

**DZP**

Domański Zakrzewski Palinka sp.k.
Rondo ONZ 1 | 00-124 Warszawa
T: +48 22 557 76 00 | F: +48 22 557 76 01
www.dzp.pl

Warszawa, dnia 14 czerwca 2017 roku

OPINIA PRAWNA

dla EKO-PUNKT Organizacji Odzysku Opakowań S.A.

w sprawie wprowadzenia dwóch odrębnych obiegu dokumentów DPO i DPR dla odpadów pochodzących i niepochodzących z gospodarstw domowych

1. PODSUMOWANIE

Jednym z kluczowych problemów gospodarki odpadami opakowaniowymi pozostaje zjawisko tzw. *handlu kwitami*. W ostatnich latach wprowadzono do prawodawstwa szereg instytucji zmierzających do przeciwdziałania tej praktyce. Projektowany nowy kształt obiegu DPO i DPR dla odpadów pochodzących z gospodarstw domowych stanowi istotny wyłom w dotychczasowej linii Ustawodawcy i wiąże się z poważnym ryzykiem obejścia wcześniej ustanowionych mechanizmów nadzoru.

Obok organizacji odzysku o rygorystycznych wymogach dot. formy prawnej, kapitału zakładowego i własnego oraz przetwarzających podlegających mechanizmom kontroli i audytu oraz odpowiedzialności karnoadministracyjnej, do obiegu DPO i DPR wprowadza się kilka tysięcy podmiotów niepodlegających tego rodzaju obostrzeniom i pozostawia do ich dyspozycji trzy oryginały wystawionych dokumentów. Jednocześnie, zgodnie z kształtem nowelizowanych przepisów sankcyjnych, konsekwencje finansowe nieprawidłowości po stronie nowych podmiotów ponosić będą organizacje odzysku oraz przetwarzający.

Z jednej strony prowadzić to może do przerzucenia następstw *handlu kwitami* na przedsiębiorców niedopuszczających się tego rodzaju praktyk. Z drugiej, pozwoli nieuczciwym podmiotom na kontynuację dotychczasowych patologii poprzez przeniesienie ich na inny etap obiegu dokumentów.

Jednocześnie wprowadzenie mechanizmów ułatwiających nierzetelne poświadczanie odzysku i recyklingu, a tym samym wpływających na wiarygodność danych przekazywanych przez uczestników rynku, stanowi naruszenie art. 12 ust. 6 dyrektywy 94/62/WE w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych.

2. ŹRÓDŁA PRAWA

Niniejsza opinia została przygotowana na podstawie następujących aktów prawnych:

1. dyrektywy 94/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych (Dz.Urz. WE L 365 z 31.12.1994, str. 10—23 z późn. zm.; dalej: „**dyrektywa 94/62/WE**”);
2. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/720 z dnia 29 kwietnia 2015 r. zmieniająca dyrektywę 94/62/WE w odniesieniu do zmniejszenia zużycia lekkich plastikowych toreb na zakupy (Dz.Urz. UE L 115 z 6.5.2015, str. 11—15; dalej: „**dyrektywa 2015/720/UE**”);
3. decyzji Komisji 2005/270/WE z dnia 22 marca 2005 r. ustanawiającej formaty w odniesieniu do systemu baz danych zgodnie z dyrektywą 94/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych (Dz.Urz. WE L 86 z 5.4.2005, str. 6—12; dalej: „**decyzja 2005/270/WE**”);
4. ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2016 r. poz. 250 z późn. zm.; dalej: „**u.c.p.g.**”);
5. ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1863 z późn. zm.; dalej: „**ustawa opakowaniowa**”);
6. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 12 marca 2014 r. w sprawie rocznych poziomów odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 412);
7. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2014 r. w sprawie wzorów dokumentów DPO i DPR (Dz.U. z 2014 r. poz. 1966);
8. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie rocznego audytu zewnętrznego przedsiębiorców wystawiających dokumenty DPO, DPR, EDPO lub EDPR (Dz.U. z 2015 r. poz. 2264);
9. uchwały Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 poz. 1006 z późn. zm.).

3. STAN FAKTYCZNY

Trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹. W dniu 21 kwietnia 2017 r. opublikowana została kolejna wersja projektu, skierowana do komisji prawniczej. Głównym założeniem nowelizacji jest transpozycja postanowień dyrektywy 2015/720/UE, jednak przy okazji Projektodawca zaproponował kilka modyfikacji obecnie obowiązujących przepisów. Obejmują one m.in. zmianę systemu sprawozdawczości opartego na dokumentach DPR i DPO.

¹ Dostęp: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290004>.

3.1 Obecny system

Zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy opakowaniowej, organizacja odzysku jest obowiązana uwzględnić do dnia 31 grudnia 2020 r. oraz w latach następnych w osiągniętym poziomie łącznego odzysku i recyklingu docelowo co najmniej 50% odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych. Poziomy przejściowe dla poszczególnych lat zostały określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 20 ust. 5 ustawy.

Problematyka potwierdzania przetworzenia odpadów pozostaje uregulowana przede wszystkim przepisami art. 23 ustawy opakowaniowej. Masę odpadów opakowaniowych poddanych procesom recyklingu / odzysku ustala się w oparciu odpowiednio o dokumenty DPR i DPO (ust. 3). Dokumenty te są wystawiane przez przedsiębiorcę prowadzącego recykling/odzysk na wniosek wprowadzającego produkty w opakowaniach lub organizacji odzysku (ust. 4). W przypadku odpadów opakowaniowych pochodzących wyłącznie z gospodarstw domowych DPR i DPO wystawia się na wniosek jednego z czterech podmiotów (ust. 5):

- (i) *podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości albo*
- (ii) *prowadzącego instalację regionalną do przetwarzania odpadów komunalnych, albo*
- (iii) *podmiotu prowadzącego punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych, albo*
- (iv) *gminy organizującej odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.*

Wniosek o DPO/DPR należy złożyć nie później niż w terminie 30 dni od upływu kwartału, w którym odpady zostały przekazane do przetworzenia (ust. 6), a dokumenty wystawia się w terminie 7 dni od dnia wpływu wniosku (ust. 7). W przypadku gdy uprawniony podmiot zleci przekazanie odpadów posiadaczowi, wniosek składa w jego imieniu ten posiadacz (ust. 8). Kluczowe znaczenie – z perspektywy wprowadzanych zmian – mają trzy dalsze, cytowane poniżej, ustępy 9, 10 i 12:

9. Przedsiębiorca prowadzący recykling lub inny niż recykling proces odzysku odpadów opakowaniowych wystawia dokumenty, o których mowa w ust. 3, w trzech egzemplarzach, z czego jeden egzemplarz jest przeznaczony dla wystawiającego dokument przedsiębiorcy, drugi egzemplarz - dla przekazującego odpady opakowaniowe do recyklingu lub innego niż recykling procesu odzysku, natomiast trzeci egzemplarz - dla marszałka województwa.

10. Przedsiębiorca prowadzący recykling lub inny niż recykling proces odzysku odpadów opakowaniowych jest obowiązany przekazać marszałkowi województwa jeden egzemplarz dokumentów, o których mowa w ust. 3, w terminie 30 dni od upływu kwartału, w którym dokumenty zostały wystawione.

[...]

12. Wprowadzający produkty w opakowaniach oraz organizacja odzysku opakowań są obowiązani przechowywać dokumenty, o których mowa w ust. 3, przez 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, którego dokumenty dotyczą.

Szczegółowy wzór dokumentów określa rozporządzenie wydane na podstawie art. 23 ust. 13 ustawy opakowaniowej.

