

Do: Związek Pracodawców Przemysłu Opakowań i Produktów w Opakowaniach EKO-PAK

Od: radca prawny dr Katarzyna Barańska, radca prawny Sylwia Uziębło-Kowalska

Temat: Analiza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (nr UC81), opublikowanego na stronach RCL w dniu 5 sierpnia br. („Projekt”)

Niniejsza opinia została przygotowana na zlecenie Związku Pracodawców Przemysłu Opakowań i Produktów w Opakowaniach EKO-PAK, zrzeszającego producentów wyrobów w opakowaniach oraz opakowań („Związek”) oraz w związku z zawartym listem angażującym z dnia 19 sierpnia 2021 roku („Analiza”).

1. Podsumowanie

Zaprezentowany Projekt budzi liczne, poważne wątpliwości prawne w zakresie zgodności z aktami unijnymi które ma implementować, w szczególności, w zakresie uregulowania praw i obowiązków producentów (wprowadzających) wynikających z:

- art. 8a ust. 1 lit a Dyrektywy Ramowej, co do przejrzystego określenia ról podmiotów w systemie ROP;
- art. 8a ust. 1 lit d Dyrektywy Ramowej co do równego traktowania poszczególnych wprowadzających;
- art. 8a ust. 4 lit a Dyrektywy Ramowej wobec określenia realnych kosztów, jakie powinny pokryć wkłady finansowe producentów w ramach systemu ROP;
- art. 8a ust. 4 lit. c Dyrektywy Ramowej wobec zapewnienia, aby powyższe wkłady nie przekraczały kosztów niezbędnych do świadczenia usług gospodarowania odpadami w sposób efektywny kosztowo;
- innych, opisanych poniżej.

Zaproponowany kształt systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta (ROP) pod kątem obciążeń nakładanych na określone grupy przedsiębiorców zdaje się godzić w podstawowe zasady konstytucyjne i gospodarcze, w tym szczególnie naruszać zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Projekt zawiera liczne błędy, niejasności konstrukcyjne, a także (być może omyłkowo) odwołuje się do nieistniejących regulacji (systemu kaucyjnego).

Projekt jest także niekompletny. Kluczowe i wymagane przez art. 8a Dyrektywy Ramowej rozwiązania mają zostać uregulowane w sposób pozaustawowy (rozporządzenia i

obwieszczenia), co poza wątpliwościami z zakresu metody legislacji, nie pozwala całościowo ocenić proponowanego kształtu systemu ROP - wraz Projektem nie udostępniono do konsultacji publicznych żadnego z projektów tych dokumentów.

Analiza Projektu w przedstawionym obecnie kształcie prowadzi do wniosku, iż zaproponowane tam rozwiązania nie są zgodne z ogólnymi, minimalnymi wymaganiami ustanowionymi dla systemów ROP w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. („**Dyrektywa Ramowa**”)¹ zmienioną Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 r. („**Dyrektywa Zmieniająca**”, a razem „**Dyrektywy**”), które to akty Projekt ma implementować.

W szczególności zaś rozwiązania te są sprzeczne z wymaganiami wobec (i) jasnego określenia ról i obowiązków podmiotów zaangażowanych w system ROP; (ii) jasnego określenia kosztów i obciążeń ponoszonych przez przedsiębiorców, nieprzekraczających rzeczywistych kosztów gospodarowania odpadami objętymi systemem ROP czy (iii) ustanowienia mechanizmów kontroli nad efektywnością wykorzystania środków (wynikające z art. 8a Dyrektywy Ramowej).

Zaproponowane w Projekcie rozwiązania, głównie o charakterze parapodatkowym, a niekiedy nawet wskazujące na podwójne opodatkowanie podmiotów, budzą także poważne wątpliwości w zakresie zgodności z przepisami polskimi. W szczególności ustanowioną w Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) i wywodzonymi z niej zasadami m.in. zaufania do państwa i stanowionego prawa, ochrony interesów w toku, dostatecznej określoności przepisów, proporcjonalności środków czy odpowiedniego *vacatio legis*, co szczególnie istotne dla wprowadzania zmian o charakterze systemowym.

Ponadto Projekt jest sprzeczny z art. 217 Konstytucji, wymagającym aby wszelkie istotne elementy obowiązków podatkowych regulowane były w aktach rangi ustawowej, oraz art. 92 Konstytucji, pozostawiając zbyt ogólne upoważnienie dla ustalania wysokości wkładów wnoszonych przez uczestników mechanizmu ROP w rozporządzeniu.

Ostatecznie trzeba stwierdzić, że w przypadku w którym Projekt zostałby przyjęty w zaproponowanym kształcie, podmioty prywatne w związku z niewłaściwą transpozycją Dyrektywy Ramowej powinny mieć możliwość wywodzenia swoich uprawnień (lub ich braku) powołując się bezpośrednio na treść samej dyrektywy, a państwo członkowskie – co do zasady – nie powinno nakładać na takie podmioty obowiązków wynikających z nieprawidłowo wdrożonej dyrektywy. W orzecznictwie unijnym pojawiły się już orzeczenia, gdzie uznanie bezpośredniego skutku dyrektyw doprowadziło w konsekwencji do obowiązku zwrotu niesłusznie pobranych opłat².

¹ W sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz.U. L 312 z 22.11.2008), s. 3

² Por. Wyrok TS z 17.07.2008 r. w połączonych sprawach od C-152/07 do C-154/07, Arcor i inni, EU:C:2008:426, dalej jako wyrok TS w sprawach Arcor i inni.

2. Cel i zakres analizy prawnej

Celem prowadzonych rozważań jest dokonanie analizy prawnej Projektu pod kątem jego zgodności z:

- a) Dyrektywą Ramową, zmienioną Dyrektywę Zmieniającą;
- b) z nadrzędnymi aktami prawa polskiego (Konstytucja), właściwym orzecznictwem i interpretacjami doktryny, jak również zasadami prawidłowej legislacji.

Niniejsza analiza koncentruje się na tych zapisach Projektu, które budzą największe wątpliwości prawne związane z wdrożeniem w Polsce systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta i są istotne z perspektywy wprowadzających do obrotu opakowania lub produkty w opakowaniach, którzy mają zostać objęte tym systemem.

Nadmienić należy, że oprócz implementacji powyżej wskazanych dyrektyw unijnych do prawodawstwa polskiego, Projekt stanowi także implementację wybranych postanowień tzw. Dyrektywy SUP³, które uprzednio nie znalazły się w Projekcie implementującym Dyrektywę SUP.

3. Pojęcie rozszerzonej odpowiedzialności producenta

3.1. Pojęcie i cele wprowadzenia systemu ROP

W celu wzmocnienia i przyspieszenia działań na rzecz realizacji celów Dyrektywy Ramowej, w tym przede wszystkim urealnienia zasady „zanieczyszczający płaci”, przyjęta w 2018 roku Dyrektywa Zmieniająca znowelizowała Dyrektywę Ramową tj. wprowadziła definicję systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta a także ustanowiła ogólne, minimalne wymogi dla takich systemów (dodany art. 8a Dyrektywy Ramowej), które mają zacząć funkcjonować w krajach członkowskich najpóźniej od 2023 roku.

W znowelizowanej Dyrektywie Ramowej, system ROP opisano jako zestaw środków przyjmowanych przez państwa członkowskie, poprzez które producenci produktów mogą zostać zobowiązani do ponoszenia finansowej lub finansowej i organizacyjnej odpowiedzialności za gospodarowanie odpadem powstałym po wprowadzonych przez nich do obrotu produktach, w tym za ich selektywną zbiórkę, sortowanie i przetwarzanie.

Zgodnie z powyższymi regulacjami, tak określony obowiązek nakładany na producentów może także obejmować odpowiedzialność organizacyjną a także odpowiedzialność za zapobieganie powstawaniu odpadów (zmniejszanie ilości powstających odpadów), czy większą przydatność do ponownego użycia i recyklingu.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko (Dz.U. L 155 z 12.06.2019)

3.2. Ogólne minimalne wymagania dotyczące systemów ROP, wynikające z art. 8 a) Dyrektywy 2018/851.

Analiza projektu pod kątem wypełnienia wymagań Dyrektyw w zakresie mechanizmów wprowadzających system ROP wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, jakie minimalne wymagania dla takiego systemu zawiera Dyrektywa Ramowa. Na marginesie można tu dodać, że państwa członkowskie mogą rozszerzać zakres regulacji poza wskazane, minimalne wymagania Dyrektywy Ramowej, przy czym istotne jest to, aby takie nadregulacje nie stały w sprzeczności z Dyrektywami.

Istotne, z perspektywy wszystkich uczestników systemu ROP, jest wymaganie wyraźnego określenia ról i obowiązków wszystkich podmiotów zaangażowanych w system ROP, w tym wprowadzających.

