

Nowa era energetyki *offshore* w Polsce czy nowe problemy? Nowelizacja ustawy o obszarach morskich RP z 26 maja 2011 r.

Autor: dr Karol Lasocki, radca prawny w kancelarii Chadbourne & Parke, wykładowca na kierunku Technologie Energii Odnawialnych Wydziału Inżynierii Produkcji SGGW

Dnia 26 maja 2011 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej. Inwestorzy wzięli z tą zmianą znaczne nadzieje na to, iż umożliwi budowę pierwszej polskiej farmy wiatrowej *offshore* i następne inwestycje. Znając uchwalony tekst ustawy, należy zastanowić się nad kilkoma rozwiązaniami wprowadzonymi przez Nowelizację.

- Nowelizacja zakazuje budowy i wykorzystywania morskich farm wiatrowych na morskich wodach wewnętrznych i morzu terytorialnym (art. 23 ust. 1a ustawy o obszarach morskich RP po Nowelizacji). Powoływany jest argument, iż był to warunek zgody Gmin Morskich RP na rozwój farm *offshore* - obawiano się wpływu na krajobraz nadmorski. Jednak farma wiatrowa nie jest dominantą krajobrazową już w odległości ok. 6 mil morskich od brzegu. Tymczasem zakazano budowy - nie wiedzieć czemu - do 12 mil morskich od brzegu. Znacznie bardziej przekonujący wydawał się postulat, aby to poszczególne gminy decydowały, czy i w jakiej odległości od brzegu może być umiejscowiona farma *offshore*. Naturalnym zjawiskiem jest bowiem powstawanie pierwszych farm *offshore* blisko brzegu, jak choćby w przypadku kopenhaskiej farmy Middelgrunden, ulokowanej 1-2 mile od miasta. Farma ta stała się ekologiczną wizytówką miasta. W Polsce, nie dając poszczególnym samorządom możliwości decydowania i wysyłając inwestorów na głębokie wody, odsunięto w czasie powstanie pierwszych farm.
- Nowelizacja w niezwykle trudnej sytuacji stawia inwestorów, którzy od kilku(nastu) lat rozwijają swoje projekty *offshore*, dążąc do uzyskania pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich. Zgodnie bowiem z art. 2 Nowelizacji „*Do postępowań w sprawie wydania pozwoleń, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe*”. Taki zapis oznacza, że Pozwoleń dotychczasowym wnioskodawcom będzie udzielać się jedynie na 5 lat, jak dotychczas, a nie na lat 30. Tymczasem zbyt krótki okres obowiązywania Pozwolenia był identyfikowany jako jedna z największych barier prawnych dla *offshore* w Polsce. Nie jest również do końca jasne, co oznacza zwrot, „*Do postępowań w sprawie wydania pozwoleń (...)*”. Czy chodzi jedynie o stosowanie dotychczasowych przepisów proceduralnych? Być może dotychczasowych inwestorów, wnioskujących naturalnie o Pozwolenia dotyczące morza terytorialnego, dotknie wprowadzony przez Nowelizację przepis prawa materialnego - zakaz lokowania farm *offshore* na morzu terytorialnym.
- Nowelizacja wprowadza w art. 27c-27p ustawy o obszarach morskich instytucję postępowania rozstrzygającego, służącego rozstrzygnięciu konkurencyjnych wniosków inwestorów przez ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej (obecnie Ministra Infrastruktury). Do postępowania tego nie będzie stosować się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej „KPA”), co jest rozwiązaniem

budzącym szereg wątpliwości natury prawnej. Jeśli z niedookreślonych względów mamy nie stosować KPA, pojawiają się podstawowe pytania, na które KPA odpowiada, a Nowelizacja już nie. Nie wiadomo na przykład: kto jest stroną postępowania lub może występować w postępowaniu na prawach strony (Rozdział 6 KPA), w jaki sposób dokonywać doręczeń i wezwań (Rozdział 8 i 9 KPA), jak liczyć terminy (Rozdział 10 KPA), czy członek najbliższej rodziny inwestora może decydować o przyznaniu mu Pozwolenia (Rozdział 5 KPA) itd. Niepotrzebnie pojawia się więc wątpliwość, jakim celom ma służyć wyłączenie stosowania KPA. W tej sytuacji decyzje o przyznaniu Pozwolenia mogą być kwestionowane właśnie ze względu na wyłączenie podstawowych dla procesu administracyjnego reguł kodeksowych.

