



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 17 października 2017 r.

PK VIII TK 42.2017

(P 9/17)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	18. 10. 2017
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 marca 2017 r., czy przepis art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 ze zm.), „przewidujący mechanizm uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny w wyniku niewyrażenia przez marszałka województwa sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia dokonania zgłoszenia, w związku z brakiem jakiegokolwiek możliwości weryfikacji tego uznania po upływie powyższego terminu”, jest zgodny z art. 74 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Pytanie prawne w niniejszej sprawie zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W dniu lutego 2015 r. B sp. z o.o. w N. przedłożyła Marszałkowi Województwa zgłoszenie uznania za produkt uboczny przedmiotów w postaci niepełnowartościowych wyrobów

Decyzją z dnia maja 2015 r. Marszałek Województwa odmówił uznania wyżej wskazanych odpadów za produkt uboczny.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K, orzeczeniem z dnia października 2015 r., uchyliło przedmiotową decyzję i sprawę przekazało organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia. Przyczyną orzeczenia kasatoryjnego było nieodniesienie się przez organ I instancji do obowiązującego stanu prawnego oraz brak uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy Marszałek Województwa, decyzją z dnia grudnia 2015 r., po raz kolejny odmówił uznania wskazanych w zgłoszeniu przedmiotów za produkt uboczny.

W uzasadnieniu decyzji Marszałek Województwa stwierdził, iż niepełnowartościowe wyroby nie mogą być uznane za produkt niewymagający dalszej obróbki, wytwarzany obok produkcji głównej obejmującej elementy, a tym samym nie spełniają przesłanki z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 ze zm., dalej: ustawa o odpadach) koniecznej dla uznania ich za produkt uboczny.

Na skutek złożonego przez B sp. z o.o. odwołania sprawę ponownie rozpatrywało SKO w K, które, orzeczeniem z dnia września 2016 r.,

produkt uboczny, została wydana po upływie 3 – miesięcznego terminu określonego w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach. Zgłoszenie skarżącej Spółki wpłynęło bowiem do tegoż organu w dniu lutego 2015 r.

Sąd pytający zwrócił uwagę, iż ustawodawca, konstruując proceduralny model uznawania za produkt uboczny, przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym po dokonaniu zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za taki produkt rozpoczyna się bieg 3 – miesięcznego terminu, w którym organ administracji może wyrazić swój sprzeciw wobec tegoż zgłoszenia. Bezskuteczny upływ tego terminu skutkuje przyjęciem, że dana substancja lub przedmiot zostaje uznana za produkt uboczny. *W konsekwencji zostało wyłączone w stosunku do niej stosowanie przepisów dotyczących odpadów i jako „normalny” produkt może być przedmiotem wykorzystania i obrotu (uzasadnienie pytania prawnego, str. 4).* W przepisach prawa brak jest przy tym rozwiązań, które umożliwiłyby ponowną kontrolę, czy faktycznie substancja lub przedmiot nie jest odpadem. Sąd pytający podkreślił, iż przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach ma charakter materialnoprawny, a tym samym nie podlega on przedłużeniu przez organ administracji. Wydanie przez organ II instancji decyzji kasatoryjnej nie powoduje zaś, że termin do wyrażenia sprzeciwu zaczyna biec na nowo. *Rozwiązanie przewidziane w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach należy uznać za formalnie identyczne ze zgłoszeniem zamiaru wykonywania robót niewymagających zezwolenia na budowę, o którym mowa w art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 4 lipca 1994 r. Prawo budowlane (...). Bogate orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące ostatniego przepisu jednoznacznie uznaje, iż termin do zgłoszenia sprzeciwu ma (...) charakter materialnoprawny (uzasadnienie pytania prawnego, str. 5).*

W ocenie WSA w Gliwicach, w sprawie, w związku z którą zostało sformułowane pytanie prawne, w świetle przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach za produkt uboczny należałoby uznać substancję, która w sposób oczywisty spełnia kryteria uznania jej za odpad. W przeciwieństwie do procedury

zgłoszenia robót budowlanych, ustawa o odpadach nie zawiera zaś rozwiązań, które pozwoliłyby w przyszłości zweryfikować uznanie za produkt uboczny.

Zdaniem Sądu pytającego, zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 74 ust. 2 Konstytucji, gdyż, ze względu na swą konstrukcję, nie spełnia kryterium skuteczności w zakresie stanowienia norm zapewniających bezpieczeństwo ekologiczne zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. *Pozwala bowiem na funkcjonowanie w obrocie gospodarczym, bez możliwości dokonywania późniejszej weryfikacji, przedmiotów lub substancji spełniających kryteria uznania za odpady (w tym niebezpieczne), które w świetle prawa mogą być uznawane za produkt uboczny* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 6). WSA w Gliwicach podniósł, iż kwestionowane rozwiązanie może prowadzić do realnego zagrożenia życia, zdrowia ludzkiego oraz stanu środowiska. Może bowiem dojść do wprowadzenia w błąd podmiotu wykorzystującego taki produkt co do jego właściwości chemicznych lub fizycznych (*vide* – tamże). W odniesieniu do takiego produktu nie znajdują także zastosowania rozwiązania w zakresie nadzoru i kontroli przewidziane w ustawie o odpadach. Tymczasem ta ustawa określa środki służące ochronie środowiska, życia i zdrowia ludzi, zapobiegające i zmniejszające negatywny wpływ na środowisko oraz zdrowie ludzi, wynikający z wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi, oraz ograniczające ogólne skutki użytkowania zasobów i poprawiające efektywność takiego użytkowania.

W ocenie Sądu pytającego, instytucja uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny jest zgodna z zasadą zrównoważonego rozwoju. *Niedopuszczalna jest jednak sytuacja, gdy uznanie takie nie podlega jakiegokolwiek skutecznej weryfikacji następczej* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 6). Tymczasem przewidziany w zaskarżonym przepisie termin do wyrażenia przez organ administracji sprzeciwu co do uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny ma charakter materialnoprawny, w związku z czym po jego upływie nie ma możliwości skutecznego wniesienia sprzeciwu.

Sąd pytający podkreślił, że, niezależnie od kwestii długotrwałości postępowania wyjaśniającego w tego typu sprawach, materialnoprawny charakter terminu określonego w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach skutkuje tym, iż możliwość *orzekania kasatoryjnego w stosunku do decyzji o wyrażeniu sprzeciwu staje się fikcją* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 7). W praktyce każde uchylene decyzji wyrażającej sprzeciw będzie bowiem powodować upływ tegoż terminu. W tym czasie musi nastąpić rozstrzygnięcie organu I instancji, wyjaśnienie sprawy i wydanie decyzji przez SKO oraz ponowne wyrażenie sprzeciwu przez organ I instancji. Należy ponadto uwzględnić upływ czasu związany z koniecznością zapewnienia czynnego udziału stron w postępowaniu oraz dokonaniem odpowiednich doręczeń i realizacją przesyłki akt pomiędzy organami obu instancji. Według Sądu pytającego, dochowanie terminu trzymiesięcznego do wyrażenia sprzeciwu, w kontekście konieczności wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, może okazać się zatem w praktyce niemożliwe. Rozpoczęcie biegu terminu nie ulega bowiem przerwaniu na skutek wydania orzeczenia kasatoryjnego przez organ II instancji. WSA w Gliwicach wskazał ponadto, iż możliwie jest również niezgłoszenie sprzeciwu w terminie wskazanym w kwestionowanym przepisie także w sytuacji, gdy marszałek województwa nie uczyni tego celowo lub na skutek przeoczenia.

W ocenie Sądu pytającego, zaskarżona regulacja nie budziłaby wątpliwości konstytucyjnych, gdyby istniały *mechanizmy następczej kontroli* uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny, których brak jest w polskim systemie prawa ochrony środowiska. WSA w Gliwicach wskazał, że w istniejącym stanie prawnym uznanie przedmiotu lub substancji za produkt uboczny następuje w sposób dorozumiany poprzez *milczenie* organu, a nie w wyniku wydania decyzji administracyjnej. W związku z tym nie mogą mieć zastosowania środki prawne właściwe do weryfikacji decyzji administracyjnych, zarówno w trybie instancyjnym, jak i nadzwyczajnym.

Problematyka uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny jest uregulowana w przepisach art. 10 – 13 ustawy o odpadach.

Wprowadzenie kategorii produktu ubocznego w polskim prawie regulującym gospodarkę odpadami wynikało z obowiązku transpozycji do prawa krajowego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE z 22 listopada 2008 r., str. 3).

