

Bartosz Draniewicz

Opinia prawna dotycząca orzeczeń ETS  
oraz rozwiązań prawnych wybranych  
państw członkowskich UE w zakresie  
regulacji antymonopolowych w  
gospodarce odpadami komunalnymi  
(Synteza)



Sfinansowano ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej  
na zamówienie Ministra Środowiska

(umowa nr 199/10/Wn50/NE-OZ-Tx/D)

Warszawa 2010

## Synteza opinii

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie odpowiedzi na najbardziej problematyczne kwestie związane z planowaną zmianą systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie gminy, przyjętą w projektowanych założeniach do zmiany ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>1</sup> w kontekście prawa europejskiego oraz przyjętego na jego tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Te najbardziej problematyczne kwestie zostały zdiagnozowane jako następujące zagadnienia:

a) Kwestia możliwości kierowania strumienia zmieszanych odpadów komunalnych do jednej konkretnej wskazanej instalacji:

- odzysku,
- unieszkodliwiania,

b) Możliwości zlecenia przez gminę w trybie przetargowym (zastosowanie dyrektywy w sprawie zamówień publicznych) usługi odbioru i gospodarowania odpadami komunalnymi własnym jednostkom organizacyjnym tj. jednostkom działającym w ramach struktury gminy bez osobowości prawnej (odpowiednik polskich zakładów budżetowych) oraz spółkom ze 100 % udziałem gminy zlecającej usługę,

c) Czy i w jakim kierunku ETS rozstrzygał praktyczną realizację zasady „zanieczyszczający” płaci, w szczególności dotyczy to systemu wyznaczania wysokości opłaty pobieranej od mieszkańców za usługi odbioru i gospodarowania odpadami komunalnymi.

Niniejsza ekspertyza została podzielona na trzy części korespondujące tematycznie z określonymi obszarami badawczymi. W pierwszej przedmiotem analizy jest dopuszczalność przyznawania praw wyłącznych w rozumieniu Traktatu<sup>2</sup>, co odpowiada pojęciu „monopolu” w języku prawniczym. W szerszym pojęciu praw wyłącznych mieści się zagadnienie uzyskania prawa z jednej strony, a z drugiej obowiązku do kierowania strumienia odpadów komunalnych do określonej instalacji, z podziałem na instalacje odzysku i unieszkodliwiania.

---

<sup>1</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2005 r., nr 236, poz. 2008.

<sup>2</sup> Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej z 25 marca 1957 r., Dz.Urz. WE C z 2006 r., nr 331, s. 37, zwany dalej w skrócie Traktatem.

Część druga jest poświęcona zagadnieniu powierzania przez gminy zadań z zakresu zagospodarowania odpadów komunalnych, w kontekście regulacji zamówień publicznych, „niesamoistnym” jednostkom organizacyjnym – zakładom budżetowym, oraz „samoistnym” podmiotom w postaci spółek komunalnych gmin, oraz innym podmiotom.

W części trzeciej przedstawione zostało zagadnienie praktycznej strony realizacji zasady „zanieczyszczający płaci”, w tym sposób określania stawek opłat za zagospodarowanie odpadami komunalnymi na gruncie orzecznictwa ETS.

Wnioski płynące z poszczególnych części są następujące.

Część pierwsza.

Analiza prawa wspólnotowego oraz orzecznictwa ETS, wskazuje, że Trybunał nie wykluczył możliwości powierzania praw wyłącznych w zakresie gospodarowania odpadami, w szczególności przyjęcia takiego rozwiązania prawnego, zgodnie z którym strumień odpadów będzie kierowany do wskazanej instalacji odzysku lub unieszkodliwiania.

Tak wprost orzekł ETS w wyroku z 23 maja 2000 r. w sprawie C-209/98<sup>3</sup>. W uzasadnieniu do tego orzeczenia można wyczytać wprost, że przepisy Traktatu, w szczególności analizowany art. 86 ustęp 2 (poprzednio art. 90 ustęp 2) Traktatu nie wykluczają ustanowienia takiego systemu, w ogólnym interesie społecznym, w którym strumienie odpadów będą kierowane do wskazanych przedsiębiorców, z wykluczeniem innych, jeżeli jest to uzasadnione względami ochrony środowiska.

Muszą być wszakże spełnione określone warunki, które różnią się w zależności od tego czy odpady mają być przeznaczone do odzysku albo unieszkodliwiania.

Po pierwsze prawa wyłączne (tak w zakresie odzysku jak i unieszkodliwiania) mogą być przyznane, jeżeli są one niezbędne do wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym. Przyznanie takich praw musi respektować zasadę proporcjonalności, w tym w aspekcie czasowym jak i przestrzennym.

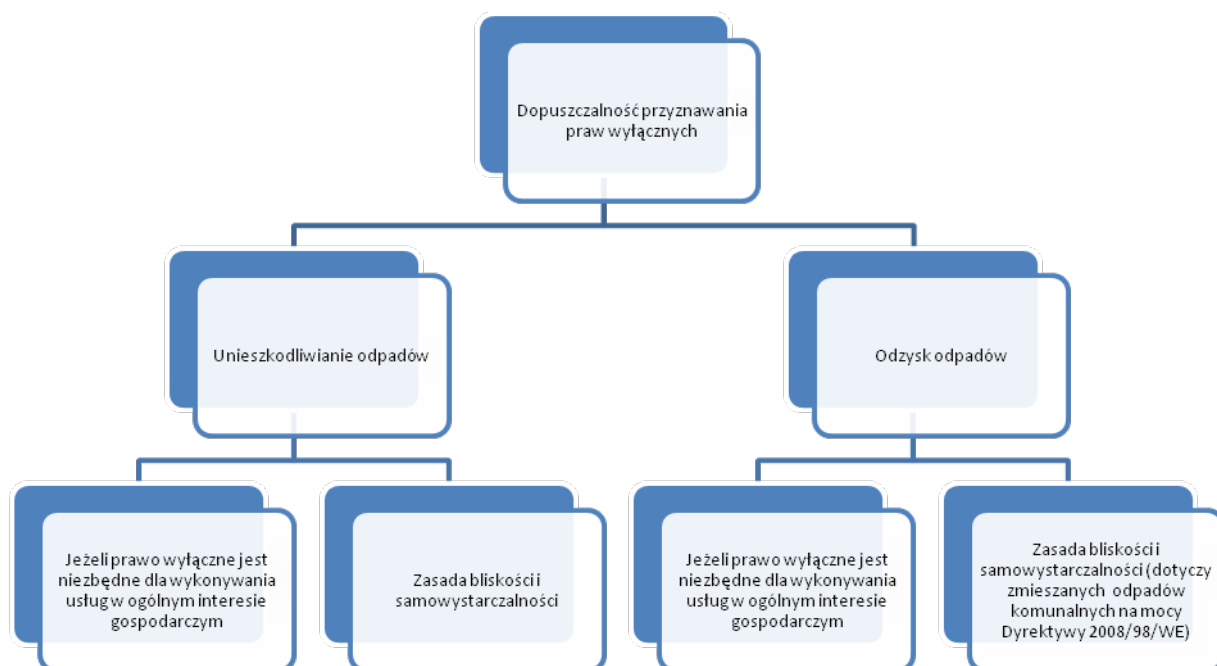
Po wtóre przyznanie praw wyłącznych może być uzasadnione zasadą bliskości i samowystarczalności. Zasady te znajdują zastosowanie w stosunku do unieszkodliwiania

---

<sup>3</sup> Wyrok ETS z 23 maja 2000 r. w sprawie Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) v København Kommune, (C-209/98).

odpadów, na mocy dyrektywy 2006/12/WE<sup>4</sup>. Na mocy dyrektywy 2008/98/WE<sup>5</sup> zakres zastosowania tychże zasad został rozciągnięty również na odzysk zmieszanych odpadów komunalnych zebranych z gospodarstw domowych.

Obrazowo można te ustalenia przedstawić w następujący sposób:



Opracowanie: Bartosz Draniewicz

<sup>4</sup> Dyrektywa 2006/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie odpadów. Dz.Urz. WE z 2006 r., L 114, s. 9.

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (2008/98/WE) z 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów. Dz.U. UE z 2008 r., L. 312, s. 3.

## Część druga

Analiza orzecznictwa ETS w zestawieniu z rozwiązaniami prawnymi obowiązującymi w Polsce pozwala na sformułowanie następujących wniosków. Powierzenie zadań w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi może następować na rzecz:

1) utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności samorządowych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego

lub

2) innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim przypadku na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań.

W grupie pierwszej można wyróżnić „niesamoistne” jednostki organizacyjne oraz „samoistne” jednostki organizacyjne. Powierzenie zadań samorządowym zakładom budżetowym jako niesamoistnym jednostkom organizacyjnym nie wymaga stosowania regulacji dotyczących zamówień publicznych. Powierzenie zadań jednostkom samoistnym – spółkom komunalnym, już tak, ale z zastrzeżeniem wyjątku doktryny „*in house*” wypracowanej w orzecznictwie ETS. Zgodnie z tą doktryną powierzenie zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi spółce komunalnej jest możliwe bez obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych o ile są spełnione następujące warunki:

- 1) Zamawiający (organ lokalny) ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów. Zdaniem ETS oznacza to wymóg posiadania 100 % udziałów (akcji) w strukturze kapitałowej spółki komunalnej.
- 2) Jednocześnie spółka komunalna wykonuje istotną część swojej działalności, na rzecz sprawującego nad nią taką kontrolę organu lub organów. Według ETS kryterium to należy rozumieć w ten sposób, że inna działalność niż na rzecz sprawującego kontrolę nad danym podmiotem organu musi mieć charakter marginalny. Przy ocenie konkretnego przypadku należy wziąć pod uwagę zarówno charakter jakościowy, jak i ilościowy wykonywanej działalności.

Powierzenie zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi innym podmiotom wymaga stosowania właściwych regulacji dotyczących zamówień publicznych.

### Część trzecia

W zakresie gospodarowania odpadami regulacja zasady „zanieczyszczający płaci” została ustanowiona w obecnie jeszcze obowiązującej dyrektywie ramowej 2006/12/WE. Z analizy relewantnych przepisów wynika, że w sytuacji, w której posiadacze odpadów przekazują je do punktu zbierania odpadów, art. 15 lit. a) dyrektywy 2006/12/WE przewiduje, że zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” ponoszą oni koszty ich unieszkodliwiania. Odnosząc się do finansowania kosztów gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania, w zakresie w jakim chodzi o usługi świadczone wspólnie na rzecz ogółu „posiadaczy”, państwa członkowskie mają na podstawie art. 15 lit. a) dyrektywy 2006/12/WE obowiązek zapewnienia, co do zasady, by ogół użytkowników tych usług jako „posiadacze” w rozumieniu art. 1 tej dyrektywy, ponosił wspólnie ogólny koszt unieszkodliwiania tych odpadów. O ile państwa członkowskie, do których kierowana jest dyrektywa 2006/12/WE, są zobowiązane do realizacji celu, który ma zostać osiągnięty poprzez przyjęcie odpowiedzialności finansowej za koszty związane z unieszkodliwianiem odpadów, o tyle zgodnie z art. 249 TWE posiadają w tym zakresie swobodę wyboru formy i środków podejmowanych w celu jego osiągnięcia. Takimi środkami mogą być w szczególności opłaty pobierane od wytwórców odpadów komunalnych.

ETS interpretując art. 15 dyrektywy 2006/12/WE wskazał, że winien być on interpretowany w ten sposób, że przepisy krajowe, które przewidują w celu finansowania usług gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania podatek obliczany na podstawie oceny objętości odpadów potencjalnie wytwarzanych przez użytkowników tych usług, a nie na podstawie ilości odpadów rzeczywiście wytworzonych i przekazanych do punktu zbioru, nie są w świetle obowiązującego prawa wspólnotowego sprzeczne z tym przepisem. Do sądu krajowego należy jednak dokonanie kontroli, na podstawie faktycznych i prawnych okoliczności sprawy przed nim zawisłej, czy podatek (opłata) od odpadów będący przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym nie prowadzi do obciążenia niektórych „posiadaczy” odpadów, w tym przypadku podmiotów świadczących usługi hotelarskie, oczywiście nieproporcjonalnymi kosztami w stosunku do objętości lub rodzaju odpadów, które mogą wytwarzać”.

Dr Bartosz Draniewicz



Bartosz Draniewicz

# Opinia prawna dotycząca orzeczeń ETS oraz rozwiązań prawnych wybranych państw członkowskich UE w zakresie regulacji antymonopolowych w gospodarce odpadami komunalnymi



Sfinansowano ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej  
na zamówienie Ministra Środowiska

(umowa nr 199/10/Wn50/NE-OZ-Tx/D)

Warszawa 2010



## Spis treści

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Wprowadzenie</b>                                                                                                             | 3  |
| <br>                                                                                                                            |    |
| <b>1. Część pierwsza</b>                                                                                                        |    |
| <b>Dopuszczalność powierzania praw wyłącznych w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi</b>                                | 5  |
| 1.1 Wprowadzenie                                                                                                                | 5  |
| 1.2 Pojęcie „praw wyłącznych”                                                                                                   | 7  |
| 1.3 Dopuszczalność powierzenia praw wyłącznych ze względu na zapewnianie „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”. | 9  |
| 1.3.1 Pojęcie „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”                                                             | 9  |
| 1.3.2 Powierzenie prawa wyłącznego – warunki zgodności z Traktatem                                                              | 11 |
| 1.4 Dopuszczalność powierzenia praw wyłącznych ze względu na zasadę bliskości i samowystarczalności                             | 14 |
| 1.4.1 Zasada bliskości i samowystarczalności                                                                                    | 14 |
| 1.4.2 Zasada samowystarczalności i bliskości w dyrektywie 2006/12/WE                                                            | 15 |
| 1.4.3 Zasada samowystarczalności i bliskości w dyrektywie 2008/98/WE                                                            | 16 |
| 1.4.4 Klasyfikacja spalania odpadów- jako procesu odzysku albo unieszkodliwiania odpadów.                                       | 17 |
| 1.5 Prawo wyłączne a zasada rozszerzonej odpowiedzialności producenta za produkt                                                | 20 |
| <br>                                                                                                                            |    |
| <b>2. Część druga</b>                                                                                                           |    |
| <b>Powierzenie zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi z pominięciem prawa zamówień publicznych</b>                 | 23 |
| 2.1 Formy wykonywania zadań w zakresie utrzymania i porządku w gminie                                                           | 23 |
| 2.2 Samorządowe zakłady budżetowe                                                                                               | 25 |
| 2.3 Spółki komunalne                                                                                                            | 27 |
| 2.3.1 Poglądy na gruncie prawa polskiego                                                                                        | 27 |

|           |                                                                                                          |           |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.3.2     | Poglądy w orzecznictwie ETS.                                                                             | 29        |
| 2.3.2.1   | Wyrok w sprawie Teckal (C-107/98)                                                                        | 29        |
| 2.3.2.2   | Wyrok w sprawie Stadt Halle (C-26/03)                                                                    | 30        |
| 2.3.2.3   | Wyrok w sprawie Brixen (C-458/03)                                                                        | 32        |
| 2.3.2.4.  | Wyrok w sprawie Carbotermo (C-340/04)                                                                    | 34        |
| 2.3.2.5   | Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom (C-480/06)                                                     | 35        |
| 2.3.2.6   | Doktryna transakcji „in house” wynikająca z orzecznictwa ETS                                             | 38        |
| 2.4       | Inne podmioty                                                                                            | 40        |
| <b>3.</b> | <b>Część trzecia – Zasada „zanieczyszczający płaci” w kontekście gospodarowania odpadami komunalnymi</b> | <b>42</b> |
| 3.1       | Pojęcie zasady „zanieczyszczający płaci”                                                                 | 42        |
| 3.2       | Zasada „zanieczyszczający płaci” w zaleceniach Rady 75/436/Euratom, EWWiS, EWG                           | 43        |
| 3.3       | Zasada „zanieczyszczający płaci” w orzecznictwie ETS                                                     | 44        |
| 3.4       | Zasada „zanieczyszczający płaci” a gospodarka odpadami komunalnymi                                       | 46        |
| 3.4.1.    | Uregulowanie zasady „zanieczyszczający płaci” w dyrektywach odpadowych                                   | 46        |
| 3.4.2.    | Wyrok ETS w sprawie Futura Immobiliare (C- 254/08)                                                       | 48        |
|           | <b>Podsumowanie</b>                                                                                      | <b>51</b> |

## Wprowadzenie

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie odpowiedzi na najbardziej problematyczne kwestie związane z planowaną zmianą systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie gminy, przyjętą w projektowanych założeniach do zmiany ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>1</sup> w kontekście prawa europejskiego oraz przyjętego na jego tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Te najbardziej problematyczne kwestie zostały zdiagnozowane jako następujące zagadnienia:

- a) Kwestia możliwości kierowania strumienia zmieszanych odpadów komunalnych do jednej konkretnej wskazanej instalacji:
  - odzysku,
  - unieszkodliwiania.
- b) Możliwość zlecenia przez gminę w trybie przetargowym (zastosowanie dyrektywy w sprawie zamówień publicznych) usługi odbioru i gospodarowania odpadami komunalnymi własnym jednostkom organizacyjnym tj. jednostkom działającym w ramach struktury gminy bez osobowości prawnej (odpowiednik polskich zakładów budżetowych) oraz spółkom ze 100 % udziałem gminy zlecającej usługę,
- c) Czy i w jakim kierunku ETS rozstrzygał praktyczną realizację zasady „zanieczyszczający płaci”, w szczególności dotyczy to systemu wyznaczania wysokości opłaty pobieranej od mieszkańców za usługi odbioru i gospodarowania odpadami komunalnymi.

