sąsiadami. Uzyskiwanie energii odnawialnej ze źródeł takich jak energia wietrzna, energia słoneczna i energia wodna, nie powodują konieczności importu surowców z zagranicy, a przez to, w perspektywie czasowej, mogą prowadzić do dodatniego bilansu handlu zagranicznego, który z ekonomicznego punktu widzenia, jest w sferze ogólnopaństwowej korzystny.

¹⁶⁶ Ibidem,

IV.3. Ekopodatek a podatek VAT

Określenie stawek podatku VAT jest uzależnione od kondycji finansowej danego państwa, a także od polityki fiskalnej, która uzależniona jest znowu od szeregu czynników, które zbiorczo można określić jako oscylowanie pomiędzy czystą polityką wolnorynkową, a socjalną polityką państwa. Nie wpawając się w kwestię oceny poprawności przyjętego modelu, wskazać należy, iż postępujący fiskalizm, wprowadzenie wyższych stawek podatku VAT w Polsce, odbywa się bez uwzględnienia potrzeb i wymagań środowiskowych. Podstawowym kryterium oceny czy dany produkt lub usług podlega wyższej lub niższej stawce podatku VAT, jest społeczna „niezbędność” danego produktu. Ustawodawca nie odnosi się do potrzeb środowiskowych, a jedynie do potrzeb społeczeństwa.

Można jednak postawić tezę, że wprowadzenie ekopodatków nie musi powodować zmian w zakresie ochrony niskich stawek dla produktów społecznie użytecznych. Dywersyfikacja stawek podatkowych może odbywać się bowiem poprzez dokonanie podziału produktów w danej grupie użyteczności poprzez bezpośrednie wprowadzenie „podstawek” podatkowych lub pośrednio, poprzez zwiększenie stawek podatkowych surowców, z których wykonywane są dane produkty.

IV.4. Ekologiczna reforma podatkowa w Niemczech – szczegółowe omówienie

Jak już wspomniano, w Niemczech, począwszy od 24. marca 1999 r., wprowadzono szereg ustaw mających na celu „ekologizację” prawa podatkowego (niem. *Ökologisierung des Steuerrechts*). Przy omawianiu niemieckiej ekologicznej reformy podatkowej wyróżnia się zwykle trzy etapy związane z wprowadzaniem trzech kolejnych ustaw:

- 1) GZES¹⁶⁷
- 2) GFÖK
- 3) GFÖS.

¹⁶⁷ tekst ustawy: <http://www.iwr.de/re/eu/recht/oeko.html>,

W wyniku wprowadzania nowych ustaw systematycznie zwiększano stawki istniejących podatków (np. podatek od paliw – niem. Mineralölsteuer) oraz wprowadzano nowe podatki ekologiczne (podstawowe grupy: *Energiesteuern*, *Nichtenergiebezogene Energiesteuern*, *Steuern auf Umweltverschmutzung*, *Steuern auf Resources*). Pierwszym z podatków zaliczanych przez niemiecką doktrynę do podatków ekologicznych był podatek za energię elektryczną, wprowadzony w 1999 r. przez GZES. Wysokość podatku wynosiła wówczas 20 marek niemieckich (DM) za megawatogodzinę¹⁶⁸ (obecnie - 20,50 EUR). Energia elektryczna była opodatkowana na etapie przekazania energii przez dystrybutora do ostatecznego konsumenta. Podatnik zobowiązany został do składania miesięcznych lub rocznych zeznań podatkowych (wybór w tym zakresie należał do podatnika). W przypadku składania rocznych deklaracji ostatecznym terminem złożenia deklaracji był 31. maja, a ostateczny termin płatności przypadał na 25. czerwca. Z kolei w przypadku płatności miesięcznych, deklarację należało złożyć do 15. dnia miesiąca, a uiszczyć podatek do 25. dnia miesiąca.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż energia elektryczna wytwarzana z odnawialnych źródeł energii, była zwolniona od podatku (artykuł 9 GZES). W niektórych przypadkach przewidziano również mniejszy podatek od energii elektrycznej generowanej w inny sposób (artykuł 9 GZES). Chodzi tu szczególnie o transport drogowy oraz kolejowy, które objęte były stawką 10 DM za megawatogodzinę (obecnie - 11,42 EUR).