Zgodnie z art. 10 ustawy o odpadach, przedmiot lub substancja, powstające w wyniku procesu produkcyjnego, którego podstawowym celem nie jest ich produkcja, mogą być uznane za produkt uboczny, niebędący odpadem, jeżeli są łącznie spełnione następujące warunki:

- 1) dalsze wykorzystywanie przedmiotu lub substancji jest pewne;
- 2) przedmiot lub substancja mogą być wykorzystywane bezpośrednio bez dalszego przetwarzania, innego niż normalna praktyka przemysłowa;
- 3) dany przedmiot lub substancja są produkowane jako integralna część procesu produkcyjnego;
- 4) dana substancja lub przedmiot spełniają wszystkie istotne wymagania, w tym prawne, w zakresie produktu, ochrony środowiska oraz życia i zdrowia ludzi, dla określonego wykorzystania tych substancji lub przedmiotów i wykorzystanie takie nie doprowadzi do ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko, życie lub zdrowie ludzi.

Przesłanki uznania produktu lub substancji za produkt uboczny wymienione w art. 10 ustawy o odpadach muszą być spełnione łącznie. Niespełnienie którejkolwiek z tych przesłanek wyłącza dopuszczalność uznania określonej pozostałości procesu produkcyjnego za produkt uboczny. Stanowi ona wówczas odpad.

Odpad to każda substancja lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany (art. 3 pkt 6 ustawy o odpadach).

Procedura uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny została unormowana w przepisach art. 11 ust. 1 – 4 ustawy o odpadach.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 tej ustawy, wytwórca przedmiotu lub substancji, o których mowa w art. 10 tej ustawy (tj. powstających w wyniku procesu produkcyjnego, którego podstawowym celem nie jest ich produkcja), jest obowiązany do przedłożenia marszałkowi województwa właściwemu ze względu na miejsce ich wytwarzania zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny.

W przepisie art. 11 ust. 2 ustawy o odpadach zostały określone warunki formalne, które musi spełniać zgłoszenie uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny. Zgodnie z tym przepisem, zgłoszenie musi zawierać: dane identyfikujące podmiot dokonujący zgłoszenia (pkt 1); jego numer identyfikacji podatkowej i numer REGON, jeśli został nadany (pkt 2); określenie miejsca wytwarzania przedmiotu lub substancji przewidzianych do uznania za produkt uboczny (pkt 3); wskazanie przedmiotu lub substancji przewidzianych do uznania za produkt uboczny oraz ich masy (pkt 4); opis procesu produkcyjnego, w którym powstaje przedmiot lub substancja, i procesu, w którym zostaną one wykorzystane (pkt 5).

Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy o odpadach, na podmiot dokonujący zgłoszenia nałożony został obowiązek dołączenia dowodów potwierdzających spełnienie warunków, o których mowa w art. 10 tej ustawy, pozwalających na uznanie przedmiotu lub substancji za produkt uboczny.

W postępowaniu dotyczącym uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny ustawodawca przerzucił zatem – z organu administracji publicznej na podmiot dokonujący zgłoszenia – ciężar dowodu, iż produkt lub substancja objęte tym zgłoszeniem spełniają warunki do uznania ich za produkt

uboczny. Uczyniono w tym zakresie wyłom w ogólnej zasadzie postępowania administracyjnego, zgodnie z którą to organ administracji powinien dążyć do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, obligując wnioskodawcę do przedłożenia stosowanych dowodów (*vide* – B. Rakoczy (red.), K. Karpus, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze Lexisnexis 2013 r., komentarz do art. 11 ustawy o odpadach, LEX/el).

Jak stwierdził WSA w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. II SA/Po 1087/15 (LEX nr 2087401), *to na zgłaszającym ciąży obowiązek prawidłowego sporządzenie zgłoszenia i wykazania zasadności swoich twierdzeń, tj. obalenia domniemania uznania danego produktu lub substancji będącej pozostałością procesu produkcyjnego, którego celem nie było powstanie tego produktu lub substancji za odpad i uznania go za produkt uboczny. Z uwagi na taką konstrukcję oraz termin do wyrażenia sprzeciwu nie można uznać, że organ w tym wypadku jest obligowany zgodnie z ogólnymi zasadami k.p.a., w tym art. 12 i 7 k.p.a., do wzywania zgłaszającego o dołączenie dodatkowych opinii czy dowodów potwierdzających spełnienie warunków z art. 10 ustawy z 2012 r. o odpadach, czy wskazywania jakie dokumenty czy dowody w danej sprawie winny być złożone. Organ administracji publicznej, prowadząc postępowanie w trybie art. 11 ustawy o odpadach, obowiązany jest przy tym ocenić wszystkie dowody przedstawione przez zgłaszającego i, jeżeli ich nie uwzględni, musi to wyczerpująco uzasadnić (*vide* – wyroki: WSA w Rzeszowie – z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II SA/Rz 1415/14, LEX nr 1810737 i WSA w Poznaniu – z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. IV SA/Po 374/17, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).*

Będący przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach stanowi:

Art. 11. (...).

4. Uznanie przedmiotu lub substancji za produkt uboczny następuje, jeżeli marszałek województwa w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny nie wyrazi sprzeciwu, w drodze decyzji.

Zgodnie z konstrukcją przyjętą przez ustawodawcę w zaskarżonym przepisie, jeżeli marszałek województwa w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania zgłoszenia nie wyrazi sprzeciwu, przedmiot lub substancja objęta zgłoszeniem staje się produktem ubocznym. W przypadku wyrażenia sprzeciwu w tym terminie, produkt lub substancja, której dotyczy zgłoszenie, nie uzyskuje statusu produktu ubocznego.

Sprzeciw marszałka województwa jest wyrażany w formie decyzji administracyjnej, od której wytwórcy dokonującemu zgłoszenia przysługuje odwołanie do SKO, jako organu II instancji. Od orzeczenia SKO stronom przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

W przepisie art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach wprowadzona została instytucja tzw. milczącej zgody (uznania) organu administracji. W przypadku akceptacji zgłoszenia marszałek województwa nie wydaje bowiem żadnego rozstrzygnięcia. Decyzję wydaje zaś jedynie w razie wyrażenia sprzeciwu wobec zgłoszenia przedmiotu lub substancji za produkt uboczny.

W piśmiennictwie wskazuje się, że konstrukcja tzw. milczącej zgody jest konstrukcją prawa administracyjnego materialnego, usytuowaną w grupie norm prawnych, które dla ukształtowania sytuacji prawnej jednostki wymagają dokonania autorytatywnej konkretyzacji przez właściwy organ administracji publicznej. Przyjmuje się zatem, że konstrukcja ta mieści się w grupie norm kształtujących sytuację prawną jednostki w sposób pośredni. Chodzi tu o rozwiązanie, które pozostawia jednostce określenie jej uprawnień lub obowiązków publicznoprawnych na skutek dokonania określonej czynności (zgłoszenia, wniosku, rejestracji), a organowi administracji publicznej przyznaje kompetencje do kontroli zgodności tej czynności z prawem w ciągu określonego

w ustawie czasu. Organ ten, w razie negatywnej weryfikacji czynności prawnej jednostki, ma prawo z urzędu dokonać wiążącego ustalenia konsekwencji normy prawnej w akcie administracyjnym, natomiast w sytuacji odwrotnej może zaniechać podjęcia jakiegokolwiek czynności o charakterze zewnętrznym. W tym ostatnim przypadku, z upływem ostatniego dnia terminu wskazanego w ustawie, przyjmuje się fikcję rozstrzygnięcia pozytywnego dla strony. Podnosi się przy tym, że pojęcie fikcji prawnej jest określeniem konwencjonalnym. Chodzi generalnie o sytuację, gdy organ administracji publicznej *milcząco* załatwia sprawę administracyjną, tj. gdy pasywna postawa organu administracji oznacza aprobatę dokonanego przez jednostkę określenia przysługującego jej uprawnienia bądź ciążącego na niej obowiązku. Zaistnienie zdarzenia w postaci upływu terminu przewidzianego dla podjęcia czynności przez organ administracji publicznej wyzwała skutek powstający z mocy prawa (*vide* – A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo z 2008 r., nr 11, str. 45 oraz – tej samej autorki – *O fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia raz jeszcze*, Państwo i Prawo z 2010 r., nr 5, str. 100 i nast.). W literaturze prezentowany jest także pogląd, że prawna konstrukcja *milczącej zgody* mieści się w obszarze norm administracyjnego prawa materialnego kształtujących bezpośrednio prawną sytuację ich adresata (*vide* – T. Bąkowski, *W sprawie milczącej zgody organu*, Państwo i Prawo z 2010 r., nr 3, str. 110).