---

<sup>1</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2005 r., nr 236, poz. 2008 z późniejszymi zmianami.

Niniejsza ekspertyza została podzielona na trzy części korespondujące tematycznie z zakreślonymi obszarami badawczymi. W pierwszej przedmiotem analizy jest dopuszczalność przyznawania praw wyłącznych w rozumieniu Traktatu<sup>2</sup>, co odpowiada pojęciu „monopolu” w języku prawniczym. W szerszym pojęciu praw wyłącznych mieści się zagadnienie uzyskania prawa z jednej strony, a z drugiej obowiązku do kierowania strumienia odpadów komunalnych do określonej instalacji, z podziałem na instalacje odzysku i unieszkodliwiania.

Część druga jest poświęcona zagadnieniu powierzania przez gminy zadań z zakresu zagospodarowania odpadów komunalnych w kontekście regulacji zamówień publicznych „niesamoistnym” jednostkom organizacyjnym – zakładom budżetowym, oraz „samoistnym” podmiotom w postaci spółek komunalnych gmin, oraz innym podmiotom.

W części trzeciej przedstawione zostanie zagadnienie praktycznej strony realizacji zasady „zanieczyszczający płaci”, w tym sposób określania stawek opłat za zagospodarowanie odpadami komunalnymi na gruncie orzecznictwa ETS.

Cele postawione przed niniejszą opinią determinują przyjętą metodę badawczą. Jest to metoda logiczno-językowa. W pierwszej kolejności poddano badaniom przepisy prawa wspólnotowego oraz orzecznictwo ETS. Przedmiotem badana był również materiał normatywny w tych państwach i gminach, na gruncie których orzeczenia te zapadły. W opinii opis samego materiału normatywnego poszczególnych państw jest przedstawiony wówczas, gdy jest to niezbędne dla pełniejszego zrozumienia konkluzji ETS. Przedmiotem analizy stały się również relewantne przepisy prawa polskiego oraz nieliczne orzeczenia sądów administracyjnych poświęcone materii objętej opinią.

We wnioskach do niniejszej opinii zostaną przedstawione konkluzje w zestawieniu z założeniami do projektów ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych ustaw (między innymi projekt z dnia 24 maja 2010 r.)<sup>3</sup> oraz częściowo krytycznym stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej z 25 marca 1957 r., Dz.Urz. WE C z 2006 r., nr 331, s. 37, zwany dalej w skrócie Traktatem.

<sup>3</sup> [www.mos.gov.pl](http://www.mos.gov.pl)

<sup>4</sup> [www.mos.gov.pl](http://www.mos.gov.pl)

## **Część pierwsza**

### **Dopuszczalność powierzania praw wyłącznych w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi**

#### **1.1. Wprowadzenie**

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „monopol” oznacza „wyłączne prawo do produkcji lub handlu w jakiejś dziedzinie; też: przedsiębiorstwo mające takie prawo” lub „czyjeś wyłączne prawo do czegoś”<sup>5</sup>. Tak rozumiane pojęcie „monopolu” odpowiada występującemu na gruncie Traktatu<sup>6</sup>, pojęciu „prawa wyłącznego”. Jest ono uregulowane w art. 86 Traktatu, który to artykuł dla przejrzystości dalszych rozważań należy przywołać w całości. Art. 86 Traktatu stanowi, iż

*„1. Państwa Członkowskie, w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami niniejszego Traktatu, w szczególności z normami przewidzianymi w artykułach 12 oraz 81-89.*

---

<sup>5</sup> [www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl)

<sup>6</sup> Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej z 25 marca 1957 r., Dz.Urz. WE C z 2006 r., nr 331, s. 37, zwany dalej w skrócie Traktatem.

2. Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego Traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.

3. Komisja czuwa nad stosowaniem postanowień niniejszego artykułu i w miarę potrzeby kieruje stosowne dyrektywy lub decyzje do Państw Członkowskich”.

Z przywołanego powyżej artykułu wynika, że Państwa Członkowskie mogą:

a) przyznawać prawa wyłączne;

b) przyznanie praw wyłącznych nie może spowodować naruszenia w szczególności norm przewidzianych w art. 12 (zakaz dyskryminacji), art. 81-89 (reguły konkurencji dotyczące przedsiębiorstw, reguły dotyczące przyznawania pomocy przez państwa) Traktatu;

c) ograniczenie wskazanych powyżej reguł, w tym dotyczących konkurencji jest wszakże możliwe, jeżeli danemu przedsiębiorstwu zostaje powierzone świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym (z ang. *services in general economic interest*). Przedsiębiorcy świadczący takie usługi podlegają wszystkim regułom wynikającym z Traktatu, ale jedynie w takim zakresie, w jakim nie stanowi to prawnej lub faktycznej przeszkody w realizacji powierzonych im zadań. Warto dodać, że te postanowienia art. 86 ustęp 2 (poprzednio art. 90 ustęp 2) Traktatu zostały wprowadzone głównie ze względu na wolę takich państw jak Francja, Niemcy, Włochy, które jako traktatowi sygnatariusze, chcieli ograniczyć wpływ regulacji wspólnotowych na funkcjonowanie ich sektorów użyteczności publicznej<sup>7</sup>.

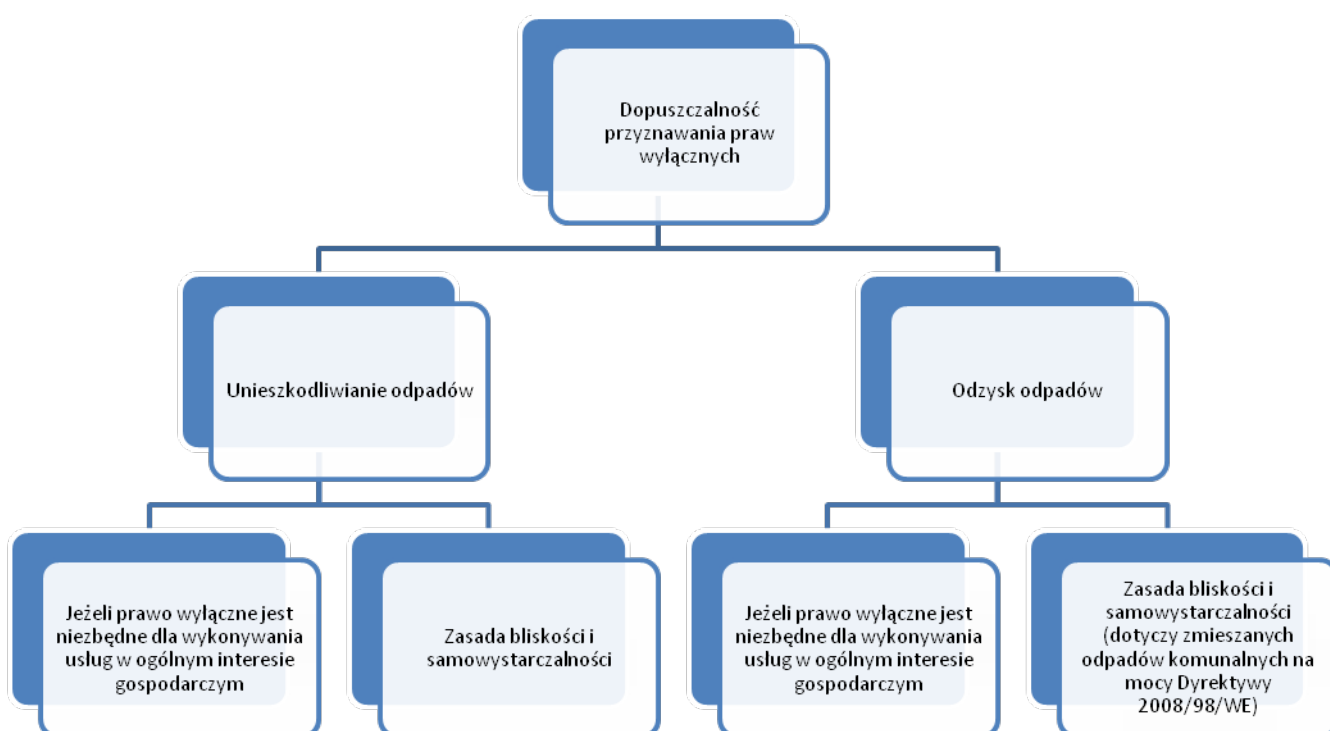
Dodatkowo należy dodać, że reguły konkurencji znajdują zasadniczo zastosowanie również do przedsiębiorstw w sektorach specjalnie uregulowanych prawem wspólnotowym<sup>8</sup>, choć możliwe są pewne wyjątki. Jak się wydaje pewne odstępstwa od reguł konkurencji dotyczyć mogą usług w zakresie gospodarowania odpadami, o czym poniżej.

---

<sup>7</sup> M.Szydło [w:] Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską. Tom II. red A.Wróbel, Warszawa 2009, s. 514-515, wraz z przywoływaną tam literaturą.

<sup>8</sup> F. Emmert, M. Morawiecki, Prawo europejskie. Warszawa 1999, s. 384.

Zagadnienie przyznawania praw wyłącznych dotyczących świadczenia usług w sferze gospodarowania odpadami było wielokrotnie przedmiotem rozważań ze strony ETS. Antycypując ostateczne wnioski, celem łatwiejszego śledzenia rozważań, poniżej przedstawiam schemat graficzny ukazujący zapatrywania ETS na kwestię dopuszczalności przyznawania praw wyłącznych (tworzenia monopolu) w odniesieniu do gospodarowania odpadami.



Opracowanie: Bartosz Draniewicz

## 1.2 Pojęcie „praw wyłącznych”

W samym Traktacie brak jest definicji pojęcia „prawa wyłącznego”. Jest ono wszakże definiowane w prawie wtórnym, jak i w judykatach ETS. W dyrektywie Komisji 2000/52/WE z dnia 26 lipca 2000 r. zmieniającej dyrektywę 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskim i przedsiębiorstwami publicznymi<sup>9</sup> „prawa wyłączne” zostały zdefiniowane jako **prawa przyznane jednemu przedsiębiorstwu przez Państwo Członkowskie na mocy dowolnego instrumentu ustawowego, wykonawczego lub administracyjnego, zastrzegające dla tego przedsiębiorstwa prawa wyłączne do świadczenia usług lub prowadzenia działalności na danym obszarze geograficznym** (art. 2 litera f –zmienionej Dyrektywy 80/723/EWG<sup>10</sup>). Europejski Trybunał Sprawiedliwości, choć nie definiując wprost pojęcia „praw wyłącznych”, zaliczał do nich sytuacje, w których w pewnych okolicznościach były przyznawane wyłącznie (z ang. „*in exclusive manner*”) prawa jednemu lub kilku przedsiębiorstwom do prowadzenia określonego rodzaju działalności na części lub całości terytorium państwa<sup>11</sup>.

W literaturze wskazuje się, że prawa wyłączne mogą być przyznane zarówno w drodze środków o charakterze administracyjnoprawny (np. ustawa, koncesje, umowy administracyjnoprawne), ale i o charakterze cywilnoprawnym (np. umowa cywilnoprawna)<sup>12</sup>.

W zakresie gospodarki odpadami następujące rozwiązania zostały uznane za spełniające definicję „praw wyłącznych” w orzecznictwie ETS:

- w sprawie "Inter-Huiles" (C-172/83)<sup>13</sup> zostało uznane, że takie rozwiązania prawne przyjęte w prawie francuskim, które wprost przewidują, że tylko przedsiębiorcy uzyskujący

---

<sup>9</sup> Dz.Urz L z 2000 r, nr 193, s. 75.

<sup>10</sup> Dz.Urz. L Z 1980 r., nr 195, s. 35.

<sup>11</sup>Zob. tytułem przykładu: Wyrok ETS z 14 lipca 1971 r. w sprawie *Ministere Public v. Hein*, C-10/71, punkt 11; wyrok ETS z 20 kwietnia 1974 r. w sprawie *Sacchi*, C 155/73, punkt 14; wyrok ETS z 9 czerwca 1976 r. w sprawie *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde v S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI)*, C - 90/76, punkt 18; Wyrok ETS z 16 listopada 1977 r. w sprawie *SA G.B.-INNO-B.M. v Association des détaillants en tabac (ATAB)*, C-13/77, punkt 39-42. Opinia rzecznika generalnego Legér w sprawie *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) v Københavns Kommune*, C-209/98, punkt 53.

<sup>12</sup> Istnieją wszakże poglądy odmienne. Por. M.Szydło, *op. cit.*, s. 502, wraz z przywoływaną tam literaturą.

<sup>13</sup> Zob. Wyrok ETS z 10 marca 1983 r w sprawie *Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage and others v Groupement d'intérêt économique "Inter-Huiles" and others*, C-172/83; oraz Opinia rzecznika



zgodę (z ang. „*approval*”) właściwych władz są uprawnieni do prowadzenia działalności w zakresie zbierania i unieszkodliwiania odpadów olejowych, muszą być postrzegane jako przyznające prawa wyłączne w rozumieniu art. 90 ustęp 1 Traktatu (obecnie art. 86 ustęp 1 Traktatu).

- w sprawie Dusseldorp (C-203/96)<sup>14</sup> ETS uznał, że skoro tylko jeden z podmiotów (AVR Chemie) był wyznaczony faktycznie jako przedsiębiorca właściwy do spalania odpadów<sup>15</sup>, miał więc przyznane prawo wyłączne w rozumieniu traktatowym. Co ważne AVR Chemie działała w formie spółki, w której udziałowcami było państwo Holandia, samorząd - dystrykt Rotterdam oraz ośmiu przedsiębiorców. Holandia i samorząd dystryktu Rotterdam łącznie posiadały 55 % udziałów.

### **1.3. Dopuszczalność powierzenia praw wyłącznych ze względu na zapewnianie „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”**

#### **1.3.1. Pojęcie „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”**

Jak zostało to wskazane w punkcie 1.1. przyznanie praw wyłącznych nie może spowodować naruszenia w szczególności norm przewidzianych w art. 12 (zakaz dyskryminacji), art. 81-89 (reguły konkurencji dotyczące przedsiębiorstw, reguły dotyczące przyznawania pomocy przez Państwa) Traktatu. Jeżeli jednak przyznanie tych praw wiąże się ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym powyższe reguły traktatowe wiążą, ale jedynie w takim zakresie, w jakim nie stanowi to prawnej lub faktycznej przeszkody w realizacji powierzonych im zadań. Dla celów niniejszej ekspertyzy konieczne jest więc rozstrzygnięcie, czy usługi związane z gospodarowaniem odpadów mogą mieścić się w zakresie „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”.

---

generalnego Legér w sprawie Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) v Københavns Kommune, C-209/98, punkt 54.

<sup>14</sup> Wyrok ETS z 25 czerwca 1998 r., *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and Others*, C-203/96.

<sup>15</sup> Zob. punkty 12-17, 58 wyroku w sprawie Dusseldorp.

Pojęcie „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym” nie zostało zdefiniowane w Traktacie. ETS w swoich orzeczeniach preferuje podejście kazuistyczne, nie podając ogólnej, klasycznej definicji.

W dotychczasowym orzecznictwie ETS następujące usługi zostały uznane za mieszczące się w pojęciu „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”:

- usługi portowe<sup>16</sup>,
- utworzenie i utrzymywanie publicznej sieci telekomunikacyjnej<sup>17</sup>,
- dystrybucja energii elektrycznej<sup>18</sup>,
- prowadzenie działalności na niektórych (nierentownych) trasach<sup>19</sup>,
- działalność w zakresie pośrednictwa pracy<sup>20</sup>,
- świadczenie podstawowych usług pocztowych<sup>21</sup>,
- świadczenie usług pocztowych na obszarach wiejskich<sup>22</sup>.

Co istotne z punktu widzenia zakresu niniejszej ekspertyzy świadczenie usług dotyczących gospodarowania odpadami może być również poczytywane, jako mieszczące się w pojęciu „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”. Potwierdza to wyrok ETS z 23 maja 2000 r. w sprawie C-209/98<sup>23</sup>. W uzasadnieniu do tego orzeczenia można wyczytać wprost, że **przepisy Traktatu, w szczególności analizowany art. 86 ustęp 2 (poprzednio art. 90 ustęp 2) Traktatu nie wykluczają ustanowienia takiego**

---

<sup>16</sup> Wyrok ETS z 14 lipca 1971 r., w sprawie Port of Mertert, C-10/71, punkt 11.

<sup>17</sup> Wyrok ETS z 20 marca 1985 r. w sprawie s Italian Republic v Commission of the European Communities (British Telecommunication), C 41/83 punkty 29-33.

<sup>18</sup> Wyrok ETS z 27 kwietnia 1994 r. Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij, C-393/92, punkt 47.

<sup>19</sup> Wyrok ETS z 27 kwietnia 1994 r. w sprawie Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., C-393/92, punkt 55.

<sup>20</sup> Wyrok ETS z 23 kwietnia 1991 r. w sprawie Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90, punkt 24.

<sup>21</sup> Wyrok ETS z 19 maja 1993 r, w sprawie Criminal proceedings against Paul Corbeau, C-320/91, punkt 15.

<sup>22</sup> Orzeczenie ETS z 27 lutego 1997 r. w sprawie La Poste, T-106/95, punkt 108, 192.

<sup>23</sup> Wyrok ETS z 23 maja 2000 r. w sprawie Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) v Københavns Kommune, (C-209/98).

systemu, w ogólnym interesie społecznym, w którym strumienie odpadów będą kierowane do wskazanych przedsiębiorców, z wykluczeniem innych, jeżeli jest to uzasadnione względami ochrony środowiska<sup>24</sup>.