W tym zakresie, kluczowe z perspektywy wprowadzających produkty w opakowaniach, jest wymaganie jasnego określenia podziału kosztów w systemach ROP. Zgodnie z art. 8 a) Dyrektywy Ramowej, wprowadzający powinni pokrywać koszty niezbędne do osiągnięcia celów gospodarowania odpadami oraz innych celów i zadań, w tym dotyczących zapobiegania powstawaniu odpadów, które zdefiniowano w danym systemie.

W zakresie kosztów ponoszonych przez wprowadzających, wymagane jest aby system ROP zapewniał co najmniej, że wysokość wkładów finansowych:

- a) płaconych przez wprowadzającego w celu wypełnienia jego obowiązków wynikających z systemu pokrywa koszty selektywnej zbiórki odpadów związanych z produktami, które producent wprowadza do obrotu w danym państwie członkowskim, ich transportu i przetwarzania, oraz koszty niezbędne do realizacji innych celów i zadań, po uwzględnieniu dochodów z ponownego użycia, ze sprzedaży surowców wtórnych pochodzących z jego produktów i z nieodebranych kaucji (o ile funkcjonuje system kaucyjny);
- b) w przypadku zbiorowego wypełniania obowiązków, była zróżnicowana dla poszczególnych produktów lub grup podobnych produktów, zwłaszcza przy uwzględnieniu ich trwałości, ich przydatności do naprawy, ponownego użycia i recyklingu oraz obecności substancji niebezpiecznych;
- c) wprowadzających nie będzie przekraczała kosztów niezbędnych do świadczenia usług gospodarowania odpadami w sposób efektywny kosztowo. Koszty te są ustalane w sposób przejrzysty między zainteresowanymi podmiotami.

Ponadto, zmieniona Dyrektywa Ramowa jasno wskazuje, że w tych systemach ROP w których organy publiczne są odpowiedzialne za organizację operacyjnych aspektów gospodarowania odpadami z produktów podlegających takiemu systemowi, usługi świadczone przez te organy powinny być świadczone w sposób efektywny kosztowo, a odpowiedzialność finansowa wprowadzających produkty w opakowaniach nie powinna przekraczać kosztów niezbędnych do świadczenia tych usług. Ponadto, koszty takich usług, powinny być ustalane w sposób przejrzysty między zainteresowanymi podmiotami, w tym wprowadzającymi, zrzeczającymi ich organizacjami i organami publicznymi.

Ostatecznie, Dyrektywa Ramowa jasno stanowi, że także konsumenci powinni być zachęceni do zmiany swoich zachowań, w tym poprzez edukację i podnoszenie świadomości, natomiast producenci i wprowadzający produkty w opakowaniach na rynek powinni promować

zrównoważone stosowanie swoich produktów i przyczyniać się do właściwego gospodarowania odpadami powstałymi z ich produktów (motyw 34 wstępu do Dyrektywy Ramowej).

Istotne, z perspektywy wprowadzających produkty w opakowaniach są także następujące wymagania dotyczące m.in.:

- a) zapewnienia równego traktowania poszczególnych wprowadzających bez dokonywania nadmiernego i nieproporcjonalnego obciążenia regulacyjnego wprowadzających małe ilości produktów, w tym również obciążenia nakładanego na małe i średnie przedsiębiorstwa;
- b) jasnego określenia celów danego systemu ROP jakie mają być osiągnięte w zakresie gospodarowania odpadami, zgodnych z unijną hierarchią postępowania z odpadami,
- c) stworzenie systemu sprawozdawczego;
- d) zapewnienia, aby wprowadzający produkty w opakowaniach lub organizacje realizujące w ich imieniu obowiązki mogły realizować swoje obowiązki wynikające z systemu ROP na równych zasadach, posiadały środki finansowe niezbędne do wypełnienia swoich obowiązków w zakresie rozszerzonej odpowiedzialności producenta, wprowadziły odpowiedni mechanizm samokontroli i in.

3.3. Model odpowiedzialności zaproponowany w Projekcie

Projekt proponuje w zasadzie wyłącznie finansową odpowiedzialność wprowadzających produkty w opakowaniach za gospodarowanie odpadem, w tym za selektywną zbiórkę, sortowanie i przetwarzanie. Projekt nie przewiduje odpowiedzialności organizacyjnej wprowadzających. Pozwala im realizować cele odpadowe indywidualnie (wyłącznie w odniesieniu do wytwarzanych przez siebie odpadów) lub w ramach organizacji odpowiedzialności producentów (ewentualnie poprzez przystąpienie do porozumień zawartych pomiędzy organizacjami samorządu gospodarczego, które zrzeszają wprowadzających i ministrem właściwym do spraw klimatu⁴).

Proponuje się rozdzielenie strumieni opakowań na te pochodzące z gospodarstw domowych i pozostałe, przypisując wprowadzającym inne obowiązki ustawowe do zrealizowania. W odniesieniu do opakowań przeznaczonych dla gospodarstw domowych, wprowadzający zobowiązani są do zapłaty opłaty opakowaniowej, która w przeważającej części (80% zebranych środków) trafi do gmin lub związków międzygminnych gospodarujących odpadami komunalnym.

Poza obowiązkiem uiszczenia opłaty opakowaniowej, wprowadzający będą odpowiedzialni za zrealizowanie odpowiednich poziomów recyklingu, a w przypadku ich nie osiągnięcia (przez wprowadzającego, organizację odpowiedzialności producentów lub porozumienie), do zapłaty odpowiednio wyliczonej opłaty produktowej, mającej charakter kary za brak zrealizowania poziomu recyklingu.

⁴ Dotyczy produktów w opakowaniach wielomateriałowych, środków niebezpiecznych w opakowaniach i środków niebezpiecznych będących środkami ochrony roślin w opakowaniach.

4. Analiza zgodności Projektu z wymaganiami Dyrektyw

4.1. Brak jasnego określenia ról i obowiązków podmiotów zaangażowanych w system ROP w Projekcie

Zaproponowane w Projekcie rozwiązania budzą wątpliwości w zakresie zadań i obowiązków przypisanych poszczególnym uczestnikom systemu ROP. Na przykład w zakresie podmiotów zobowiązanych do wykonywania recyklingu odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych, albo możliwości przekazania organizacjom odpowiedzialności producentów jedynie części z zadań spoczywających na wprowadzających (np. bez obowiązków kampanii edukacyjnych). Kwestie te powinny zostać wyjaśnione i doprecyzowane, w przeciwnym razie będą niezgodne z art. 8a Dyrektywy Ramowej.

4.2. Podział kosztów i brak racjonalnego uzasadnienia dla rozdzielania strumieni odpadów opakowaniowych i przypisania wprowadzającym różnych obowiązków ustawowych

Projekt wprowadza podział obowiązków (w tym kosztów) wprowadzających w zależności od tego, jakiego rodzaju produkty i w związku z tym odpady opakowaniowe wprowadzają na rynek, przypisując im konsekwentnie inne role i obowiązki w systemie ROP. Projekt rozdziela odpady opakowaniowe na dwa strumienie: odpady z opakowań przeznaczonych dla gospodarstw domowych i odpady z pozostałych opakowań. Uzasadnienie Projektu nie dostarcza jednak żadnego wyjaśnienia w jaki sposób przyjęty podział służy wypełnieniu celów ROP (tym bardziej, że stanowi polską nadregulację i nie jest wymagany przez art. 8a Dyrektywy Ramowej) i jak w praktyce podział ten ma być realizowany.

Nakładanie obowiązków w zakresie rozdzielania strumieni odpadów może nakładać nieproporcjonalne obciążenie regulacyjne na wprowadzających małe ilości produktów, w tym również na małe i średnie przedsiębiorstwa (czego zakazuje art. 8a ust. 1 lit. d Dyrektywy Ramowej).

4.3. Nieproporcjonalne obciążenia w zakresie odpowiedzialności wprowadzających produkty w opakowaniach przeznaczonych dla gospodarstw domowych

Projekt jasno wskazuje, że wprowadzający może realizować ciężący na nim obowiązek uzyskania poziomów recyklingu o którym mowa w art. 17 ust. 2 Ustawy zmienianej Projektem za pośrednictwem organizacji odpowiedzialności producentów (podpisując umowę z taką organizacją), ale nie zwalnia to wprowadzającego z odpowiedzialności za realizację obowiązku (por. art. 17 ust. 5 Ustawy zmienianej Projektem). Takie rozwiązanie rodzi poważne wątpliwości prawne, przede wszystkim dlatego, że wprowadzający nie ma w praktyce żadnego wpływu na właściwą realizację zadań w obszarze recyklingu.