W piśmiennictwie podnosi się też, iż bezczynność (*milczenie*) organu jest prawną formą działania administracji publicznej (*vide* – J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005 r., str. 424). Wskazuje się przy tym, że wymyka się ona z tradycyjnych klasyfikacji form działania administracji publicznej. *Milczenie* organu administracji publicznej nie jest czynnością (działaniem), lecz prawnie dopuszczalnym zaniechaniem (zachowaniem polegającym na zaniechaniu wydania aktu administracyjnego). Można je uznać za zdarzenie prawne, które, w związku z upływem terminu przewidzianego dla podjęcia czynności przez organ administracji publicznej, wywołuje skutek

materialnoprawny z mocy samego prawa (*vide* – A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, *op. cit.*, str. 45). Prezentowany jest także pogląd, że *milczenie* organu administracji publicznej oznacza brak jego działania tylko w tym zakresie, w jakim nie podejmuje on czynności przybierającej formę zewnętrzną, ale sam brak działania nie jest pozbawiony wyrazu woli organu załatwiającego sprawę (*vide* – W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, Samorząd Terytorialny z 2003 r., nr 12, str. 46).

Prezentowany był przy tym pogląd, że *milczenie* organu administracji publicznej nie może być uznane za tożsame z pojęciem beczynności tegoż organu (*vide* – W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, *op. cit.*, str. 41 i nast.; P. Dobosz, *Bezczynność administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50 – lecie k.p.a.*, pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010 r., str. 148). Wskazuje się, że w sprawach, w których przewidziana jest konstrukcja *milczącej* zgody organu administracji publicznej, nie ma podstaw do wprowadzenia konstrukcji zorientowanych na zwalczanie beczynności tego organu. *Milczenie* organu administracji publicznej jest bowiem prawnie dopuszczalnym sposobem załatwienia sprawy (*vide* – A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, *op. cit.*, str. 45).

Do problematyki załatwienia sprawy w drodze *milczącej* zgody, w kontekście regulacji zawartej w art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U., poz. 1732, dalej: Prawo budowlane), odniósł się Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09 (OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 26), stwierdzając, że *niewniesienie sprzeciwu w terminie 30 dni od doręczenia zgłoszenia jest prawnie dopuszczalnym zachowaniem organu, stanowiącym realizację jego kompetencji. Niemniej ten swoisty brak czynności organu administracji nie jest równoznaczny z jego beczynnością. Takie zachowanie jest w literaturze kwalifikowane raczej jako*

milczące przyzwolenie na określone zachowanie (...). Oparte jest ono na prawnej fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia, przybierającej formę dorozumianej zgody organu administracji na określone działanie inwestora. Skutek prawny takiej „milczącej zgody” należy wiązać z brakiem jej uzewnętrznienia.

Jak stwierdził NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. II OSK 197/05 (LEX nr 196647), *milczenie organu* polegające na niewniesieniu sprzeciwu nie stanowi rozstrzygnięcia, chociaż niewątpliwie kończy sprawę administracyjną z upływem terminu ustalonego dla właściwego organu do wniesienia tego sprzeciwu.

W kontekście niniejszej sprawy podkreślić trzeba, że instytucja *milczącego załatwienia sprawy* jest wyraźnie uregulowana w aktualnie obowiązujących przepisach prawa (w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 czerwca 2017 r.).

Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 935, dalej: ustawa zmieniająca), która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, dalej: k.p.a.) wprowadzono bowiem regulacje dotyczące *milczącego załatwienia sprawy* w postępowaniu administracyjnym.

Ustawą zmieniającą rozszerzono m.in. zakres stosowania k.p.a., przyjmując, iż normuje on postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco (art. 1 pkt 1 k.p.a. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą).

W k.p.a., w dziale II tej ustawy, po rozdziale 8 dodano zaś rozdział 8a *Milczące załatwienie sprawy* (art. 122a – 122g). Problematyki milczącego załatwienia sprawy dotyczą także m.in. przepisy art. 151 § 3, art. 155a, art. 158 § 1 zdanie drugie, art. 163a k.p.a. (w brzmieniu nadanym im ustawą zmieniającą).

Zgodnie z art. 122a § 2 k.p.a., *sprawę uznaje się za załatwioną milcząco w sposób w całości uwzględniający żądanie strony, jeżeli w terminie miesiąca od dnia doręczenia żądania strony właściwemu organowi administracji publicznej albo innym terminie określonym w przepisie szczególnym organ ten:*

- 1) *nie wyda decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie (milcząco zakończenie postępowania) albo*
- 2) *nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji (milcząca zgoda).*

Wprowadzając regulacje dotyczące instytucji *milczącego załatwienia sprawy*, wskazywano m.in., iż polega ono na wprowadzeniu rodzaju fikcji pozytywnego załatwienia sprawy przez organ administracji publicznej – *milczenie* organu po upływie ustawowego terminu na załatwienie sprawy uznaje się za jej załatwienie w sposób uwzględniający w całości żądanie strony. W odniesieniu zaś do *milczącej zgody*, o której mowa w art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a., podkreślano, iż stanowić ma ona aprobatę organu administracji dla załatwienia sprawy w sposób przedstawiony we wniosku. Sprzeciw natomiast jest pewną opcją, która wykorzystana może być wówczas, gdy istnieje ryzyko naruszenia prawa (*vide* – uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1183, Sejm VIII kadencji).

Kwestia wprowadzonych ustawą zmieniającą w k.p.a. regulacji dotyczących *milczącego załatwienia sprawy* zostanie szerzej omówiona w dalszej części niniejszego stanowiska.

W pytaniu prawnym jako wzorzec kontroli został wskazany art. 74 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym *ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych*.

Zauważyć należy, iż Konstytucja z 1997 r. dotyka problemów ochrony środowiska w kilku miejscach. Najpierw – nakładając obowiązek zapewnienia ochrony środowiska z jednoczesnym kierowaniem się zasadą zrównoważonego

rozwoju (art. 5), potem – wskazując ochronę środowiska jako przesłankę ograniczenia wolności jednostki (art. 31 ust. 3), wreszcie – ustanawiając bardziej konkretne obowiązki władz publicznych (art. 74 ust. 1, 2 i 4) oraz prawa i obowiązki jednostki (art. 74 ust. 3 i art. 86). Łączne ujęcie tych unormowań ustawy zasadniczej wskazuje, że istnienie zdrowego środowiska jest jedną z najistotniejszych wartości konstytucyjnych. Konstytucja nie gwarantuje przy tym prawa jednostki do życia w zdrowym środowisku, gdyż byłaby to klauzula o nierealnym charakterze i trudnych do określenia konsekwencjach (*vide* – L. Garlicki, M. Derlatka, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Warszawa 2016 r., str. 803, 804).

Zgodnie z art. 74 ust. 1 Konstytucji, władze publiczne mają obowiązek ochrony środowiska i prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom.

W tych ogólnych ramach mieści się nałożony na władze publiczne, przez art. 74 ust. 2 Konstytucji, obowiązek ochrony środowiska.

Ochrona środowiska oznacza całokształt działań i instrumentów przeciwdziałających pogarszaniu się stanu środowiska. Szczególnie istotne jest w tym zakresie przeciwdziałanie negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Nałożenie obowiązku ochrony środowiska na władze publiczne (zarówno państwowe, jak i samorządowe) odnosi się przede wszystkim do nakazania tym władzom zapewnienia ochrony środowiska przez wszystkie podmioty pozostające w ich systemie organizacyjnym czy strukturze własnościowej. Oznacza także nałożenie na władze publiczne obowiązku zapewnienia poszanowania środowiska przez podmioty niepubliczne, co wymaga przede wszystkim podjęcia działań ograniczających korzystanie z wolności i praw konstytucyjnych, zwłaszcza prawa własności i swobody działalności gospodarczej. Koresponduje to z art. 86 Konstytucji, który nie tylko nakłada na *każdego* obowiązek dbałości o stan środowiska, ale także nakazuje ustanowienie mechanizmu odpowiedzialności za pogorszenie tego stanu. Rodzi to po stronie

ustawodawcy obowiązek przyjęcia stosownych regulacji prawnych (w tym przedmiocie w kontekście relacji między wolnością działalności gospodarczej i ochroną środowiska) [*vide* – L. Garlicki, M. Derlatka, *op. cit.*, str. 806].