### 1.3.2. Powierzenie prawa wyłącznego – warunki zgodności z Traktatem

Powierzenie prawa wyłącznego, w tym w odniesieniu do gospodarowania odpadami, które ma być uznawane za mieszczące się w pojęciu „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym” musi spełniać określone warunki.

Powołując się na literaturę przedmiotu i orzecznictwo można wskazać, że:

- a) powierzenie musi nastąpić przez Państwo Członkowskie,
- b) powierzenie prawa wyłącznego musi być niezbędne do prawidłowego wykonywania usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- c) powierzenie prawa wyłącznego musi respektować zasadę proporcjonalności<sup>25</sup>.

Ad a. Powierzenie prawa wyłącznego ma nastąpić zgodnie z art. 86 ustęp 1 Traktatu przez Państwo Członkowskie. Pojęcie „Państwa Członkowskiego” jest tutaj szeroko rozumiane i obejmuje ono nie tylko Państwo, jako takie, działające przez swoje organy centralne (np. rząd) czy też zdecentralizowane, ale także wszelkiego rodzaju związki publicznoprawne np. jednostki samorządu terytorialnego. ETS w wyroku z 4 maja 1988 r. (sprawa C 30/87)<sup>26</sup>, odnosząc się do zakresu art. 90 ustęp 1 (obecnie art. 86 ustęp 1) Traktatu posłużył się pojęciem władz publicznych na poziomie regionalnym, prowincji, gminy (z ang. *public authorities at the regional, provincial or communal level*). Stwierdzenie ma to istotne znaczenie dla niniejszej ekspertyzy, albowiem przedkładane założenia do projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych ustaw (między innymi projekt z dnia 24 maja 2010 r.) zakładają, że to jednostki samorządu terytorialnego mogą przyznawać prawa, które można

---

<sup>24</sup> Zob. punkt 83 uzasadnienia orzeczenia. Jednocześnie ETS w orzeczeniu tym wskazała na „przesłankę ekonomiczną” o czym w dalszej części ekspertyzy.

<sup>25</sup> Zob. Jose Luis Buendia Sierra, *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Formerly Article 90) of The EC Treaty*, Oxford 2000, s. 299-306.

<sup>26</sup> Wyrok z 4 maja 1988 r. w sprawie *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées*, C-30/87.

zakwalifikować do „praw wyłącznych”. Mianowicie chodzi o rozwiązanie prawne, na mocy którego strumienie odpadów będą kierowane do wskazanej instalacji<sup>27</sup>.

Ad. b. Powierzenie prawa wyłącznego musi być niezbędne do prawidłowego wykonywania usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Taka sytuacja stanowiła kanwę orzeczenia, jakie zostało wydane w przywoływanej już sprawie *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) v Københavns Kommune* (C-209/98). W czasie postępowania prejudycjalnego zostało ustalone, że gmina Kopenhaga borykała się z problemem odpadów wytwarzanych na jej terytorium. Odpady były składowane, choć mogły być poddawane procesom recyklingu. Jednocześnie nie było przedsiębiorcy, który miałby możliwości prowadzenia takich procesów recyklingu w stosunku do odpadów wytwarzanych na terytorium gminy. Aby rozwiązać ten problem gmina Kopenhaga uznała za konieczne stworzenie „centrum” o dużej wydajności przetwórczej, a jednocześnie spełniającego wysokie standardy. Jednocześnie, aby nowe przedsięwzięcie było opłacalne postanowiono udzielić takiemu podmiotowi prawa wyłącznego – gwarantującego dopływ znaczącego strumienia odpadów (z ang. *a significant flow of waste*)<sup>28</sup>. Takie uzasadnienie ekonomiczne dla przyznania prawa wyłącznego zostało zaakceptowane przez ETS, jako zgodne z wymogami traktatowymi<sup>29</sup>.

Ad.c. Zasada proporcjonalności wymaga, aby powierzenie prawa wyłącznego w jak najmniejszym stopniu ingerowało w swobody traktatowe, w szczególności te wymienione w art. 12 (zakaz dyskryminacji), art. 81-89 (reguły konkurencji dotyczące przedsiębiorstw, reguły dotyczące przyznawania pomocy przez Państwa) Traktatu. Zasadę tę w kontekście gospodarowania odpadami bliżej wyjaśnił ETS w cytowanym powyżej wyroku z dnia 23 maja 2000 r. (C-209/98). ETS podkreślił, że jeżeli inne środki, mniej restrykcyjne z punktu widzenia zachowania swobód traktatowych (w szczególności dotyczących konkurencji) nie prowadzą do prawidłowego zagospodarowania odpadów (ich recyklingu), nie naruszają zasady proporcjonalności rozwiązanie takie, jak przyjęte przez gminę Kopenhaga. Wyłączenie reguł konkurencji jest bowiem niezbędne dla prawidłowego świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Punkt 29 założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych ustaw (projekt z dnia 24 maja 2010 r.), s. 26.

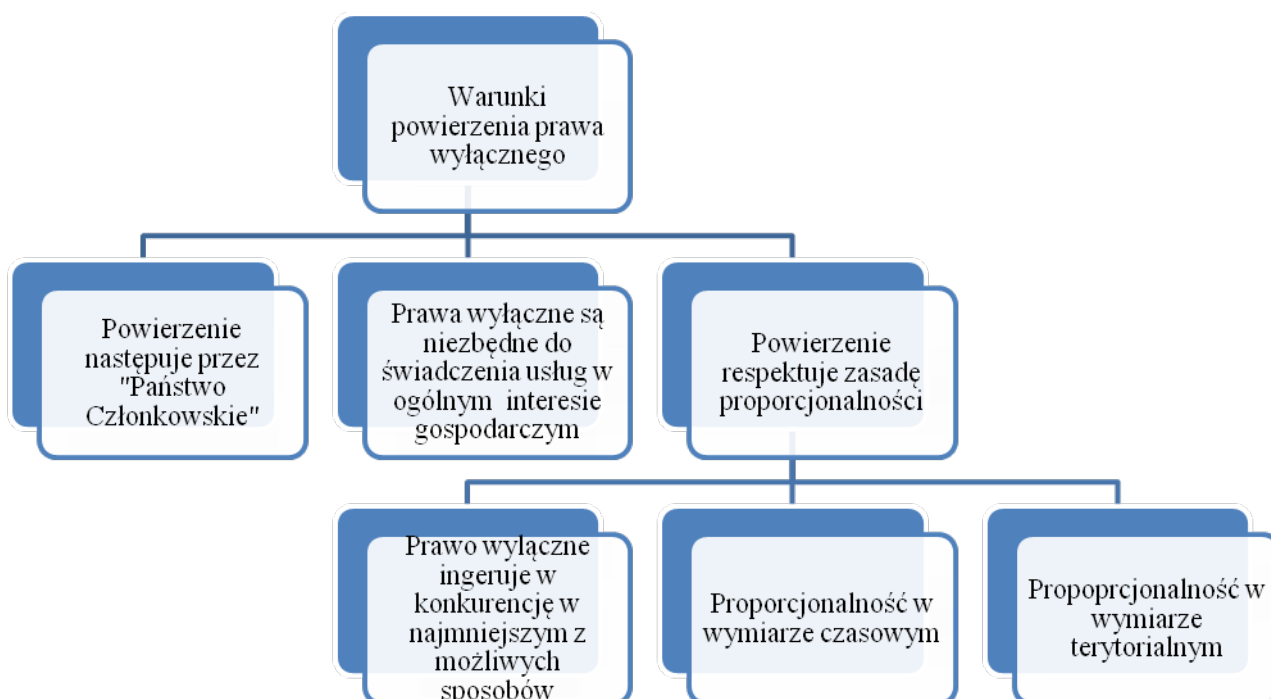
<sup>28</sup> Zob. punkt 78 uzasadnienia orzeczenia C-209/98.

<sup>29</sup> Zob. tezę 3 do orzeczenia C-209/98.

<sup>30</sup> Zob. punkt 80 i 81 uzasadnienia orzeczenia C-209/98.

ETS poszedł dalej i wskazał jak należy postrzegać zasadę proporcjonalności w aspekcie czasowym i przestrzennym. ETS wskazał, że przyznanie prawa wyłącznego powinno być limitowane pod względem czasowym. Cezurę czasową wyznaczać ma okres, w którym inwestycja zostanie zamortyzowana ( z ang. *be written off*). Odnośnie zakresu przestrzennego ETS wskazał, że udzielenia takiego prawa powinno dotyczyć granic danej gminy.

Powyższe ustalenia przedstawia poniższy schemat:



Źródło: Opracowanie Bartosz Draniewicz

Spełnienie powyższych warunków powoduje, że udzielenie prawa wyłącznego będzie pozostawało w zgodzie z wymogami traktatowi. Co wymaga podkreślenia, powierzenie prawa wyłącznego, na podstawie art. 86 ustęp 2 Traktatu może dotyczyć zarówno unieszkodliwiania jak i odzysku odpadów.

Przenosząc te poglądy ETS na grunt analizowanych projektów ustawy należy wskazać, że udzielanie prawa wyłącznego na gospodarowanie odpadami komunalnymi powinno być:

- ograniczone czasowo na okres amortyzacji właściwy dla danego rodzaju środka trwałego,
- ograniczone terytorialnie do obszaru gminy (kilku gmin) albo regionów w rozumieniu ustawowym, na których istnieje problem prawidłowego zagospodarowania odpadów z punktu widzenia ochrony środowiska.

#### **1.4. Dopuszczalność powierzenia praw wyłącznych ze względu na zasadę bliskości i samowystarczalności**

##### **1.4.1. Zasada bliskości i samowystarczalności**

W punkcie 1.1. niniejszej ekspertyzy zostało wskazane, że wyłączenie reguł konkurencji może nastąpić w pewnych sytuacjach w regulacjach szczególnych. Do takich, moim zdaniem, należy zaliczyć prawodawstwo wspólnotowe dotyczące gospodarowania odpadami, a w szczególności zasadę bliskości i samowystarczalności. Zasada bliskości stanowi, że odpady powinny być poddane procesom odzysku lub unieszkodliwiania (lub szerzej zagospodarowania) w jednej z najbliższych instalacji od miejsca, w którym powstały<sup>31</sup>. Zasada samowystarczalności w gospodarce odpadami jest rozumiana jako wymagająca stworzenia odpowiedniej zintegrowanej sieci urządzeń (instalacji) do unieszkodliwiania odpadów, zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i w poszczególnych państwach, w taki sposób, aby było możliwe zagospodarowanie w całości powstających odpadów na danym terytorium.

Konstatację, że zasada bliskości i samowystarczalności pozwala na udzielenia prawa wyłącznego potwierdza orzecznictwo ETS.

---

<sup>31</sup> Zob. art. 9 ustęp 2 *in fine* ustawy z 27.4.2001 r. o odpadach (Tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 z późniejszymi zmianami).

W wyroku z 13 grudnia 2001 r. ETS (sprawa C – 324/99)<sup>32</sup> rozważał zagadnienie wprowadzania praw wyłącznych służących prowadzeniu procesów unieszkodliwiania odpadów. Zdaniem ETS zasada samowystarczalności może uzasadniać wprowadzenie takich rozwiązań legislacyjnych, które nakazują przekazywanie odpadów do uprawnionego podmiotu (z ang. „*approved body*”), który kieruje je do kontrolowanej przez siebie instalacji zagospodarowania odpadów, o ile jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego poziomu efektywności takiej instalacji, w wyniku czego jest w praktyce realizowana zasada samowystarczalności<sup>33</sup>.

#### 1.4.2. Zasada samowystarczalności i bliskości w dyrektywie 2006/12/WE

Zasady samowystarczalności i bliskości zostały uregulowane w dyrektywie 2006/12/WE<sup>34</sup> odpowiednio w art. 5 ustęp 1 i art. 5 ustęp 2 tego aktu prawnego. Stanowią one:

*1. Państwa Członkowskie, we współpracy z innymi Państwami Członkowskimi w przypadku gdy jest to niezbędne lub zalecane, podejmują właściwe środki w celu stworzenia odpowiedniej zintegrowanej sieci urzędzeń do unieszkodliwiania odpadów, uwzględniając najlepsze dostępne technologie nieobejmujące nadmiernych kosztów. Sieć musi umożliwiać Wspólnocie jako całości **samowystarczalność w zakresie unieszkodliwiania odpadów**, a Państwom Członkowskim stopniowe osiągnięcie tego celu indywidualnie, biorąc pod uwagę warunki geograficzne lub potrzebę specjalistycznych urzędzeń dla niektórych rodzajów odpadów*

*2. Sieć, o której mowa w ust. 1, musi umożliwiać unieszkodliwianie odpadów w jednym z **najbliższych** urzędzeń, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska naturalnego oraz zdrowia publicznego.*

Należy podkreślić, że zasady samowystarczalności i bliskości wyrażone w art. 5 ustęp 1 i 2 dyrektywy 2006/12/WE **odnoszą się do unieszkodliwiania odpadów**. ETS w

---

<sup>32</sup> Wyrok ETS z 13 grudnia 2001 r., w sprawie DaimlerChrysler AG v Land Baden-Württemberg, C-324/99.

<sup>33</sup> Zob. wyrok ETS w sprawie 342/99, punkt 62 uzasadnienia.

<sup>34</sup> Dyrektywa 2006/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie odpadów. Dz.Urz. WE z 2006 r., L 114, s. 9.

przywoływanym już wyroku w sprawie C-203/96 stwierdził, że zasad tych nie można rozciągać na gospodarowanie odpadami przeznaczonymi do odzysku<sup>35</sup>. Tym samym nie można zasad tych używać do uzasadnienia udzielenia praw wyłączonych.

W nowej dyrektywie ramowej Parlamentu Europejskiego i Rady (2008/98/WE) z 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów<sup>36</sup> zasady samowystarczalności i bliskości mają szerszy zakres zastosowania.

### 1.4.3. Zasada samowystarczalności i bliskości w dyrektywie 2008/98/WE

Zasady samowystarczalności i bliskości zostały uregulowane w dyrektywie 2008/98/WE w artykule 16 tego aktu prawnego. Stanowi on:

1. *Państwa członkowskie stosują właściwe środki, we współpracy z innymi państwami członkowskimi, jeżeli jest to konieczne lub pożądane, aby ustanowić **zintegrowaną i wystarczającą sieć instalacji do unieszkodliwiania odpadów i instalacji do odzysku zmieszanych odpadów komunalnych zebranych z gospodarstw domowych**, uwzględniającą przypadki, w których zbieranie takie obejmuje również takie odpady od innych wytwórców, z uwzględnieniem najlepszych dostępnych technik.*

*W drodze odstępstwa od rozporządzenia (WE) nr 1013/2006, aby chronić swoją sieć, państwa członkowskie mogą ograniczyć wchodzące transporty odpadów przeznaczonych do obiektów przekształcania termicznego, które zaklasyfikowano jako instalacje do odzysku, w przypadkach, gdy ustalono, że transporty takie doprowadziłyby w konsekwencji do tego, że krajowe odpady musiałyby być unieszkodliwiane lub musiałyby być przetwarzane w sposób niezgodny z planami gospodarki odpadami tych państw. Państwa członkowskie zawiadamiają Komisję o podjęciu takiej decyzji. Państwa członkowskie mogą również ograniczyć wychodzące transporty odpadów z przyczyn dotyczących środowiska określonych w rozporządzeniu (WE) nr 1013/2006.*

2. *Sieć powinna być zaprojektowana w sposób umożliwiający Wspólnocie jako całości stanie się **samowystarczalną** w zakresie unieszkodliwiania odpadów, **jak również odzysku odpadów**,*

<sup>35</sup> Zob. wyrok ETS w sprawie C – 203/96, punkt 30 uzasadnienia.

<sup>36</sup> Dz.U. UE z 2008 r., L. 312, s. 3.



*o których mowa w ust. 1, a państwu członkowskiemu umożliwić stopniowe osiągnięcie tego celu indywidualnie, przy uwzględnieniu warunków geograficznych lub zapotrzebowania na specjalistyczne instalacje dla niektórych rodzajów odpadów.*

*3. Sieć powinna umożliwiać unieszkodliwianie odpadów lub odzysk odpadów, o których mowa w ust. 1, w jednej z najbliższych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego.*

*4. Zasady bliskości i samowystarczalności nie oznaczają, że każde państwo członkowskie musi posiadać na swoim terytorium pełen zakres obiektów do ostatecznego odzysku.*

Porównanie regulacji zawartej w dyrektywie 2006/12/WE i dyrektywie 2008/98/WE jednoznacznie wskazuje, że na podstawie przepisów dyrektywy 2008/98/WE uległ rozszerzeniu zakres stosowania zasady bliskości i samowystarczalności na instalacje do odzysku zmieszanych odpadów komunalnych. Zmiany te zostały wprowadzone w odpowiedzi na pewne wątpliwości dotyczące zaklasyfikowania działalności wysoce sprawnych energetycznie spalarni przeznaczonych wyłącznie do przetwarzania stałych odpadów komunalnych (por. wzór przedstawiony w kolejnym punkcie ekspertyzy) jako czynności odzysku, co zaproponowała Komisja i uzgodniła Rada.<sup>37</sup> Istniejące wątpliwości i wprowadzane zmiany na mocy dyrektywy 2008/98/WE przedstawia kolejny punkt ekspertyzy.