GZES zwiększała istniejące stawki podatku od paliw wprowadzonego na mocy ustawy z dnia 21. grudnia 1992 roku – Mitg (zastąpionej przez ESG)¹⁶⁹ bez wprowadzania nowych rozwiązań prawnych, np. stawka podatku od paliw ukształtowana została z uwzględnieniem kryteriów ekologicznych.

Największe znaczenie przy omawianiu ekopodatków w Niemczech ma ESG. Nałożyła ona podatek pośredni na wszystkie paliwa kopalne (węgiel kamienny, węgiel brunatny, gaz ziemny), płynne gazy, oleje mineralne, oleje roślinne, biodiesel, bioetanol oraz biomasę. Wysokość opodatkowania uzależniono od poziomu emisji CO₂ oraz od zawartości energii czyli rzeczywistego poziomu jej zużycia na produkt, mierzonego w gigadżulach (GJ).

¹⁶⁸ Kurs wymiany euro do marki niemieckiej został zamrożony 1 stycznia 1999 r. i za 1 EUR wynosił 1,95583 DM,

¹⁶⁹ tekst ustawy: <http://www.gesetze-im-internet.de/energiestg/index.html> ,

W 2004 roku dochody z podatku energetycznego wyniosły 41,782 miliardów EUR. Zdecydowana większość dochodów z ekopodatków w Niemczech przeznaczana jest na świadczenia emerytalne. Tylko mały ich procent przeznaczany jest na wspieranie energii odnawialnej. W roku 1999 było to 2,3 procent, a w 2004 zaledwie 0,55%. Aktualnie 90% dochodów z podatku za prąd przeznaczane jest na wypłatę rent. W 2009 roku dochody z podatku za energię wyniosły 6,350 miliardów EUR.

Ekopodatki umożliwiły w Niemczech poprawienie sytuacji gospodarczej i korzystnie wpłynęły na rynek pracy. Zdaniem Kaija Schlegelmilcha, wiceprezesa Greek Budżet Germany/Europe reforma podatkowa w Niemczech umożliwiła¹⁷⁰:

- i. zwiększenie zatrudnienia i utworzenie 250 tys. miejsc pracy i tym samym zmniejszenie bezrobocia o 1,6% (dzięki obniżeniu kosztów dla pracodawców i pracowników,
- ii. redukcję emisji gazów cieplarnianych o 2-3% do roku 2010,
- iii. stopniową redukcję zużycie paliw gazowych o 4,5% rocznie w pierwszych latach po wprowadzeniu podatku na paliwa gazowe (w dalszych okresach ok. 2% rocznie),
- iv. zwiększenie popytu na produkty efektywne ekonomicznie (głównie w sektorze transportu – przy zakupie nowego samochodu),
- v. zwiększenie popularności tzw. *car sharing* (dzielenia się samochodem).

W tym miejscu warto również wspomnieć o podatku drogowym (*Kraftfahrzeugsteuer*, w skrócie *Kfz-Steuer*), który został wprowadzony 1 lipca 2009 roku.

Wysokość podatku drogowego uzależniona jest od dwóch czynników¹⁷¹:

- a) **klasy zanieczyszczeń** pojazdu oraz
- b) **pojemności silnika** pojazdu.

Im większa jest **emisja spalin** oraz im większa **pojemność silnika** pojazdu, tym większą opłatę należy uiścić tytułem **podatku drogowego (Kfz-Steuer)**. Oba te czynniki są od siebie niezależne. Posiadanie samochodu o dużej pojemności silnika i równocześnie o dużych wartościach emisji spalin jest bardzo nieopłacalne. Ze względu na zanieczyszczenia droższe jest użytkowanie pojazdów z **silnikami diesla** w porównaniu do samochodów z **silnikami benzynowymi**.

¹⁷⁰ <http://www.ine-isd.org.pl/theme/UploadFiles/File/projekty/Kai%20Schlegelmilch%20GBE%20PL1.pdf>,

¹⁷¹ <http://nazachodzie.de/autem-po-niemczech/podatek-drogowy-za-auto-w-niemczech.html>,

IV.5. Rekomendacje zmian w prawie polskim

Powyższe uwagi pozwalają stwierdzić, iż system ekopodatków to skuteczne i proste do wdrożenia instrumentarium fiskalno-prawne, które gwarantuje uzyskanie dwóch zasadniczych celów: obniżenia poziomu emisji i wykorzystania źródeł energii szkodliwych dla środowiska oraz pozyskanie środków na wspieranie, a przede wszystkim finansowanie projektów i badań w zakresie wykorzystywania odnawialnych źródeł energii. Podatek ekologiczny do szansa na stabilizację budżetu, obniżenie deficytu budżetowego, harmonizację systemów podatkowych z prawem unijnym oraz utworzenie zasobów dla finansowania transformacji gospodarki w kierunku niskoemisyjnej.¹⁷²