Ochrona środowiska jest jednym z elementów *bezpieczeństwa ekologicznego*, ale zadania władz publicznych są szersze. Obejmują bowiem też działania poprawiające aktualny stan środowiska i programujące jego dalszy rozwój. Podstawową metodą uzyskania tego celu jest – nakazane przez art. 5 Konstytucji – kierowanie się zasadą zrównoważonego rozwoju. W ramach zasad zrównoważonego rozwoju mieści się nie tylko ochrona przyrody czy kształtowanie ładu przestrzennego, ale także należyta troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury, niezbędnej dla – uwzględniającego cywilizacyjne potrzeby – życia człowieka i poszczególnych wspólnot (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. K 23/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 62).

W niniejszej sprawie konieczne jest rozważenie kwestii formalnych dotyczących dopuszczalności jej rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania jest bowiem obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka proceduralna do wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem tego postępowania (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 21 czerwca 2011 r., sygn. P 26/10, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 43 i 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz.12).

Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem.

Dla dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego konieczne jest więc spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, z pytaniem prawnym może wystąpić tylko sąd, w rozumieniu art. 175 Konstytucji (przesłanka podmiotowa). Po drugie, pytanie prawne może dotyczyć zgodności kwestionowanego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, tj. z aktem normatywnym mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko akt normatywny mający bezpośredni związek z rozpoznawaną przez pytający sąd sprawą. Sąd może kwestionować każdy przepis, którego wykorzystanie rozważa podczas rozstrzygnięcia przez niego sprawy (przesłanka przedmiotowa). Po trzeciej, między orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (czyli odpowiedzią na pytanie prawne sądu) a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem wnoszącym pytanie prawne zachodzić musi zależność o charakterze bezpośrednim, merytorycznym oraz prawnie istotnym (przesłanka funkcjonalna). Kontrola konstytucyjności wszczynana w trybie pytania prawnego jest powiązana z konkretną sprawą rozpoznawaną przez sąd występujący z pytaniem prawnym. Korzystanie z pytania prawnego uwarunkowane jest tym, aby od odpowiedzi udzielonej na nie przez Trybunał Konstytucyjny uzależnione było rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, który pytanie to skierował. Odpowiedź na pytanie musi być niezbędna sądowi do prawidłowego rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 7 lipca 2004 r., sygn. P 22/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 76; 11 lutego 2015 r., sygn. P 44/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 21; 18 października 2016 r., sygn. P 123/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 80 oraz 16 maja 2017 r., sygn. P 115/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 44).

Zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, *Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej*. W myśl ustępu drugiego tegoż artykułu,

zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz wskazanie wzorca kontroli. Tym samym oznaczenia przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym przedmiotu zaskarżenia i wzorców oraz treść zarzutów wyznaczają ramy orzekania Trybunału Konstytucyjnego w konkretnej sprawie (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, *op. cit.*).

Na podmiocie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym spoczywa ciężar udowodnienia niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wzorcami kontroli. Trybunał Konstytucyjny nie może przy tym – wychodząc poza granice pytania prawnego, wniosku czy skargi konstytucyjnej – modyfikować zakresu kontroli.

Zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał w toku postępowania powinien zbadać wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (ust. 1) oraz nie jest związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania i może z urzędu dopuścić dowody, jakie uzna za celowe dla wyjaśnienia sprawy (ust. 3). Reguła ta ma jednak zastosowanie dopiero wtedy, gdy sąd inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wykazał się należytą starannością, spełniając wszystkie wymagania konstytucyjne i ustawowe dotyczące tego środka prawnego (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 72).

W niniejszej sprawie pytanie prawne niewątpliwie spełnia przesłankę podmiotową i przedmiotową. Zostało bowiem zadane przez sąd i dotyczy zgodności z Konstytucją przepisu, który ma bezpośredni związek ze sprawą, na tle której pytanie to zostało sformułowane.

Odmiennie przedstawia się natomiast kwestia spełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej.

W tym kontekście przypomnieć należy, że w *petitum* pytania prawnego sformułowany został zarzut naruszenia wzorca z art. 74 ust. 2 Konstytucji przez przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach przewidujący mechanizm uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny w wyniku niewyrażenia przez marszałka województwa sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia dokonania zgłoszenia, w związku z **brakiem jakiegokolwiek możliwości weryfikacji tego uznania po upływie powyższego terminu** (podkreślenie własne).

W uzasadnieniu pytania prawnego uznano za niedopuszczalny stan prawny, w którym nie ma możliwości *weryfikacji następczej* uznania za produkt uboczny przedmiotów lub substancji, w sytuacji gdy dotyczy ono przedmiotów lub substancji niespełniających wymogów niezbędnych do uzyskanie przez nie takiego statusu (*vide* – cytowane wcześniej fragmenty ze str. 6 uzasadnienia pytania prawnego).

Jak już podniesiono, w uzasadnieniu pytania prawnego (str. 7) wskazano też na materialnoprawny charakter terminu określonego w art. 11 ust. 4 ustawy odpadach i związaną z tym utratę możliwości wniesienia po tym terminie przez marszałka województwa sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotów lub substancji za produkt uboczny, w sytuacji gdy organ ten rozpatruje ponownie tę sprawę w następstwie wydania przez SKO decyzji o uchyleniu pierwotnie wniesionego sprzeciwu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez organ I instancji.

Zauważyć ponadto należy, że w pytaniu prawnym zawarte zostało stwierdzenie, iż konstytucyjność art. 11 ust. 4 nie budziłaby wątpliwości, gdyby *istniały mechanizmy następczej kontroli uznania przedmiotu lub substancji za produkt oboczny. Jednak takich instrumentów brak w polskim systemie prawa ochrony środowiska* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 7).

WSA w Gliwicach wskazał ponadto, że ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu w zakresie terminu do wyrażenia sprzeciwu do zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny

wobec braku możliwości późniejszej weryfikacji tego uznania pozwoli merytorycznie rozpatrzyć decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K z dnia września 2016 r. (...) pomimo uchybienia przez organy administracji terminu do wyrażenia sprzeciwu (uzasadnienie pytania prawnego, str. 8).

Z *petitum* oraz argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu pytania prawnego wynika zatem, iż Sąd pytający upatruje źródła niekonstytucyjności art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach przede wszystkim w braku unormowania przewidującego możliwość następczej weryfikacji (kontroli) prawidłowości uznania za produkt uboczny przedmiotu lub substancji niespełniających warunków określonych w art. 10 ustawy o odpadach, gdy do uznania takiego doszło w następstwie niezłożenia przez marszałka województwa sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia zgłoszenia tegoż uznania

W realiach niniejszej sprawy chodzi przy tym o brak unormowania przewidującego możliwość weryfikacji prawidłowości uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny w sytuacji, gdy doszło do niego w wyniku wniesienia przez marszałka województwa sprzeciwu po upływie terminu przewidzianego w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, zaś niedotrzymanie tegoż terminu było spowodowane uchYLENIEM przez SKO pierwotnej decyzji o sprzeciwie wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny i przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

W sprawie zawisłej przed Sądem pytającym, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne, do uznania przedmiotów lub substancji za produkt uboczny nie doszło bowiem w następstwie – świadomego bądź wynikającego z niedopatrzania (przeoczenia) – niezłożenia przez marszałka województwa sprzeciwu w terminie przewidzianym w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach.

Z uwagi na sposób sformułowania zarzutu w *petitum* pytania prawnego oraz argumentację przytoczoną w jego uzasadnieniu wydaje się, iż istnieją podstawy do przyjęcia, że w niniejszej sprawie zarzut niekonstytucyjności

dotyczy w istocie pominięcia prawodawczego polegającego na braku w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach unormowania umożliwiającego ponowną weryfikację legalności uznania za produkt uboczny przedmiotu lub substancji niespełniających określonych w art. 10 ustawy o odpadach warunków, gdy do uznania takiego doszło w wyniku niezłożenia przez marszałka województwa w terminie 3 miesięcy sprzeciwu wobec zgłoszenia, zaś niedotrzymanie tegoż terminu było spowodowane uchYLENIEM przez SKO pierwotnej decyzji o sprzeciwie wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny i przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

W aspekcie spełnienia w niniejszej sprawie przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje stanowisko, zgodnie z którym skutkiem wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu w zakresie, w jakim pomija określone regulacje, nie jest utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający pominięcie prawodawcze wskazuje na potrzebę ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji norm konstytucyjnych. Następstwem takiego wyroku jest zatem konieczność stosownej aktywności ustawodawcy. Stwierdzenie pominięcia prawodawczego nie wywołuje skutku derogacyjnego dla treści normatywnej zawartej w zaskarżonym przepisie. Realizacja tego typu orzeczeń powinna polegać więc nie na wyeliminowaniu z ustawy wadliwego fragmentu czy zastąpieniu go odpowiednikiem pozbawionym wady, lecz na uzupełnieniu ustawy o odpowiedni fragment, niezbędny z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny, pełniąc funkcję *negatywnego ustawodawcy*, nie może bowiem ingerować pozytywnie w treść prawa (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01; OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 46; 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123; 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46; 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz.