#### **1.4.4. Klasyfikacja spalania odpadów- jako procesu odzysku albo unieszkodliwiania odpadów.**

Spalanie odpadów może być zaliczone do kategorii działań polegających na unieszkodliwianiu odpadów jak i działań polegających na odzysku odpadów. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach kilkakrotnie odnosi się do problematyki spalania, czy też szerzej termicznego przekształcania odpadów. Szczególnie istotny z punktu widzenia niniejszej ekspertyzy jest art. 44 ustęp 6 ustawy o odpadach. Stanowi, on, że **termiczne przekształcanie odpadów** komunalnych i odpadów niebezpiecznych **stanowi proces**

---

<sup>37</sup> Wspólne stanowisko (WE) nr 4/2008 przyjęte przez Radę w dniu 20 grudnia 2007 r. w celu przyjęcia dyrektywy 2008/.../WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia ... w sprawie odpadów, uchylającej niektóre dyrektywy. Dz.Urz. z 2008, C 71 E/02.

**unieszkodliwiania D10**, wymieniony w załączniku nr 6 do ustawy, z wyjątkiem termicznego przekształcania odpadów opakowaniowych oraz odpadów, o których mowa w art. 49a ust. 1<sup>38</sup> i 3<sup>39</sup>, o ile wytworzona energia jest wykorzystywana poza procesem termicznego przekształcania odpadów.

Na płaszczyźnie prawa wspólnotowego kwestia zakwalifikowania spalania odpadów, jako procesu unieszkodliwiania albo odzysku była wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć ETS<sup>40</sup>. Tytułem przykładu można wskazać, że w wyroku z 13 lutego 2003 r.<sup>41</sup> ETS uznał, że spalanie odpadów należy zakwalifikować, jako proces „odzysku” w rozumieniu procesu R1 załącznika IIB dyrektywy Rady z 15 lipca 1975 r. w sprawie odpadów (75/442/EWG)<sup>42</sup>, o ile głównym celem takiego procesu jest użycie odpadów, jako paliwa lub innego źródła energii. W sprawie tej chodziło o spalanie odpadów w piecach cementowych. ETS uznał, że w

---

<sup>38</sup> Art. 49a ustęp 1 ustawy o odpadach wymienia następujące rodzaje odpadów:

- 1) roślinne z rolnictwa i leśnictwa;
- 2) roślinne z przemysłu przetwórstwa spożywczego, jeżeli odzyskuje się wytwarzaną energię cieplną;
- 3) włókniste, roślinne z procesu produkcji pierwotnej masy celulozowej i z procesu produkcji papieru z masy, jeżeli odpady te są spalane w miejscu produkcji, a wytwarzana energia cieplna jest odzyskiwana;
- 4) korka;
- 5) drewna, z wyjątkiem drewna zanieczyszczonego impregnatami i powłokami ochronnymi, które mogą zawierać związki chlorowcoorganiczne lub metale ciężkie, w skład których wchodzi w szczególności odpady drewna pochodzącego z budowy, remontów i rozbiórki obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej.

<sup>39</sup> Art. 49a ustęp 3 ustawy o odpadach odnosi się do następujące rodzaje odpadów niebezpiecznych:

- 1) ciekłych odpadów palnych, w tym olejów odpadowych spełniających łącznie następujące warunki:
  - a) zawartość PCB i pentachlorofenolu (PCP) nie przekracza wartości, które powodowałyby, że odpady te są niebezpieczne,
  - b) odpady te nie stanowią odpadów niebezpiecznych ze względu na zawartość innych składników wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy,
  - c) ich wartość kaloryczna netto wynosi co najmniej 30 MJ (megadżuli) na kilogram;
- 2) ciekłych odpadów palnych, które nie powodują w gazach odlotowych powstających bezpośrednio z ich spalania innych emisji niż emisje powstające w wyniku spalania oleju napędowego, o których mowa w art. 169 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska.

<sup>40</sup> Zob. A. Wasilewski, Podstawowe zasady gospodarki odpadami, Europejski Przegląd Sądowy, 8/2008, s. 10.

<sup>41</sup> Wyrok z 13 lutego 2003 r. w sprawie Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, C-208/00.

<sup>42</sup> Dz.U. WE z 1975 r., L 194, s. 39.

badanym przypadku spalanie może być uznane, za proces odzysku, przy spełnieniu następujących warunków:

- a) głównym celem procesu jest użycie odpadów, jako źródła energii;
- b) ilość energii wytworzonej i odzyskanej w wyniku procesu spalania, jest większa niż energii zużytej w tym procesie. Uzyskana zaś nadwyżka jest wykorzystywana bądź w formie energii cieplnej bądź to w formie energii elektrycznej;
- c) większa część odpadów została zużyta w przedmiotowym procesie, a także większa część odzyskanej energii w wyniku spalania odpadów została wykorzystana<sup>43</sup>.

W sprawie C – 458/00<sup>44</sup> ETS rozstrzygał zagadnienie spalania odpadów komunalnych pod kątem zaliczenia go do procesów unieszkodliwiania bądź odzysku. ETS stwierdził, że spalanie odpadów komunalnych w instalacji przeznaczonej do usuwania odpadów (z ang. „dispose”) **nie może być uznawane za proces odzysku odpadów, nawet jeżeli w jego trakcie jest odzyskiwana (z ang. „reclaim”) energia cieplna**<sup>45</sup>.

Wątpliwości interpretacyjne, czego najlepszym dowodem są również przywoływane powyżej orzeczenia ETS spowodowały, że prawodawca europejski w nowej dyrektywie ramowej 2008/98/WE postanowił odwołać się do **kryterium efektywności instalacji**. Mając na uwadze, że dyrektywa ta powinna być implementowana przez Państwa Członkowskie do dnia 12 grudnia 2010 r. definicja ta powinna być wzięta przy projektowaniu nowych aktów prawnych lub aktów nowelizacyjnych.

W załączniku nr II do nowej dyrektywy ramowej 2008/98/WE, zatytułowanym „Procesy odzysku” kategoria R1 została opisana jako „Wykorzystanie głównie jako paliwa lub innego środka wytwarzania energii”\*

Zastrzeżenie „\*” oznacza, iż: pozycja ta obejmuje obiekty przekształcania termicznego przeznaczone **wyłącznie do przetwarzania komunalnych odpadów stałych, pod warunkiem że ich efektywność energetyczna jest równa lub większa niż:**

---

<sup>43</sup> Sprawa C-208/00, punkty 40-43 uzasadnienia.

<sup>44</sup> Wyrok ETS z 13 lutego 2003 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, C-458/00.

<sup>45</sup> Zob. wyrok w sprawie C-458/00, punkt 41 uzasadnienia.

- 0,60 dla działających instalacji, które otrzymały zezwolenie zgodnie ze stosowanymi przepisami wspólnotowymi obowiązującymi przed dniem 1 stycznia 2009 r.,
  - 0,65 dla instalacji, które otrzymały zezwolenie po dniu 31 grudnia 2008 r.,
- przy zastosowaniu następującego wzoru:

$$\text{Efektywność energetyczna} = (E_p - (E_f + E_i)) / (0,97 \times (E_w + E_f))$$

gdzie:

$E_p$  oznacza ilość energii produkowanej rocznie jako energia cieplna lub elektryczna. Oblicza się ją przez pomnożenie ilości energii elektrycznej przez 2,6 a energii cieplnej wyprodukowanej w celach komercyjnych przez 1,1 (GJ/rok).

$E_f$  oznacza ilość energii wprowadzanej rocznie do systemu, pochodzącej ze spalania paliw biorących udział w wytwarzaniu pary (GJ/rok).

$E_w$  oznacza roczną ilość energii zawartej w przetwarzanych odpadach, obliczanej przy zastosowaniu dolnej wartości opałowej odpadów (GJ/rok).

$E_i$  oznacza roczną ilość energii wprowadzanej z zewnątrz z wyłączeniem  $E_w$  i  $E_f$  (GJ/rok).

0,97 jest współczynnikiem uwzględniającym straty energii przez popiół denny i promieniowanie.

Wzór ten stosowany jest zgodnie z dokumentem referencyjnym dotyczącym najlepszych dostępnych technik dla termicznego przekształcania odpadów.

## **1.5. Prawo wyłączne a zasada rozszerzonej odpowiedzialności producenta za produkt**

Powyżej poczynione ustalenia dotyczące możliwości powierzenia praw wyłącznych w zakresie gospodarowania odpadami, moim zdaniem, nie mogą dotyczyć wszystkich strumieni odpadów. Z prawem wyłączonym kolidować może zasada rozszerzonej odpowiedzialności producenta za produkt. Konstatacja ta wymaga kilku słów komentarza. Już kilkadziesiąt lat temu została podniesiona w literaturze ekonomicznej kwestia produktu jako źródła negatywnego oddziaływania na środowisko<sup>46</sup>. Pomimo tego przez wiele lat dotychczasowe polityki środowiskowe, które nie były zorientowane produktowo koncentrowały się jedynie

---

<sup>46</sup> J. Kolipiński, Człowiek, gospodarka, środowisko, przestrzeń, Warszawa 1978 s. 79 i 90.

na sprawach dotyczących dużych, punktowych źródeł zanieczyszczeń związanych z emisjami przemysłowymi lub gospodarką odpadami<sup>47</sup>.

W tym zakresie obowiązywała, uznawana obecnie za archaiczną, zasada, zgodnie z którą zanieczyszczenia powinny być likwidowane dopiero na końcu procesu produkcyjnego. Obrazowo z języka angielskiego takie myślenie było określane jak myślenie o „końcu rury” (z ang. *end-of-pipe technology*). Z biegiem czasu uznawano, iż jest to podejście dalece niezadowalające z punktu widzenia ochrony środowiska i sformułowano ogólną regułę, iż wszelki szkody, czy też zagrożenia powstania szkody powinny być rozpoznane i zlikwidowane już na początku procesu produkcyjnego, a nie po jego zakończeniu<sup>48</sup>.

Ta tendencja myślenia odnosi się również do produktów jako źródeł negatywnego oddziaływania na środowisko. W odniesieniu do produktów podejście prośrodowiskowe jest obecnie nawet dalej idące, albowiem oparte o myślenie w kategoriach „cyklu życia” i odnosi się do całego cyklu życia produktu (od kołyski po grób). Podejście to jest ukierunkowane na zmniejszenie całkowitego oddziaływania produktu na środowisko. Ma ono również na celu zapobieganie takim działaniom na poszczególnych etapach cyklu życia, które powodują przesuwanie ciężarów środowiskowych do innej części cyklu życia produktu. Ujmowanie tego cyklu w sposób zintegrowany sprzyja także spójności polityki produktowej. Wspiera działania zmierzające do ograniczenia oddziaływania na środowisko na tym etapie cyklu życia produktu, na którym występuje możliwość najefektywniejszego zmniejszenia tego oddziaływania i zarazem zmniejszenia kosztów dla podmiotów gospodarczych i społeczeństwa<sup>49</sup>. Taka zasada rozszerzonej odpowiedzialności producenta za produkt znajduje zastosowanie do następujących produktów i pochodzących od nich odpadów:

- zużytych baterii i akumulatorów (dyrektywa 2006/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. w sprawie baterii i akumulatorów oraz zużytych baterii i

---

<sup>47</sup> Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego „Zintegrowana Polityka Produktowa. Wykorzystywanie podejścia środowiskowego opartego na analizie cyklu życia produktu”. COM (2003) 302 wersja ostateczna. s. 2. Cytowany dalej jako: Komunikat Zintegrowana Polityka Produktowa.

<sup>48</sup> G. Grabowska, Europejskie prawo ochrony środowiska, Warszawa 2001, s. 206-207.

<sup>49</sup> Komunikat Zintegrowana Polityka Produktowa, *op. cit.* s. 5.

akumulatorów oraz uchylająca dyrektywę 91/157/EWG<sup>50</sup>, w Polsce ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach<sup>51</sup>),

- zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 stycznia 2003 w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (WEEE)<sup>52</sup>, w Polsce ustawa z 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym<sup>53</sup>),

- odpadów opakowaniowych (dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 94/62/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych<sup>54</sup>, w Polsce ustawa z 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych<sup>55</sup>, ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej<sup>56</sup>),

- pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dyrektywa 2000/53/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>57</sup>, w Polsce ustawa z 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>58</sup>).

W odniesieniu do powyżej wskazanych produktów i powstających z nich specyficznych strumieni odpadów powierzenie praw wyłącznych innym podmiotom niż legalnie definiowanym ich „producentom” było by sprzeczne z zasadą rozszerzonej odpowiedzialności za produkt. Uniemożliwiłoby tym producentom realizację nałożonych nań obowiązków wynikających z przywołanych powyżej przepisów.

---

<sup>50</sup> Dz.Urz. UE z 2006 r., L 266, s. 1.

<sup>51</sup> Dz.U. Nr 79, poz. 666.

<sup>52</sup> Dz.Urz. WE z 2003 r., L 37, s. 24.

<sup>53</sup> Dz.U. Nr 180, poz. 1495 z późniejszymi zmianami.

<sup>54</sup> Dz.Urz. WE z 1994 r., L 365, s. 10.

<sup>55</sup> Dz.U. Nr 63, poz. 638 z późniejszymi zmianami.

<sup>56</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., Nr 90, poz. 607.

<sup>57</sup> Dz.Urz. WE z 2000 r. L 269, s. 34.

<sup>58</sup> Dz.U. Nr 25, poz. 202 z późniejszymi zmianami.

## Część II

### **Powierzanie zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi z pominięciem prawa zamówień publicznych**

#### **2.1. Formy wykonywania zadań w zakresie utrzymania i porządku w gminie**

Zgodnie z art. 3 ustęp 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do **obowiązkowych zadań własnych gminy**.

Po myśli art. 3 ustęp 2 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie **odpowiednich jednostek organizacyjnych**. W przepisie tym jest mowa o tworzeniu odpowiednich jednostek organizacyjnych.

Zbliżona regulacja znajduje się w przepisach ustawy o samorządzie gminnym<sup>59</sup>. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że w celu wykonywania zadań

---

<sup>59</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późniejszymi zmianami.

gmina może tworzyć **jednostki organizacyjne**, a także **zawierać umowy z innymi podmiotami w tym z organizacjami pozarządowymi**. W związku z tak zbieżnymi regulacjami w literaturze wyrażany jest pogląd, że art. 3 ustęp 2 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest zbędny, skoro gmina i tak może na podstawie art. 9 ustęp 1 ustawy o samorządzie gminnym powoływać odpowiednie jednostki organizacyjne<sup>60</sup>. I właśnie w ustawie o samorządzie terytorialnym znajduje się istotne z punktu widzenia niniejszej ekspertyzy stwierdzenie, że formy prowadzenia gospodarki komunalnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej określa odrębna ustawa (art. 9 ust. 3). Taką odrębną ustawą jest ustawa z 5 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej<sup>61</sup>. Według art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach **samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego** (art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). Jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych - z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub odpowiednio przepisów o partnerstwie publiczno-prywatnym, przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. (art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

Jak się wskazuje w orzecznictwie - przytoczone przepisy ustawy o samorządzie gminnym i przepisy ustawy o gospodarce komunalnej są ze sobą ściśle powiązane. Wynika z nich, że w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej<sup>62</sup> gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania organizacyjne:

1) wykonywać te zadania za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności samorządowych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej)

---

<sup>60</sup> Tak B.Dziadkiewicz [w:] K. Bednarzewski, P. Chmielnicki, B.Dziadkiewicz, Komentarz do ustawy o utrzymaniu i porządku w gminach. Warszawa 2007, s. 108.

<sup>61</sup> Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 z późniejszymi zmianami.

<sup>62</sup> Warto zwrócić uwagę, że pojęcia „zadań własnych” jak i „zadań o charakterze użyteczności publicznej” nie są tożsame, choć zakresowo pokrywają się one. Zadania dotyczące gospodarowania odpadami komunalnymi mogą zaliczane do obydwu zakresów – zob. art. 7 ustęp 1 punkt 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.



lub

2) za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim przypadku na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej)<sup>63</sup>.

W ramach „pierwszej grupy” podmiotów w literaturze dokonuje się podziału na „niesamoistne” jednostki organizacyjne jak i „samoistne” jednostki organizacyjne. Te pierwsze są jednostkami działającymi w ramach osobowości prawnej jednostki samorządu terytorialnego. Te drugie zaś są wyposażone w osobowość prawną. W ramach pierwszej grupy, pod rządami ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych<sup>64</sup>, wyróżniano w ramach osobowości prawnej jednostki samorządu terytorialnego: zakłady budżetowe, jednostki budżetowe, gospodarstwa pomocnicze, a także środki specjalne. Do drugiej grupy należy zaliczyć spółki prawa handlowego<sup>65</sup>.

Powyższy sam podział, pomimo licznych zmian w prawie i ograniczenia możliwości wykorzystania „niesamoistnych” jednostek organizacyjnych, *mutatis mutandis*, wciąż jest użyteczny na potrzeby niniejszej ekspertyzy.

Dalsze rozważania zostaną ujęte w korelacji do przedmiotu opinii i podzielone na trzy tematy. W pierwszym poruszone zostanie zagadnienie powierzania realizacji zadań z zakresu gospodarki odpadami samorządowym zakładom budżetowym, w drugim spółkom komunalnym (spółkom handlowym z udziałem kapitału należącego do jednostek samorządu terytorialnego), w trzecim innym podmiotom, w kontekście obowiązku stosowania regulacji dotyczących zamówień publicznych<sup>66</sup>.

## **2.2. Samorządowe zakłady budżetowe**

---

<sup>63</sup> Zob. uzasadnienie do wyroku NSA z 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05), [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

<sup>64</sup> Tekst jednolity, Dz.U. z 2003 r., Nr 15, poz. 148 z późniejszymi zmianami.

<sup>65</sup> Tak. C.Banasiński, M.Kulesza, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Warszawa 2002, s. 34-35.

<sup>66</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późniejszymi zmianami.

