

Maciej Stryjecki, prezes zarządu Fundacji na Rzecz Energetyki Zrównoważonej

Dyrektywa OZE, a ICP

Wzwiązku z coraz częściej pojawiającymi się wątpliwościami w zakresie możliwości zaliczenia inwestycji polegającej na wykorzystaniu odnawialnych źródeł energii do kategorii inwestycji celu publicznego, wyrażonych w kolejnych stanowiskach ministra właściwego ds. planowania przestrzennego, stanowiskach władz samorządowych odmawiających wydania decyzji lokalizacyjnych celu publicznego dla tego typu inwestycji oraz wyrokach sądów administracyjnych, a także licznymi publikacjami i stanowiskami kancelarii prawnych i organizacji branżowych, mając na uwadze konieczność ujednoczenia interpretacji w tym zakresie dla dobra rozwoju energetyki odnawialnej, FNEZ przedstawia stanowisko w tej sprawie.

25 czerwca 2009 r., w 20 dni od publikacji w Dzienniku Urzędowym L 140, 05/06/2009 P. 0016-0062, weszła w życie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywę 2001/77/WE oraz 2003/30/WE. Dyrektywa ta, będąca elementem pakietu energetyczno-klimatycznego UE, jest podstawowym dokumentem określającym zasady wspierania wykorzystania OZE przez Państwa Członkowskie UE, w celu osiągnięcia w 2020 r. 20% poziomu energii z OZE w całkowitym zużyciu energii we Wspólnocie. Zgod-

nie z porządkiem prawnym Unii Europejskiej, każde Państwo Członkowskie jest zobowiązane do implementacji powyższej dyrektywy do własnego porządku prawnego.

■ Narzędzie służące ochronie środowiska

Wejście w życie tej Dyrektywy zmienia w zasadniczy sposób uwarunkowania zaliczenia wykorzystania OZE do kategorii celu publicznego na gruncie polskiego prawa. Dyrektywa 2009/28/WE nadaje OZE status narzędzia służącego ochronie środowiska, poprzez wpływ na redukcję emisji gazów cieplarnianych

i innych zanieczyszczeń do powietrza. To właśnie rola, jaką odgrywają OZE w działaniach na rzecz ochrony środowiska i klimatu stały się jednym z podstawowych powodów do ustanowienia zupełnie nowego aktu prawa europejskiego, wspierającego wykorzystanie tych źródeł.

Dowodzą tego trzy punkty uzasadnienia dla ustanowienia i wdrożenia Dyrektywy - (1), (42) i (44).

W punkcie (1) uzasadnienia wskazano, iż **przedsięwzięcia mające na celu wykorzystanie Odnawialnych Źródeł Energii do produkcji energii służą ochronie środowiska**, jako istotne narzędzia w pakiecie środków koniecznych do redukcji emisji gazów cieplarnianych i spełniania postanowień Protokołu z Kioto w sprawie zmian klimatu.

W punkcie (42) uzasadnienia, Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie **do uwzględnienia wkładu OZE w realizację celów związanych z ochroną środowiska w stosowaniu przepisów administracyjnych dotyczących przyznawania pozwoleń na instalacje związane z walką z zanieczyszczeniami powietrza, między innymi w celu umożliwienia szybkiego wykorzystania OZE, a więc także przyspieszenia procedur realizacji inwestycji.**

W punkcie (44) uzasadnienia, państwa członkowskie zostały ponadto zobowiązane do zagwarantowania spójności między celami dyrektywy oraz innym prawodawstwem wspólnotowym dotyczącym ochrony środowiska. **W szczególności w trakcie procedur**

planowania instalacji wytwarzających energię ze źródeł odnawialnych państwa członkowskie powinny uwzględniać całość prawodawstwa wspólnotowego w zakresie ochrony środowiska, a także udział OZE w spełnianiu celów dotyczących środowiska i zmiany klimatu.

Sformułowania ujęte w punktach (1), (42) i (44) nadają OZE energii status narzędzia służącego redukcji zanieczyszczeń powietrza, w tym zwłaszcza gazów cieplarnianych, a tym samym zaliczają instalacje wytwarzające energię z tych źródeł do grupy narzędzi służących, na równi z innymi instalacjami redukującymi emisję zanieczyszczeń, ochronie środowiska.

Wejście w życie nowej dyrektywy rozstrzyga tym samym spór interpretacyjny związany z możliwością uznania za inwestycję celu publicznego przedsięwzięcia polegającego na wykorzystaniu tych źródeł do wytwarzania energii na mocy art. 2 pkt. 5 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 27 marca 2003 r. i art. 6 ust. 4) Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r. Artykuły te wpisują bowiem do katalogu inwestycji celu publicznego budowę oraz utrzymanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska.