34; 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 41/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 40; 24 maja 2012 r., sygn. P 12/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 52; 9 lipca 2012 r., sygn. P 59/11, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 76; 18 grudnia 2014 r., sygn. K 50/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 121; 23 lutego 2017 r., sygn. K 2/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 9). Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku w sprawie o sygn. K 45/01, podtrzymując pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95 (OTK ZU nr 6/1996, poz. 52), wydanego przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., *skutkiem orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu w zakresie, w jakim pomija określone regulacje, nie jest utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, ale potwierdzenie – wynikającego z Konstytucji – obowiązku ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji norm konstytucyjnych.*

W piśmiennictwie także wskazuje się, że pominięcie ustawodawcze wiąże się z koniecznością pozytywnej ingerencji ustawodawcy. Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności polegającej na pominięciu prawodawczym nie powoduje zaś żadnej zmiany normatywnej. W przypadku takiego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prawnym sąd musiałby przy rozstrzygnięciu sprawy, w której skierował to pytanie, zastosować się do dyspozycji przepisu w brzmieniu, które kwestionował. Źródłem brakującej treści normatywnej nie może być bowiem sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – P. Tuleja, *Wpływ przesłanki funkcjonalnej na sposób rozpoznania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny*, Przegląd Sądowy nr 6/2017, str. 14). Podnosi się też, że nie może utracić mocy obowiązującej norma prawna, której nie ma w systemie prawa. W przeciwieństwie do orzeczeń stwierdzających niekonstytucyjność istniejącej treści normatywnej, stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności polegającej na pominięciu prawodawczym ma skutek ustalający niekonstytucyjność tego stanu prawnego oraz zobowiązujący

ustawodawcę do zmiany zakwestionowanego przepisu, niezbędnej dla realizacji norm konstytucyjnych. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność polegającą ma pominięciu prawodawczym polega więc na uzupełnieniu stanu prawnego o konstytucyjnie określone treści (*vide* – J. Podkowiak, *Charakter i skutki prawne wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* nr 2(71)/2017, str. 29 i nast.).

W związku z tym w niniejszej sprawie, niezależnie od kwestii oceny zasadności zarzutów podniesionych w pytaniu prawnym, stwierdzić należy, że nawet ewentualne orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, polegającej na wskazanym pominięciu ustawodawczym (tj. braku unormowania pozwalającego na ponowną weryfikację uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny w przypadku, gdy dochodzi do niego na skutek niewniesienia przez uprawniony organ sprzeciwu wobec zgłoszenia tegoż przedmiotu lub substancji jako takiego produktu w terminie przewidzianym w zaskarżonym przepisie), nie będzie miało wpływu na rozstrzygnięcie Sądu pytającego w sprawie, w której skierował on pytanie prawne.

Stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu, polegającej na wskazanym pominięciu ustawodawczym, nie spowoduje bowiem żadnej zmiany normatywnej. Ewentualne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, polegającej na pominięciu ustawodawczym, nie może więc doprowadzić do eliminacji treści normatywnej zawartej w tym przepisie i związanej z tym zmiany w systemie prawa. Sąd pytający musiałby w takim przypadku i tak orzec na podstawie art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach w aktualnie obowiązującym brzmieniu. Bez ustanowienia przez ustawodawcę pozytywnej regulacji nie dałoby się bowiem usunąć zarzucanego w pytaniu prawnym stanu niekonstytucyjności. Stwierdzenie niekonstytucyjności polegającej na pominięciu ustawodawczym nie miałoby więc

wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie, w związku z którą zostało w niniejszej sprawie sformułowane pytanie prawne.

W konsekwencji uznać należy, że w niniejszej sprawie pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, niezbędnej do jego merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny.

W razie zaś niespełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej – czyli naruszenia konstytucyjnych oraz ustawowych wymagań spoczywających na sędzie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – podlega ono umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40; 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 72; 18 grudnia 2014 r., sygn. P 26/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 130; 22 czerwca 2016 r., sygn. P 70/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 47).

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że w piśmiennictwie zwraca się uwagę, iż z *niektórych orzeczeń* (Trybunału Konstytucyjnego, dop. własny) *można wnioskować, że Trybunał Konstytucyjny skłania się ku derogacji całego przepisu (wszystkich wynikających z niego norm), w którym dostrzeżono pominięcie i do którego odnosiło się to pominięcie. Jakkolwiek nie stwierdza tego wprost, to wydaje się to wynikać z zastosowania klauzuli odraczającej termin utraty mocy obowiązującej na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji* (J. Podkowik, *op. cit.*, str. 32). W tym kontekście wskazuje się m.in. na wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 78; 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/ 2007, poz. 75 i 17 lipca 2013 r., sygn. SK 9/10, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 79. W wyrokach tych Trybunał Konstytucyjny uznawał, że przepis, w którym zidentyfikowano pominięcie, ma utracić moc obowiązującą z upływem określonego terminu (tamże).

Podkreślić jednak trzeba, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego kontestowano takie stanowisko, argumentując, że, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wyroki Trybunału stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego wywołują tylko skutek zobowiązujący prawodawcę do podjęcia określonych działań. Nie powodują zaś utraty mocy obowiązującej przepisów, w których zostało stwierdzone pominięcie ustawodawcze (*vide* – postanowienia SN z dnia: 25 lutego 2009 r., sygn. I KZP 37/08, OSNKW 2009/4/28; 29 kwietnia 2010 r., sygn. IV CO 37/09, OSNC 2011/2/19; 14 listopada 2014 r., sygn. III KZ 86/14, OSNKW 2015/4/31 oraz wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. II CSK 3/10, LEX nr 602679).

W kontekście niniejszej sprawy zauważyć trzeba, że, nawet przy przyjęciu, iż stwierdzenie pominięcia ustawodawczego może prowadzić wprost do derogacji dotkniętej tą wadą regulacji prawnej, ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności całego przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, a przez to wyeliminowanie go z systemu prawnego, oznaczałoby wyłączenie bezpośredniej kontroli prawidłowości uznawania przedmiotów lub substancji za produkty uboczne. Dla uzyskania statusu produktów ubocznych wystarczyłoby bowiem wówczas samo zgłoszenie substancji lub podmiotu w trybie art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach. Mogłoby to prowadzić do naruszenia Konstytucji, m.in. art. 74, wskazanego jako wzorzec w niniejszej sprawie.

Ewentualne zaś uznanie niekonstytucyjności przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach w zakresie, w jakim przewiduje on 3 – miesięczny termin do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia przedmiotów lub substancji jako produktów ubocznych, prowadziłyby z kolei do praktycznego unicestwienia konstrukcji *milczącej zgody*, zastosowanej przez ustawodawcę przy tworzeniu mechanizmu uznawania przedmiotów lub substancji za produkty uboczne. Uprawniony organ miałby bowiem wówczas czasowo nieograniczone prawo do kwestionowania statusu przedmiotów lub substancji uznanych za produkty uboczne jedynie poprzez ich zgłoszenie w trybie art. 11 ust. 1 ustawy o odpadach.

Podmiot zgłaszający nie miałby wówczas pewności, czy i kiedy zgłoszony przez niego przedmiot lub substancja uzyskały status produktu ubocznego. W każdym czasie marszałek województwa mógłby bowiem zakwestionować zasadność uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny. Mogłoby to prowadzić m.in. do naruszenia konstytucyjnych zasad zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2) oraz wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji).

Ewentualna derogacja przez Trybunał Konstytucyjny przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach w całości, jak i w zakresie, w jakim przewiduje on 3 – miesięczny termin do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia przedmiotu lub substancji jako produktów ubocznych, z datą ogłoszenia orzeczenia zawierającego takie rozstrzygnięcie, powodowałaby więc tzw. wtórną niekonstytucyjność, to jest sytuację, w której derogacja niekonstytucyjnego przepisu może prowadzić do takiego ukształtowania systemu prawa, który jest jeszcze bardziej niekonstytucyjny (*vide* – P. Tuleja, *op. cit.*, str. 15 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3; z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26 i z 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 181).

Zauważyć ponadto trzeba, że kwestia zarzucanej w pytaniu prawnym niekonstytucyjności art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach w istocie dotyczy jedynie stanu prawnego obowiązującego do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej, która, jak już wcześniej wskazano, unormowała instytucję *milczącego załatwienia sprawy* w postępowaniu administracyjnym.