Zgodnie z art. 6 ustęp 1 ustawy o gospodarce komunalnej organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć, łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować samorządowe zakłady budżetowe zgodnie z przepisami ustawy oraz przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>67</sup>. Art. 6 ustęp 2 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi, że samorządowe zakłady budżetowe prowadzą gospodarkę finansową na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Szczegółowa regulacja dotycząca funkcjonowania samorządowych zakładów budżetowych znajduje się obecnie, w szczególności w art. 14-17 ustawy o finansach publicznych. Co ważne z punktu widzenia niniejszej ekspertyzy w art. 14 pkt 3 ustawy o finansach publicznych zostało wprost przesądzone, że zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie: wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, **utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych**, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz **mogą być wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe**.

Po myśli art. 15 ustęp 1 i 2 ustawy o finansach publicznych samorządowy zakład budżetowy odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych, z zastrzeżeniem możliwości otrzymywania dotacji określonych w art. 15 ustęp 3 i 4 tej ustawy. Podstawą gospodarki finansowej samorządowego zakładu budżetowego jest roczny plan finansowy obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego. Szczegółowe zasady prowadzenia gospodarki finansowej samorządowych zakładów budżetowych ma określić minister finansów w rozporządzeniu. Rozporządzenie to zastąpi rozporządzenie wydane na podstawie ustawy o finansach publicznych z 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną<sup>68</sup>. Zgodnie z art. 119 ustawy, wprowadzającej ustawę o finansach

---

<sup>67</sup> Dz.U. nr 157, poz. 1240. Dalej w skrócie ustawa o finansach publicznych z późniejszą zmianą.

<sup>68</sup> Dz.U. Nr 116, poz. 783 z późniejszą zmianą.

publicznych<sup>69</sup>, rozporządzenie wydane na podstawie ustawy o finansach publicznych z 2005 roku zachowuje moc do czasu wejścia nowego rozporządzenia, ale nie dłużej niż do 31 grudnia 2010 r.

Odwołując się do poglądów, jakie były wyrażane przed nowelizacją ustawy o gospodarce komunalnej i wejściem w życie nowej ustawy o finansach publicznych, ale zachowujących swoją aktualność, należy poczynić następujące uwagi. Samorządowy zakład budżetowy nie jest wyposażony w osobowość prawną<sup>70</sup>. Jest to wyłączenie forma organizacyjno-prawna umożliwiającą realizację zadań własnych, których obowiązek wykonywania znajduje się po stronie jednostki samorządu terytorialnego. Samorządowe zakłady budżetowe nie są więc dla jednostek samorządu terytorialnego „kontrahentami”, którym „powierza” się wykonanie zadania<sup>71</sup>. Jest to wystarczający powód do uznania, że w relacji jednostka samorządu terytorialnego, a samorządowym zakładem budżetowym nie dochodzi do powstania zamówienia publicznego w rozumieniu ustawowym. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 13 ustawy o zamówieniach publicznych przez „zamówienia publiczne” - należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Takie stanowisko, można uznać jako utrwalone, w orzecznictwie ETS.

Tytułem przykładu można wskazać, że w wyroku z 11 stycznia 2005 r. (C- 26/03)<sup>72</sup>, ETS wskazał, że władza publiczna, jaką jest instytucja zamawiająca, ma możliwość wypełniania ciężących na niej w interesie publicznym zadań własnymi środkami o charakterze administracyjnym, technicznym lub innym, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych nienależących do jej służb. **W takim przypadku nie powstaje kwestia umowy o charakterze odpłatnym zawieranej z jednostką odrębną od instytucji zamawiającej pod względem prawnym. Nie stosuje się zatem uregulowań wspólnotowych w zakresie zamówień publicznych**<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. – przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych. Dz.U. Nr 157, poz. 1241 z późniejszymi zmianami.

<sup>70</sup> Por. M. Szydło, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Warszawa 2008, s. 348.

<sup>71</sup> Por. C.Banasiński, M.Kulesza, *op. cit.*, s. 44.

<sup>72</sup> Wyrok ETS z 11 stycznia 2005 r. w sprawie Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH przeciwko Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, sprawa C-26/03.

<sup>73</sup> Zob. punkt 48 uzasadnienia wyroku w sprawie C-26/03.

## 2.3. Spółki komunalne

### 2.3.1 Poglądy na gruncie prawa polskiego

Liczne kontrowersje wiążą się z możliwością powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań związanych z gospodarowaniem odpadów komunalnych, spółkom z udziałem kapitałowym jednostek samorządu terytorialnego, z pominięciem regulacji w zakresie zamówień publicznych. Zdaniem niektórych autorów własne podmioty gospodarcze są wyłączone spod stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Przy czym przez „własne podmioty gospodarcze” autor ten rozumie zarówno zakłady budżetowe jak i spółki handlowe<sup>74</sup>. Pogląd ten nie jest podzielany przez komentatorów, których zdaniem przyjęcie powyższego poglądu mogłoby doprowadzić do sytuacji, w których jednostki samorządu terytorialnego doprowadziłyby do zmonopolizowania licznych rynków lokalnych usług publicznych<sup>75</sup>.

W tej materii wypowiadały się również sądy administracyjne. NSA w wyroku z 11 sierpnia 2005 r. (sygn. akt II GSK 105/05)<sup>76</sup> stwierdził, iż „Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. (...) W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy. Jednakże pod warunkiem, że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia niemieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę”. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2005 r. (sygn. akt III SA/Wa 2445/05<sup>77</sup>). W wyroku tym WSA stwierdził, że „Skoro więc ustawodawca w art. 2 ustawy (...) o gospodarce komunalnej (...) przewidział, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego, a w przepisie

---

<sup>74</sup> Zob. Z. Jerzmanowski, Co przyniosła ustawa – przekształcenia przedsiębiorstw i zakładów komunalnych, „Wspólnota” z 5 kwietnia 1997 r.

<sup>75</sup> C.Banasiński, M.Kulesza, *op. cit.* s. 45.

<sup>76</sup> Lex nr 155826

<sup>77</sup> Lex nr 191962

art. 3, iż mogą one powierzać zadania z zakresu gospodarki komunalnej również innym osobom fizycznym i prawnym lub jednostkom nie posiadającym osobowości prawnej w drodze umowy na zasadach ogólnych z uwzględnieniem przepisów między innymi o zamówieniach publicznych - to należy uznać, że są to różne formy działania. W pierwszym przypadku gmina będąc udziałowcem lub akcjonariuszem - decyduje o bycie prawnym i gospodarczym spółki. W drugim przypadku ma jedynie wpływ na kształtowanie warunków i celów umowy cywilno-prawnej. W pierwszym, więc przypadku, wprost narzuca wymagania decyzjami własnych organów, podejmowanymi w trybie uchwał gminnych, w drugim musi negocjować warunki umowy. I w tym przypadku zasadnicze znaczenie ma aspekt działań monopolistycznych, ograniczających konkurencję i z całą pewnością obowiązku stosowania ustawy - prawo o zamówieniach publicznych, celem wyeliminowania niekorzystnych zjawisk społeczno-gospodarczych”.

Przywoływane powyżej orzeczenie NSA (sygn. akt II GSK 105/05)<sup>78</sup> spotkało się z żywym zainteresowaniem doktryny, przy czym opublikowane glosy miały zarówno charakter krytyczny<sup>79</sup>, jak i aprobujący<sup>80</sup>. Poglądy zwolenników stanowiska NSA znajdują częściowe wsparcie w orzecznictwie ETS, analizującym rozważane zagadnienie.

### **2.3.2. Poglądy w orzecznictwie ETS.**

#### **2.3.2.1. Wyrok w sprawie Teckal (C-107/98)**

Jako pierwsze (chronologicznie) orzeczenie ETS istotne dla niniejszej ekspertyzy należy uznać to jakie zapadło dnia 18 listopada 1998 r. w sprawie Teckal (C-107/98)<sup>81</sup>.

Jako relewantny dla rozstrzygnięcia sprawy ETS przywołał obowiązujący wówczas art. 6 dyrektywy 92/50/EWG<sup>82</sup> stanowiący, że dyrektywy tej nie stosuje się do udzielania

---

<sup>78</sup> Lex nr 155826

<sup>79</sup> R. Szostak, Glosa do wyroku NSA z 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05), Samorząd Terytorialny nr 1-2/2006, s. 139-145.

<sup>80</sup> Z. Czarnik, Glosa do wyroku NSA z 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05), Samorząd Terytorialny nr 1-2/2006, s. 74-80.

<sup>81</sup> Wyrok z dnia 18 listopada 1998 r. w sprawie Teckal Srl przeciwko Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziiale (AGAC) di Reggio Emilia, C-107/98.

<sup>82</sup> Dyrektywa Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.Urz. WE L 209, z 1992 r., s. 1). Dyrektywa 92/50/EWG Uchylona na mocy art. 82 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie

zamówień publicznych na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym (w rozumieniu art. 1 lit. b), na podstawie jego wyłącznego prawa, przysługującego mu według opublikowanych przepisów prawnych i administracyjnych, pod warunkiem, że przepisy te są zgodne z Traktatem.

W sprawie tej stan faktyczny można przedstawić w skrócie w następujący sposób. Kilka jednostek samorządu terytorialnego założyło konsorcjum świadczące usługi w zakresie dostaw energii i ochrony środowiska. Jedna z gmin powierzyła temu podmiotowi świadczenie usług w zakresie dostawy energii bez uprzedniego przeprowadzenia procedury zamówień publicznych. Takie postępowanie zostało zakwestionowane przez prywatne przedsiębiorstwo (pod firmą „Teckal”), jako niezgodne z przepisami dyrektywy Rady (92/50/EWG) z 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na usługi.

ETS uznał, co do zasady, że w sytuacji, w której dochodzi do zawarcia odpłatnej umowy pomiędzy prawnie odrębnymi podmiotami – z jednej strony jednostką samorządu terytorialnego, a z drugiej osobą prawną wyodrębnioną prawnie od tej jednostki (z ang. *local authority and, on the other, a person legally distinct from that local authority*), w zakresie objętym przedmiotem dyrektywy Rady (92/50/EWG) z 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na usługi, umowa taka podlega regulacji tej dyrektywy.

Jednocześnie ETS poczynił ważne zastrzeżenie: Inaczej może być jedynie wówczas, gdy **„organ lokalny ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów, oraz, jednocześnie, osoba ta wykonuje istotną część swojej działalności, na rzecz sprawującego nad nią taką kontrolę organu lub organów”**<sup>83</sup>.

Ten wyjątek jest nazywany w orzecznictwie transakcjami „in house”.

### **2.3.2.2. Wyrok w sprawie Stadt Halle (C-26/03)**

---

koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Urz. UE L 134 z 2004 r., s. 114).

<sup>83</sup> Zob. punkt 50 uzasadnienia wyroku w sprawie C 107/98.

W kolejnym chronologicznie wyroku z 11 stycznia 2005 r. (C- 26/03)<sup>84</sup> ETS zajmował się również interpretacją postanowień dyrektywy 92/50/EWG. Wniosek w tej sprawie został złożony w ramach postępowania w sporze pomiędzy Stadt Halle (miastem Halle) (Niemcy) i spółką RPL Recyclingpark Lochau GmbH (zwaną dalej „RPL Lochau”) a spółką Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (zwaną dalej „TREA Leuna”) w kwestii zgodności z uregulowaniami wspólnotowymi zamówienia publicznego na usługi przetwarzania odpadów udzielonego z pominięciem procedury ogłoszenia o zamówieniu przez miasto Halle spółce RPL Lochau, w której **większościowe udziały posiada miasto Halle.**

Miasto Halle na podstawie uchwały rady miasta z dnia 12 grudnia 2001 r. zleciło RPL Lochau opracowanie projektu mającego na celu wstępne przetwarzanie, odzyskiwanie i unieszkodliwianie wytwarzanych przez siebie odpadów. Jednocześnie miasto Halle podjęło decyzję, również bez zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, o wszczęciu negocjacji z RPL Lochau zmierzających do zawarcia z tą spółką umowy dotyczącej odprowadzania odpadów komunalnych od dnia 1 czerwca 2005 r. Spółka ta miała być inwestorem przy budowie termicznego urządzenia służącego do unieszkodliwiania i odzyskiwania odpadów. Powziąwszy wiadomość o udzieleniu zamówienia poza procedurą przewidzianą przez uregulowania wspólnotowe w zakresie zamówień publicznych, TREA Leuna, również zainteresowana świadczeniem wymienionych usług, sprzeciwiła się decyzji miasta Halle, wnosząc do izby ds. zamówień publicznych Regierungspräsidium Halle odwołanie zmierzające do zobowiązania miasta Halle do publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Sąd krajowym wystąpił do ETS z serią pytań, a w szczególności takim, czy w sytuacji, gdy instytucja zamawiająca zamierza zawrzeć ze spółką prawa prywatnego, odrębną od niej pod względem prawnym, w której kapitale ma udział większościowy i którą w pewnym stopniu kontroluje, umowę o charakterze odpłatnym, dotyczącą usług podlegających przedmiotowemu zakresowi stosowania dyrektywy 92/50/EWG, jest ona mimo wszystko zobowiązana do stosowania procedur publicznego zaproszenia do składania ofert przewidzianego w tej dyrektywie wyłącznie z tego powodu, że prywatne przedsiębiorstwo ma udziały, nawet mniejszościowe, w kapitale spółki występującej jako kontrahent.

---

<sup>84</sup> Wyrok ETS z 11 stycznia 2005 r. w sprawie Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH przeciwko Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, sprawa C-26/03.



Odpowiadając na to pytanie ETS odwołał się do sprawy C-107/98. ETS wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie jest wykluczone wystąpienie takich okoliczności, w których zaproszenie do składania ofert nie jest obowiązkowe, **mimo że kontrahent jest jednostką odrębną od instytucji zamawiającej pod względem prawnym**. Może tak być w przypadku, gdy władza publiczna, jaką jest instytucja zamawiająca, sprawuje nad daną jednostką odrębną kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami i gdy ta prowadzi swoją podstawową działalność na rzecz sprawującego nad nią kontrolę organu lub organów władzy (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Teckal, pkt 50). ETS przypomniał, że w wyżej wskazanym przypadku odrębna jednostka była w całości kontrolowana przez organy władzy publicznej. **Jednakże udziały, nawet mniejszościowe, przedsiębiorstwa prywatnego w kapitale spółki, w której udziały należą również do danej instytucji zamawiającej wyklucza w każdym przypadku możliwość sprawowania przez instytucję zamawiającą kontroli analogicznej do tej, jaką sprawuje ona nad własnymi służbami**<sup>85</sup>.

W konkluzji ETS uznał, że w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zamierza zawrzeć umowę o charakterze odpłatnym dotyczącą usług podlegających przedmiotowemu zakresowi stosowania dyrektywy 92/50/EWG ze spółką odrębną od niej pod względem prawnym, w której kapitale ma udział wraz z jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami prywatnymi, procedury udzielania zamówień publicznych określone w tej dyrektywie zawsze powinny być stosowane<sup>86</sup>.

### 2.3.2.3. Wyrok w sprawie Brixen (C-458/03)

Relevantne z punktu widzenia niniejszej sprawy ma również rozstrzygnięcie, jakie zapadło w sprawie Parking Brixen GmbH przeciwko Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG<sup>87</sup>. Stan faktyczny sprawy można przedstawić w następujący sposób. Do zarządzania niektórymi publicznymi usługami lokalnymi pozostającymi w jej właściwości gmina Brixen zaangażowała w trybie stosownego prawa Stadtwerke Brixen, specjalne przedsiębiorstwo będące własnością tej gminy. Na mocy art. 1 jej statutu w dniu 1 stycznia 1999 r. Stadtwerke Brixen **uzyskała osobowość prawną** oraz zyskała niezależny status gospodarczy, stając się

---

<sup>85</sup> Zob. punkt 49 uzasadnienia wyroku w sprawie C-26/03.

<sup>86</sup> Zob. punkt 50 uzasadnienia wyroku w sprawie C-26/03

<sup>87</sup> Wyrok ETS z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie Parking Brixen GmbH przeciwko Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG, C-458/03.



podmiotem gminnym, którego szczególnym zadaniem jest jednolite i zintegrowane świadczenie publicznych usług lokalnych. Następnie decyzją nr 97 z dnia 25 października 2001 r., w trybie stosowanych przepisów, gmina Brixen przekształciła przedsiębiorstwo specjalne Stadtwerke Brixen w spółkę akcyjną o nazwie „Stadtwerke Brixen AG”. Zgodnie z art. 5 ust. 2 statutu Stadtwerke Brixen AG „udział gminy Brixen w początkowym kapitale akcyjnym nie może w żadnym razie obejmować mniej niż absolutną większość akcji”. Ponadto gmina Brixen ma prawo wyznaczania większości członków zarządu tej spółki. Ponieważ zarząd tej spółki składa się z trzech członków i dwóch zastępców członków, rzeczona gmina wyznacza co najmniej dwóch członków i jednego zastępcę członka w zarządzie. Zdaniem sądu odsyłającego, przekształcenie przedsiębiorstwa specjalnego w spółkę akcyjną pociąga za sobą oczywisty wzrost autonomii spółki. Zakres działalności Stadtwerke Brixen AG uległ bowiem znacznemu poszerzeniu w stosunku do zakresu działalności Stadtwerke Brixen, albowiem spółka ta może prowadzić działalność na szczeblu lokalnym, krajowym i międzynarodowym, podczas gdy działalność specjalnego przedsiębiorstwa Stadtwerke Brixen ograniczała się do terytorium gminy Brixen. Ponadto przedsiębiorstwo specjalne Stadtwerke Brixen było poddane kontroli i bezpośrednim wpływom (rady miasta), podczas gdy kontrola wykonywana przez gminę w odniesieniu do Stadtwerke Brixen AG ogranicza się do wykonywania praw związanych z akcjami, z których na podstawie prawa spółek korzysta również większość akcjonariuszy. W związku z tym sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy udzielenie koncesji na świadczenie usług publicznych bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu pozostaje w zgodzie z prawem wspólnotowym, w przypadku, gdy chodzi o powstałą wskutek przekształcenia specjalnego przedsiębiorstwa organu władzy publicznej spółkę akcyjną, której całość kapitału akcyjnego w chwili udzielenia zamówienia jest własnością tego organu władzy publicznej, lecz której zarząd posiada szerokie uprawnienia obejmujące całość czynności zwykłego zarządu i może w sposób autonomiczny, bez zgody walnego zgromadzenia wspólników, zawierać pewne transakcje do wysokości 5 milionów euro każda.