Poważne wątpliwości prawne może także rodzić rozwiązanie zawarte w art. 17 ust. 2 Ustawy zmienianej Projektem, zgodnie z którym, wprowadzający produkty w opakowaniach opisanych w art. 17 ust. 1 przeznaczonych dla gospodarstw domowych zostali w sposób nieuzasadniony obciążeni dwoma obowiązkami tj. obowiązkiem ponoszenia opłaty opakowaniowej oraz (jednocześnie) obowiązkiem zapewnienia realizacji poziomów recyklingu na odpowiednim poziomie. Z Projektu nie wynika jasno jaki jest dokładny zakres wydatkowania opłaty

opakowaniowej, która zgodnie z ogólnym uzasadnieniem do Projektu ma być przeznaczana przez gminy (związki międzygminne) na cele odpadowe (planowany 401e ust. 12 POŚ).

Oznacza to, że finalnie wprowadzający produkty w opakowaniach na użytek gospodarstw domowych nie tylko będzie ponosił opłatę opakowaniową wydatkowaną na cele przetwarzania odpadów, ale jednocześnie ponoszenie tej opłaty nie zwolni go z odpowiedzialności za osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu.

Projekt nie wskazuje jasno, kto będzie dokonywał recyklingu odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych - czy system gminny, czy organizacja odpowiedzialności producentów (o ile wprowadzający zawarł z nią umowę). Jak wspomniano, w obu wypadkach za brak spełnienia poziomów recyklingu wprowadzający zostanie obciążony dodatkowo opłatą produktową, choć już zapłacił opłatę opakowaniową mającą – zgodnie z założeniami – odzwierciedlać koszty zagospodarowania odpadów opakowaniowych, w tym ich przetworzenia.

Co należy podkreślić, nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu może wynikać z okoliczności od wprowadzających całkowicie niezależnych takich jak np. zebranie przez gminę niewystarczającej ilości odpadów nadających się do recyklingu, przestoje w gminnych systemach gospodarowania odpadami i inne.

Takie rozwiązanie, poza brakiem adekwatności ponoszonych kosztów i zobowiązań, a także brakiem zapewnienia równego traktowania poszczególnych wprowadzających jest niezgodne z minimalnymi wymogami dla systemu ROP, opisanymi w art. 8a Dyrektywy Ramowej. Dodatkowo, wydaje się być sprzeczne z zasadami konstytucyjnymi, przede wszystkim godzi w zasadę dookreśloności legislacji a także rodzi wątpliwości co do braku proporcjonalności środków proponowanych w Projekcie (nieproporcjonalnie duże obciążenie wprowadzających w stosunku do potrzeb prawidłowego funkcjonowania systemu ROP).

4.4. Brak jasnego określenia kosztów w systemie ROP

Mechanizm systemu ROP zaproponowany w Projekcie opiera się przede wszystkim na zaangażowaniu finansowym wprowadzających, nie wskazuje jednak maksymalnego limitu kosztów jakie w rzeczywistości mogą oni ponosić, powodując w praktyce ryzyko ponoszenia kosztów ponad realny koszt gospodarowania odpadami objętymi systemem ROP.

Ponadto, Projekt w sposób niejasny proponuje mechanizm ustalający kwotę otrzymywaną przez gminy (lub ich związki) z opłaty opakowaniowej, wskazując jedynie parametry jakie będą miały wpływ na wysokość tej kwoty, ale nie pokazując w praktyce jak tą kwotę wyliczyć.

4.4.1. Ryzyko faktycznego ponoszenia przez wprowadzających kosztów przewyższających koszt zagospodarowania odpadów w systemie ROP

Dokładna analiza mechanizmów finansowych w Projekcie (analiza przepływów pieniężnych i przeznaczenia środków wpłacanych przez producentów) pozwala stwierdzić, że zaproponowane tam rozwiązanie jest chaotyczne, niejasne i sprzeczne z postanowieniami Dyrektywy Ramowej – w szczególności z art. 8a ust. 4 lit. a Dyrektywy Ramowej określającym koszty, jakie powinny pokryć wkłady finansowe producentów w ramach systemu ROP; oraz art. 8a ust. 4 lit. c tej dyrektywy wymagającym, aby wkłady te nie przekraczały kosztów niezbędnych do świadczenia usług gospodarowania odpadami w sposób efektywny kosztowo.

Projekt przewiduje także, że wprowadzający produkty w opakowaniach wypełnią swoje zobowiązania w zakresie zapewnienia gospodarowania odpadami opakowaniowymi powstałymi z opakowań przeznaczonych dla gospodarstw domowych, w tym ich recyklingu, poprzez zapłatę opłaty opakowaniowej (o ile obowiązków tych nie realizują samodzielnie).

Sama zapłata opłaty opakowaniowej nie zwalnia jednak wprowadzających z odpowiedzialności za wypełnienie swoich zobowiązań – jak wskazano powyżej, w przypadku nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu wprowadzający będą obciążeni opłatą produktową (ew. po połowie z organizacją odpowiedzialności producentów).

W praktyce może zatem dochodzić do sytuacji, w których koszty finansowe ponoszone przez wprowadzających (obejmujące opłatę opakowaniową i opłatę produktową) przewyższą koszty gospodarowania odpadami opakowaniowymi, co jest sprzeczne z Dyrektywą Ramową.

4.4.2. Ryzyko podwójnego ponoszenia kosztów zagospodarowania odpadów przez pewne grupy wprowadzających

Co trzeba podkreślić, Projekt wprowadza zapisy mogące powodować ryzyko podwójnego ponoszenia kosztów gospodarowania odpadami przez (i) wprowadzających produkty w opakowaniach wielomateriałowych, (ii) środki niebezpieczne w opakowaniach i (iii) środki niebezpieczne będące środkami ochrony roślin w opakowaniach. Takie ryzyko wynika z braku precyzji proponowanych przepisów Projektu.

Po pierwsze, nie wynika jasno z Projektu czy ogólne zasady i obowiązki dot. gospodarowania odpadami umieszczone w proponowanym art. 17 ust. 2 Ustawy (w tym szczególnie obowiązek zapłaty opłaty opakowaniowej) odnoszą się do wyszczególnionych w art. 18 Ustawy grup wprowadzających (j.w.). Problemy powoduje ustalenie, czy ustawodawca chciał aby nowy art. 18 Ustawy stanowił *lex specialis* względem zasad ogólnych z art. 17 ust 2.

Konsekwentnie, obowiązkiem uiszczania opłaty opakowaniowej mogą objęci będą także powyżej wskazani wprowadzający, w tym np. wprowadzający produkty w opakowaniach wielomateriałowych dla gospodarstw domowych; wnioskować bowiem można, że art. 18 nie ma charakteru *lex specialis* i nie wyłącza obowiązku zapłaty opakowaniowej, ale jedynie wskazuje inny podmiot, za pomocą którego Ci wprowadzający mogą wypełnić swoje zobowiązanie (zamiast organizacji odpowiedzialności producentów to organizację samorządu gospodarczego, za pomocą porozumienia).

Mają na uwadze jednocześnie, że zgodnie z nowym art. 25 ust. 3 pkt 3) Ustawy, przy zawieraniu dobrowolnego porozumienia należy w porozumieniu określić „*sposób finansowania realizacji porozumienia, w tym minimalne stawki opłat ponoszone przez wprowadzających produkty w opakowaniach w odniesieniu do masy tych opakowań z uwzględnieniem kryteriów różnicowania stawek określonych w art. 18d ust. 2 pkt 1 i 2*” to można uznać, że istnieje realne ryzyko obciążenia wprowadzających produkty w opakowaniach wielomateriałowych i po środkach niebezpiecznych jednocześnie opłatą opakowaniową jak i opłatami na pokrycie kosztów funkcjonowania porozumienia.

4.4.3. Brak jasnego przeznaczenia wpływów z opłaty opakowaniowej na cele odpadów opakowaniowych, objętych systemem ROP

Poważne wątpliwości prawne co do zgodności z Dyrektywą Ramową budzi też sposób rozdysponowania środków pochodzących z opłaty opakowaniowej, powodując ryzyko finansowania z tej opłaty nie tylko odpadów opakowaniowych objętych systemem ROP, ale ogólnie, dofinansowania przez wprowadzających systemu odpadów komunalnych w gminach.

Zgodnie z Projektem, 80% środków pochodzących z opłaty opakowaniowej trafi do gmin lub związków międzygminnych⁵. Gminy (związki międzygminne) mogą przeznaczyć środki pochodzące z opłaty produktowej na „pokrycie kosztów odbierania, transportu i zbierania odpadów komunalnych, o których mowa w art. 6r ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach” (projektowany art. 401e ust. 12 POŚ).