Przeprowadzenie ekologicznej reformy podatkowej nie wymaga gruntownych zmian i wprowadzania nowych instytucji prawnych. Istotą ekopodatków jest często jedynie wprowadzenie nowych stawek podatkowych lub nowych podatków, tak aby wyższą stawką podatkową objęte były te surowce, które w trakcie wytwarzania dóbr i usług powodują emisję szkodliwych dla środowiska substancji. Należy wzorować się na przedstawionej w niniejszym rozdziale niemieckiej ekologicznej reformie podatkowej. Wprowadzać należy zatem podatki ekologiczne i stopniowo podwyższać stawki podatkowe. Należy podkreślić, że zdecydowana większość dochodów pochodzących z ekopodatków powinna być przeznaczana na wspieranie energii odnawialnej.

Ekologiczną reformę podatkową z sukcesem przeprowadzono m.in. w Danii, Holandii, Szwecji, Finlandii, Wielkiej Brytanii oraz Czechach i Estonii. W Danii istnieje nietypowy podatek wodociągowy, za większe zużycie wody przez gospodarstwa domowe. W Norwegii istnieje podatek węglowy i siarkowy. Istnieje prawdopodobieństwo, że prawo Unii Europejskiej, w stosunkowo krótkim okresie czasu, nie pozostawi państwom członkowskim wyboru i zobliguje je do jeszcze większej „ekologizacji prawa podatkowego” poprzez kolejne dyrektywy. By czerpać korzyści, jakie niosą za sobą ekopodatki, wskazane jest ich wprowadzanie w możliwie najkrótszym okresie czasu.

Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy niemieckiego i polskiego prawa podatkowego pod kątem polityki ekologicznej należy stwierdzić, iż w związku z koniecznością dostosowania polskiego systemu podatkowego do wymogów ustawodawstwa Unii Europejskiej,

¹⁷² Ibidem,

rozwiązanie polskie w zakresie podatków ekologicznych jest obecnie bardzo podobne do niemieckiego.

Zgodnie z obowiązującą w Polsce u.p.a., wyroby energetyczne oraz energia elektryczna objęte są podatkiem akcyzowym (podatkiem pośrednim). Sama ustawa wprowadziła jedynie maksymalne stawki podatku, podczas gdy rzeczywiste stawki ustalane są przez Ministra Finansów w drodze rozporządzenia w sprawie obniżania stawek akcyzy. Ustawodawca wprowadził obniżoną stawkę akcyzy na biokomponenty paliw, a także zerową stawkę na biogaz, biowodór, wodór i na wyroby energetyczne stosowane w przemyśle chemicznym. Ustawa realizuje wynikający z prawa unijnego obowiązek opodatkowania akcyzą węgla i koks przeznaczonych do celów opałowych.

Wzorując się na rozwiązaniu niemieckim, zaleca się wprowadzenie podatku ekologicznego od samochodów osobowych do 3,5 tony. Taki podatek ekologiczny sensu stricto obowiązuje w 17 krajach Unii Europejskiej. Wprowadzenie niniejszego podatku w drodze ustawy planowane było w Polsce na rok 2010. Jednakże, w związku z nieprzychylną opinią społeczeństwa, prace legislacyjne przerwano (podobnie jak w 2005 roku). Taki podatek miał zastąpić akcyzę na samochody osobowe. Obecnie wysokość akcyzy zależy od zadeklarowanej wartości auta – podatek jest tym mniejszy, im tańsze jest auto. Podatek ekologiczny miał być uzależniony m.in. od emisji CO₂ lub pojemności silnika. Projekt ustawy przewidywał ulgi podatkowe dla posiadaczy samochodów, którzy zapłacili już akcyzę przy jego rejestracji. Według założeń Ministerstwa Finansów, nowa opłata miała być pobierana co roku i wzrastać wraz z wiekiem auta.¹⁷³ Wysokość opłaty miała zaś nie przekraczać kilkuset złotych rocznie.

¹⁷³http://podatki.gazetaprawna.pl/wywiady/312390,ekopodatek_na_male_samochody_to_kilkadziesiat_zlotych_rocznie.html.