W praktyce pojawiały się wątpliwości na ile DPO i DPR mają służyć rozliczeniu obowiązków określonych w u.c.p.g. Ministerstwo Środowiska wydało interpretację, wskazując że przy obliczaniu przez gminy w sprawozdaniu rocznym poziomu recyklingu nie mogą one posłużyć się dokumentami DPR i DPO jako poświadczeniem wykonania ustawowego obowiązku w zakresie recyklingu. Możliwość zastosowania tych dokumentów nie ma bowiem umocowania prawnego w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Dokumentami takimi są natomiast sprawozdania kwartalne sporządzone w oparciu o karty przekazania odpadów, które są wystawiane przez podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości². Tym samym DPR i DPO nie służą rozliczeniom obowiązków administracyjnych podmiotów wymienionych w art. 23 ust. 5 ustawy opakowaniowej i stan ten nie ulegnie zmianie po nowelizacji.

We wzorze DPR, obok poszczególnych mas odpadów, można zaznaczyć rubrykę *odpady opakowaniowe pochodzące z gospodarstw domowych*. Zgodnie z objaśnieniem, *należy zaznaczyć kwadrat symbolem X w przypadku przyjęcia odpadów opakowaniowych od podmiotu wskazanego w art. 23 ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi*. Zatem wskazanie w DPR odpadów jako pochodzących z gospodarstw domowych może odnosić się wyłącznie do odpadów od konkretnych dostawców wskazanych w ustawie. We wzorze DPR wskazano ponadto dwie osobne rubryki. Po pierwsze – *nazwa lub imię i nazwisko wprowadzającego produkty w opakowaniach lub nazwa organizacji odzysku opakowań przekazujących odpad z następującymi objaśnieniami: dotyczy również wprowadzających produkty w opakowaniach lub organizacji odzysku opakowań, w imieniu których odpady do recyklingu przekazał inny posiadacz odpadów oraz w przypadku odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych przekazanych przez podmioty wskazane w art. 23 ust. 5 ustawy [...]* dane te są wpisywane wyłącznie przez te podmioty. Po drugie – rubryka *podmiot wnioskujący o wydanie dokumentu z objaśnieniem: dotyczy wyłącznie podmiotów wskazanych w art. 23 ust. 5 [...] wnioskujących o wydanie dokumentu DPO [lub DPR]*. W pierwszej rubryce należy wskazać organizację odzysku, w drugiej podmiot z art. 23 ust. 5 ustawy opakowaniowej występujący jako wnioskujący. W podobny sposób (jeszcze na podstawie poprzedniego rozporządzenia) rozstrzygnęło powyższe zagadnienie Ministerstwo Środowiska³.

Tym samym w obecnym stanie prawnym podmioty dostarczające odpady komunalne wskazują organizację odzysku, na rzecz której należy wystawić DPO/DPR i potwierdzają pochodzenie odpadów odnotowaniem własnej nazwy. Ich udział w obiegu dokumentów pozostaje jednak mocno ograniczony.

² Ministerstwo Środowiska Departament Gospodarki Odpadami, *Zasadność potwierdzenia wykonania przez gminy obowiązku w zakresie osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu za pomocą dokumentów potwierdzających recykling (DPR) lub inny niż recykling proces odzysku (DPO)*, Warszawa, 19 maja 2014 r., dostęp: https://www.mos.gov.pl/g2/big/2014_05/0ccacf67775decbb8b2f06f53cc80443.pdf.

³ Ministerstwo Środowiska Departament Gospodarki Odpadami, *Sposób dokumentowania przetworzenia odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych za pomocą obowiązujących dokumentów DPO i DPR*, Warszawa, dnia 18 lipca 2014 r., dostęp: https://www.mos.gov.pl/g2/big/2014_07/566f74d4f4798fbbe853ce5b7d2e4387.pdf

Należy zatem z całą mocą podkreślić, że obecny system obiegu dokumentów uwzględnia wymóg uzyskania określonego poziomu odzysku i recyklingu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych. Pozostaje on odzwierciedlony we wzorze dokumentów nie tylko zaznaczeniem konkretnej rubryki, ale także zabezpieczony wymogiem wskazania przekazującego (ograniczonego do jednego spośród katalogu podmiotów wymienionych w ustawie) oraz odesłaniem do karty przekazania odpadu. Umożliwia to weryfikację zarówno dostawcy, jak i mas przekazanych odpadów. Na poziomie obowiązków dokumentacyjnych, wymogi te pozwalają w naszej ocenie na maksymalizację wiarygodności przedkładanych DPO / DPR w powyższym zakresie. Proponowane rozwiązanie nie wprowadza w tym zakresie wartości dodanej, natomiast wiąże się z serią zagrożeń związanych z rozrostem tzw. *szarej strefy* (zob. punkt 4).

3.2 System proponowany

Aktualny projekt nowelizacji wprowadza kilka zmian w opisanym powyżej systemie dokumentacyjnym. Status podobny do wprowadzającego i organizacji odzysku uzyskuje osoba prawna reprezentująca wprowadzających produkty w opakowaniach wielomateriałowych lub środki niebezpieczne w opakowaniach. Co jednak szczególnie istotne, wprowadzono osobny obieg dokumentów dotyczących odpadów opakowaniowych z gospodarstw domowych.

Do art. 23 dodaje się ustępy 9a, 10a i 10b w następującym brzmieniu:

9a. W przypadku odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych przedsiębiorca prowadzący recykling lub inny niż recykling proces odzysku odpadów opakowaniowych wystawia dokumenty, o których mowa w ust. 3, w czterech egzemplarzach, z czego jeden egzemplarz jest przeznaczony dla przedsiębiorcy wystawiającego dokument, drugi, trzeci i czwarty egzemplarz – dla podmiotu wnioskującego o jego wydanie, o którym mowa w ust. 5.,

10a. Podmiot, o którym mowa w ust. 5, uzupełnia trzy egzemplarze dokumentu, o którym mowa w art. 9a, podając wprowadzającego produkty w opakowaniach, organizację odzysku opakowań albo osobę prawną reprezentującą wprowadzających, o których mowa w art. 25 ust. 1, którym przekazuje jeden z egzemplarzy tego dokumentu, drugi egzemplarz przekazuje marszałkowi województwa właściwemu ze względu na miejsce prowadzenia działalności przez prowadzącego recykling lub inny niż recykling proces odzysku odpadów opakowaniowych, natomiast trzeci egzemplarz zachowuje dla siebie.

10b. Podmiot, o którym mowa w ust. 5, jest obowiązany przekazać marszałkowi województwa jeden egzemplarz dokumentów, o których mowa w ust. 3, w terminie 30 dni od upływu kwartału, w którym dokumenty zostały przekazane przez ten podmiot.

Projektowane zmiany zostały uzasadnione w następujący sposób: *mając na uwadze, że dokumenty DPO i DPR wystawione na odpady pochodzące z gospodarstw domowych nie są ostatecznie przeznaczone dla podmiotu wnioskującego, a dla organizacji odzysku opakowań w związku z obowiązkiem uwzględnienia tego strumienia odpadów w osiągniętych poziomach, a także dla wprowadzających produkty w opakowaniach lub osób ich reprezentujących, dodano w art. 23 ustawy ust. 9a, 10a i 10b. Zgodnie z nowymi przepisami podmiot wnioskujący otrzymuje 3 egzemplarze dokumentów potwierdzających, z których po jednym egzemplarzu*

przewidziano dla wnioskującego, marszałka województwa oraz wprowadzającego produkty w opakowaniach, organizacji samorządu gospodarczego.

4. ANALIZA PRAWNA

4.1 Dotychczasowe uwagi w procesie legislacyjnym

Na wcześniejszym etapie prac legislacyjnych zgłaszane były liczne zastrzeżenia do proponowanego rozwiązania.

Eko Cykl Organizacja Odzysku Opakowań S.A. wskazywała, że jej sprzeciw *budzą zmiany polegające na wystawianiu DPO lub DPR z odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych, które to dokumenty nie będą kompletnie wypełniane przez podmiot je wystawiający, a uprawnienie takie przyznano podmiotom o nie wnioskującym. Taka zmiana stwarza ogromne pole do nadużyć i generowania tzw. pustych DPR/DPO. Zwłaszcza, że podmiot wnioskujący będzie dysponował trzema egzemplarzami tego dokumentu*⁴.