ETS stwierdził, że umowy koncesyjne na świadczenie usług publicznych w obecnym stanie prawa wspólnotowego są wyłączone z zakresu obowiązywania dyrektywy 92/50/EWG. Organy udzielające koncesji mają ogólny obowiązek przestrzegania podstawowych zasad Traktatu WE, w tym w szczególności zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową. ETS stwierdził, że zadaniem organu władzy publicznej udzielającego koncesji jest przeprowadzenie, pod kontrolą właściwego organu sądowiczego, oceny dotyczącej

prawidłowości sposobu ogłoszenia pod kątem szczególnych cech koncesji na świadczenie spornych usług publicznych. **Niemniej jednak całkowity brak ogłoszenia w przypadku udzielania koncesji na świadczenie usług publicznych, jak miało to miejsce w sprawie głównej, nie jest zgodny ani z wymogami art. 43 TWE i 49 TWE, ani z zasadami równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości<sup>88</sup>.**

Konkludując ETS uznał, że postanowienia art. 43 TWE i 49 TWE, jak również zasady równości traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości powinny być interpretowane w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby organ władzy publicznej, bez ogłoszenia o zamówieniu, udzielał koncesji na świadczenie usług publicznych na rzecz powstałej w wyniku przekształcenia specjalnego przedsiębiorstwa tego organu spółki akcyjnej, której przedmiot działalności został rozszerzony na nowe ważne sektory, której kapitał musi obowiązkowo otworzyć się na kapitał zewnętrzny, której zakres działalności został rozszerzony na całe terytorium kraju i zagranicę oraz której zarząd posiada szerokie uprawnienia w zakresie zarządzania spółką, które może sprawować w sposób autonomiczny<sup>89</sup>.

#### **2.3.2.4. Wyrok w sprawie Carbotermo (C-340/04)**

Warunek wykonywania istotnej części swojej działalności przez wykonawcę, na rzecz sprawującego nad nim kontrolę organu lub organów, sformułowany w sprawie Teckal, był przedmiotem szerszej analizy przez ETS w sprawie Carbotermo (C-340/04)<sup>90</sup>. Wniosek w tej sprawie został złożony w ramach sporu pomiędzy przedsiębiorstwami Carbotermo SpA (zwaną dalej „Carbotermo”) i Consorzio Alisei a Comune di Busto Arsizio (zwaną dalej „gminą Busto Arsizio”) i przedsiębiorstwem AGESP Holding SpA (zwanym dalej „AGESP”), dotyczącego udzielenia temu ostatniemu zamówienia na dostawę paliw, a także na usługi polegające na konserwacji oraz dostosowaniu do wymogów technicznych i prawnych urządzeń grzewczych w budynkach należących do tej gminy. AGESP Holding

---

<sup>88</sup> Zob. punkt 50 uzasadnienia wyroku w sprawie C- 458/03.

<sup>89</sup> Zob. punkt 72 uzasadnienia wyroku w sprawie C- 458/03.

<sup>90</sup> Wyrok ETS z 11 maja 2006 r. w sprawie Carbotermo SpA, Consorzio Alisei, przeciwko Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, przy udziale: Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI), C-340/04. W sprawie tej ETS uznał również, że nie jest spełniony pierwszy z warunków to jest sprawowanie kontroli podobnej do tej, jaką posiada w stosunku do własnych wydziałów (zob. punkt 47 uzasadnienia wyroku).

SpA była spółką akcyjną utworzoną na podstawie uchwały z dnia 24 września 1997 r. w drodze przekształcenia Azienda per la Gestione dei Servizi Pubblici stanowiącego specjalne przedsiębiorstwo gminy Busto Arsizio. Udział gminy Busto Arsizio w kapitale zakładowym AGESP Holding wynosił 99,98%. Pozostałymi akcjonariuszami były gminy Castellanza, Dairago, Fagnano Olona, Gorla Minore, Marnate i Olgiate Olona, z których każda posiadała po jednej akcji.

Uchwałą z dnia 18 grudnia 2003 r. gmina Busto Arsizio udzieliła zamówienia na dostawę paliw, a także na konserwację oraz dostosowanie do wymogów technicznych i prawnych urządzeń grzewczych w budynkach komunalnych bezpośrednio spółce AGESP. Uchwała ta została uzasadniona tym, że AGESP spełniała obie przesłanki udzielenia zamówienia publicznego bez przetargu określone w orzecznictwie wspólnotowym i krajowym, czyli aby jednostka samorządu terytorialnego sprawowała nad podmiotem, któremu udzieliła zamówienia, kontrolę analogiczną do tej, którą sprawuje nad własnymi służbami i aby podmiot ten wykonywał swoją działalność w przeważającym zakresie na rzecz kontrolującej go jednostki. Preambuła tej uchwały potwierdza, po pierwsze, że stosunek zależności pomiędzy AGESP a gminą Busto Arsizio wynika z faktu, że ta ostatnia posiada 99,98% kapitału zakładowego spółki AGESP Holding, która z kolei posiada 100% kapitału zakładowego spółki AGESP. Po drugie, preambuła stwierdza, że największa część przychodów AGESP wynika z czynności zleconych jej w ramach zamówień udzielanych bezpośrednio przez gminę Busto Arsizio.

ETS w takich okolicznościach sprawy wskazał, że przedsiębiorstwo wykonuje swoją działalność w przeważającym zakresie na rzecz kontrolującej go jednostki w rozumieniu wspomnianego powyżej wyroku w sprawie Teckal, tylko wtedy jeżeli działalność tego przedsiębiorstwa poświęcona jest głównie tej jednostce, a ewentualna pozostała działalność ma charakter **marginalny**. Dla dokonania oceny, czy tak jest w niniejszym przypadku, sąd właściwy musi wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, mające zarówno **charakter jakościowy, jak i ilościowy**. W przypadku, gdy kilka jednostek samorządu terytorialnego kontroluje jedno przedsiębiorstwo, przesłanka dotycząca przeważającej części jego działalności może zostać spełniona, jeśli przedsiębiorstwo to wykonuje swoją działalność w przeważającym zakresie zarówno na rzecz jednej lub kilku z tych jednostek, jak i na rzecz wszystkich ich łącznie. W konsekwencji, w przypadku przedsiębiorstwa kontrolowanego

przez kilka jednostek samorządu terytorialnego działalnością, którą należy wziąć pod uwagę, jest działalność wykonywana na rzecz wszystkich tych jednostek łącznie<sup>91</sup>.

### **2.3.2.5. Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom (C-480/06).**

Ważne orzeczenie dla niniejszych rozważań zapadło również w wyroku z 9 czerwca 2009 r.(480/06)<sup>92</sup>.

Stan faktyczny sprawy kształtował się następująco. Cztery Landkreise w Dolnej Saksonii, a mianowicie Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingb. oraz Stade zawarły w dniu 18 grudnia 1995 r. ze Stadtreinigung Hamburg, umowę o unieszkodliwianiu odpadów w nowym zakładzie odzysku termicznego w Rugenberger Damm o zdolności przerobowej 320 000 ton, produkującym jednocześnie energię elektryczną i ciepłą, którego ukończenie planowano na dzień 15 kwietnia 1999 r. W umowie tej Stadtreinigung Hamburg zachowuje dla czterech omawianych Landkreise zdolność przerobową 120 000 ton, po cenie obliczanej według tego samego wzoru dla każdej ze stron. Cena ta płacona jest podmiotowi prowadzącemu zakład, będącemu kontrahentem Stadtreinigung Hamburg, za pośrednictwem Stadtreinigung. Czas trwania umowy wynosi dwadzieścia lat. Strony umowy ustaliły, że rozpoczną negocjacje najpóźniej pięć lat przed wygaśnięciem tej umowy, aby zdecydować o jej przedłużeniu. Rozpatrywana umowa została zawarta z wolnej ręki pomiędzy czterema Landkreise a Stadtreinigung Hamburg bez przeprowadzenia postępowania przetargowego przewidzianego w dyrektywie 92/50/EWG. Takie rozwiązanie zostało zakwestionowane przez Komisję Europejską. Zdaniem tego organu jedynymi dopuszczalnymi wyjątkami od stosowania dyrektyw 92/50/EWG są te, które zostały w niej wyraźnie i w sposób wyczerpujący wskazane ( wyrok z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal, pkt 43 w odniesieniu do dyrektywy Rady z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy<sup>93</sup>). Według Komisji w wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 Komisja przeciwko Hiszpanii (pkt 38–40) Trybunał potwierdził, że umowy o współpracy horyzontalnej zawarte przez jednostki samorządu

<sup>91</sup> Zob. punkty 63,64,70,71 uzasadnienia wyroku w sprawie C-340/04.

<sup>92</sup> Wyrok ETS z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, C-480/06.

<sup>93</sup> Dz.Urz. WE z 1993 r, L 199, s. 1.

terytorialnego, takie jak w niniejszym przypadku, objęte są zakresem prawa zamówień publicznych<sup>94</sup>.

Skarga została oddalona przez ETS. Trybunał rozpoznając sprawę odwołał się do następującej argumentacji. Zgodnie z art. 1 lit. a) dyrektywy 92/50/EWG zamówienia publiczne na usługi oznaczają umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a jedną z instytucji zamawiających wyliczonych w art. 1 lit. b) tej dyrektywy, pośród których wskazano jednostki samorządu terytorialnego, takie jak Landkreise występujące w niniejszej sprawie o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego. W rozumieniu art. 1 lit. c) tej samej dyrektywy kontrahent usługodawca oznaczać może „każdą osobę fizyczną lub prawną, włączając w to podmiot prawa publicznego”. Okoliczność, że usługodawca jest podmiotem publicznym odrębnym od usługobiorcy, nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu dyrektywy 92/50/EWG (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, C-84/03 pkt 40 w przedmiocie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane).

Z orzecznictwa Trybunału wynika jednak, że przetarg nie jest obowiązkowy w sytuacji, gdy władza publiczna będąca instytucją zamawiającą sprawuje nad odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad jej własnymi służbami, pod warunkiem że podmiot ten wykonuje działalność w przeważającym zakresie na rzecz tej władzy lub tych jednostek samorządu terytorialnego, które go kontrolują (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Teckal, pkt 50; w sprawie Stadt Halle i RPL Lochau, pkt 49). Trybunał orzekł podobnie, w odniesieniu do delegacji przez gminę usług publicznych spółdzielni międzygminnej mającej za wyłączny przedmiot działalności świadczenie usług gminom członkowskim, że mogło do niej dojść zgodnie z prawem bez zaproszenia do składania ofert, ponieważ uznał, że pomimo niezależnych aspektów zarządzania tą spółdzielnią przez jej zarząd, gminy członkowskie powinno się uważać za sprawujące razem kontrolę (zob. podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie C-324/07 Coditel Brabant, punkt 41 uzasadnienia wyroku).

Następnie Trybunał przypomniał, że władza publiczna ma możliwość wypełniania ciężących na niej w interesie publicznym zadań własnymi środkami, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych nienależących do jej służb i że może czynić to również we

---

<sup>94</sup> Wyrok ETS z dnia 13 stycznia 2005 roku w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, C-84/03.

współpracy z innymi organami publicznymi (zob. ww. wyrok w sprawie Coditel Brabant, pkt 48, 49). Komisja Europejska, będąca autorem skargi, uściśliła zresztą podczas rozprawy, że jeżeli omawiana tu współpraca przejawiałaby się przez utworzenie podmiotu prawa publicznego, który dane jednostki obarczyłyby misją unieszkodliwiania odpadów wykonywaną w interesie ogólnym, to użytkowanie przez wymienione Landkreise centrali nie byłoby objęte uregulowaniami w sprawie zamówień publicznych. Komisja Europejska uważała jednak, że w braku takiego podmiotu współpracy międzygminnej, zamówienie na usługi udzielone przez dane Landkreise na rzecz Stadtreinigung Hamburg powinno być przedmiotem przetargu.

Z tym ostatnim argumentem Komisji Europejskiej nie zgodził się ETS. Zdaniem Trybunału, po pierwsze, prawo wspólnotowe wcale nie nakazuje władzom publicznym wykorzystania szczególnej formy prawnej dla zapewnienia wspólnego wykonywania ich misji publicznej. Po drugie, taka współpraca pomiędzy władzami publicznymi nie podważa głównego celu zasad wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych, a mianowicie swobody przepływu usług oraz otwarcia na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich, jeżeli ustanowienie tej współpracy określone jest względami i wymogami dążenia do celów leżących w interesie publicznym oraz jeżeli zasada równego traktowania zainteresowanych, o której mowa w dyrektywie 92/50/EWG, jest zagwarantowana w taki sposób, że żadne przedsiębiorstwo prywatne nie znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej względem jego konkurentów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Stadt Halle i RPL Lochau, pkt 50, 51)<sup>95</sup>.

### **2.3.2.6. Doktryna transakcji „in house” wynikająca z orzecznictwa ETS**

Analiza orzecznictwa ETS prowadzi do wniosku, że w sytuacji, w której powierzenie zadań związanych z zadaniami komunalnymi, w szczególności w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych następuje w relacji pomiędzy dwoma formalnie odrębnymi podmiotami, co do zasady należy stosować regulacje dotyczące zamówień publicznych. Jako wyjątek od tej zasady należy traktować powierzenie zadań w ramach tzw. transakcji wewnętrznej (z ang. *in house*), jeżeli są spełnione następujące warunki:

---

<sup>95</sup> Zob punkt 47 uzasadnienia wyroku w sprawie C-480/06. Orzeczenie to budzi kontrowersje. Zob. K. Pedersen, E. Olsson, *Commission v Germany: A New Approach on In-House Providing ?*, *Public Procurement Law Review*, Nr 1/2010, s. 33-45.



a) Zamawiający (organ lokalny) ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów (pkt 50 uzasadnienia wyroku w sprawie Teckal). Jak należy to rozumieć w odniesieniu do spółek komunalnych wskazał ETS w sprawie Stadt Halle. Zdaniem ETS udziały, nawet mniejszościowe, przedsiębiorstwa prywatnego w kapitale spółki, w której udziały należą również do danej instytucji zamawiającej wyklucza w każdym przypadku możliwość sprawowania przez instytucję zamawiającą kontroli analogicznej do tej, jaką sprawuje ona nad własnymi służbami (punkt 49 uzasadnienia wyroku w sprawie C-26/03)<sup>96</sup>. Mówiąc innymi słowy warunki transakcji *in house* spełnia jedynie spółka w 100 % należąca do zamawiającego lub zamawiających. Co więcej, zdaniem ETS, istotne dla wyłączenia przepisów o zamówieniach publicznych jest to, czy zgodnie ze statutem lub aktem powołującym dany podmiot, istnieje możliwość otwarcia struktury właścicielskiej (na udziały, akcje, w spółkach kapitałowych) na inne podmioty. W sprawie Brixen C -458/03 (punkt 72 uzasadnienia wyroku) ETS uznał, między innymi, że skoro jest przewidywane obowiązkowe otwarcie się spółki na kapitał zewnętrzny, to omawiany warunek (sprawowania podobnej kontroli) nie jest spełniony i należy stosować regulacje dotyczące zamówień publicznych.

b) Jednocześnie **osoba ta wykonuje istotną część swojej działalności, na rzecz sprawującego nad nią taką kontrolę organu lub organów** (pkt 50 uzasadnienia wyroku w sprawie Teckal). Według ETS kryterium to należy rozumieć w ten sposób, że inna działalność niż na rzecz sprawującego kontrolę nad danym podmiotem organu musi mieć charakter marginalny. Przy ocenie konkretnego przypadku należy wziąć pod uwagę zarówno **charakter jakościowy, jak i ilościowy (punkt 63 i 64 uzasadnienia wyroku w sprawie Carbotermo)**.

Mając na uwadze, że wszystkie wyjątki należy interpretować w sposób ścisły (*exceptiones non sunt extendendae*), należy sformułować wskazówkę interpretacyjną, że **w sytuacji istnienia wątpliwości, czy dana relacja wypełnia powyższe warunki, dla bezpieczeństwa należy stosować regulacje dotyczące zamówień publicznych.**

Reminiscencje powyżej wskazanych poglądów można odnaleźć w art. 4 pkt 13 prawa zamówień publicznych. Jednak wskazane tam wyłączenie dotyczy relacji pomiędzy organem

---

<sup>96</sup> Zob. punkt 49 uzasadnienia wyroku w sprawie C-26/03.

administracji rządowej a instytucją gospodarki budżetowej<sup>97</sup>. Sam fakt braku analogicznej regulacji w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego (choć pojawiły się takie propozycje)<sup>98</sup>, nie wyklucza stosowania wyprowadzanej w orzecznictwie ETS doktryny „in house”<sup>99</sup>, choć oczywiście rodzi niepewność prawną<sup>100</sup>.