- Postępowanie rozstrzygające oparte jest na „*obowiązujących kryteriach oceny wniosków*” określanych każdorazowo przez ministra, który ogłasza również które kryterium będzie „*najistotniejsze*” (art. 27c ust. 2 ustawy o obszarach morskich po Nowelizacji). Poszczególne kryteriom nadawane są również szczegółowe wagi (punktacja), choć z art. 27h nie wynika jasno, czy wagi znane są przed czy dopiero po zakończeniu postępowania rozstrzygającego. Kryteria wyboru są następujące:
 1. zgodność planowanych przedsięwzięć z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego lub w przypadku jego braku możliwość przeznaczenia akwenu na wnioskowane cele z uwzględnieniem opinii 6 innych ministrów;
 2. proponowane przez wnioskodawców okresy obowiązywania pozwolenia, w tym daty rozpoczęcia i zakończenia budowy i eksploatacji planowanych przedsięwzięć;
 3. sposób zabezpieczenia środków finansowych przeznaczonych na wniesienie opłaty za Pozwolenie;
 4. sposoby finansowania planowanych przedsięwzięć, z uwzględnieniem środków własnych, kredytów, pożyczek oraz proponowanego dofinansowania realizacji inwestycji ze środków publicznych;
 5. możliwości stworzenia zaplecza kadrowego, organizacyjnego i logistycznego, pozwalającego na realizację planowanych przedsięwzięć;
 6. wkład planowanych przedsięwzięć w realizację unijnych i krajowych polityk sektorowych.

Kryterium nr 1 nie będzie mieć zastosowania, ponieważ plany, o których tam mowa, nie istnieją i raczej w najbliższym czasie nie powstaną. Z kolei opinie ministrów nie mogą różnicować inwestorów takich samych inwestycji (farma *offshore*) w zakresie „*przeznaczenia akwenu na wnioskowane cele*”.

Podobnie kryterium nr 2 nie powinno pozwolić na przyznanie zróżnicowanych ocen. Każdy z inwestorów, w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów, zaproponuje jak najszybsze rozpoczęcie budowy i eksploatacji. Nic go to nie kosztuje. Natomiast nie wiadomo, czy większą liczbę punktów uzyska się za dłuższy czy też krótszy proponowany okres obowiązywania pozwolenia. Biorąc pod uwagę Politykę energetyczną państwa, nastawioną na maksymalizowanie udziału energii z OZE w krajowym zużyciu energii, nie ma powodów, aby jakkolwiek inwestor zaproponował okres inny niż 30 lat.

Kryterium nr 3 i kryterium nr 4 są dyskusyjne. Dlaczego na przykład środki własne miałyby być preferowane w stosunku do kredytu czy pożyczki? Nie wiadomo również, czy dofinansowanie publiczne (np. ze środków UE) ma działać na korzyść, czy na niekorzyść

inwestora (chyba na korzyść). W konsekwencji również te kryteria powinny okazać się nieprzydatne.

Na przyznanie zróżnicowanych ocen nie pozwala kryterium nr 6. Każda z planowanych farm *offshore* wywiera – jako przedsięwzięcie tego samego rodzaju - taki sam wpływ na realizację polityk sektorowych. No chyba, że kryterium jest moc lub produktywność, co powinno się powiedzieć wprost.

Pozostaje więc kryterium nr 5 jako kryterium wyboru. Większą ilość punktów będzie prawdopodobnie mógł uzyskać np. inwestor, który stworzy kierunek studiów w zakresie *offshore*. Choć jest to dobre kryterium, pytanie, czy na pewno zamysłem ustawodawcy było, aby stanowiło ono podstawowe kryterium różnicujące.