Podobnie Rekopół Organizacja Odzysku Opakowań S.A.: *w konsekwencji utrzymania propozycji zawartych w ust. 9a i 10a, koniecznym byłoby rozszerzenie procesu audytu także na grupę wszystkich podmiotów, uprawnionych do wypełniania DPR/DPO. Obecnie liczba podmiotów uprawnionych do wystawiania DPR/DPO to grupa około 400 firm, natomiast w wyniku ww. poprawek liczba ta zwiększyłaby się co najmniej o kilka tysięcy podmiotów, co stanowiłoby dalsze istotne rozmycie odpowiedzialności za ewentualne nieprawidłowości. Należy także wspomnieć, iż wprowadzenie 4 egzemplarza DPR/DPO miałoby istotny wpływ na wzrost biurokracji całego procesu, która nie miałaby wpływu na szczelność systemu*⁵.

Podobnie – choć hasłowo – Polska Izba Gospodarki Odpadami⁶.

Odnosząc się do powyższych uwag, Projektodawca ograniczył się do wskazania, że zgodnie rozporządzeniem w sprawie wzorów dokumentów DPO i DPR, dane w komórce *nazwa lub imię i nazwisko wprowadzającego produkty w opakowaniach lub nazwa organizacji odzysku opakowań, dla których przeznaczony jest ten dokument*, w przypadku odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych dane te wpisywane są wyłącznie przez podmioty, o których mowa w art. 23 ust. 5 ustawy opakowaniowej. W związku z powyższym, jeżeli podmiot wystawiający dokument wypełnia ww. komórkę samodzielnie, *wystawia ten dokument w sposób nierzetelny i można podważyć jego ważność*. Tak wypełniony dokument nie jest przekazywany do marszałka województwa, co oznacza, że urząd nie posiada informacji, który podmiot ostatecznie rozlicza się tym dokumentem⁷.

Powyższe twierdzenie, choć formalnie prawidłowe, pomija jednak kilka istotnych okoliczności.

⁴ Uwagi Eko Cykl Organizacji Odzysku Opakowań S.A. do projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw, Warszawa, 29 września 2016 r., dostęp: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290004/12379540/12379543/dokument269842.pdf>.

⁵ Uwagi Rekopół Organizacji Odzysku S.A., Warszawa, 20 października 2016 r., dostęp jak wyżej.

⁶ Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz o zmianie niektórych innych ustaw — pismo wych. DP-LW.0230.4.2016.AK, Warszawa 4 listopada 2016 r., dostęp jak wyżej.

⁷ Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, s. 11-14, dostęp: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290004/12379540/12379544/dokument267017.pdf>.

Po pierwsze, wskazywanie wprowadzającego/organizacji odzysku przez *pośrednika*, nie budzi wątpliwości. Jednakże prawna odpowiedzialność za *rzetelność* dokumentu obciąża przetwarzającego. Stąd zbyt daleko posunięte wydaje się twierdzenie o jego obowiązku wystawienia – i podpisania – DPO/DPR *in blanco*. Brzmienie przepisów ustawy opakowaniowej umożliwia przetwarzającemu zachowanie kontroli nad kształtem wystawianych przez siebie dokumentów. *Pośrednik*, o którym mowa w art. 23 ust. 5 pozostaje bowiem zobligowany do złożenia w odpowiednim terminie wniosku o wystawienie DPO/DPR. Jednocześnie ustawa nie precyzuje w żadnym miejscu formy tego wniosku. Ani brzmienie przepisów, ani ich cel, nie sprzeciwiają się formie wniosku, obejmującej częściowo wypełniony dokument DPR. Sam termin na złożenie wniosku wynosi 30 dni od upływu kwartału, w którym odpady opakowaniowe zostały przekazane do recyklingu lub innego odzysku. Tym samym *pośrednikom* zapewniony zostaje dostatecznie długi okres na znalezienie kontrahenta zainteresowanego nabyciem dokumentu – o ile nie działają na podstawie wcześniejszego zlecenia. Projekt nowelizacji pozbawia natomiast przetwarzających możliwości kontroli nad kształtem dokumentów, które podpisują i za których prawidłowość ponoszą odpowiedzialność karnoadministracyjną.

Po drugie, zgodnie z projektowaną nowelizacją, *pośrednik* otrzyma do dyspozycji trzy oryginalne dokumenty. Jednocześnie – jak zostanie to dalej opisane – podmiot taki podlega znacznie łagodniejszemu rygorom prawnym służącemu zwalczaniu *handlu kwitami* niż przetwarzający oraz organizacja odzysku.

Niezależnie od powyższego, istotne obawy budzi samo wymuszenie na przetwarzających wystawiania dokumentów *in blanco*. Dotychczasowa praktyka pokazuje, że przedsiębiorcy są w stanie zapewnić spełnienie wymagań prawnych w tym zakresie, przy minimalizacji ryzyka poniesienia odpowiedzialności za nieuczciwość innego podmiotu. Wydanie nieuzupełnionego dokumentu *pośrednikom* podlegającym znacznie mniejszej kontroli (zob. punkt 5.2.1.) budzi uzasadnione obawy, obejmujące także możliwość dokonywania fałszerstw i sprzedawania większej liczby dokumentów niż rzeczywiście wystawiona – zwłaszcza że rozporządzenie nie wymaga wystawiania DPO / DPR wyłącznie w podpisanej formie pisemnej. O ile w zwyczajnych warunkach takie obawy mogłyby zostać uznane za przedwczesne, o tyle w świetle rozmiarów *szarej strefy* i zjawiska *handlu kwitami* (punkt 4.2.), wszelkie rozwiązania ułatwiające nieuczciwe działania związane z obrotem dokumentów powinny być rozważane przy zachowaniu szczególnej ostrożności. Tym samym problem adresowany poprzez opisywane zmiany w art. 23 ustawy opakowaniowej może zostać rozwiązany w znacznie prostszy sposób, nieskutkujący istotnym ryzykiem rozrostu zjawiska *handlu kwitami*. Optymalnym rozwiązaniem pozostaje w naszej ocenie zmiana objaśnień do rozporządzenia z: *dane te są wpisywane wyłącznie przez te podmioty na: dane te są wpisywane zgodnie z wnioskiem złożonym przez te podmioty*. W takim przypadku do marszałków trafią już wypełnione dokumenty, co pozostaje rozwiązaniem formalnie znacznie prostszym niż sugerowane. Tym samym jest ono również spójne z założeniami przyjętej przez Radę Ministrów *Strategii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju*, wskazującej na konieczność

ograniczania, nie zaś rozszerzania obowiązków biurokratycznych przedsiębiorców⁸. W przypadku wypełnienia DPO/DPR niezgodnie z wnioskiem, bezpośrednio zainteresowany *pośrednik* będzie dysponował możliwością powiadomienia odpowiednich organów administracyjnych, co spowoduje nałożenie odpowiedniej kary za nierzetelne wystawienie dokumentów. W przypadku wejścia w życie nowelizacji w projektowanym kształcie, zarówno przetwarzający jak i organizacja odzysku pozostaną faktycznie pozbawieni możliwości odnotowania nieprawidłowości po stronie *pośrednika* i podjęcia działań zapobiegawczych.

4.2 Problem handlu kwitami

System przetwarzania odpadów opakowaniowych funkcjonuje na zasadach *quasi*-rynkowych. Na wprowadzających produkty w opakowaniach nałożono obowiązek zapewnienia odzysku i recyklingu odpowiedniej masy odpadów. Obowiązek ten realizowany jest za pośrednictwem konkurujących ze sobą podmiotów zajmujących się ich zbiórką, odzyskiem i recyklingiem. Co jednak istotne, w zdecydowanej większości przypadków zyski z odzyskania surowca nie pokrywają kosztów samego procesu. Tym samym podstawowym, naturalnym kryterium rywalizacji rynkowej jest minimalizacja ceny za usługę. Dopiero efektywne mechanizmy kontrolne egzekwowane przez państwo pozwalają na rozszerzenie konkurencji o poziom rzetelności kontrahenta. W przypadku niewłaściwych mechanizmów nadzoru rozrasta się szara strefa, a dokumenty potwierdzające odzysk/recykling nie znajdują pokrycia w rzeczywistości prowadzonych procesach (tzw. *handel kwitami*).