Co należy podkreślić, Projekt nie ogranicza charakteru odpadów, których zagospodarowanie pokryją środki pochodzące z opłaty opakowaniowej, do wyłącznie odpadów opakowaniowych objętych systemem ROP. Gmina może więc przeznaczyć środki z opłaty opakowaniowej na działania względem wszelkich odpadów komunalnych, a nie tylko odpadów opakowaniowych. Ponadto przywołana regulacja nie umożliwi przeznaczenia środków na przetwarzanie odpadów, w tym ich recykling (choć art. 6r ust. 2 pkt 1 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, do którego się odwołuje, obejmuje proces odzysku). Brak jasnego powiązania przeznaczenia środków pochodzących z pobranej od producentów opłaty opakowaniowej z rzeczywistymi kosztami gospodarowania odpadami opakowaniowymi wprost narusza art. 8a ust. 4 lit. a Dyrektywy Ramowej.

Wątpliwości budzą także kryteria podziału środków pochodzących z opłaty opakowaniowej pomiędzy gminy (związki międzygminne). Środki pochodzące z opłaty opakowaniowej będą przydzielane gminom (związkom międzygminnym) w oparciu o dwa kryteria: (i) wskaźnik odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu – o wadze 60%; oraz (ii) wskaźnik ludnościowy – o wadze 40%. Wskaźnik odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu nie ogranicza się jednak do odpadów opakowaniowych. Dużą wagę (40%) przyznano kryterium liczby mieszkańców, bez podawania źródeł z jakich te dane (często różniące się od siebie) mają być pobierane a w kolejnych latach aktualizowane.

Powyższe rozwiązanie niewątpliwie powoduje ryzyko dość dowolnego przyznawania gminom (związkom międzygminnym) środków, w tym również w wysokości nieodpowiadającej faktycznym kosztom świadczenia przez gminy usług w zakresie gospodarowania odpadami opakowaniowymi. Projekt nie przewiduje sytuacji (i nie przewiduje mechanizmów zaradczych), w której tak obliczone wpływy okażą się zbyt niskie względem realnie ponoszonych kosztów, odnosząc się jedynie do korekty różnic w formule rozliczeń. W naszej ocenie brak bowiem w Projekcie mechanizmu rozliczania środków przeznaczonych dla gmin pod kątem faktycznych kosztów gospodarowania odpadami przez gminy. Regulacja art. 3 ust. 10 Projektu (w literalnym jej brzmieniu) nie dotyczy korekty względem faktycznie

⁵ Pomijamy 1% środków z opłaty opakowaniowej jaki staje się dochodem budżetu samorządu województwa i ma służyć pokryciu kosztów egzekucji opłat i kosztów obsługi administracyjnej systemu opłat (pobierany przez marszałka przed przekazaniem środków NFOŚiGW).

poniesionych przez gminę kosztów tylko korekty o ile wskaźniki stanowiące podstawę do podziału środków między gminy będą się różniły od tych założonych (masa odpadów przygotowanych do ponownego użycia). Środki są rozdzielane niejako z góry – w oparciu o dane z poprzedniego roku. Rozliczenia opisane w Projekcie są oparte o weryfikację tych danych w oparciu o dane z rocznych sprawozdań składanych na podstawie odpowiednich przepisów (choć ustawa nie jest do końca jasna w tym zakresie). Nie stanowi to odpowiedniej kontroli, bo te rozliczenia nie weryfikują faktycznie poniesionych przez gminę kosztów związanych z gospodarowaniem odpadami tylko wskaźniki według których środki są rozdzielane.

Kompleksowa analiza regulacji w zakresie środków z opłaty opakowaniowej trafiających do gmin prowadzi do wniosku, że opłata ta będzie stanowić sposób dofinansowania gminnego systemu gospodarowania odpadami (co umożliwi obniżenie opłat płaconych gminom przez mieszkańców, do czego wielokrotnie odwołuje się Ocena Skutków Regulacji opublikowana do Projektu). Takie dofinansowywanie jest sprzeczne z Dyrektywą Ramową, która wyraźnie wymaga powiązania wkładów finansowych producentów (wprowadzających) z kosztami świadczenia usług w zakresie gospodarowania odpadami np. przez gminy (por. art. 8a ust. 4 lit.c Dyrektywy Ramowej i motyw 24 Dyrektywy Zmieniającej, w których podkreślono konieczność zapewnienia powyższego w sytuacji gdy to organ publiczny jest organizacyjnie odpowiedzialny za gospodarowanie odpadami).

4.4.4. Niejasne zasady efektywnego finansowania rozwoju infrastruktury odpadowej

Zgodnie z Projektem, szereg ciężarów ponoszonych przez uczestników mechanizmu ROP ostatecznie ma trafić do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej stając się jego przychodami. Dotyczy to:

- a) kwoty odpowiadające 18% środków pochodzących z opłaty opakowaniowej;
- b) kwoty odpowiadające 10% zysku organizacji odpowiedzialności producentów (po opodatkowaniu podatkiem dochodowym);
- c) opłaty produktowej;
- d) środków odpowiadających 2% wartości netto opakowań wprowadzonych do obrotu w poprzednim roku kalendarzowym przekazanych marszałkowi przez wprowadzającego w wykonaniu obowiązku prowadzenia publicznych kampanii edukacyjnych.

Środki określone w pkt a) powyżej mają zostać przeznaczone na rozwój infrastruktury do selektywnego zbierania odpadów komunalnych, instalacji przetwarzania odpadów opakowaniowych oraz sfinansowaniu dodatkowych etatów w WIOŚ i ministerstwie klimatu.

Dyrektywy, w tym opisane tam minimalne wymagania dla systemu ROP nie wymieniają obowiązku przeznaczania części kwot w systemie na rozwój infrastruktury do zagospodarowania odpadów, tak jak to ma miejsce np. w Dyrektywie SUP. Niemniej jednak takie i podobne zapisy mogą rozszerzać wymagania minimalne i być dodatkowo ustanawiane przez państwa członkowskie, znajdując swoje uzasadnienie szczególnie w przypadku znacznych luk inwestycyjnych w tym zakresie.

Projekt nie określa jednak żadnych kryteriów ani zasad przydzielania i rozliczania wykorzystania tych środków. Kontrola czy środki te zostaną wykorzystane w sposób efektywny kosztowo (jak wymaga tego Dyrektywa Ramowa) może okazać się w praktyce niemożliwa.

Środki odpowiadające kwocie przychodów z pkt b – d) powyżej (po pomniejszeniu o koszty obsługi tych przychodów) NFOŚiGW może przeznaczyć na realizację celów określonych w art. 401c ust. 9 POŚ. Cele te są związane z gospodarką odpadami, nie wiążą się jednak wyłącznie z odpadami opakowaniowymi objętymi systemem ROP.

To powoduje, że środki wpłacone w ramach ROP mogą zostać przeznaczone chociażby na wspieranie działań mających na celu przeciwdziałanie nielegalnej działalności w zakresie przetwarzania pojazdów wycofanych z eksploatacji, wykonywanie badań i pomiarów związanych z odpadami przez organy Inspekcji Ochrony Środowiska oraz badań laboratoryjnych w zakresie zawartości metali ciężkich w bateriach lub akumulatorach przez Inspekcję Handlową czy szkolenia organów administracji publicznej wykonujących obowiązki Rzeczypospolitej Polskiej związane z kontrolą i nadzorem nad międzynarodowym przemieszczaniem odpadów oraz zakup sprzętu i oprogramowania dla tych organów.

Dopuszczenie przeznaczenia środków wpłaconych w ramach mechanizmu ROP na koszty niezwiązane z gospodarowaniem odpadami opakowaniowymi stoi w sprzeczności z regulacją (i) Dyrektywy Ramowej tj. art. 8a ust. 4 lit. a, określającym na co mogą być przeznaczone wkłady finansowe wpłacane przez producentów w celu wypełnienia obowiązków w ramach ROP oraz (iii) art. 8a ust. 4 lit. c tej dyrektywy ustalającym, że wkłady te nie powinny przekraczać kosztów niezbędnych do świadczenia usług gospodarowania odpadami w sposób efektywny kosztowo.

4.5. Niejasny mechanizm rozliczeń gminnych

Projektowany art. 401e ust. 9 POŚ przewiduje mechanizm rozliczenia środków pochodzących z opłaty opakowaniowej i przekazanych gminie (związkowi międzygminnemu) dokonywany w oparciu o roczne sprawozdania z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi składane przez marszałków. Jeśli rozliczenie wykaże, że gminie przekazano środki w wysokości wyższej niż należna to gmina powinna zwrócić różnicę NFOŚiGW (projektowany art. 401e ust. 10 POŚ).

Projekt nie określa jednak w jaki sposób NFOŚiGW ma zagospodarować środki zwrócone mu przez gminy (związki międzygminne). Zgodnie z Dyrektywą Ramową środki te – pochodzące z wkładów finansowych producentów wpłaconych w ramach ROP – powinny zostać przeznaczone na cele systemu ROP, tj. na pokrycie kosztów określonych w art. 8a ust. 4 lit. a Dyrektywy Ramowej. Takiej regulacji w Projekcie brak.