Z cytowanego w niniejszej sprawie przepisu art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a. wynika, iż unormowane w tej ustawie *milczące załatwienie sprawy* obejmuje także jej załatwienie w drodze *milczącej zgody*, tj. niewniesienia przez uprawniony organ sprzeciwu w określonym ustawowo terminie.

W ustawie zmieniającej wprowadzono przy tym rozwiązanie, zgodnie z którym sprawa może być *załatwiona milcząco*, jeżeli przepis szczególny tak stanowi.

W ustawie o odpadach taki sposób załatwienia sprawy przewiduje przepis art. 11 ust. 4 tej ustawy. Tym samym do spraw załatwianych w trybie tego przepisu od dnia 1 czerwca 2017 r. mają zastosowanie także przepisy k.p.a. dotyczące *milczącego załatwienia sprawy*.

Podkreślić w związku z tym trzeba, iż ustawą zmieniającą precyzyjnie uregulowano kwestię dotyczącą określenia terminu *milczącego załatwienia sprawy* i biegu tegoż terminu, wprowadzając przepis art. 122c k.p.a., który stanowi:

Art. 122c. § 1. Milczące załatwienie sprawy następuje w dniu następującym po dniu, w którym upływa termin przewidziany do wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu. W przypadku gdy organ przed upływem terminu do załatwienia sprawy zawiadomi stronę o braku sprzeciwu, milczące załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia tego zawiadomienia.

§ 2. Jeżeli podanie nie spełnia wymagań wskazanych w przepisach lub jest konieczne doprecyzowanie treści żądania, stosuje się przepis art. 64. Termin, o którym mowa w art. 122a § 2, biegnie od dnia uzupełnienia braków lub doprecyzowania treści żądania.

§ 3. Jeżeli w sprawie, która może być załatwiona milcząco, organ odwoławczy wydał decyzję na podstawie art. 138 § 2, termin, o którym mowa w art. 122a § 2, biegnie od dnia doręczenia organowi pierwszej instancji akt sprawy wraz z tą decyzją.

Przypomnieć należy, że na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

W kontekście niniejszej sprawy szczególnego podkreślenia wymaga unormowanie zawarte w cytowanym przepisie art. 122c § 3 k.p.a., który reguluje problematykę biegu terminu w przypadku, w którym postępowanie nie zakończyło się w sposób milczący – tzn. gdy został wniesiony sprzeciw (art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a.), a organ odwoławczy, wskutek odwołania od sprzeciwu, wydał decyzję o jego uchyleniu oraz przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

W przepisie art. 122c § 3 k.p.a. ustawodawca jednoznacznie określił, że, w przypadku uchylenia przez organ odwoławczy decyzji o sprzeciwie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji, określony w art. 122a § 2 k.p.a. lub w przepisach szczególnych termin materialno – kompetencyjny, przewidziany dla *milczącego załatwienia* sprawy lub wydania decyzji (sprzeciwu), zaczyna biec na nowo od dnia doręczenia organowi pierwszej instancji akt sprawy wraz z decyzją, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a. Przez sformułowanie *akta sprawy* należy rozumieć kompletną dokumentację. Brak doręczenia pełnych akt postępowania nie może prowadzić do uznania, że termin rozpoczął swój bieg (*vide – Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, R. Hauser (red.), M. Wierzbowski, Wydawnictwo C. H. Beck, 2017 r., komentarz do art. 122c, Legalis).

Zauważyć ponadto należy, że w sprawach *załatwianych milcząco* ustawa zmieniająca wyłączyła zastosowanie przepisów art. 10 i art. 79a k.p.a. (*vide – art. 122d § 1 k.p.a.*).

Przypomnieć przy tym trzeba, iż, zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Przepis ten ustanawia zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

Przepis art. 79a stanowi zaś:

Art. 79a. W postępowaniu wszczętym na żądanie strony, informując o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, organ administracji publicznej jest obowiązany do wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony. Przepisy art. 10 § 2 i 3 stosuje się.

§ 2. W terminie wyznaczonym na wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, strona może przedłożyć dodatkowe dowody celem wykazania spełnienia przesłanek, o których mowa w § 1.

Przepis art. 79a k.p.a. ma na celu wskazanie stronie okoliczności, które nie zostały przez nią wykazane, i doprowadzenie do przedstawienia przez stronę odpowiednich dowodów, aby podanie mogło zostać rozstrzygnięte zgodnie ze złożonym wnioskiem.

Art. 122d § 1 k.p.a. wyłącza zatem w sprawach *załatwianych milcząco* stosowanie zasady zapewnienia czynnego udziału strony w tym postępowaniu – co uzasadniano tym, iż tryb *milczącego załatwienia sprawy* ma charakter uproszczony i sprowadza się do wydania rozstrzygnięcia w oparciu o materiał przedstawiony przez stronę na etapie wszczęcia postępowania (*vide* – uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 1183, Sejm VIII kadencji).

W kontekście niniejszej sprawy konieczne jest także zwrócenie uwagi na, wprowadzony ustawą zmieniającą, przepis art. 122g k.p.a., który stanowi:

Art. 122g. Do spraw załatwionych milcząco przepisy rozdziałów 12 i 13 w dziale II stosuje się odpowiednio. Przyjmuje się, że skutek wydania decyzji ostatecznej powstał w terminie czternastu dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w art. 122c § 1.

Przepisy rozdziału 12 k.p.a. regulują wznowienie postępowania administracyjnego, zaś przepisy rozdziału 13 – problematykę uchylenia, zmiany oraz stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej.

W przepisie art. 122g k.p.a. ustawodawca wprowadził zatem mechanizm weryfikacji prawidłowości *milczącego załatwienia sprawy* poprzez dopuszczenie możliwości ponownego rozpatrzenia sprawy załatwionej w tym trybie, gdy zaistnieją przesłanki właściwe dla trybów nadzwyczajnych w postępowaniu administracyjnym.

Wprowadzenie tegoż rozwiązania uzasadniano tym, iż *milczące załatwienie sprawy jako szczególny sposób jej rozstrzygnięcia nie podlega zaskarżeniu na ogólnych zasadach k.p.a. ani w drodze skargi do sądu administracyjnego (niezmieniony katalog aktów, czynności i zaniechań podlegających kontroli sądów administracyjnych – art. 3 § 2 p.p.s.a.). W tym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z decyzją ani z innym aktem lub czynnością, która mogłaby stać się przedmiotem postępowania odwoławczego albo kontroli sądu administracyjnego. Na potrzeby weryfikacji legalności działania administracji, w tym także implementowania wyniku sądowej kontroli milczącego załatwienia sprawy, niezbędne jest jednak stworzenie możliwości „reaktywowania” milcząco załatwionej sprawy poprzez jej ponowne rozpatrzenie i wydanie decyzji. (...). Biorąc pod uwagę, że przy milczącym załatwieniu sprawy brak w obrocie prawnym aktu administracyjnego, nie można zastosować tu bezpośrednio tradycyjnych trybów jego weryfikacji (uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw, *op. cit.*).*

Ustawodawca, wprowadzając w k.p.a. opisane zmiany dotyczące instytucji tzw. milczącej zgody, stworzył mechanizm z jednej strony zapobiegający zagrożeniom związanym z możliwością niedochowania przez organy administracji przewidzianych przepisami prawa terminów do wniesienia sprzeciwu w sprawach, w których organ odwoławczy wydał decyzje na podstawie

art. 138 § 2 k.p.a. (przede wszystkim poprzez unormowanie zawarte w art. 122c § 3 k.p.a.), z drugiej zaś – umożliwiający weryfikację legalności działania organów administracji *załatwiających sprawy milcząco*, poprzez stworzenie instrumentu *reaktywowania* załatwianych w tym trybie spraw poprzez dopuszczenie możliwości odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących trybów nadzwyczajnych. Jak już podniesiono wcześniej, opisane zmiany mają zastosowanie do spraw załatwianych w trybie art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym (od dnia 1 czerwca 2017 r.) istnieją zatem rozwiązania prawne umożliwiające marszałkowi województwa dochowanie terminu z art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny w sytuacji, gdy organ II instancji, rozpoznając odwołanie od sprzeciwu wniesionego pierwotnie od tegoż zgłoszenia, wydał decyzję na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. (tj. uchylił zaskarżony sprzeciw i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji). Możliwa jest także weryfikacja, w trybie nadzwyczajnym, zasadności uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny w sytuacji, gdy do takiego uznania doszło w następstwie niezgłoszenia przez uprawniony organ – w terminie określonym w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach – sprzeciwu wobec zgłoszenia tego uznania, jeśli istnieją określone w k.p.a. przesłanki do zastosowania trybu nadzwyczajnego.