W obszarze gospodarki odpadami opakowaniowymi problem ten jest powszechnie znany i pozostaje regularnie podnoszony zarówno w publikacjach prasowych, wypowiedziach uczestników rynku i przedstawicieli organów publicznych, oficjalnych dokumentach państwowych (m.in. głośne *bilanse otwarcia*), a nawet reportażach śledczych⁹. Jedynie tytułem przykładu warto przytoczyć kilka wypowiedzi.

*Zmiany legislacyjne w zakresie gospodarowania odpadami opakowaniowymi powinny zmierzać do [...] utożsamienia ilości odpadów przyjętych i potwierdzonych przez posiadacza prowadzącego proces odzysku w tym recyklingu z ilością takich odpadów rzeczywiście poddanych temu procesowi*¹⁰.

W DPR-ach firmy poświadczają, ile zebranych odpadów udało im się poddać recyklingowi. Jeśli odzyskają mniej niż nakazują limity, grożą im kary finansowe. Z tego powodu przez ostatnie lata dokumenty te były fałszowane na masową skalę. Firmy zawyżają w nich ilości przetworzonych odpadów (faktycznie część trafia na nielegalne wysypiska) lub wystawiają zaświadczenia na odpady, których nigdy nie widziały na oczy. Nie dość, że tak jest taniej to jeszcze unika się kary. – Według niektórych szacunków nawet 40–50 proc. dokumentów

⁸ Strategia na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju Warszawa 2017 do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.), Warszawa 2017, s. 102, dostęp:

https://www.mr.gov.pl/media/36848/SOR_2017_maly_internet_03_2017_aa.pdf.

⁹ B. Kittel, *System. Jak mafia zarabia na śmieciach*, PWN, Warszawa 2013.

¹⁰ Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, *Raport z przeprowadzenia przez Inspekcję Ochrony Środowiska ogólnokrajowego cyklu kontrolnego przestrzegania przepisów ochrony środowiska przez podmioty prowadzące gospodarkę odpadami opakowań szklanych*, Warszawa 2010, dostęp:

http://www.gios.gov.pl/images/dokumenty/raporty/szklarze_czerwiec_2010.pdf

może być zafałszowanych. Powstają nawet firmy, które odpadów nie przerabiają, a mimo to wystawiają DPR-y – mówi Krzysztof Kawczyński, ekspert Krajowej Izby Gospodarczej¹¹.

Rynek odzysku szkła jest specyficzny – połączenie restrykcyjnych przepisów i wysokich kosztów zbierania szkła, które występuje wyłącznie w postaci opakowań jednostkowych, powoduje że w tym sektorze już dawno pojawiła się szara strefa. Szacunki wskazują, że w dokumentach potwierdzających recykling (DPR) szkła opakowaniowego szara strefa obejmuje 55% rynku. Świadczą o tym fałszywe DPR-y, które nie znajdują odzwierciedlenia w faktycznie zebranych ilościach szkła. [...] W obrocie działają pośrednicy – pseudorecyklerzy – realnie zajmujący się wyłącznie wystawianiem DPR-ów. W praktyce sprzedawane przez nich certyfikaty nie mają najmniejszego pokrycia w rzeczywistej zbiorce surowca oraz jego finalnym recyklingu. Nie mając zatem kosztów, psują rynek i sprzedają DPR-y po zaniżonych kwotach, oscylujących wokół 30 zł za tonę. Dla uczciwego przedsiębiorcy działalność przestaje być opłacalna, gdy DPR kosztuje poniżej 100 zł¹².

Do kluczowych barier rozwoju gospodarki odpadami opakowaniowymi w kierunku modelu CE [circular economy] zaliczyć należy stwierdzone deficyty strukturalne systemu gospodarowania odpadami w Polsce, w zakresie [...] przejrzystości, w tym [...] brak skutecznego nadzoru nad dokumentowaniem faktycznych czynności w zakresie recyklingu i innych niż recykling procesów odzysku oraz prowadzeniem działalności przez podmioty prowadzące recykling lub odzysk odpadów¹³.

Największy problem stanowi brak nadzoru nad przepływem DPO/DPR (dokument potwierdzający odzysk/dokument potwierdzający recykling) w systemie odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych. Dokumenty te wystawiane są przez podmioty nie posiadające instalacji lub posiadające instalacje o niewystarczającej wydajności do przeprowadzenia odzysku i recyklingu w stosunku do ilości odpadów. Problemem jest wystawianie dokumentów dla odpadów, które zostały zebrane poza terytorium RP, wystawianie dokumentów DPR na odpady poddane procesowi odzysku R12, wystawianie fikcyjnych dokumentów DPO/DPR na odpady, które nie zostały poddane przetworzeniu¹⁴.

Obecny na spotkaniu Sławomir Mazurek, podsekretarz stanu w Ministerstwie Środowiska, zwrócił uwagę na niezadowalające efekty zwalczania szarej strefy. Wciąż istotnym problemem są niekontrolowane zmiany statusu odpadów oraz „kreatywna księgowość”, czyli tworzenie

¹¹ T. Żółciak, *Firmy recyklingowe pod kontrolą samorządów. To koniec szarej strefy?*, Gazeta Prawna, 19 marca 2014 r., dostęp: <http://serwis.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/784924,oszustwa-firm-recyklogowych-kontrola-samorzadow.html>.

¹² K. Błachowicz, A. Krynicki, *Pseudorecyklerzy psują rynek odzysku szkła*, Recykling 10/2015, dostęp: <http://e-czytelnia.abrys.pl/recykling/2015-10-882/wywiad-10435/pseudorecyklerzy-psuja-rynek-odzysku-szkla-20709>.

¹³ T. Styś, R. Foks, *System gospodarowania odpadami opakowaniowymi w Polsce. Perspektywa zamknięcia obiegu*. Instytut Sobieskiego 2016; dostęp: www.sobieski.org.pl/system-gospod-odpadami-opakowaniowymi-w-pl-zamkniecie-obiegu/.

¹⁴ Bilans Otwarcia. Analiza wybranych działań głównego inspektoratu ochrony środowiska; dostęp: http://www.gios.gov.pl/images/aktualnosci/Audyt_otwarcia-GIOS_20160210.pdf.

dokumentacji pomimo niepoddania odpadów poszczególnym procesom odzysku lub unieszkodliwiania¹⁵.

4.3 Przeciwdziałanie *handlowi kwitami*.

Organy państwa nie pozostają jednak bierne wobec przedmiotowego problemu. W ostatnich latach w systemie prawnym wprowadzano instytucje służące zapewnieniu rzetelności wystawianych dokumentów. Zgodnie z obecnym systemem, DPO/DPR stanowią przedmiot wymiany pomiędzy wprowadzającym lub organizacją odzysku (w praktyce – przede wszystkim drugim z tych podmiotów) a przetwarzającym odpady. Obie strony *transakcji* podlegają rygorom ustawowym mającym zapewnić rzetelność ich funkcjonowania.