Na marginesie można jedynie dodać, że co do zasady dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa⁶, jednakże zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy o dochodach jednostek samorządu

⁶ art. 167 ust. 2 Konstytucji

terytorialnego, takimi dochodami mogą być też inne środki określone w odrębnych przepisach i za takie można by uznać środki pochodzące z systemu ROP⁷.

4.5.1. Wątpliwości związane z właściwą redystrybucją opłaty opakowaniowej i brak mechanizmu kontroli efektywności

Zgodnie z przedstawioną przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska Oceną Skutków Regulacji, gminy powinny być beneficjentem systemu ROP zaproponowanego w Projekcie ze względu na obniżenie kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi poprzez wpływy z opłaty opakowaniowej.

Takie spodziewane rezultaty przedstawionego w Projekcie systemu ROP są fundamentalnie niezgodne z Dyrektywami głównie dlatego, że pozwalają gminom dowolnie dysponować środkami z opłaty opakowaniowej na szeroko rozumiane cele komunalne, a nie na cele na jakie ta opłata jest uiszczana tj. na finansowanie zbierania i przetwarzania odpadów opakowaniowych w ramach systemów gminnych.

W ten sposób ponoszenie opłaty opakowaniowej w dość oczywisty sposób przestaje być elementem finansowania systemu ROP, ale ma typowo charakter parafiskalowy.

4.5.2. Brak mechanizmu kontroli efektywności wydatkowania w systemach gminnych, brak mechanizmu tymczasowego pokrywania niedoborów finansowych w systemach gminnych

Nie bez znaczenia dla oceny braku zgodności Projektu z Dyrektywami pozostaje fakt braku zaproponowania w Projekcie mechanizmów nadzoru nad efektywnością kosztową systemów gminnych, w tym nad efektywnością prowadzonej przez te podmioty zbiórki i przetwarzania odpadów, czego jednoznacznie w minimalnych wymaganiach wobec systemów ROP, wymaga Dyrektywa Ramowa.

Ponadto, Projekt jedynie ogólnie adresuje kwestię tymczasowego pokrywania niedoborów w zakresie brakujących środków pochodzących z opłaty opakowaniowej, co może powodować ryzyko wystąpienia przestojów w działalności gminnych systemów gospodarowania odpadami. Projekt przewiduje bowiem jedynie możliwość ewentualnego pokrywania takich niedoborów, po spełnieniu określonych warunków. Potencjalnie, niedobory finansowe mogą generować problemy z osiągnięciem odpowiednich poziomów recyklingu lub selektywnej zbiórki, prowadząc do obowiązku zapłaty opłaty produktowej przez producenta.

Ostatecznie, Dyrektywy wymagają od producentów i organizacji realizujących obowiązki w ramach ROP zapewnienia realizacji nałożonych na nich obowiązków w sposób płynny i niezakłócony (art. 8a ust. 3 Dyrektywy Ramowej).

W związku z powyższym, w Projekcie podwyższono wymagania finansowe dla funkcjonowania organizacji odpowiedzialności producentów, m.in. wymagając podwyższenia

⁷ Dodać można, że w wyroku z 25 lipca 2006 r., K. 30/2004, LexisNexis nr 413618 (OTK-A 2006, nr 7, poz. 86), Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 167 ust. 2 Konstytucji RP nie może być traktowany jako kreujący jedynie zamkniętą listę dochodów samorządu.

kapitału zakładowego do kwoty 5 mln zł (oraz utrzymując wymogi pokrycia go wyłącznie wkładem pieniężnym – art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy).

Biorąc pod uwagę wyśrubowane wymagania finansowe nakładane na takie organizacje celem stabilizacji ich sytuacji finansowej, nie jest zrozumiałe niezaprojektowanie podobnych mechanizmów które musiałyby być spełnione przez gminne systemy gospodarowania lub wprowadzających zrzeszonych w ramach porozumień.

4.5.3. Brak ustalenia kosztów z zainteresowanymi podmiotami

Dyrektywa Ramowa wymaga, aby koszty niezbędne do świadczenia usług gospodarowania odpadami, będące podstawą do określenia wysokości wkładów finansowych wnoszonych przez producentów w ramach ROP, były „ustalane w sposób przejrzysty między zainteresowanymi podmiotami” (art. 8a ust. 4 lit. c Dyrektywy Ramowej). Ustalenie należy interpretować, jako wspólne porozumienie się co do takich kosztów przez zainteresowane strony.

Zgodnie z Projektem, rada działająca przy ministrze właściwym ds. klimatu, będąca organem doradczym złożonym m.in. z przedstawicieli podmiotów objętych mechanizmem ROP, ma opiniować proponowane przez ministra stawki opłaty opakowaniowej oraz minimalne stawki wynagrodzenia należnego organizacjom odpowiedzialności producentów.

W naszej ocenie umożliwienie przedstawicielom podmiotów objętych mechanizmem ROP zaopiniowania wysokości wskazanych obciążeń nie spełnia wymogów „ustalenia” (a zatem obopólnego porozumienia się) wysokości kosztów z zainteresowanymi podmiotami zgodnie z przywołanym art. 8a ust. 4 lit. c Dyrektywy Ramowej. Projekt nie przewiduje żadnego mechanizmu postępowania z opinią rady, w szczególności nie określa na ile minister jest związany stanowiskiem rady wyrażonym w opinii i czy wydanie rozporządzenia określającego wysokość stawki opłaty opakowaniowej wymaga pozytywnej opinii rady.

Ponadto warto wskazać, że rada nie ma kompetencji do wnioskowania do ministra o zmianę stawek opłaty opakowaniowej (jak ma to miejsce przy minimalnych stawkach wynagrodzenia – por. projektowany art. 84d pkt 3 ustawy o odpadach) co potwierdza ograniczoną rolę rady w określaniu wysokości stawki opłaty opakowaniowej i w związku z tym, jest sprzeczne z powołanym powyżej 8a ust. 4 lit. c Dyrektywy Ramowej.

4.6. Kampanie edukacyjne i ich koszty

Projekt określa zakres kampanii edukacyjnych jakie powinny prowadzić podmioty wymienione w załączniku nr 11 do Ustawy o obowiązkach. Zakres kampanii informacyjnych pokrywa się z zakresem informacji jakie powinny być upowszechniane przez producentów ww. produktów zgodnie z Dyrektywą SUP.

Należy podkreślić, że Projekt nie wprowadza wymagań co do zakresu kampanii, do których prowadzenia zobowiązani są wprowadzający produkty w opakowaniach. Projekt nie implementuje zatem postanowień art. 8a ust. 4 lit. a *tiret* 2 Dyrektywy Ramowej w zw. z art. 8a ust. 2 tej dyrektywy określających zakres informacji jakie powinny być dostarczane posiadaczom odpadów.

Ponadto obowiązki w zakresie prowadzenia kampanii edukacyjnych przez podmioty wymienione w załączniku nr 11 do nowelizowanej Ustawy o obowiązkach⁸ jest przewidziany nie tylko w Projekcie, ale i w projekcie implementującym Dyrektywę SUP (wraz z obowiązkiem przeznaczenia na ten cel określonej kwoty) – przy czym zakres kampanii określony w Projekcie implementującym Dyrektywę SUP różni się od tego określonego w Projekcie.

Brak jest racjonalnego uzasadnienia dla wprowadzania regulacji w Projekcie oraz osobno, w projekcie implementującym Dyrektywę SUP, mających podobny zakres a w praktyce adresowanych do tych samych podmiotów. Tym bardziej, że zakresy kampanii edukacyjnych określone w Projekcie oraz w projekcie zmiany Ustawy o obowiązkach mogą się pokrywać – np. w zakresie informowania o wpływie produktów na środowisko czy dostępności alternatywnych produktów – co budzi wątpliwości w zakresie próby podwójnego obciążenia producentów tymi samymi kosztami za prowadzenie kampanii edukacyjnych.

5. Wątpliwości wokół zgodności Projektu z przepisami polskimi

Jak wskazano powyżej, rozwiązania zaproponowane w Projekcie w znacznym stopniu są sprzeczne z wymaganiami Dyrektyw.

Są to propozycje głównie o charakterze finansowym i wprost paropodatkowym a niekiedy nawet dające podstawę do podejmowania próby wobec podwójnego opodatkowania; tym samym budzą poważne wątpliwości w zakresie zgodności z przepisami polskimi, szczególnie Konstytucją, prawem przedsiębiorców czy zasadami współżycia społecznego, ostatecznie zaś - zasadami poprawnej legislacji.