## 2.4. Inne podmioty

Dla dopełnienia pełnego obrazu przysługujących jednostkom samorządu terytorialnego form realizacji gospodarki komunalnej, należy dodać, że zgodnie z art. 3 ustęp 1 ustawy o gospodarce komunalnej jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych, z zastosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych.

---

<sup>97</sup> Zgodnie z art. 4 pkt 13 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – prawo zamówień publicznych, ustawy tej nie stosuje się do: zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ administracji rządowej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki:

- a) zasadnicza część działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczy wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu administracji rządowej,
- b) organ administracji rządowej sprawuje nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, w szczególności polegającą na wpływie na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami instytucji,
- c) przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240).

<sup>98</sup> Jeden z projektów zakładał wprowadzenie następującej definicji podmiotu wewnętrznego do prawa zamówień publicznych. Przez „podmiot wewnętrzny należy rozumieć spółkę kapitałową utworzoną przez jednostkę samorządu terytorialnego lub ich związek, w której te podmioty bezpośrednio, pojedynczo, lub wspólnie posiadają 100 % udziałów albo akcji i sprawują nadzór nad organem nadzorczym i mają prawo do powoływania w całości składu organu nadzorczego lub zarządzającego, której działalność dotyczy wykonywania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym lub samorządzie województwa, a jest przewidziana w statucie tych spółek”. Cytuję za W. Hartungiem, Zamówienia publiczne a „podmiot wewnętrzny”, Samorząd Terytorialny nr 5/2008, s. 37.

<sup>99</sup> Pośrednim potwierdzeniem tej konstatacji jest omawiany w ekspertyzie wyrok NSA z 11 sierpnia 2005 r. (sygn. akt II GSK 105/05). Szerzej na ten temat G. Wicik, Udzielanie zamówień spółkom komunalnym. Prawo Zamówień Publicznych nr 1/2006, s. 24-31.



W świetle przywołanego artykułu oraz analizowanego powyżej art. 2 tej ustawy jednostka samorządu terytorialnego może wykonywać zadania z zakresu gospodarki komunalnej za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Umowa jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań użyteczności publicznej podmiotom innym niż jednostki organizacyjne utworzone przez gminę (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

Jako wciąż zachowujący swoją aktualność, należy podzielić pogląd NSA wyrażony w wyroku z 11 sierpnia 2005 r. (sygn. akt II GSK 105/05), że przepisy art. 2 i 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczą dwóch różnych sytuacji, zasygnalizowanych w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z podmiotem od gminy niezależnym organizacyjnie i gospodarczo<sup>101</sup> jego zaangażowanie w wykonywanie gminnych zadań użyteczności publicznej odbywa się na zasadach ogólnych, a więc z wykorzystaniem umowy. Z treści art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej wynika, że wtedy właśnie konieczne jest uwzględnienie przepisów o finansach publicznych i przepisów o zamówieniach publicznych.

---

<sup>101</sup> Z zastrzeżeniem spółek komunalnych spełniających kryteria transakcji *in house*.

### Część III

## Zasada „zanieczyszczający płaci” w kontekście gospodarowania odpadami komunalnymi

### 3.1. Pojęcie zasady „zanieczyszczający płaci”

Zasada „zanieczyszczający płaci” została pierwotnie sformułowana na gruncie nauk ekonomicznych, a następnie znalazła swoje odzwierciedlenie również normatywne. Została ona *explicite* wyrażona między innymi w art. 174 ust. 2 Traktatu w następujących słowach „Polityka Wspólnoty dotycząca środowiska naturalnego ma na celu wysoki poziom ochrony, z uwzględnieniem różnorodności sytuacji w różnych regionach Wspólnoty. Opiera się na zasadzie ostrożności i zasadach stosowania działań zapobiegawczych, naprawiania szkód środowiska, przede wszystkim u i ich źródła i pokrywania kosztów tej naprawy przez ich sprawcę”. Na gruncie prawa polskiego zasada odpowiedzialności za stan środowiska przez podmiot dokonujący jego naruszenia ma charakter rangi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 86 Konstytucji każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Również fundamentalne w tym zakresie prawo ochrony środowiska<sup>102</sup> konstytuuje tę zasadę w art. 7 ust. 1 stanowiąc, iż kto

---

<sup>102</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Tekst jednolity – Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późniejszymi zmianami.

powoduje zanieczyszczenie środowiska, ponosi koszty usunięcia skutków tego zanieczyszczenia. Ustęp 2 tegoż artykułu stwierdza: Kto może spowodować zanieczyszczenie środowiska, ponosi koszty zapobiegania takiemu zanieczyszczeniu.

Pomimo powszechnego występowania zasady „zanieczyszczający płaci” wciąż brak jest jednolitego sposobu jej rozumienia. Jednym z kluczowych zagadnień jest pytanie za co odpowiada sprawca. Chodzi o to, czy każde negatywne oddziaływanie na środowiskowe wyrządzone przez sprawcę powinno być przez niego zrekompensowane, czy istnieją w tym zakresie jakiegokolwiek ograniczenia. Można wyróżnić dwa ujęcia. Zgodnie z szerszym zapatrywaniem sprawca powinien ponieść odpowiedzialność finansową za każdą negatywne oddziaływanie spowodowane przez niego niezależnie od tego, czy jest ona następstwem działalności niezgodnej z prawem, czy też nawet działalności w pełni legalnej. Przejawem realizacji zasady zanieczyszczający płaci w tej szerszej postaci są opłaty za korzystanie ze środowiska, które są ponoszone w związku z korzystaniem ze środowiska pozostającym w zgodzie z prawem, a w szczególności opłaty ponoszone przez mieszkańców z tytułu zagospodarowania odpadów komunalnych. Według zaś ujęcia węższego sprawcę szkody można obciążyć jedynie skutkami takiej działalności, która wykracza poza granice prawa, np. naruszenie poziomów emisji<sup>103</sup>. Jest to wówczas forma odpowiedzialności prawnej. W takim węższym zakresie rozumie zasadę „zanieczyszczający płaci” ustawodawca w art. 7 Prawa ochrony środowiska<sup>104</sup>.

Podatki, opłaty z tytułu zagospodarowania odpadami (np. z tytułu składowania odpadów), jeżeli nie mają one charakteru sanacyjnego mogą być praktycznym przejawem zasady „zanieczyszczający płaci” tylko w jej szerszym rozumieniu zaprezentowanym powyżej.

### **3.2. Zasada „zanieczyszczający płaci” w zaleceniach Rady 75/436/Euratom, EWWiS, EWG**

Zasada „zanieczyszczający płaci” została po raz pierwszy szerzej przedstawiona w Zaleceniach Rady 75/436/Euratom, EWWiS, EWG z dnia 3 marca 1975 roku w sprawie nakładów i działań podejmowanych przez administrację publiczną w kwestiach związanych

---

<sup>103</sup> Zob. M.Górski [w:] Prawo ochrony środowiska. Komentarz, (red.) J. Jendrośka, Wrocław 2001, s. 102.

<sup>104</sup> J.Rotko, Instrumenty prawne ochrony przyrody [w:] Teoretyczne podstawy prawa ochrony przyrody, (red.) W. Radecki, Wrocław 2006, s. 205.

ze środowiskiem<sup>105</sup>. W preambule do tego dokumentu zostało wskazane, że nakłady ponoszone w związku z ochroną środowiska przed zanieczyszczeniem powinny być rozkładane w całej Wspólnocie według tych samych zasad, aby uniknąć zakłóceń w handlu i niespójnej z właściwym funkcjonowaniem wspólnego rynku konkurencji, a także aby zapewnić zrównoważony rozwój gospodarczy Wspólnoty oraz promować założenia określone w programie działania Wspólnot Europejskich w zakresie ochrony środowiska. Między innymi w celu wypełnienia tego zadania Wspólnoty Europejskie na szczeblu całej Wspólnoty oraz państwa członkowskie w swoim krajowym prawodawstwie dotyczącym ochrony środowiska muszą wprowadzić zasadę "zanieczyszczający płaci", stwierdzającą, że odpowiedzialne za powstanie zanieczyszczenia osoby fizyczne lub prawne, będące przedmiotem prawa publicznego albo cywilnego, muszą ponieść koszty takich działań, które są niezbędne do usunięcia zanieczyszczenia albo do zmniejszenia go do poziomu odpowiadającego normom, lub koszty równoważnych działań umożliwiających osiągnięcie celów w zakresie jakości środowiska albo jeśli celów takich nie określono, koszty działań niezbędnych do spełnienia zaleceń norm lub koszty równoważnych działań wskazanych przez administrację publiczną.

W Zaleceniach zostało wskazane również, że w zależności od tego, jakie instrumenty zastosowano i bez uszczipienia jakiejkolwiek rekompensaty należnej na mocy prawa krajowego albo międzynarodowego i/lub , sprawcy zanieczyszczenia będą zobowiązani do ponoszenia:

- a) wydatków na działania związane z ograniczaniem zanieczyszczeń (inwestowanie w instalacje i urządzenia techniczne służące do zwalczania zanieczyszczenia, wprowadzanie nowych procesów, koszty eksploatacji instalacji do zwalczania zanieczyszczenia itp.), nawet jeśli wykraczają one poza normy określone przez administrację publiczną;
- b) opłat.

Koszty, które ma ponieść sprawca zanieczyszczenia (zgodnie z zasadą "zanieczyszczający płaci"), powinny obejmować wszelkie wydatki konieczne do zapewnienia odpowiedniej jakości środowiska, w tym także koszty administracyjne

---

<sup>105</sup> Dz.U. L 194, s. 94. Dalej w skrócie Zalecenia.

związane bezpośrednio z wdrażaniem działań zwalczających zanieczyszczenie.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że powyższe Zalecenia jakkolwiek sformułowane już ponad 30 lat temu to są one nieodzowne dla prawidłowego rozumienia zasady „zanieczyszczający płaci”. Mają one również znaczenie w orzecznictwie ETS<sup>106</sup>, który kilkakrotnie zajmował się interpretacją rozumienia zasady „zanieczyszczający płaci”.

### **3.3. Zasada „zanieczyszczający płaci” w orzecznictwie ETS**

Zasada „zanieczyszczający płaci” była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi ETS. Zaczynając od analizy istoty tej zasady należy wskazać, że w wyroku w sprawie C-293/97 *Standley i in.*<sup>107</sup>, ETS wskazał między innymi, że zasada „zanieczyszczający płaci” ma na celu dokonanie sprawiedliwego podziału kosztów związanych z zanieczyszczeniem środowiska. Wedle tej zasady nie są nimi obciążane osoby trzecie, ani w szczególności całe społeczeństwo i nie są one również ignorowane, lecz są przypisywane tym podmiotom, które są odpowiedzialne za zanieczyszczenie. W związku z tym Trybunał dostrzegł w zasadzie „zanieczyszczający płaci” wyraz zasady proporcjonalności<sup>108</sup>. Byłoby bowiem nieproporcjonalne, aby obciążać kosztami unieszkodliwiania odpadów podmiot, który odpadów nie wytworzył.

Rozwijając ten wątek w późniejszym orzecznictwie ETS stwierdził, że byłoby nie do pogodzenia z zasadą „zanieczyszczający płaci”, gdyby osoby, które przyczyniły się do powstania odpadów, mogły uniknąć obowiązków finansowych, takich jakie zostały przewidziane w dyrektywie ramowej w sprawie odpadów<sup>109</sup>, a z drugiej strony żaden podmiot nie może być zobowiązany do ponoszenia ciężarów związanych z usunięciem zanieczyszczenia, do powstania których się on nie przyczynił. Ta ostatnia konstatacja

---

<sup>106</sup> Zob. Nicolas de Sadeleer, *Environmental principles. From political slogans to legal rules*. Oxford 2002, s. 28.

<sup>107</sup> Wyrok ETS z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie *H.A. Standley and Others and D.G.D. Metson and Others*, C-293/97.

<sup>108</sup> Zob. punkt 52 uzasadnienia wyroku w sprawie *H.A. Standley*, C-293/97.

<sup>109</sup> Zob. punkt 72 uzasadnienia wyroku z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie *C-188/07 Commune de Mesquer*.

Trybunału została sformułowana w stosunku do zanieczyszczenia wody, jednak można je również zastosować w dziedzinie unieszkodliwiania odpadów<sup>110</sup>.

ETS kilkakrotnie wskazywał również, że zasada „zanieczyszczający płaci” mająca rozstrzygać o podziale kosztów stanowi również skonkretyzowanie zasady równego traktowania lub zasady niedyskryminacji. Zasada równego traktowania wymaga, aby podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione<sup>111</sup>.

W ocenie ETS w świetle zasady „zanieczyszczający płaci” decydującym kryterium dla dokonywania porównań i dla ewentualnego uzasadnienia obowiązków zapłaty za unieszkodliwianie odpadów jest przyczynienie się do zanieczyszczenia. Rozumiana w ten sposób zasada zapewnia również uczciwą konkurencję, o ile jest stosowana wobec przedsiębiorstw konsekwentnie i w jednolity sposób<sup>112</sup>.

### **3.4. Zasada „zanieczyszczający płaci” a gospodarka odpadami komunalnymi**

#### **3.4.1. Uregulowanie zasady „zanieczyszczający płaci” w dyrektywach odpadowych**

W zakresie gospodarowania odpadami regulacja zasady „zanieczyszczający płaci” została ustanowiona w obecnie jeszcze obowiązującej dyrektywie ramowej 2006/12/WE. Na mocy art. 8 dyrektywy 2006/12/WE Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby każdy posiadacz odpadów przekazywał odpady prywatnemu lub państwowemu punktowi zbierania odpadów, lub przedsiębiorstwu, które wykonuje czynności

---

<sup>110</sup> Tak stanowisko rzecznika generalnego J. Kokott, w sprawie C-254/08 (Futura Immobiliare srl Hotel Futura, Meeting Hotel, Hotel Blanc, Hotel Clyton und Business srl przeciwko Comune di Casoria), omawianego bliżej w punkcie 3.4.2. niniejszej ekspertyzy.

<sup>111</sup> Zob. punkt 39 uzasadnienia wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-292/97 Karlsson i inni; punkt 95 uzasadnienia wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFA; punkt 57 uzasadnienia wyroku z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-300/04 Eman i Sevinger; oraz punkt 63 uzasadnienia wyroku z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-227/04 P Lindorfer przeciwko Radzie.

<sup>112</sup> Zobacz punkt 79 uzasadnienia wyrok z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-444/00, Mayer Parry Recycling.

wymienione w załączniku IIA lub IIB, lub odzyskiwał lub unieszkodliwiał je we własnym zakresie zgodnie z przepisami tej dyrektywy.

Zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” koszty unieszkodliwiania odpadów ponoszą:

a) posiadacz, który przekazał odpady punktowi zbierania odpadów lub przedsiębiorstwu określone w art. 9;

lub

b) poprzedni posiadacz lub wytwórca produktu, z którego pochodzą odpady” (art. 15 Dyrektywy 2006/12/WE).

Z powyższych przepisów wynika, że w sytuacji, w której posiadacz odpadów przekazuje je do punktu zbierania odpadów, art. 15 lit. a) dyrektywy 2006/12/WE przewiduje, że zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” posiadacz odpadów ponoszą koszt ich unieszkodliwiania. Odnosząc się do finansowania kosztów gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania, w zakresie w jakim chodzi o usługi świadczone wspólnie na rzecz ogółu „posiadaczy”, państwa członkowskie mają na podstawie art. 15 lit. a) dyrektywy 2006/12/WE obowiązek zapewnienia co do zasady, by ogół użytkowników tych usług jako „posiadacz” w rozumieniu art. 1 tej dyrektywy, ponosił wspólnie ogólny koszt unieszkodliwiania tych odpadów. O ile państwa członkowskie, do których kierowana jest dyrektywa 2006/12/WE, są zobowiązane do realizacji celu, który ma zostać osiągnięty poprzez przyjęcie odpowiedzialności finansowej za koszty związane z unieszkodliwianiem odpadów, o tyle zgodnie z art. 249 TWE posiadają w tym zakresie swobodę wyboru formy i środków podejmowanych w celu jego osiągnięcia<sup>113</sup>.

Warto podkreślić, że analizowany przepis art. 15 dyrektywy 2006/12/WE jest identyczny jak art. 15 dyrektywy Rady 75/442/EWG z dnia 15 lipca 1975 r. w sprawie odpadów, co stanowi dowód konsekwencji w tym zakresie ze strony prawodawcy europejskiego.

---

<sup>113</sup> Zob. ww. wyrok w sprawie Commune de Mesquer, pkt 80.

W późniejszym czasie ustanowiona została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektyw, która uchyla dyrektywę ramową w sprawie odpadów ze skutkiem od 12 grudnia 2010 r. Artykuł 14 dyrektywy 2008/98 zawiera podobne (choć nie identyczne) uregulowanie w przedmiocie kosztów unieszkodliwiania odpadów.

W myśl art. 14 dyrektywy 2008/98/WE zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci” koszty gospodarowania odpadami muszą być ponoszone przez pierwotnego wytwórcę odpadów lub przez obecnego lub poprzednich posiadaczy odpadów.

Państwa członkowskie mogą postanowić, że koszty gospodarowania odpadami będą ponoszone częściowo lub w całości przez producenta produktu, z którego odpady powstaną oraz że dystrybutorzy tych produktów mogą częściowo ponosić te koszty.

Powyższe uregulowania dotyczące odpadów w ogólności, znajdują zastosowanie również do odpadów komunalnych.