Reasumując, w następstwie zmian wprowadzonych ustawą zmieniającą nie nastąpiła zmiana brzmienia art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach. Doszło jednak do wskazanych zmian jego otoczenia normatywnego, uzupełniających stan prawny o treści, z których brakiem związany był podniesiony w niniejszej sprawie zarzut niekonstytucyjności.

W związku z tym, w kontekście podniesionego w niniejszej sprawie w pytaniu prawnym zarzutu, podkreślić trzeba, iż ewentualne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach (nieprowadzące do derogacji zawartej w nim

normy) i nakładające na ustawodawcę obowiązek uzupełnienia stanu prawnego o konstytucyjnie określone treści, byłoby w niniejszej sprawie bezprzedmiotowe.

Niezależnie od powyższego podnieść trzeba, że pytanie prawne należy traktować jako taki środek badania konstytucyjności przepisów, który jest wykorzystywany wówczas, gdy wątpliwości sądu co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją nie mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie nie można zastosować innych, niebudzących wątpliwości przepisów prawnych lub aktów normatywnych. Pytanie jest więc niedopuszczalne, jeżeli wątpliwości sądu co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą mogą być usunięte w drodze wykładni. Jeśli więc sąd, który przy rozpoznawaniu konkretnej, zawisłej przed nim sprawy, poweźmie wątpliwości co do konstytucyjności przepisu, który ma być podstawą rozstrzygnięcia, w pierwszej kolejności musi podjąć próbę wyeliminowania problemu konstytucyjnego przez zastosowanie odpowiednich reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, a w szczególności przez zastosowanie wykładni zgodnej z Konstytucją. Orzekając, powinien nadawać takie znaczenie normom, by nie były sprzeczne z Konstytucją i aby najlepiej realizowały Konstytucję. Nie można mówić o spełnieniu przesłanki funkcjonalnej, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchamiania instytucji pytań prawnych (*vide* – postanowienie Trybunału konstytucyjnego z dnia 16 maja 2017 r., sygn. P 115/15, OTK ZU z 2017 r, seria A, poz. 44 i powołane tam liczne wcześniej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego).

W tym kontekście, w odniesieniu do niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, iż, jak zasadnie zauważył Sąd pytający, praktyka stosowania art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach *jest niewielka* (*vide* – uzasadnienie pytania prawnego, str. 4).

Należy przy tym odnotować, że w żadnym ze wskazanych w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych prawomocnych wyroków (wojewódzkich sądów administracyjnych) dotyczących spraw, w których zastosowany został przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, sądy orzekające nie

rozstrzygały problemu związanego z charakterem terminu do wyrażenia sprzeciwu, o którym mowa w powołanym przepisie. Nie rozważano również kwestii poruszanej w niniejszej sprawie przez Sąd pytający, tj. możliwości wyrażenia przez marszałka województwa, ponownie rozstrzygającego sprawę zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny (w wyniku wydania przez SKO, rozpoznające odwołanie od pierwotnie zgłoszonego sprzeciwu, decyzji na podstawie art. 138 k.p.a.), sprzeciwu w terminie określonym w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach.

W dwóch z tych wyroków WSA, rozpoznając skargi podmiotów dokonujących zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny na orzeczenia SKO utrzymujące w mocy decyzje marszałka województwa o wniesieniu sprzeciwów wobec tychże zgłoszeń, uchylił zaskarżone decyzje i przekazał sprawy do ponownego rozpatrzenia (*vide* – wyroki WSA: w Rzeszowie – z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II SA/Rz 1415/14 i w Poznaniu – z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. IV SA/Po 374/17).

Jak już wskazano, w kwestii dotyczącej materialnoprawnego charakteru terminu określonego w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach Sąd pytający odwołał się do orzecznictwa sądów administracyjnych dotyczącego regulacji zawartej w art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego.

Zgodnie z tym przepisem, zgłoszenia, o którym mowa w ust. 1, należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Organ administracji architektoniczno – budowlanej, w terminie 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, może, w drodze decyzji, wnieść sprzeciw. Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu w tym terminie.

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym i piśmiennictwie prezentowany jest dominujący pogląd, zgodnie z którym termin, o którym mowa w art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego, jest terminem prawa materialnego, niepodlegającym zawieszeniu, wstrzymaniu ani przywróceniu (*vide* – wyroki:

NSA – z dnia: 11 lipca 2014 r., sygn. II OSK 299/13 i 20 października 2015 r., sygn. II OSK 957/15 oraz WSA: w Olsztynie – z dnia 1 marca 2016 r., sygn. II SA/Ol 1408/15 i w Krakowie – z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. II SA/Kr 997/15 i z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. II SA/Kr 1626/14; Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Wolters Kluwer, 2016 r., komentarz do art. 30; A. Kosicki, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Plucinskiej – Filipowicz, System Informacji Prawnej LEX, 2017 r., komentarz do art. 30).

Równocześnie jednak w orzecznictwie sądownoadministracyjnym prezentowane było stanowisko, zgodnie z którym, w sytuacji, gdy – zgodnie z art. 30 ust. 2 Prawa budowlanego – organ administracji nałożył na zgłaszającego zamiar podjęcia robót budowlanych obowiązek uzupełnienia brakujących dokumentów, to termin do zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 30 ust. 5 tej ustawy, rozpoczyna bieg na nowo od dnia złożenia tych dokumentów, a w wypadku ich niezłożenia – od końcowego dnia wyznaczonego postanowieniem terminu. Przyjmowano zatem, że fakt wydania przez organ postanowienia w trybie art. 30 ust. 2 Prawa budowlanego przerywa bieg terminu do wniesienia sprzeciwu, który ponownie jest liczony od daty uzupełnienia zgłoszenia lub od dnia upływu terminu do uzupełnienia braków zgłoszenia (*vide* – wyroki NSA z dnia: 21 kwietnia 2009 r., sygn. II OSK 574/08; 22 października 2013 r., sygn. II OSK 1147/12; 21 listopada 2014 r., sygn. II OSK 1077/13 oraz wyroki WSA: w Gdańsku – z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. II SA/Gd 433/15 i w Gliwicach – z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. II SA/Gl 896/15; Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Jak stwierdził NSA w uzasadnieniu w wyroku z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 131/13 (LEX nr 1519261), *momentem, w którym dochodzi do przerwania biegu (...) terminu do złożenia sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno – budowlanej w postępowaniu dotyczącym zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych w przypadku uznania przez ten organ, iż*

koniecznym jest jego uzupełnienie (...) – jest moment wydania (...) postanowienia o wezwaniu do uzupełnienia braków.

Niezależnie zatem od materialnoprawnego charakteru terminu z art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego, w orzecznictwie dopuszczano – w określonej sytuacji – przerwanie biegu tegoż terminu.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż wskazane orzeczenia, w których wyrażono stanowisko o dopuszczalności przerwania biegu terminu do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych niewymagających pozwolenia, dotyczyły spraw rozpoznawanych na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 28 czerwca 2015 r., w którym przepisy Prawa budowlanego nie określały skutków prawnych wydania postanowienia w trybie art. 30 ust. 2 zdanie drugie tej ustawy, nakładającego na inwestora obowiązek uzupełnienia braków zgłoszenia.

Dopiero bowiem od dnia 29 czerwca 2015 r. zaczął obowiązywać przepis art. 30 ust. 5d Prawa budowlanego, zgodnie z którym nałożenie obowiązku uzupełnienia zgłoszenia o zamiarze rozpoczęcia robót budowlanych przerywa bieg terminu do wniesienia przez uprawniony organ administracji sprzeciwu wobec tegoż zgłoszenia.

Przepis ten został dodany ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 443).

W odniesieniu do niniejszej sprawy podnieść trzeba, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym nie doszło do ukształtowania się jednolitej, powszechnej i trwałej wykładni przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach dotyczącej biegu terminu przewidzianego w tym przepisie do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania produktów lub substancji za produkt uboczny, w przypadku wniesienia odwołania od sprzeciwu i podjęcia przez organ odwoławczy decyzji o jego uchyleniu oraz przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia marszałkowi województwa.

Zasadne jest jednak dokonanie prokonstytucyjnej wykładni art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, zgodnie z którą w razie wydania przez SKO w postępowaniu odwoławczym decyzji o uchyleniu sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia marszałkowi województwa, termin określony w art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach biegnie na nowo od daty doręczenia temu organowi decyzji SKO.