Rozwiązania zaproponowane w Projekcie, szczególnie te dotyczące braku proporcjonalności obciążeń (np. w zakresie dysproporcji obciążeń ponoszonych przez organizacje odpowiedzialności producentów i organizacje gospodarcze, będące stroną porozumień wprowadzających) czy sprowadzające się w praktyce do braku transparentności kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców – wprowadzających (co szczegółowo pokazano powyżej), braku doprecyzowania opłat dla systemów gminnych czy obowiązki nakładane na organizacje odpowiedzialności producentów np. w zakresie dysponowania swoim zyskiem są nie tylko sprzeczne z Dyrektywą Ramową, ale godzą w zasadę demokratycznego państwa prawa i wywodzonymi z niej zasadami szczegółowymi: zasadę zaufania do państwa i stanowionego prawa, ochrony interesów w toku, dostatecznej określoności prawa a także proporcjonalności stosowanych środków prawnych (wyłącznie mechanizmy finansowe bez rozwiązań o charakterze organizacyjnym czy np. zachęt rynkowych).

5.1. Parapodatkowy charakter opłat ponoszonych w ramach systemu ROP

Analiza postanowień Projektu w zakresie wymaganych opłat ponoszonych przez wprowadzających produkty w opakowaniach, a także m.in. organizacje odpowiedzialności producentów prowadzi do wniosku, że podobnie jak to miało miejsce niedawno w Projekcie implementującym Dyrektywę SUP, tak i tutaj ustawodawca posługuje się rozwiązaniami w

⁸ Projekt ustawy z dnia 18 marca 2021 r. o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej oraz niektórych innych ustaw.

zakresie opłat, które nie tylko mogą być kwalifikowane jako danina publiczna ale ponadto, są umieszczane w rozporządzeniu.

Dlatego też, podobnie jak w tamtej propozycji legislacyjnej, uzasadnione wątpliwości prawne budzi zawarta w Projekcie delegacja ustawowa do wydania m.in. rozporządzenia ustalającego stawki opłaty opakowaniowej wraz z mechanizmem różnicowania tych stawek (ekomodulacją).

Art. 217 Konstytucji wymaga, aby w ustawie uregulować wszystkie istotne elementy stosunku daninowego. Jeśli powyższa opłata zostanie uznana za daninę podatkową, ww. delegacja będzie niezgodna z art. 217 Konstytucji ze względu na zbyt ogólne uregulowanie kryteriów pozwalających na ustalenie konkretnej wysokości opłaty.

Regulacji w drodze rozporządzenia mogą podlegać wyłącznie te sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla konstrukcji danej daniny⁹. Przedmiotem regulacji podstawowej (rozporządzenia) może być np. wysokość opłaty – o ile ustawa wskaże dostatecznie precyzyjne i obiektywne kryteria przedmiotowe lub wzory obliczeń, które będą pozwalały na określenie wysokości konkretnej opłaty. Ustawa może także wskazać widełki dla wysokości opłaty, poprzez określenie przynajmniej maksymalnej wysokości danej opłaty¹⁰. W tym wypadku, Projekt wskazuje wprawdzie stawkę maksymalną, ale do rozporządzenia przenosi element konstrukcyjny daniny, czyli np. mechanizmy ekomodulacji, a ich właściwe zastosowanie pozostaje kluczowe dla osiągnięcia celów mechanizmu ROP określonych w Dyrektywie Ramowej. Dalej, art. 18a ust. 5 zmienianej Ustawy daje ministrowi możliwość („*Minister [...] może*”) różnicowania wysokości stawki opłaty opakowaniowej dla opakowań z tworzyw sztucznych wykonanych z tworzyw sztucznych danego rodzaju. Wypełnienie celów Dyrektywy Ramowej wymaga obligatoryjnie wprowadzenia takiego rozróżnienia. Bez takiego rozróżnienia nie dojdzie do wypełnienia wymagań dot. różnicowania odpowiedzialności producentów dla poszczególnych produktów lub grup produktów przy przyjęciu podejścia opartego na cyklu życia produktu określonych w art. 8a ust. 4 lit. b Dyrektywy Ramowej. W obu powyższych przypadkach, swoboda decyzyjna pozostawiona ministrowi w określeniu wysokości wkładów finansowych wprowadzających w ramach systemu ROP, uzależnionych od ekomodulacji, jest zbyt szeroka.

Jak wskazano powyżej, mechanizm systemu ROP zaproponowany w Projekcie nie spełnia wymogów Dyrektywy Ramowej w zakresie zapewnienia, że wkłady finansowe producentów nie przekroczą kosztów gospodarowania odpadami opakowaniowymi. Ostatecznie zaś, opłata opakowaniowa *de facto* stanowi dofinansowanie gminnego systemu gospodarowania odpadami, a nie tylko dotyczy odpadów z opakowań objętych systemem ROP.

Dlatego też i inne opłaty wnoszone przez wprowadzających produkty w opakowaniach (nie tylko opłata opakowaniowa, ale też opłata produktowa, wpłata na pokrycie kosztów kampanii edukacyjnych uiszczana na rzecz marszałka) mogą zostać uznane za **daniny publiczne o**

⁹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2017 roku, II SA/Kr 1393/16

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 czerwca 2013 r., K 30/12; wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 marca 2017 roku, II SA/Kr 1393/16

charakterze podatkowym. O takich daninach mowa jest w sytuacji gdy wysokość danej daniny znacznie przewyższa wartość świadczonej przez podmiot publiczny usługi¹¹.

Art. 217 Konstytucji wymaga, aby nakładanie podatków i innych danin publicznych następowało w drodze ustawy. Rozporządzenie może określić stawki danej daniny – o ile ustawa zawierająca delegację do wydania rozporządzenia wskaże dostateczne kryteria na ustalenie danej stawki¹². Ustawa powinna określić wszystkie istotne elementy stosunku daninowego podczas gdy do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane tylko te sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla konstrukcji danej daniny.

5.2. Zbyt szeroki zakres zagadnień przekazanych do regulacji w drodze rozporządzeń

Projekt przewiduje przekazanie szeregu kwestii do uregulowania w drodze rozporządzenia. Obejmuje to m. in.: ustalenie stawek opłaty opakowaniowej i opłaty produktowej, ustalenie wymaganych poziomów recyklingu, poziomów zawartości materiałów pochodzących z recyklingu i innych. O ile uregulowanie w drodze rozporządzeń np. konkretnych poziomów recyklingu, zawartości materiałów pochodzących z recyklingu czy innych zagadnień szczegółowych wydaje się być co do zasady uzasadnione, o tyle wątpliwe z prawnego punktu widzenia pozostaje przeniesienie do aktu rangi podustawowej regulacji dotyczącej ciężarów finansowych ponoszonych przez podmioty prywatne w tak szerokim zakresie, jak czyni to Projekt. Pomijając wadliwość upoważnienia zawartego w art. 18a ust. 4 - 6 w świetle art. 217 Konstytucji, przeniesienie regulacji dotyczących kwestii istotnych dla określenia mechanizmu ROP (tj. wysokości wkładów finansowych producentów/wprowadzających) do regulacji w drodze rozporządzenia w tak szerokim zakresie, jak czyni to Projekt, będzie sprzeczne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Co do zasady, rozporządzenia mogą być wydawane na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania (art. 92 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z ugruntowanym poglądem, upoważnienie zawarte w ustawie powinno zatem wyznaczyć kierunek dla unormowań jakie mają zostać ujęte w rozporządzeniu¹³. Niedopuszczalne jest pozostawianie prawodawcy rządowemu zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznych treści rozporządzenia; w szczególności niedopuszczalnym jest, aby rozporządzenie kształtowało zasadnicze elementy danej regulacji prawnej¹⁴.

W świetle powyższego należy uznać, że upoważnienie do wydania rozporządzenia określającego wysokość opłaty opakowaniowej jest sprzeczne z art. 92 ust. 1 Konstytucji skoro pozostawia ministrowi właściwemu ds. klimatu szeroką swobodę dotyczącą wprowadzenia tak kluczowej kwestii, jaką jest określenie wysokości wkładów wnoszonych przez uczestników mechanizmu ROP.

Podobne wątpliwości budzi upoważnienie zawarte w projektowanym art. 14a ust. 12 Ustawy. Daje ono ministrowi ds. klimatu upoważnienie do określenia rodzajów opakowań, w których

¹¹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2013 roku, K 17/12; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2002 roku, P 6/02

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2013 r., K 17/12

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2007 r., U 7/06

¹⁴ Por. np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2006 r., K 27/05; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., K 10/11

należy osiągnąć udział materiałów pochodzących z recyklingu wraz z określeniem wysokości tego udziału. Jako kryteria jakimi powinien kierować się minister wskazano „*potrzebę zwiększenia popytu na materiały pochodzące z recyklingu odpadów oraz konieczność realizacji zobowiązań międzynarodowych*”. Takie upoważnienie daje ministrowi zbyt szeroką swobodę w wyborze zarówno rodzaju opakowań, w stosunku do których należy wprowadzić dodatkowe wymogi w zakresie poziomów zawartości materiałów pochodzących z recyklingu, jak i dokładne kryteria mające wpływ na ten wybór (jak i na określenie konkretnych wartości dot. zawartości w opakowaniach materiałów pochodzących z recyklingu). Wytyczne co do kryteriów wyboru opakowań objętych rozporządzeniem jak i przesłanki wpływające na określenie zawartości materiałów pochodzących z recyklingu w tych opakowaniach powinny wynikać z ustawy, pozostawiając ministrowi ograniczoną swobodę polegającą na określeniu konkretnych opakowań jak i wysokości zawartości produktów pochodzących z recyklingu w oparciu o wytyczne wynikające z ustawy.