4.3.1 Wymogi dot. organizacji odzysku

Ustawa opakowaniowa określa w art. 29 szczegółowy zakres wymagań dla organizacji odzysku. Jej kapitał zakładowy musi wynosić co najmniej 2 500 000 zł, przy czym pokrywa się go w całości wkładem pieniężnym i wpłaca w całości przed wpisem spółki do rejestru. Nie może pochodzić z pożyczki lub kredytu ani być obciążony w jakikolwiek sposób. Organizacja jest obowiązana utrzymywać kapitał własny, w wysokości co najmniej połowy kapitału zakładowego, zdeponowany na odrębnym rachunku bankowym lub w formie lokaty terminowej albo posiadać w tej kwocie gwarancję bankową lub ubezpieczeniową, której gwarantem jest instytucja finansowa upoważniona do gwarantowania długu celnego. Akcje organizacji odzysku opakowań mogą być wyłącznie akcjami imiennymi i nie mogą być zamienione na akcje na okaziciela. Organizacja odzysku opakowań nie może wydawać akcji uprzywilejowanych.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy opakowaniowej zakłada się, że nałożone na organizacje odzysku opakowań wymogi dotyczące kapitału zakładowego, kapitału własnego oraz zabezpieczenia finansowego zwiększą możliwość egzekucji ewentualnych zobowiązań tych organizacji, w tym zobowiązań wobec Skarbu Państwa. Należy zaznaczyć, że obecnie organizacje odzysku, ze względu na swój specyficzny charakter, często nie posiadają majątku trwałego w wysokości pozwalającej na pokrycie ich wierzytelności¹⁶.

Tym samym pierwszy z podmiotów potencjalnie zainteresowanych uczestnictwem w tzw. *handlu kwitami* musi przyjąć formę prawną uniemożliwiającą zbyt łatwą likwidację i gwarantującą wypłacalność w przypadku nałożenia kar. Wprowadzenie analogicznych wymogów nie było przy tym konieczne w odniesieniu do wprowadzających, prowadzących działalność główną niezwiązaną z zagospodarowaniem odpadów.

¹⁵ K. Szydłowski, *Koniec szarej strefy w odpadach?*, Teraz Środowisko, 26 września 2016 r., dostęp: <https://www.teraz-srodowisko.pl/aktualnosci/Apel-o-walke-z-szara-strefa-w-odpadach-2590.html>.

¹⁶ Dostęp: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/22767E30553D3F19C1257AA00031B70A/%24File/815.pdf>.

4.3.2 Wymogi dot. przetwarzających

Drugim z zaangażowanych podmiotów pozostają przetwarzający odpady. Teoretycznie powinny to być podmioty dysponujące istotnym majątkiem trwałym, który – podobnie jak wymogi finansowe dla organizacji odzysku – stanowi zabezpieczenie możliwości egzekucji należności oraz uniemożliwia zbyt łatwe *rozpłynięcie się w powietrzu* zobowiązanego podmiotu. W przeszłości zdarzały się jednak przypadki takie jak wydanie przez starostwo w Zgierzu zezwoleń dla fikcyjnych hut o łącznej deklarowanej mocy przerobowej na poziomie stu siedemdziesięciu tysięcy ton¹⁷. W celu zwalczania powyższego zjawiska, przy okazji uchwalenia nowej ustawy o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym, do ustawy o odpadach dodano art. 41a służący weryfikacji faktycznych mocy zgłaszanych instalacji:

1. Zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz pozwolenie na wytworzenie odpadów uwzględniające przetwarzanie odpadów są wydawane po przeprowadzeniu przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska z udziałem przedstawiciela właściwego organu kontroli instalacji, obiektu budowlanego lub jego części, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska.

2. Do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli występuje właściwy organ.

3. Po przeprowadzeniu kontroli wojewódzki inspektor ochrony środowiska niezwłocznie wydaje postanowienie w przedmiocie spełnienia wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska. Na postanowienie nie służy zażalenie.

4. W przypadku postanowienia wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska negatywnie opiniującego spełnienie wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska właściwy organ może odmówić wydania zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia na wytworzenie odpadów uwzględniającego przetwarzanie odpadów.

5. Przepisu ust. 1 nie stosuje się w przypadku gdy zezwolenie na przetwarzanie odpadów dotyczy odzysku poza instalacjami i urządzeniami lub przygotowania do ponownego użycia.

6. W przypadku istotnej zmiany zezwolenia na przetwarzanie odpadów oraz pozwolenia na wytworzenie odpadów uwzględniającego przetwarzanie odpadów właściwy organ może wystąpić z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska przed wydaniem decyzji w sprawie zmiany.

W trakcie prac legislacyjnych wskazywano, że projektowany przepis ma na celu zapobiegać nieprawidłowościom związanym z wydawaniem decyzji w zakresie przetwarzania odpadów bez sprawdzenia, czy podmiot składający wniosek o wydanie

¹⁷ B. Kittel, *System...*, s. 86-87

takiej decyzji, faktycznie dysponuje możliwościami technicznymi prowadzenia takiej działalności w zgodzie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony środowiska¹⁸.

Zatem również w tym przypadku Ustawodawca przedsięwziął kroki zmierzające do zapewnienia efektywnej weryfikacji podmiotów posługujących się dokumentami DPR i DPO oraz wykluczenia wystawiania takich dokumentów przez podmioty nie posiadające stosownych środków trwałych.

4.3.3 Audyt zewnętrzny

Kolejną instytucją służącą weryfikacji prawidłowości wystawianych DPO i DPR jest audyt zewnętrzny. Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy opakowaniowej, obowiązani do przeprowadzenia audytu pozostają:

1) prowadzący recykling lub inny niż recykling proces odzysku odpadów opakowaniowych, którzy wystawiają dokumenty DPO oraz dokumenty DPR i posiadają zezwolenie na przetwarzanie, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, pozwalające na odzysk odpadów o masie przekraczającej 400 Mg,

2) eksportujący odpady opakowaniowe oraz przedsiębiorcy dokonujący wewnątrzwspólnotowej dostawy odpadów opakowaniowych, którzy wystawili w danym roku kalendarzowym dokumenty EDPR lub dokumenty EDPO potwierdzające eksport odpadów opakowaniowych lub wewnątrzwspólnotową dostawę odpadów opakowaniowych o masie przekraczającej 400 Mg.

Audyt jest przeprowadzany przez akredytowanego weryfikatora środowiskowego, o którym mowa w przepisach rozporządzenia 1221/2009 (art. 47 ust. 1 ustawy opakowaniowej). Celem audytu jest sprawdzenie wiarygodności danych zawartych w dokumentach DPR, DPO, EDPR, EDPO oraz dokumentach celnych i fakturach, wystawionych w danym roku kalendarzowym (art. 48 ust. 1). Kopie sprawozdania przekazuje się właściwemu wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska oraz marszałkowi województwa (art. 50 ust. 1 pkt 2 i 3). Szczegóły audytu precyzuje rozporządzenie wykonawcze wydane na podstawie art. 51.

Ministerstwo uzasadniało wprowadzenie audytu w następujący sposób: *z dyrektywy nie wynika wprost obowiązek audytu. Przenosimy to doświadczenie z „ustawy bateryjnej”, ale równocześnie jest to odzew na to, na sygnały branży. Branża mówiła o tym, że na rynku jest bardzo wiele byle jakich przedsiębiorstw zajmujących się przetwarzaniem odpadów. To branża mówiła o tym, że należy znaleźć mechanizmy ukrócania funkcjonowania tego typu przedsiębiorstw. Liczymy, że ten zapis pomoże w tym, że ucywilizujemy rynek zakładów przetwarzania¹⁹.*

¹⁸ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa (nr 189) z dnia 23 czerwca 2015 r., dostęp: <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgskrnrr/OSZ-189>.

¹⁹ *Tamże.*

4.3.4 Kontrola marszałka

Niezależnie od powyższego, zgodnie z art. 53 ust. 2 ustawy opakowaniowej, marszałek województwa co najmniej raz na 3 lata przeprowadza kontrolę przedsiębiorców prowadzących recykling lub inny niż recykling proces odzysku odpadów opakowaniowych, jak również eksportujących odpady opakowaniowe oraz dokonujących ich wewnątrzwspólnotowej dostawy. Ustawa precyzuje w art. 53 ust. 4 uprawnienia przysługujące kontrolowanemu organowi, zobowiązując go jednocześnie w art. 53 ust. 5 do wystąpienia – w odpowiednich przypadkach – do innych organów kontroli, w szczególności wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, właściwego organu Krajowej Administracji Skarbowej oraz Policji, o podjęcie odpowiednich działań będących w ich kompetencji. Marszałek sporządza i przekazuje Ministrowi Środowiska oraz Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska coroczną informację o wynikach kontroli (art. 53 ust. 6).