Wykładnia taka wyłączałaby zagrożenie związane z możliwością uznania za produkt uboczny przedmiotu lub substancji tylko ze względu na niemożność dochowania przez organ administracji terminu 3 miesięcy do ponownego wniesienia sprzeciwu w przypadku wydania przez SKO decyzji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., w sytuacji, gdy ów przedmiot lub substancja nie spełniają ustawowych wymagań do uzyskania statusu produktu ubocznego.

Możliwość dokonania wykładni art. 1 ust. 4 ustawy o odpadach, przy której przepis ten nie prowadzi do naruszenia wzorca z art. 74 ust. 2 Konstytucji, czyni niedopuszczalnym rozpoznanie w niniejszej sprawie pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny.

W świetle przedstawionej argumentacji należy uznać, iż postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

W przypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska o zaistnieniu w niniejszej sprawie podstaw do umorzenia postępowania, wnoszę o orzeczenie, że:

art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, rozumiany w ten sposób, że określony w nim termin na wniesienie sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny nie biegnie na nowo od dnia doręczenia

marszałkowi województwa, wydanej w postępowaniu odwoławczym, decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego uchylającej sprzeciw wniesiony wobec tegoż zgłoszenia i przekazującej sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, jest niezgodny z art. 74 ust. 2 Konstytucji.

Jak już wskazano, w sprawie zawisłej przed Sądem pytającym, w której zostało skierowane pytanie prawne, Sąd ten zarzucił, iż, w przypadku uchylecia w postępowaniu odwoławczym decyzji o sprzeciwie wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji może dojść do uznania za produkt uboczny substancji lub przedmiotu niespełniającego ustawowych warunków do uznania za taki produkt – z uwagi na niemożność wniesienia przez marszałka województwa, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia dokonania zgłoszenia.

Zauważyć trzeba, że przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach może prowadzić do takich skutków prawnych w sytuacji, gdy rozumiany jest w ten sposób, iż określony w nim termin do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny nie biegnie na nowo od dnia doręczenia marszałkowi województwa, wydanej w postępowaniu odwoławczym, decyzji SKO uchylającej sprzeciw wniesiony wobec tegoż zgłoszenia i przekazującej sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Przy takiej wykładni kwestionowanego przepisu, określony w nim termin do wniesienia sprzeciwu biegnie bowiem od dnia zgłoszenia przez uprawniony podmiot uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny. Termin ten nie ulega przerwaniu, zawieszeniu ani przedłużeniu. W szczególności nie przerywa go wniesienie odwołania od decyzji o sprzeciwie oraz wydanie przez SKO w postępowaniu odwoławczym decyzji uchylającej sprzeciw i przekazującej sprawę do ponownego rozpoznania marszałkowi województwa.

Z uwagi na okoliczności w postaci: upływu czasu niezbędnego do zbadania przez marszałka województwa zasadności uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny i podjęcia ewentualnej decyzji co do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia tegoż uznania; czasu trwania postępowania odwoławczego przed SKO (przy konieczności m.in. przestrzegania prawa strony do czynnego w nim udziału); upływu czasu związanego z koniecznością skutecznego dokonania w toku tych postępowań doręczeń stosownych dokumentów stronom – za zasadny należy uznać zarzut, iż przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, rozumiany we wskazany sposób, może w praktyce prowadzić do pozbawienia marszałka województwa możliwości dochowania terminu do skutecznego wniesienia sprzeciwu.

Podkreślić trzeba, że do przedmiotów lub substancji, które uzyskały status produktu ubocznego, nie ma zastosowania przewidziany w ustawie o odpadach reżim prawny dotyczący gospodarowania odpadami.

Wymagania dotyczące sposobu gospodarowania produktami ubocznymi określa jedynie art. 13 ust. 1 ustawy o odpadach, zgodnie z którym zakazano łącznego magazynowania produktów ubocznych i odpadów oraz magazynowania produktów ubocznych w miejscach przeznaczonych do magazynowania lub składowania odpadów.

W ustawie o odpadach przewidziano także mechanizm utraty przez przedmioty lub substancje uznane za produkt uboczny ich dotychczasowego statusu.

Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 2 ustawy o odpadach, *substancje lub przedmioty, które przestały spełniać warunki i wymagania, o których mowa w art. 10 oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 6, są odpadami.*

Przepis ten dotyczy jednak przedmiotów lub substancji, które były odpadami w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 6 ustawy o odpadach, po przeprowadzeniu stosownego postępowania uzyskały status produktu ubocznego,

a następnie przestały spełniać warunki i wymagania do uznania ich za takie produkty w rozumieniu art. 10 tej ustawy.

W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, iż ponowne uzyskanie statusu odpadu przez określony przedmiot lub substancję następuje z mocy prawa. Nie jest przy tym wymagane przeprowadzenie jakiegokolwiek postępowania (*vide* – B. Rakoczy (red.), K. Karpus, *Ustawa o odpadach. Komentarz, op. cit.*, komentarz do art. 13).

W odniesieniu do niniejszej sprawy zauważyć trzeba, że przepis ten nie będzie miał zastosowania w sprawie zawisłej przez WSA w Gliwicach, w której skierowane zostało pytanie prawne. Sąd pytający rozstrzyga bowiem w kwestii uznania przedmiotów objętych zgłoszeniem za produkt uboczny, tj. przedmiotów, które nie miały wcześniej statusu odpadów.

Należy zwrócić uwagę, iż, w świetle regulacji zawartych w ustawie o odpadach, ustawodawca nie zezwala na swobodne dysponowanie pozostałościami poprodukcyjnymi, mając na uwadze przede wszystkim ochronę środowiska, życia i zdrowia ludzi. Zasadniczo zatem pozostałości takie traktowane są jako odpady. Ustawodawca dopuścił w ściśle określonych przypadkach uznanie pozostałości poprodukcyjnych za produkty uboczne z uwagi na fakt, że mogą być one ponownie wykorzystane bez szkody dla chronionych wartości środowiskowych. Przy ocenie, czy dany przedmiot lub substancja mogą być uznane za produkt uboczny, konieczne jest indywidualne rozpatrzenie danego przypadku (*vide* – wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. II SA/Po 1087/15, *op. cit.*). Wskazać ponadto należy, iż w ustawie o odpadach priorytetem jest dla ustawodawcy ochrona środowiska, zdrowia i życia ludzi, na co wskazuje przesłanka określona w art. 10 ust. 4 tej ustawy. Jej niespełnienie wyłącza możliwość uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny. W świetle tegoż przepisu dla wykazania niezaimplementowania wymienionej w nim przesłanki wystarczy przy tym jedynie stwierdzenie, iż wykorzystanie przedmiotu lub substancji objętych zgłoszeniem prowadzi do

ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko, życie lub zdrowie ludzi (*vide* – wyrok WSA w Poznaniu z dnia 30 grudnia 2015 r., sygn. II SA/Po 986/15, LEX nr 2000911).

W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, w sytuacji, gdy marszałek województwa nie wniósł sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny (niezależnie od przyczyny), nie była możliwa kontrola prawidłowości (legalności) takiego uznania. Załatwienie sprawy w drodze *milczącej zgody* nie podlegało bowiem zaskarżeniu ani w trybie postępowania administracyjnego, ani na drodze postępowania sądowego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09, *op. cit.*). Nie istniała także możliwość ponownej (następczej) weryfikacji legalności uznania przedmiotu lub substancji objętej zgłoszeniem za produkt uboczny, jeżeli upłynął termin do wyrażenia sprzeciwu wobec tegoż zgłoszenia.

Przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach – rozumiany w ten sposób, że określony w nim termin na wniesienie sprzeciwu wobec zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny nie biegnie na nowo od dnia doręczenia marszałkowi województwa, wydanej w postępowaniu odwoławczym, decyzji SKO uchylającej sprzeciw wniesiony wobec tegoż zgłoszenia i przekazującej sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji – mógł więc prowadzić w konsekwencji do uznania za produkt uboczny przedmiotów lub substancji niespełniających określonych w art. 10 ustawy o odpadach przesłanek do uzyskania takiego statusu, i to tylko i wyłącznie na skutek uchybienia przez marszałka województwa terminowi do wniesienia sprzeciwu.

Tym samym przedmioty lub substancje będące odpadami negatywnie oddziałyującymi na środowisko lub zdrowie i życie ludzi, mogły uzyskać status produktów ubocznych niepodlegających kontroli przewidzianej dla gospodarowania odpadami.

W świetle powyżej przedstawionej argumentacji zasadne jest uznanie, iż przepis art. 11 ust. 4 ustawy o odpadach, we wskazanym rozumieniu, jest niezgodny z art. 74 ust. 2 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego