

Projekt ustawy o OZE a kwalifikacja odnawialnego źródła energii jako inwestycji celu publicznego

Poprzez ustawową kwalifikację OZE do instalacji mających korzystny wpływ na środowisko, ustawodawca umożliwi uznawanie ich za inwestycje celu publicznego.¹

Zgodnie z art. 97 projektu ustawy o OZE (projekt z dnia 20 grudnia 2011 r.), zmienione mają zostać przepisy m.in. art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku, jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, poprzez dodanie punktu 5):

"Jeżeli była przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, właściwy organ wydaje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, biorąc pod uwagę:

(...)

5) korzystny wpływ instalacji odnawialnego źródła energii na środowisko, związany z wykorzystywaniem energii z odnawialnych źródeł energii."

Zmiana jest wynikiem implementacji do prawa polskiego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Dyrektywa wymaga uznania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, między innymi w toku postępowań administracyjnych dotyczących udzielania zgody na lokalizację inwestycji w odnawialne źródła energii, że inwestycje te służą ochronie środowiska.

Punkt (42) oraz (44) w związku z punktem (1) preambuły powołanej dyrektywy stanowią, że przy stosowaniu prawa administracyjnego i w procedurze udzielania zezwoleń potrzebnych do budowy instalacji energii odnawialnej, należy przyjąć, iż z samej swojej istoty, inwestycja w produkcję energii ze źródeł odnawialnych ma korzystny wpływ na realizację celów związanych z ochroną środowiska i zmianami klimatycznymi, zwłaszcza w porównaniu z instalacjami wytwarzającymi energię ze źródeł nieodnawialnych:

„Z uwagi na korzyści płynące z szybkiego zastosowania energii ze źródeł odnawialnych oraz z uwagi na jej zrównoważony charakter i korzystny wpływ na środowisko państwa członkowskie, stosując przepisy administracyjne, planując struktury i przepisy prawne dotyczące przyznawania pozwoleń na instalacje w odniesieniu do kontroli i redukcji zanieczyszczeń z zakładów przemysłowych, walki z zanieczyszczeniem powietrza oraz zapobiegania przedostawaniu się niebezpiecznych substancji do środowiska lub minimalizacji tego procesu, powinny uwzględnić wkład odnawialnych źródeł energii w realizację celów związanych z ochroną środowiska i zmianami klimatycznymi, zwłaszcza w

¹ W przypadku inwestycji celu publicznego nie ma zastosowania długotrwały proces uchwalania lub zmiany planu miejscowego ani warunki lokalizacyjne przewidziane w art. 61 UPZP. Co więcej, organ administracji może działać szybko zawiadamiając strony przez obwieszczenia. Pozytywna decyzja kończąca postępowanie korzysta ze szczególnej trwałości - wyeliminowanie z obrotu nie skarżonej wcześniej decyzji jest praktycznie niemożliwe po 12 miesiącach od dnia, gdy stała się ostateczna.

porównaniu z instalacjami wytwarzającymi energię ze źródeł nieodnawialnych.” (punkt (42) preambuły Dyrektywy 2009/28/WE)

W dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych przeważa pogląd, że OZE nie jest inwestycją celu publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej "UPZP") w związku z art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej "UGN"). Sądy rozważały, czy OZE - farmę wiatrową można uznać za inwestycję celu publicznego na podstawie art. 6 pkt 2 UGN (inwestycją celu publicznego jest *budowa i utrzymywanie przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń*). Argumentacja za nieuznawaniem elektrowni wiatrowych za inwestycję celu publicznego skupiała się więc na podejściu polegającym na poszukiwaniu w katalogu art. 6 UGN wprost „urządzeń służących wytwarzaniu energii”, który to zwrot się tam nie znajduje.² W konsekwencji zwykle uznawano, że OZE nie stanowi inwestycji celu publicznego, ponieważ nie można uznać źródła energii za *obiekt niezbędny do korzystania z przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii elektrycznej*.³

Jeszcze przed wejściem w życie Dyrektywy 2009/28/WE, zaczął pojawiać się pogląd, zgodnie z którym elektrownia wiatrowa stanowi inwestycję celu publicznego, gdyż jest to urządzenie służące ochronie środowiska. Robert Bęben twierdzi, iż elektrownia wiatrowa stanowi inwestycję celu publicznego, która spełnia kryterium celu publicznego, o którym mowa właśnie w art. 6 pkt 4 UGN, a nie art. 6 pkt 2 UGN.⁴ Zauważa, że proces wytwarzania

² Wyrok NSA z 15 maja 2008 r. sygn. akt II OSK 548/07 i WSA w Kielcach z 30 października 2008 r. sygn. akt II SA/Ke 343/08

³ Choć pojawiały się nie pozbawione sensu poglądy odmienne. Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi, w piśmie dotyczącym „*Lokalizacji wiatraków (farm wiatrowych) na gruntach rolnych*” uznał budowę farmy wiatrowej za inwestycję celu publicznego przyjmując, iż turbiny wiatrowe służą wprowadzeniu energii elektrycznej do publicznej sieci elektroenergetycznej (art. 6 pkt 2 UGN). Stanowisko to było oparte na § 11 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w Sprawie Świadectw Pochodzenia, zgodnie z którym pomiaru ilości energii wyprodukowanej w źródle odnawialnym należy dokonywać na zaciskach generatora. W przypadku elektrowni wiatrowej, zaciski generatora umieszczone są w gondoli, znajdującej się nad ziemią, na wieży elektrowni, umieszczonej na fundamentach. W związku z tym wieżę elektrowni (we wnętrzu wieży znajdują się kable służące do przesyłu energii) należy uznać za „*urządzenie służące do przesyłania energii elektrycznej*”, o którym stanowi art. 6 pkt 2 UGN określający katalog celów publicznych. (patrz też wyrok WSA w Szczecinie z 14.08.2007 r., sygn. akt II SA/Sz 294/07 i WSA w Łodzi z dnia 15.01.2009 r. sygn. akt II SA/Łd 824/08, w których uznano OZE za inwestycję celu publicznego).

⁴ R. Bęben, Czy elektrownia wiatrowa jest inwestycją celu publicznego, publ. Centrum Informacji o Rynku Energii.

energii przez elektrownie wiatrowe w odróżnieniu od źródeł konwencjonalnych charakteryzuje się brakiem emisji substancji szkodliwych i toksycznych do atmosfery, w tym m.in. CO₂, SO_x, NO_x, pyłów etc. Ilość unikniętej emisji ustala się przeliczając produkcję z OZE na odpowiadającą jej produkcję konwencjonalną. Jego zdaniem zastosowanie generacji OZE prowadzi zatem do unikania produkcji substancji szkodliwych, a tym samym przyczynia się do ochrony środowiska i klimatu.

Budowa odnawialnych źródeł energii była w przepisach uznawana pośrednio za inwestycję służącą ochronie środowiska. Na podstawie art. 85 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska należało klasyfikować źródła słoneczne czy wiatrowe za instalacje służące ochronie powietrza, zapewniające utrzymanie powietrza jak najlepszej jakości.

Sądy administracyjne, decydując, czy OZE stanowi inwestycję celu publicznego, nie rozważały co do zasady dotychczas, czy odnawialne źródło należy uznać za obiekt służący ochronie środowiska. A taka kwalifikacja pozwalałaby na uznanie OZE za inwestycję celu publicznego nie na podstawie powołanego wyżej art. 6 pkt 2 UGN, ale na podstawie art. 6 pkt 4 UGN (inwestycją celu publicznego jest *budowa oraz utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska*).

W projekcie ustawy o odnawialnych źródłach energii znalazł się obecnie przepis mówiący już nie pośrednio, ale wprost o korzystnym wpływie OZE na środowisko i obligujący organy ochrony środowiska do brania pod uwagę tego wpływu przy wydawaniu decyzji środowiskowych. To uregulowanie, jeżeli zostanie przyjęte, może i powinno doprowadzić do zmiany dotychczasowej praktyki orzeczniczej, to jest do uznawania OZE za inwestycję celu publicznego polegającą na *budowie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska*.

dr Karol Lasocki

autor jest radcą prawnym,
wykładowcą prawa energetycznego na kierunku Technologie Energii Odnawialnej Wydziału Inżynierii Produkcji SGGW