4.3.5 Przepisy sankcyjne

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 9 ustawy opakowaniowej, *administracyjnej karze pieniężnej, zwanej dalej „karą pieniężną”, podlega ten, kto [...] wbrew przepisom art. 23 ust. 4 lub 5 i art. 24 ust. 2 nie wystawia:*

- a) dokumentu DPR,*
- b) dokumentu DPO,*
- c) dokumentu EDPR,*
- d) dokumentu EDPO*

- albo wystawia dokument nierzetelnie;

Zgodnie z art. 57 pkt 1, kara wynosi od 5000 zł do 500 000 zł. Przywoływane przepisy odnoszą przy tym jednoznacznie czynność *wystawienia* dokumentów do przedsiębiorcy prowadzącego odzysk/recykling/eksportującego odpady/dokonującego wewnątrzwspólnotowej dostawy. Tym samym odpowiedzialność za nierzetelne wystawienie dokumentów spoczywa w obecnym stanie prawnym na przetwarzającym.

Projekt nowelizacji zakłada uzupełnienie przepisu art. 56 ust. 1 ustawy opakowaniowej m.in. o punkt 10a, penalizujący niezłożenie wniosku o DPO/DPR przez posiadacza przekazującego odpady do odzysku/recyklingu na zlecenie innego podmiotu (art. 23 ust. 8). Nie przewidziano dodatkowych przepisów karnoadministracyjnych odnoszących się do podmiotów wymienionych w art. 23 ust. 5 ustawy.

4.3.6 Konsekwencje audytu

Kolejne regulacje dotyczące audytu pojawiają się w samym projekcie nowelizacji. Zaproponowano dodanie do ustawy opakowaniowej przepisów, zgodnie z którymi w przypadku potwierdzenia *rażących nieprawidłowości* w trakcie kontroli poaudytowej (art. 50a ust. 2), lub kontroli rutynowej (art. 53 ust. 4a) marszałek

unieważnia w drodze decyzji DPO, DPR, EDPO i EDPR, wobec których wykazano niezgodność informacji dotyczących zagospodarowania odpadów ze stanem faktycznym. W konsekwencji, podmioty zobowiązane do sporządzania rocznych sprawozdań na podstawie art. 73 ustawy o odpadach – to jest przede wszystkim wprowadzający produkty w opakowaniach, eksportujący i dokonujący ich wewnątrzwspólnotowej dostawy – wzywa się do korekty tychże sprawozdań (art. 50a ust. 5 i 6 oraz art. 53 ust. 4b i 4c).

Rozwiązanie to pozostaje co najmniej kontrowersyjne, bowiem konsekwencją nieprawidłowości po stronie podmiotu audytowanego będzie poniesienie istotnej dolegliwości finansowej (opłata produktowa) przez wprowadzających i organizacje odzysku. Szersza analiza przedmiotowego zagadnienia została zaprezentowana w opinii prawnej z dnia 15 października 2016 r., dostępnej w materiałach legislacyjnych²⁰.

Niezależnie jednak od oceny samego mechanizmu należy odnotować jego istotę. Stwierdzenie w ramach kontroli zakładu przetwarzania, że dokumenty DPO/DPR nie potwierdzają stanu rzeczywistego, skutkuje ich unieważnieniem. Tym samym dokumenty te, jak się zdaje, nie mogą zostać wykorzystane do udokumentowania osiągnięcia wymaganych rocznych poziomów odzysku i recyklingu przez wprowadzającego produkty lub organizację odzysku. To zaś skutkuje zobowiązaniem do uiszczenia stosownej opłaty produktowej na podstawie art. 34 ustawy opakowaniowej.

4.3.7 Podsumowanie wymogów dla uczestników obrotu DPO/DPR

Jak opisano powyżej, Ustawodawca dostrzega problem nierzetelności wystawianych dokumentów DPO/DPR i wprowadza instytucje służące przeciwdziałaniu nieprawidłowościom.

W obecnym stanie prawnym DPO/DPR pozostają przedmiotem obrotu pomiędzy dwiema zasadniczymi stronami, to jest wprowadzającym/organizacją odzysku a przetwarzającym.

Przetwarzający:

- podlegają kontroli przy wydawaniu zezwoleń, w celu zapewnienia, że dysponują odpowiednią instalacją, posiadającą adekwatne moce przerobowe;
- podlegają corocznemu audytowi zewnętrznemu;
- co najmniej raz na trzy lata podlegają kontroli właściwego marszałka województwa;
- podlegają odpowiedzialności karnoadministracyjnej do 500 000 zł za nierzetelnie wystawione dokumenty.

²⁰ Opinia prawna dla Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Ochrony Środowiska w sprawie przy projekcie nowelizacji ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi z dnia 17 października 2016 r., dostęp: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290004/12379540/12379543/dokument269842.pdf>.

Organizacje odzysku:

- podlegają wymogom dotyczącym formy prawnej, akcjonariuszy, wysokiego kapitału zakładowego i odpowiednio zabezpieczonego kapitału własnego, w celu umożliwienia egzekucji potencjalnych należności administracyjnych i cywilnoprawnych;
- w przypadku wejścia w życie nowelizacji w projektowanym kształcie, będą odpowiedzialne za uiszczenie opłaty produktowej w wysokości odpowiadającej masie potwierdzonej unieważnionymi DPO/DPR.

Podmioty wymienione w art. 23 ust. 5 ustawy opakowaniowej (za wyjątkiem prowadzących RIPOK), nie podlegają żadnemu z powyższych rygorów. Pomimo to projektodawca zamierza włączyć je w obieg dokumentów, udostępniając im trzy egzemplarze podpisanych dokumentów do wypełnienia we własnym zakresie. Stoi to w wyraźnej sprzeczności z kilkuletnim udoskonalaniem legislacji, zmierzającym do wyeliminowania powszechnie dostrzeganego problemu *handlu kwitami*.

4.4 Nadzór nad podmiotami działającymi na rynku odpadów komunalnych

Opublikowany w marcu bieżącego roku raport Najwyższej Izby Kontroli pokazuje, że stan nadzoru organów publicznych nad podmiotami funkcjonującymi w branży odpadów komunalnych pozostaje dalece niedostateczny.

Zdaniem NIK, gminy nie pełniły dostatecznego nadzoru nad firmami odbierającymi, przetwarzającymi i unieszkodliwiającymi odpady komunalne²¹. Najwyższa Izba Kontroli ocenia jako niedostateczne i nieskuteczne działania organów administracji publicznej na rzecz prawidłowego zagospodarowania odpadów komunalnych²². System sprawozdawczości w obszarze gospodarki odpadami komunalnymi, na którym opiera się nadzór nad działaniami przedsiębiorców, gmin i marszałków województw, w badanym okresie nie działał prawidłowo. Podmioty uczestniczące w tym procesie nierzetelnie opracowały większość sprawozdań o odpadach, co powodowało, że w żadnym roku organy administracji publicznej nie dysponowały wiarygodną informacją o gospodarowaniu odpadami na terenie gmin, województw i kraju. [...] Niewystarczająca była zdaniem NIK skala kontroli gmin wykonywanych przez Inspekcję Ochrony Środowiska. Zgodnie z wytycznymi Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, obejmowano nimi corocznie tylko 10% gmin²³.

Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego, w 2015 roku funkcjonowało 1 517 przedsiębiorstw odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. W

²¹ Najwyższa Izba Kontroli. Departament Środowiska. *Informacja o wynikach kontroli. Zapewnienie przez organy administracji publicznej prawidłowego zagospodarowania odpadów komunalnych.*, KSI.410.004.00.2016, Nr ew. 190/2016/P/16/046/KSI, Warszawa 2017, s. 7, dostęp: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,13643,vp,16079.pdf>,

²² Tamże, s. 9.

²³ Tamże, s. 10.

stosunku do roku poprzedzającego liczba ta zmniejszyła się o 7%²⁴. W przypadku lat poprzednich było to odpowiednio 20% i 7% (r/r)²⁵.

Pozostając zatem świadomym problemu *handlu kwitami* na rynku odpadów opakowaniowych, Projektodawca włącza w ich obieg – na zasadach równoprawnego uczestnika – co najmniej półtora tysiąca podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości oraz nieokreśloną, ale szacunkowo zbliżoną liczbę podmiotów prowadzących punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Są to w przeważającej większości podmioty pozbawione znaczącego majątku trwałego oraz – jak wynika z danych GUS – relatywnie łatwe do likwidacji.

Na analogicznych zasadach dokumenty zostaną pozostawione do dyspozycji prowadzących regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych oraz gmin organizujących odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Te dwa typy podmiotów posiadają wprawdzie formę wymuszającą pewną stabilność, jednak także one nie podlegają – w zakresie obrotu DPR i DPO – rygorom chociażby zbliżonym do samych przetwarzających, podlegających dedykowanym kontrolom urzędów marszałkowskich oraz audytowi zewnętrznemu.

4.5 Konsekwencje proponowanych rozwiązań

W świetle powyższej analizy należy wskazać, że proponowane rozwiązanie pozostaje dalece problematyczne – zarówno z perspektywy czysto pragmatycznej, jak i konsekwencji prawnych.

4.5.1 Problem odpowiedzialności za nieprawidłowości

Kilka tysięcy podmiotów niepodlegających obowiązkowi audytowemu, nieposiadających środków trwałych ani zabezpieczeń dot. kapitału zakładowego, a przy tym – już obecnie – niedostatecznie nadzorowanych przez instytucje publiczne, zostanie włączonych w obieg dokumentów DPO i DPR. To wszystko w warunkach rynku, którego prawidłowe funkcjonowanie zależy od właściwego poziomu nadzoru i który już obecnie boryka się z problemem funkcjonowania na dużą skalę *szarej strefy*.

Podmioty te mają otrzymywać trzy egzemplarze oryginałów DPO i DPR, podpisanych przez przetwarzających odpady. Zgodnie z projektowaną nowelizacją, jeden dokument podmiot ten zatrzymuje dla siebie, drugi przekazuje kontrahentowi, a trzeci marszałkowi województwa. Przy zachowaniu aktualnych mechanizmów kontrolnych, powyższy mechanizm wiąże się jednak z istotnym ryzykiem nadużyć. Co więcej, ich konsekwencje ponosić będą podmioty, które same nie naruszają prawa.

Przykładowo, *pośrednik* może zrezygnować z zachowania jednego egzemplarza DPR dla siebie i przekazać go innej organizacji odzysku. W takim wypadku:

²⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Infrastruktura Komunalna w 2015 r.*, Warszawa 2016, s. 27, dostęp: http://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5492/3/13/1/infrastruktura_komunalna_w_2015.pdf.

²⁵ T. Styś, R. Foks, K. Moskwik, *Krajowy Plan Gospodarki Odpadami 2020*, Instytut Sobieskiego 2016, s. 23, dostęp: <http://www.sobieski.org.pl/kpgo2030/>.

- nie będzie podlegał karze administracyjnej za nierzetelne wystawienie dokumentu, bowiem ustawa posługuje się terminem *wystawienia* jedynie w odniesieniu do przetwarzającego;
- nie będzie podlegał karze administracyjnej za nieprzekazanie marszałkowi województwa egzemplarza DPR, bowiem nowelizacja nie zmienia brzmienia przepisu sankcyjnego, zawierającego odesłanie do obowiązków przetwarzającego, nie zaś *pośrednika*;
- nawet w przypadku uzupełnienia art. 56 ust. 1 pkt 10 o odesłanie do obowiązków *pośrednika*, możliwość zastosowania przepisu nie jest bezsporna – formalnie dopełnił on bowiem obowiązku przekazania jednego egzemplarza DPR marszałkowi;
- nawet w przypadku stwierdzenia możliwości nałożenia sankcji, otwarty pozostaje problem terminu realnego dostrzeżenia dokonanego fałszerstwa przez organy publiczne wobec skali rynku odpadów komunalnych oraz opisywanego przez NIK problemu niedostatecznego nadzoru nad działalnością tego rodzaju podmiotów;
- nawet w przypadku stwierdzenia możliwości nałożenia sankcji oraz odnotowania nieprawidłowości, otwarty pozostaje problem realnej egzekucji nałożonych kar, skoro działalność w zakresie odbierania odpadów może zostać bez większych przeszkód zlikwidowana w odpowiednio wcześniejszym terminie.

W przypadku odnotowania procederu jak opisany powyżej, konsekwencje prawne poniosą natomiast pozostali uczestnicy obiegu dokumentów.

Przetwarzający odpady nieodmiennie podlega odpowiedzialności za nierzetelne wystawienie dokumentów. W tym przypadku – pod kątem prawnym – nie dopuścić się on sankcjonowanego czynu, zatem nie powinien ponosić kary pieniężnej. Pozostaje jednak kwestia udowodnienia takiego przebiegu zdarzeń w postępowaniu administracyjnym.

W przypadku zaś unieważnienia DPO/DPR, koszty poniesienia opłaty produktowej poniesie wprowadzający / organizacja odzysku. W celu upewnienia się o rzetelności nabywanych dokumentów powinna zatem regularnie zwracać się do urzędów marszałkowskich z zapytaniem o wptynięcie drugiego egzemplarza nabywanego dokumentu lub dokonywać regularnego przeglądu dokumentacji przechowywanej przez swoich kontrahentów. Oba warianty – zważywszy na skalę działalności tego rodzaju podmiotów – wiążą się z istotnym zwiększeniem obowiązków organizacyjnych i, co za tym idzie, koniecznością poniesienia nakładów finansowych na koszty niezwiązane z efektywnością zagospodarowania odpadów.

Oczywiście, oba podmioty mogą potencjalnie domagać się rekompensaty poniesionych dolegliwości na zasadach cywilnoprawnych. Jednakże w tym miejscu powraca problem realnych możliwości egzekucji należności od wymienionych podmiotów. Co istotne, już obecna perspektywa wzrostu poziomów odzysku

i recyklingu (nie wspominając o dalszych założeniach pakietu gospodarki o obiegu zamkniętym) wymusza na organizacjach odzysku uzyskanie odpowiedniej masy odpadów dostarczonych właśnie przez *pośredników*, o których mowa w art. 23 ust. 5 ustawy opakowaniowej. Tym samym dysponują oni relatywnie mocną pozycją negocjacyjną przy ustalaniu warunków kontraktu ze zleceniodawcą. Jednocześnie, chcąc wywiązać się z nałożonych obowiązków, organizacje odzysku dysponują ograniczoną możliwością odrzucania potencjalnych kontrahentów.

4.5.2 Obejście mechanizmu audytu zewnętrznego

Opisywana powyżej dysproporcja pomiędzy obowiązkami przetwarzającego a *pośrednika* nakazuje spojrzeć na przedstawiony problem także z innej perspektywy. Powyżej opisano możliwość współpracy rzetelnego przetwarzającego z nierzetelnym dostawcą odpadów. Jednak zmiana przepisów dotyczących obiegu dokumentów może stanowić istotne ułatwienie dla samych nierzetelnych przetwarzających.

Podmiot taki może założyć osobną spółkę zajmującą się prowadzeniem PSZOK lub odbieraniem odpadów komunalnych i wystawiać nieprawidłowe dokumenty za jej pośrednictwem, aby w ten sposób samemu uwolnić się z odpowiedzialności. Dokumentacja przetwarzającego – podlegająca weryfikacji w ramach audytu zewnętrznego – pozostaje wówczas prawidłowa, natomiast *handel kwitami* zostaje przeniesiony na etap działalności innego podmiotu. Podmiot ten nie podlega także obowiązkowym kontrolom marszałka w zakresie prawidłowości wystawianych DPO i DPR ani nie pozostaje bezpośrednio objęty odpowiedzialnością karnoadministracyjną związaną z nierzetelnym wystawianiem dokumentów.

Na powyższy problem zwracano już uwagę w trakcie konsultacji projektu: *wprowadzenie nowego rozwiązania spowoduje zatem rozmycie odpowiedzialności za rzetelność danych zawartych w dokumencie. Inną konsekwencją tej zmiany będzie, iż prowadzący recykling lub odzysk będą dysponować dokumentem wypełnionym tylko częściowo. To z kolei uniemożliwi audytorowi zgodnie z art. 46 przeprowadzenie rzetelnego audytu recyklera lub prowadzącego odzysk z uwzględnieniem informacji o nazwach organizacji odzysku, na które te dokumenty zostały wystawione. Informacja ta na poziomie audytu musi być analizowana przez audytora jako jedna z fundamentalnych, gdyż to ona świadczy o podmiotach na jakie te dokumenty zostały wystawione i które tymi dokumentami rozliczają się wobec urzędów marszałkowskich. [...] Wprowadzenie ust 9a i 10a nie będzie miało wpływu na ograniczenie szarej strefy, wynikającej [wymagającej?] m.in. wyeliminowania możliwości bezpośredniej współpracy pomiędzy organizacjami odzysku a recyklerami. Tak jak obecnie powstanie wirtualnego recyklera jest możliwe, tak samo powstanie wirtualnego podmiotu wnioskującego będzie możliwe. Dowody w tym zakresie można znaleźć podczas analizy dokumentów wystawionych w 2015 roku²⁶.*

²⁶ Uwagi Rekopol Organizacji Odzysku S.A.

Ustosunkowanie się do powyższych uwag projektodawca ograniczył do wzmianki o obecnym kształcie dokumentów DPO i DPR. Jak jednak wskazywano powyżej, nawet przy przyjęciu, że w obecnym stanie prawnym przetwarzający pozostaje zobowiązany do wystawienia dokumentu *in blanco*, mowa o jednym – nie zaś trzech – oryginalnych DPO/DPR.

4.5.3 Ocena skutków regulacji

Co istotne, powyższe zagadnienia, w tym przede wszystkim koszty nadzoru nad nowymi uczestnikami obiegu DPO/DPR po stronie kontrahentów i organów publicznych pozostają całkowicie pominięte w Ocenie Skutków Regulacji. Przeciwnie, OSR wskazuje jednoznacznie na brak wpływu zmian na przedsiębiorstwa, a całość analizy sektora finansów publicznych ogranicza się do problemów opłaty recyklingowej za torby foliowe. Tym samym nie jest możliwe twierdzenie, aby – w odniesieniu do przedmiotowego zagadnienia – spełnione zostały wymogi § 28 regulaminu pracy Rady Ministrów.

4.6 Kontekst europejski

Ustawa opakowaniowa implementuje przy tym przepisy dyrektywy 94/62/WE. Dyrektywa wprowadza m.in. ogólne cele dotyczące osiągnięcia określonych celów odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych. Co istotne, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, spełnieniem zobowiązań państwa członkowskiego jest zapewnienie oczekiwanych skutków – nie zaś jedynie przyjęcie stosownych przepisów²⁷. Zakres *szarej strefy* na rynku odpadów opakowaniowych może zatem zostać uznany przez instytucje unijne za dowód braku właściwej implementacji przepisów unijnych. Tym bardziej odnosi się to do rozwiązań prawnych ułatwiających trwanie istniejących nieprawidłowości. Braki w tym zakresie były już przedmiotem postępowania przed Komisją Europejską, zainicjowanym wezwaniem do usunięcia uchybienia z dnia 17 lutego 2011 r.²⁸

Niezależnie od powyższego, przepis art. 12 dyrektywy nakazuje państwom członkowskim podjęcie niezbędnych środków zapewniających utworzenie baz danych dotyczących opakowań i odpadów opakowaniowych, zaś przepis art. 12 ust. 6 nakazuje wprost państwom członkowskim zapewnienie, *aby wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze przekazywały właściwym władzom wiarygodne dane dotyczące ich sektora wymagane w niniejszym artykule*. Tym samym brak wiarygodności przekazywanych informacji o wielkości odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych pozostaje jednoznaczny z naruszeniem przepisów dyrektywy.

Opisane powyżej zastrzeżenia, podnoszone także przez innych uczestników rynku biorących udział w pracach legislacyjnych, pozwalają zatem na powzięcie istotnych wątpliwości co do prawidłowości implementacji dyrektywy.

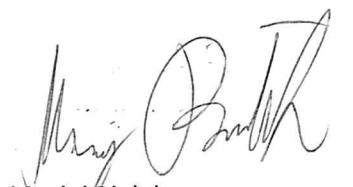
²⁷ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* i ukształtowana na jego podstawie linia orzecnicza.

²⁸ Komisja Europejska – Komunikat prasowy z dnia 27 października 2011 r., *Ochrona środowiska: Komisja wzywa Polskę do przestrzegania unijnych przepisów o odpadach*, dostęp: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1275_pl.htm.

W związku z powyższym należy także zwrócić uwagę na problem samej sprawozdawczości państw członkowskich. Przepis art. 17 dyrektywy 94/62/WE nakazuje im składanie Komisji sprawozdania na temat stosowania dyrektywy zgodnie z przepisami odrębnymi. Przepis art. 12 ust. 3 wskazuje także na obowiązek udostępniania określonych danych w formatach przyjętych przez Komisję na podstawie załącznika III do dyrektywy. Szczegółowe wymagania w tym zakresie określa decyzja 2005/270/WE. Także uzasadnienie projektu rozporządzenia w sprawie wzorów dokumentów DPO i DPR wskazuje, że wzory dokumentów służą realizacji obowiązków wynikających z tego aktu²⁹.

Tym samym urzędy marszałkowskie powinny dysponować nie tylko wiarygodnymi, ale także przedkładanymi terminowo dokumentami stanowiącymi podstawę do opracowania sprawozdań wykazujących osiąganie wymaganych poziomów odzysku i recyklingu. Już na chwilę obecną terminowość składania takich danych stanowi problem. Tymczasem Najwyższa Izba Kontroli (zob. punkt 4.4.) wskazuje na szczególne nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości podmiotów działających na rynku odpadów komunalnych. W przypadku wprowadzenia projektowanych zmian, obowiązek dotrzymywania terminów na przedkładanie dokumentów uwiarygodniających poszczególne sprawozdania, zostanie nałożony na kilka tysięcy tego rodzaju podmiotów. Wyegzekwowanie tego obowiązku wydaje się co najmniej wątpliwe w świetle wysoce niedoskonałych przepisów sankcyjnych (zob. punkt 4.5.1.) oraz faktycznych możliwości organizacyjnych urzędów. Daje to podstawę do założenia, że wprowadzenie dodatkowego obiegu DPO / DPR dla odpadów domowych będzie miało skutek przeciwny do oczekiwanego uporządkowania obowiązków dokumentacyjnych.


Daniel Chojnacki
 radca prawny
 WA 5490
 Daniel Chojnacki
 Counsel
 Praktyka Infrastruktury i Energetyki


Maciej Białek
 Associate
 Praktyka Infrastruktury i Energetyki

²⁹ Zob. Druk sejmowy nr 815 z 10 października 2012 r., projekt ustawy - o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi z projektami aktów wykonawczych, s. 277, dostęp: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=815>.