W odniesieniu do części upoważnień (por. 20 ust. 6, art. 21a ust. 8, art. 4 projektowanej Ustawy), Projekt ogranicza się do wskazania, że wydając je minister właściwy ds. klimatu kierował się wyłącznie koniecznością realizacji zobowiązań międzynarodowych. Wytyczne te są zbyt ogólne, nadając upoważnieniom charakter blankietowy, co jest niedopuszczalne¹⁵.

Podsumowując, zakres materii przekazanej w Projekcie do uregulowania w drodze podustawowej jak i sposób określenia wytycznych dla regulacji rozporządzeń jest zbyt szeroki i stanowi próbę obejścia wymogów dotyczących określenia podstawowych elementów mechanizmu ROP w drodze ustawowej.

5.3. Pozostałe wątpliwości prawne wokół zgodności Projektu z Konstytucją oraz poszczególnymi jej zasadami

W odniesieniu do Projektu, który wprowadza nowy mechanizm ROP, należy szczególną wagę przyłożyć do konsultacji Projektu z zainteresowanymi podmiotami.

Dyrektywa Ramowa wymaga, aby koszty związane z gospodarowaniem odpadami zostały określone w sposób przejrzysty między zainteresowanymi podmiotami (art. 8a ust. 4 lit. c Dyrektywy Ramowej).

Co trzeba podkreślić, wraz z Projektem nie udostępniono do publicznych konsultacji tekstów wskazanych w Projekcie rozporządzeń i obwieszczeń, jakie mają regulować kluczowe kwestie w systemie ROP, takie jak m.in. stawki opłaty opakowaniowej (art. 18 a ust. 4 projektowanej Ustawy) oraz metodę ich powiązania z rodzajem wykorzystanych materiałów, stawki opłaty produktowej (art. 35 ust. 2 projektowanej Ustawy), roczne poziomy recyklingu odpadów opakowaniowych (art. 20 ust. 6 projektowanej Ustawy), roczne poziomy selektywnej zbiórki (art. 21a ust. 8 projektowanej Ustawy), minimalne roczne poziomy recyklingu dla opakowań wielomateriałowych i in (art. 25 ust. 4 projektowanej Ustawy) i in.

Wobec braku dokładnego opisanie kryteriów ustalania wysokości stawki opłaty opakowaniowej w Projekcie (oraz braku publikacji projektu rozporządzenia określającego

¹⁵ Odnośnie niedopuszczalności stosowania upoważnień blankietowych por. np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2006 r., K 27/05; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., K 10/11

stawki opłaty produktowej jak i obwieszczenia dot. minimalnych stawek wynagrodzenia organizacji odpowiedzialności producentów), trudno mówić o spełnieniu wymagań w zakresie przejrzystości w ustalaniu wysokości kosztów gospodarowania odpadami, mających wpływ na wysokość wkładów finansowych producentów z wszystkimi zainteresowanymi podmiotami.

Biorąc pod uwagę przywołaną regulację Dyrektywy Ramowej, jak i wpływ jaki wprowadzenie mechanizmu ROP będzie miało na podmioty działające na rynku (wprowadzenie mechanizmu wymaga poniesienia przez podmioty prywatne istotnych kosztów jak i dostosowania do nowych wymogów – por. np. projektowane wymogi stawiane organizacjom odpowiedzialności producentów), szczególnie istotne jest skonsultowanie z rynkiem całości regulacji implementujących ROP, także projektów rozporządzeń wykonawczych.

Ustawodawca powinien zatem szczególną wagę przyłożyć do zapewnienia wszystkim zainteresowanym podmiotom (producentom / autoryzowanym przedstawicielom, wprowadzającym, organizacjom odpowiedzialności producentów i in.) możliwości zapoznania się z projektowanym systemem ROP jak i zapewnić tym podmiotom faktyczny wpływ na treść Projektu (zwłaszcza w zakresie ustalenia mechanizmu dla realnych kosztów mających wpływ na wysokość wkładów finansowych producentów).

Konsultacje te powinny objąć nie tylko Projekt, ale i projekty odpowiednich rozporządzeń oraz obwieszczenia, bo dopiero zapoznanie się z wszystkimi regulacjami dot. ROP pozwoli zainteresowanym podmiotom ocenić całościowo skutki planowanych regulacji i ich wpływ na prowadzoną działalność gospodarczą.

Brak takich wyczerpujących konsultacji będzie stanowić naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji poprzez naruszenie wywodzonych z niej zasady prawidłowej legislacji (która wymaga dochowania trybu stanowienia prawa) i zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa – jak i naruszenie odpowiedniego trybu stanowienia prawa poprzez niezapewnienie przejrzystości ustalenia kosztów w zakresie wymaganym Dyrektywą Ramową.

*5.4. Wątpliwości wokół zachowania odpowiedniego *vacatio legis* i potencjalnego naruszenia ochrony interesów w toku*

Zgodnie z zasadami poprawnej legislacji, konieczne jest zapewnienie odpowiedniego *vacatio legis* każdej ustawie, w szczególności zaś ustawom o skomplikowanym i wręcz systemowym charakterze. Taki też charakter, dokonując zasadniczych zmian w systemie gospodarowania odpadami, posiada Projekt.

Data wejścia w życie całej ustawy objętej Projektem oraz szereg innych regulacji (np. zachowanie mocy przez porozumienia zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy; dostosowanie się przez organizacje odpowiedzialności producentów do nowych wymogów oraz uzyskanie stosownego zezwolenia ministra klimatu; konieczność zapewnienia zawartości w produktach materiałów pochodzących z recyklingu określony w art. 14a projektowanej Ustawy; wymogi dot. przytwierdzania wieczek i pokrywek do pojemników na napoje zgodnie z art. 14b projektowanej Ustawy) są określone w Projekcie konkretnymi datami (bez powiązania z datą wejścia w życie ustawy).

W chwili obecnej trudno ocenić kiedy Projekt wejdzie w życie i konsekwentnie, czy *vacatio legis* przewidziane dla całej ustawy objętej Projektem jak i wskazanych obowiązków jest

odpowiednie, niemniej jednak zgodnie z Dyrektywami, przepisy w zakresie systemów ROP muszą obowiązywać począwszy od 2023 roku.

W razie jakichkolwiek opóźnień w uchwaleniu Projektu może okazać się, że okres pozostawiony zainteresowanym podmiotom na dostosowanie do nowej regulacji będzie w praktyce za krótki – biorąc pod uwagę konieczność dostosowania się do nowych regulacji (takie jak np. przeorganizowanie działalności porozumień zawieranych przez organizacje samorządu gospodarczego oraz ministra klimatu czy konieczność zapewnienia określonej zawartości materiałów pochodzących z recyklingu w produktach).

5.5. Wątpliwości związane z określeniem minimalnych stawek wynagrodzenia organizacji odpowiedzialności producentów w drodze obwieszczenia

Zgodnie z Projektem, wynagrodzenie należne organizacji odpowiedzialności producentów z tytułu wykonania obowiązków wprowadzających określonych w art. 17 ust. 2 zmienianej Projektem Ustawy, określane będzie w umowie zawartej pomiędzy organizacją a wprowadzającym. Stawki wynagrodzenia nie mogą być jednak niższe niż stawki ustalone przez ministra właściwego do spraw klimatu i ogłoszone w Biuletynie Informacji Publicznej (projektowany art. 18 d). Jak wskazano w uzasadnieniu minister ustali minimalne stawki wynagrodzenia w drodze obwieszczenia (str. 5 uzasadnienia do Projektu). Przekazanie regulacji dotyczącej wysokości minimalnych stawek wynagrodzenia w drodze obwieszczenia ministra jest sprzeczne z przepisami Konstytucji określającymi katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego określony w Konstytucji (przede wszystkim w art. 87 ust. 1) ma charakter zamknięty¹⁶. Wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego Konstytucja nie wymienia obwieszczenia. Oznacza to, że obwieszczeniem nie można wprowadzać norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, a więc norm skierowanych do nieokreślonej liczby adresatów i regulujących powtarzalne wzorce zachowań. Obwieszczenie w zasadzie nie powinno wybiegać poza odzwierciedlenie obowiązującego ustawodawstwa, gdyż w przeciwnym wypadku doszłoby do wprowadzenia nowych norm prawnych poprzez akt niebędący źródłem prawa powszechnie obowiązującego¹⁷.