### **3.4.2. Wyrok ETS w sprawie Futura Immobiliare (C- 254/08)<sup>114</sup>**

Szerszej analizy zasady „zanieczyszczający płaci” w kontekście gospodarowania odpadami komunalnymi dokonał ETS w niedawnym orzeczeniu w sprawie C-254/08.

Powyższy wyrok zapadł na gruncie pytania prejudycjalnego skierowanego przez sąd włoski, w sporze pomiędzy spółkami świadczącymi usługi hotelarskie: Futura Immobiliare srl Hotel Futura, Meeting Hotel, Hotel Blanc, Hotel Clyton i Business srl a Comune di Casoria w przedmiocie określenia stawki podatku od unieszkodliwiania stałych odpadów komunalnych pochodzących z gospodarstw domowych (zwanego dalej „podatkiem od odpadów”) należnego od tych spółek za lata 2006 i 2007. Podmioty świadczące hotelarskie zaskarżyły uchwały określające wysokości stawek podatku za świadczenie usług z tytułu unieszkodliwiania odpadów stałych. Skarżący twierdzili, że obciążenie z tego tytułu jest znacznie wyższe niż dla podmiotów zajmujących lokale mieszkalne.

---

<sup>114</sup> Wyrok ETS z 16 lipca 2009 r. w sprawie Futura Immobiliare srl Hotel Futura, Meeting Hotel, Hotel Blanc, Hotel Clyton i Business srl przeciwko Comune di Casoria, C-254/08.



W postanowieniu o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym właściwy sąd włoski przedstawił stan prawny w następujący sposób. Zgodnie z dotychczas obowiązującym prawem, a mianowicie art. 58 i nast. Decreto Legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 507/1993<sup>115</sup>, z tytułu unieszkodliwiania stałych odpadów komunalnych gminy ustalają podatek roczny. Przesłanką nałożenia podatku jest użytkowanie lub posiadanie lokali i nieruchomości niezabudowanych na terytorium gminy. Wysokość podatku jest obliczana na podstawie podlegającej opodatkowaniu powierzchni oraz współczynników produktywności odpadów ustalanych wedle używania nieruchomości.

Uregulowanie to ma zostać zastąpione systemem opłat, którego podstawy zostały ustanowione w pierwszej kolejności w art. 49 Decreto Legislativo nr 22/1997<sup>116</sup> i obecnie są uregulowane w art. 238 Decreto Legislativo nr 152/2006<sup>117</sup>. Szczegółowe uregulowania dotyczące tego systemu zostały ustanowione w Decreto del Presidente della Repubblica nr 158/1999<sup>118</sup>. W szczególności opłata składa się z kwoty stałej, służącej pokryciu podstawowych kosztów świadczonej usługi, obliczanej na podstawie powierzchni nieruchomości użytkowanej lub będącej w posiadaniu, oraz z kwoty zmiennej, zależnej od ilości przekazanych odpadów. Wprowadzenie systemu opłat było jednak wciąż odkładane w czasie, w szczególności na podstawie art. 1 ust. 184 ustawy nr 296/2006.

ETS stwierdził, że w rzeczywistości wystąpienie sądu włoskiego zmierza do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- czy art. 15 dyrektywy 2006/12/WE winien być interpretowany w ten sposób, że przepisy krajowe, które przewidują w celu finansowania usług gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania podatek obliczany na podstawie oceny objętości odpadów potencjalnie wytwarzanych przez użytkowników usług, a nie na podstawie ilości odpadów rzeczywiście wytworzonych i przekazanych do punktu zbierania, są sprzeczne z tym przepisem?

---

<sup>115</sup> GURI nr 288 z dnia 9 grudnia 1993 r., supplemento ordinario nr 108.

<sup>116</sup> GURI nr 38 z dnia 15 lutego 1997 r., supplemento ordinario nr 33.

<sup>117</sup> GURI nr 88 z dnia 14 kwietnia 2006 r., supplemento ordinario nr 96.

<sup>118</sup> GURI nr 129 z dnia 4 czerwca 1999 r., supplemento ordinario nr 107.

a nadto, czy przepis ten należy interpretować w ten sposób, że koszt poniesiony przez „posiadacza” odpadów, który przekazuje je do punktu zbioru w celu ich unieszkodliwienia, winien być proporcjonalny do ilości rzeczywiście przekazanych odpadów?

Odpowiadając na postawione pytanie ETS wskazał, że częstokroć istnieją trudności, aby określić dokładną objętość odpadów komunalnych przekazanych przez „posiadaczy” do punktu zbioru odpadów. Stąd odwołanie do kryteriów opartych z jednej strony – na zdolności wytwarzania odpadów przez ich posiadaczy, obliczanej w stosunku do powierzchni nieruchomości, którą zajmują i jej przeznaczenia, lub z drugiej strony – na rodzaju wytworzonych odpadów, może pozwolić na obliczenie kosztów unieszkodliwiania odpadów i ich podział pomiędzy różnymi posiadaczami, ponieważ oba te parametry mogą bezpośrednio wpływać na kwotę przywołanych kosztów. Z tego punktu widzenia przepisy krajowe przewidujące w celu finansowania gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania podatek obliczany na podstawie oceny objętości odpadów potencjalnie wytwarzanych, a nie na podstawie ilości odpadów rzeczywiście wytworzonych i przekazanych do punktu zbierania odpadów, nie mogą być uznane w świetle obowiązującego prawa wspólnotowego za sprzeczne z art. 15 lit. a) dyrektywy 2006/12/WE. Po drugie zasada „zanieczyszczający płaci” nie stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie dostosowały, w zależności od kategorii określonych użytkowników i wedle właściwej im zdolności wytwarzania odpadów komunalnych, udziału każdej z tych kategorii w ponoszeniu całkowitego kosztu koniecznego do finansowania systemu gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania.

W tym zakresie, zdaniem ETS, należy stwierdzić, że przeprowadzone w celu obliczenia podatku od unieszkodliwiania odpadów rozróżnienie podatkowe pomiędzy kategoriami użytkowników usług zbierania i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, takie rozróżnienie jak dokonane w przepisach krajowych, spornych w postępowaniu przed sądem krajowym, pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi hotelarskie a innymi podmiotami, w oparciu o obiektywne kryteria, bezpośrednio związane z kosztem tych usług, takie jak ich zdolność do wytwarzania odpadów lub rodzaj odpadów wytwarzanych, może być właściwe dla osiągnięcia celu finansowania tych usług. O ile różnica podatkowa wprowadzona w ten sposób nie może wykraczać poza zakres konieczny dla osiągnięcia celu finansowania, to jednak należy podkreślić, że zgodnie z obowiązującym prawem wspólnotowym właściwe władze krajowe dysponują znacznym zakresem uznania jeśli chodzi o określenie szczególnych sposobów obliczania tego rodzaju podatku. Tym samym do sądu krajowego

należy dokonanie kontroli, na podstawie faktycznych i prawnych okoliczności sprawy przed nim zawisłej, czy podatek od odpadów będący przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym nie prowadzi do obciążenia niektórych „posiadaczy” odpadów, w tym przypadku podmiotów świadczących usługi hotelarskie, oczywiście nieproporcjonalnymi kosztami w stosunku do objętości lub rodzaju odpadów, które mogą wytwarzać.

W konkluzji ETS stwierdził: „Art. 15 dyrektywy 2006/12/WE winien być interpretowany w ten sposób, że przepisy krajowe, które przewidują w celu finansowania usług gospodarki odpadami komunalnymi i ich unieszkodliwiania podatek obliczany na podstawie oceny objętości odpadów potencjalnie wytwarzanych przez użytkowników tych usług, a nie na podstawie ilości odpadów rzeczywiście wytworzonych i przekazanych do punktu zbioru, nie są w świetle obowiązującego prawa wspólnotowego sprzeczne z tym przepisem. Do sądu krajowego należy jednak dokonanie kontroli, na podstawie faktycznych i prawnych okoliczności sprawy przed nim zawisłej, czy podatek od odpadów będący przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym nie prowadzi do obciążenia niektórych „posiadaczy” odpadów, w tym przypadku podmiotów świadczących usługi hotelarskie, oczywiście nieproporcjonalnymi kosztami w stosunku do objętości lub rodzaju odpadów, które mogą wytwarzać”.

## Podsumowanie

Analiza prawa wspólnotowego oraz orzecznictwa ETS, wskazuje, że Trybunał nie wykluczył możliwości powierzenia praw wyłącznych w zakresie gospodarowania odpadami, w szczególności przyjęcia takiego rozwiązania prawnego, zgodnie z którym strumień odpadów będzie kierowany do wskazanej instalacji odzysku lub unieszkodliwiania.

Tak wprost orzekł ETS w wyroku z 23 maja 2000 r. w sprawie C-209/98. W uzasadnieniu do tego orzeczenia można wyczytać wprost, że **przepisy Traktatu, w szczególności analizowany art. 86 ustęp 2 (poprzednio art. 90 ustęp 2) Traktatu nie wykluczają ustanowienia takiego systemu, w ogólnym interesie społecznym, w którym strumienie odpadów będą kierowane do wskazanych przedsiębiorców, z wykluczeniem innych, jeżeli jest to uzasadnione względami ochrony środowiska.**

Muszą być wszakże spełnione określone warunki, które różnią się w zależności od tego czy odpady mają być przeznaczone do odzysku albo unieszkodliwiania.

Po pierwsze prawa wyłączne (tak w zakresie odzysku i unieszkodliwiania) mogą być przyznane, jeżeli są one niezbędne do wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym. Przyznanie takich praw musi respektować zasadę proporcjonalności, w tym w aspekcie czasowym jak i przestrzennym.

Po wtóre przyznanie praw wyłącznych może być uzasadnione zasadą bliskości i samowystarczalności. Zasady te znajdują zastosowanie w stosunku do unieszkodliwiania odpadów, na mocy dyrektywy 2006/12/WE. Na mocy dyrektywy 2008/98/WE zakres zastosowania tychże zasad został rozciągnięty również na odzysk **zmieszanych odpadów komunalnych zebranych z gospodarstw domowych**.

W tym kontekście za dopuszczalne należy uznać przyjęcie rozwiązania jakie jest przewidywane w założeniach do projektu nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, iż będzie wskazywana instalacja, do której będą kierowane strumienie odpadów, oczywiście przy spełnieniu wymogów jakie były formułowane w szczególności w orzecznictwie ETS, a opisywane w pierwszej części ekspertyzy.

Na marginesie, nie można podzielić interpretacji zaproponowanej przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotyczącej zasady bliskości. Zgodnie ze stanowiskiem UOKiK dyrektywa 2006/12/WE nakłada na Państwa Członkowskie wymóg, aby odpady były poddawane odzyskowi i unieszkodliwianiu w jednej z kilku a nie w jedynej na danym terenie instalacji<sup>119</sup>. Po pierwsze dyrektywa 2006/12/WE wiąże zasadę bliskości tylko z unieszkodliwianiem. Po wtóre przepis ten nie odnosi się do wymogu utworzenia kilku instalacji, ale obowiązku unieszkodliwiania odpadów „w jednym z **najbliższych** urządzeń”, a więc aspektu terytorialnego przekazywania odpadów. Przecież zasada bliskości obowiązuje również wówczas, gdy na danym terenie jest tylko jedno właściwe urządzenie.

Dodatkowo należy zauważyć, że UOKiK wprost stwierdza, że analiza modeli obowiązujących w innych krajach Unii Europejskiej pokazuje, że żaden z nich nie rozwiązuje w pełni satysfakcjonujący sposób problemów gospodarki odpadami<sup>120</sup>. Teza ta odnosi się bez wątpienia i do Polski, albowiem problem gospodarowania odpadami komunalnymi jest szczególnie istotny w kraju, gdzie zdecydowana większość odpadów jest składowana. W związku z tym Polsce grożą bardzo wysokie kary<sup>121</sup>. W takich okolicznościach przyznawanie

---

<sup>119</sup> [www.mos.gov.pl](http://www.mos.gov.pl)

<sup>120</sup> [www.mos.gov.pl](http://www.mos.gov.pl)

<sup>121</sup> Zob. np. Ł. Kuligowski, Unia ukarze Polskę za przepełnione wysypiska. Gazeta Prawna z 7 maja 2010 r.

praw wyłącznych, które są silnie uzasadnione względami ochrony środowiska nie powinno budzić wątpliwości w kontekście prawa wspólnotowego (cytowany już wyrok w sprawie C-209/98).

Dokonując podsumowania części drugiej ekspertyzy należy sformułować następujące wnioski. Powierzenie zadań w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi może następować na rzecz:

1) utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności samorządowych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego

lub

2) innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim przypadku na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań.

W grupie pierwszej można wyróżnić „niesamoistne” jednostki organizacyjne oraz „samoistne” jednostki organizacyjne. Powierzenie zadań samorządowym zakładom budżetowym jako niesamoistnym jednostkom organizacyjnym nie wymaga stosowania regulacji dotyczących zamówień publicznych. Powierzenie zadań jednostkom samoistnym – spółkom komunalnym, już tak, ale z zastrzeżeniem wyjątku doktryny „*in house*” wypracowanej w orzecznictwie ETS. Zgodnie z tą doktryną powierzenie zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi spółce komunalnej jest możliwe bez obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, o ile są spełnione następujące warunki:

- 1) Zamawiający (organ lokalny) ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów. Zdaniem ETS oznacza to wymóg posiadania 100 % udziałów (akcji) w strukturze kapitałowej spółki komunalnej.
- 2) Jednocześnie spółka komunalna wykonuje istotną część swojej działalności, na rzecz sprawującego nad nią taką kontrolę organu lub organów. Według ETS kryterium to należy rozumieć w ten sposób, że **inna działalność** niż na rzecz sprawującego kontrolę nad danym podmiotem organu **musi mieć charakter marginalny**. Przy ocenie konkretnego przypadku należy wziąć pod uwagę zarówno charakter jakościowy, jak i ilościowy wykonywanej działalności.

Powierzenie zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi innym podmiotom wymaga stosowania właściwych regulacji dotyczących zamówień publicznych.

Przechodząc do podsumowania trzeciej części ekspertyzy, należy zwrócić uwagę, że zgodnie z założeniami do projektu nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach planowane opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi mają być uzależnione od liczby mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość oraz od stawki opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi na mieszkańca danej gminy ustalonej przez radę gminy w formie uchwały.

W przypadku nieruchomości, na której powstają odpady komunalne, a nie zamieszkują na niej mieszkańcy, opłata ma być ustalana przy uwzględnieniu ilości odpadów komunalnych wytworzonych na tej nieruchomości oraz stawki opłat uchwalonej przez radę gminy. Dotyczy to również nieruchomości, na której prowadzona jest działalność turystyczna. W przypadku niemożności ustalenia ilości odpadów komunalnych wytworzonych na terenie tej nieruchomości wójt, burmistrz lub prezydent miasta będzie ustalał tą ilość biorąc pod uwagę uzasadnione szacunki w tym zakresie. W przypadku nieruchomości, na której prowadzona jest działalność w związku z którą powstają odpady komunalne, a także zamieszkują na niej mieszkańcy, właściciel nieruchomości będzie zobowiązany do wnoszenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, która będzie obejmowała koszty odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych powstałych na tej nieruchomości w wyniku prowadzonej na niej działalności, a także w wyniku bytowania na niej mieszkańców<sup>122</sup>.

Taka konstrukcja opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi pozostaje w zgodzie z ideą zasady „zanieczyszczający płaci”, w dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze sama forma prawna – opłaty wpisuje się w ramy zasady „zanieczyszczający płaci”. Do państw członkowskich należy bowiem wybór instrumentu (np. podatku albo opłaty) osiągnięcia celu – w analizowanym zakresie stworzenia prawnego mechanizmu ponoszenia kosztów zagospodarowania odpadów. Przy czym wydaje się, że instytucja opłaty wydaje się bardziej adekwatna niż podatek przy realizacji tego celu, jeżeli weźmiemy pod uwagę fakt, że w konstrukcji opłaty wyróżnia się cechą ekwiwalentności

---

<sup>122</sup> Tak punkty 9,10,11 założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych ustaw (projekt z dnia 24 maja 2010 r.), s. 22.

(odpłatności). Ta ekwiwalentność polega właśnie na tym, że wytwórca odpadów jest beneficjentem usługi w postaci zagospodarowania pochodzących od niego odpadów.

Po wtóre zgodność ta dotyczy samej konstrukcji opłaty. Jej wysokość będzie uzależniona od ilości wytworzonych odpadów (albo szacunkowej ilości odpadów) i wysokości ustalonej stawki opłaty. Jak wskazał ETS w wyroku w sprawie Futura Immobiliare (C- 254/08), podatki, czy jak w założeniach projektowanej nowelizacji ustawy opłaty, nie mogą być oczywiście nieproporcjonalne w stosunku do objętości lub rodzaju odpadów, które mogą wytwarzane przez dane podmioty. Tej proporcji muszą przestrzegać właściwe rady gminy przy uchwalaniu wysokości stawek opłat.

Reasumując można w skrócie powiedzieć, że ETS w swoim orzecznictwie:

- a) Dopuszcza możliwość kierowania strumienia zmieszanych odpadów komunalnych do jednej konkretnej wskazanej instalacji:
  - odzysku,
  - unieszkodliwiania,
- b) Stoi na stanowisku, że powierzenie usług w zakresie gospodarowania odpadami własnym jednostkom organizacyjnym nie wymaga stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Odnośnie do innych podmiotów taki wymóg istnieje, z wyjątkiem podmiotów (spółek) spełniający wymagania doktryny transakcji *in house*.
- c) Zasada „zanieczyszczający płaci” może być realizowana w postaci opłat nakładanych na wytwórców odpadów.

Dr Bartosz Draniewicz