Tymczasem materia przekazana do uregulowania obwieszczeniem zgodnie z projektowanym art. 18d Ustawy ma charakter normatywny. Obwieszczenie wprowadzi bowiem regulację o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, która nie została przewidziana w ustawie. Co istotne, Projekt nie przewiduje żadnych widełek kwotowych dla minimalnych stawek wynagrodzenia jakie ma określić minister ani algorytmu jaki minister miałby zastosować przy ustalaniu tych stawek. Projekt opisuje ogólne wytyczne jakimi powinien kierować się minister ustalając minimalne stawki wynagrodzenia (w sposób podobny do tego jak ma to miejsce przy delegacjach do wydania rozporządzenia) pozostawiając ministrowi dużą swobodę w określeniu konkretnych kwot wynagrodzenia. Niezrozumiałe jest dlaczego ustawodawca przewidział ustalanie minimalnych stawek wynagrodzenia w drodze obwieszczenia a nie przynajmniej

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r., P 1/11.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 1999 r., U 5/98; Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 1997 r., sygn. K 18/96.

rozporządzenia (przy czym także w drugim przypadku ustawodawca powinien określić widełki, w ramach których powinien poruszać się minister).

Dlatego upoważnienie ministra właściwego do spraw klimatu do ustalenia minimalnych stawek wynagrodzenia organizacji odpowiedzialności producentów w sposób określony w Projekcie, należy uznać za sprzeczne z Konstytucją (w szczególności z art. 87 ust. 1 Konstytucji).

6. Projekt a Dyrektywa SUP

Poza implementacją Dyrektywy Ramowej, Projekt implementuje także określone postanowienia Dyrektywy SUP, nieobjęte wcześniej konsultowanym Projektem implementującym Dyrektywę SUP.

Co należy podkreślić, Projekt (jak i jego uzasadnienie) nie wskazuje relacji pomiędzy wprowadzaniem systemem ROP a podobnym mechanizmem dotyczącym określonych produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, zaproponowanym w Projekcie implementującym Dyrektywę SUP.

W praktyce może to rodzić ryzyko nakładania tych samych obowiązków na te same podmioty, na podstawie dwóch różnych aktów prawnych. Przykładowo, gdy dany produkt będzie wprowadzany w opakowaniu, które z jednej strony będzie stanowić produkt jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych wymieniony w części E załącznika do Dyrektywy SUP, a z drugiej będzie stanowić opakowanie w rozumieniu Ustawy (definicja opakowania nie jest zmieniana Projektem).

Ryzyko zaistnienia takich podwójnych opłat może się zmaterializować np. w przypadku niektórych opakowań na produkty spożywcze. W takim wypadku wprowadzający, z tytułu wprowadzenia jednego produktu, wniesie określone opłaty wynikające zarówno z uchwalonego Projektu jak i Projektu implementującego Dyrektywę SUP. Taka sytuacja będzie sprzeczna zarówno z Dyrektywą Ramową jak i Dyrektywą SUP.

Obydwa systemy ROP (zarówno ten opisany w Projekcie jak i ten określony w projekcie implementującym Dyrektywę SUP) oparte są na założeniu, że wkłady finansowe wnoszone przez wprowadzających do obrotu nie powinny przekroczyć kosztów świadczenia usług gospodarowania odpadami w sposób efektywny kosztowo. Projekt powinien zatem wprowadzić mechanizm, który zapewni, że środki wnoszone przez wprowadzającego w ramach dwóch systemów ROP nie przekroczą łącznie rzeczywistych kosztów gospodarowania odpadami.

Tymczasem proponowane obecnie rozwiązania prawne takiego mechanizmu nie przewidują (biorąc pod uwagę obecne brzmienie projektu implementującego ROP zakładające, że środki z opłat ROP trafią do NFOŚiGW i mogą być przeznaczone na cele określone w art. 401c ust. 9 POŚ niezwiązane bezpośrednio z gospodarowaniem odpadami z produktów objętych Dyrektywą SUP, ciężko byłoby taki mechanizm przewidzieć).

Wątpliwości w zakresie podwójnego obciążania wprowadzających kosztami budzi także sposób uregulowania obowiązku zapewnienia kampanii edukacyjnych (szerzej pkt 4.6 powyżej).

Porównanie regulacji zawartej w Projekcie z Dyrektywą SUP wskazuje też na pewne niejasności, które powinny zostać wyjaśnione przez autorów Projektu:

- a) Zgodnie z Projektem nie jest jasne czy wyliczenie rodzajów pojemników jakie są objęte koniecznością przytwierdzenia do nich wieczek zawarte w projektowanym art. 14b ust. 2 Ustawy wyczerpująco wylicza rodzaje pojemników objętych obowiązkiem (wg Dyrektywy SUP to wyliczenie ma charakter przykładowy). Potencjalnie Projekt może zawęzić zakres tego zobowiązania względem SUP;
- b) Z przepisów Projektu (projektowany art. 14a Ustawy) wynika, że poziom zawartości materiałów pochodzących z recyklingu w butelkach PET w 2024 roku powinien wynieść 25% podczas gdy Dyrektywa SUP wymaga tego poziomu począwszy od 2025 roku. Podobnie Projekt wymaga poziomu 30% dla wszystkich butelek uzyskanego do końca 2029 r. – podczas gdy Dyrektywa SUP taką zawartość przewiduje od 2030 r. (wydane na podstawie Projektu rozporządzenie klimatu ma określić zawartość na rok 2023 oraz na lata 2025-2028). W rezultacie Projekt wymaga osiągnięcia określonych poziomów zawartości materiałów pochodzących z recyklingu wcześniej niż Dyrektywa SUP;
- c) Projektowany art. 21a ust. 1 Ustawy zobowiązuje do osiągnięcia poziomów selektywnego zbierania odpadów opakowaniowych w 2029 r. – załącznik określający wymagany poziom selektywnego zbierania mówi także o wymaganym poziomie zbierania dla roku 2025 (jak tego wymaga dyrektywa SUP), do którego jednak Projekt się nie odnosi. Art. 21a powinien być zatem poprawiony tak, aby nie było wątpliwości w jakich latach wymagane jest osiągnięcie wymaganych poziomów selektywnej zbiórki.

7. Inne uwagi

Błędy/sprzeczności Projektu do poprawienia w toku prac legislacyjnych:

- a) Wśród wytycznych jakimi powinien kierować się minister właściwy do spraw klimatu wydając rozporządzenie dot. stawki opłaty opakowaniowej Projekt wymienia „*dochody z ponownego użycia, ze sprzedaży materiałów pochodzących z recyklingu i z nieodebranych kaucji*”. Tymczasem w Polsce nie funkcjonuje system depozytowy/kaucyjny, który dopełniłby mechanizm ROP (ministerstwo zapowiedziało wdrożenie takiego systemu w przyszłości). Dlatego nieuzasadnione jest zobowiązanie ministra do uwzględnienia mechanizmów, które nie funkcjonują i najprawdopodobniej nie będą funkcjonować w momencie wydania stosownego rozporządzenia. Do wyjaśnienia pozostaje czy wprowadzenie odwołania do „niezwróconych kaucji” było celowe czy stanowi wyłącznie kopię regulacji zawartej w art. 8a ust. 4 lit. a *tiret 1 in fine* Dyrektywy Ramowej nakazującej określić koszty gospodarowania odpadami z uwzględnieniem „*dochodów z ponownego użycia, ze sprzedaży surowców wtórnych pochodzących z jego produktów i z nieodebranych kaucji*”;
- b) Zgodnie z art.15 Projektu, „*Marszałkowie województw przekazują Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej informację o planowanych do przekazania w roku 2023 środkach, o których mowa w art. 18c ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1, w terminie do dnia 30 listopada 2022 r*”. Takie uregulowanie budzi poważne wątpliwości, związane z brakiem podstawy prawnej do przekazania informacji, w sytuacji w której planuje się aby Projekt wszedł w życie od 2023 roku.

8. Definicje

Ilekcroć w niniejszej Analizie zostały niezdefiniowane a użyte następujące pojęcia należy rozumieć je jak zdefiniowano poniżej:

POŚ - ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 roku Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 roku, poz. 1219 t.j.)

Ustawa o odpadach - ustawa z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz.U. z 2020 roku, poz. 797 t.j.)

Ordynacja podatkowa – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 roku, poz. 1325 t.j.)

Dyrektywa SUP – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko

Ustawa o obowiązkach – ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej

Projekt implementujący Dyrektywę SUP – projekt ustawy o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej oraz niektórych innych ustaw, opublikowany w dniu 1 kwietnia br.

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2021, poz. 888 t.j.)

Ustawa - ustawa o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 czerwca 2013 roku ze zm. z 2020 r. poz. 1114)



Katarzyna Barańska