■ Rola OZE w polityce ekologicznej

Zgłaszane przez niektóre kancelarie prawne wątpliwości, czy instalacje wykorzystujące OZE do wytwarzania energii, służą ochronie środowiska, czy tylko wpływają pozytywnie na środowisko, czy też zaledwie są nieszkodliwe dla środowiska, zostały tym samym rozstrzygnięte przez Parlament Europejski i Radę Europy na korzyść uznania OZE za narzędzie służące ochronie środowiska. Warto podkreślić, iż w dotychczas obowiązującej dyrektywie 2001/77/WE o wsparciu wytwarzania energii elektrycznej



z OZE, w uzasadnieniu było zaledwie sformułowanie o wpływie pozytywnie na środowisko odnawialnych źródeł. Nastąpiła więc wyraźna zmiana stanowiska KE wobec roli, jaką OZE odgrywają w polityce ekologicznej UE. Zaliczenie OZE na mocy Dyrektywy do istotnych elementów pakietu środków koniecznych do redukcji emisji gazów cieplarnianych, wskazuje jednoznacznie, iż ich wykorzystanie służy redukcji emisji zanieczyszczeń powietrza, a więc niewątpliwie służy także ochronie środowiska. Wzmocnia to twierdzenie dodatkowo pkt. (44), który wręcz nakazuje na etapie planowania uwzględnianie roli, jaką OZE pełnią w realizacji celów ochrony środowiska.

Wejście w życie niniejszej dyrektywy będzie więc miało zasadnicze znaczenie dla linii orzecznictwa w sprawie zaliczania inwestycji polegających na wykorzystaniu OZE do inwestycji celu publicznego.

■ Status celu publicznego

Odmowa wydania decyzji lokalizacyjnej celu publicznego dla inwestycji OZE, takiej jak np. farma wiatrowa, w przypadku powołania się przez wnioskodawcę, w trybie Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, na art. 6 ust.

4) Ustawy o gospodarce nieruchomościami, będzie musiało wiązać się z uzasadnieniem, iż instalacje służące wytwarzaniu energii z OZE nie służą ochronie środowiska, co w świetle przytoczonych zapisów Dyrektywy 2009/28/WE wydaje się niemożliwe. Zwłaszcza w kontekście brzmienia pkt. (42), który wskazuje na korzyści płynące z szybkiego zastosowania odnawialnych źródeł i sugeruje zasadność skracania procedur dotyczących przyznawania pozwoleń na instalacje redukujące zanieczyszczenia powietrza, na rzecz OZE w porównaniu ze źródłami nieodnawialnymi, ze względu właśnie na ich wkład w realizację celów związanych z ochroną środowiska. Takie brzmienie zapisu dyrektywy uzasadnia dodatkowe premiowanie instalacji wytwórczych OZE względem innych źródeł energii, poprzez nadanie im statusu celu publicznego ze względu na służebność wobec ochrony środowiska i tym samym skrócenie procedur przygotowania projektów inwestycyjnych.

Dla organów wydających decyzje w powyższym zakresie istotne powinno być orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w Luxemburgu, z dnia 9.3.1977 r. w sprawie Simmenthal II (106/77), w którym Trybunał w sposób następujący określił supremację prawa wspólnotowego nad prawem

krajowym. „...Wynika z tego, iż każdy sędzia państwowy, powołany w ramach swoich kompetencji, zobowiązany jest do nieograniczonego stosowania prawa wspólnotowego i ochrony praw przydzielonych przez nie jednostce, poprzez niestosowanie żadnego przeciwstawnego postanowienia prawa narodowego, bez względu na to, czy wydane zostało ono wcześniej, czy później niż prawo wspólnotowe...”.

Dodatkowo należy stwierdzić, iż w polskim prawodawstwie także można znaleźć podstawę prawną dla uznania, iż realizacja inwestycji polegającej na wytwarzaniu energii z wykorzystaniem OZE służy ochronie środowiska. Takim dowodem jest np. wskazanie przez ustawodawcę NFOŚiGW, jako instytucji która ma finansować wspieranie inwestycji wytwarzających energię z OZE ze środków pochodzących z opłaty zastępczej i kar generowanych przez system wsparcia wytwarzania energii elektrycznej z OZE określony w Ustawie Prawo energetyczne. Należy bowiem wziąć pod uwagę, iż Ustawa prawo ochrony środowiska, kluczowy akt prawny regulujący działania służące ochronie środowiska w Polsce, zawiera możliwości przeznaczania środków funduszy ekologicznych, w tym NFOŚiGW, wyłącznie do „**finansowania ochrony środowiska** i gospodarki wodnej w celu realizacji zasady zrównoważonego rozwoju i polityki ekologicznej państwa (Art. 405 Ustawy prawo ochrony środowiska z 2001 r. z p. zm.). **Jeżeli więc ustawodawca wskazał NFOŚiGW jako instytucję właściwą do finansowania inwestycji OZE, to potwierdził tym samym, iż inwestycje te będą działaniami służącymi ochronie środowiska.**

■ **Apel FNEZ**

Biorąc powyższe pod uwagę, FNEZ apeluje do:

- **władz samorządowych szczebla gminnego** o kierowanie się w postępowaniach o wydanie decyzji lokalizacyjnych dla inwestycji ce-

lu publicznego w odniesieniu do przedsięwzięć polegających na wykorzystaniu OZE, w tym elektrowni wiatrowych, podstawą prawną polegającą na uznaniu inwestycji wykorzystujących OZE do wytwarzania energii za inwestycje służące ochronie środowiska, zgodnie z brzmieniem Dyrektywy 2009/28/WE, a tym samym za inwestycje celu publicznego na mocy art. 2 pkt. 5 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz art. 6 ust. 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami,

- **przedsiębiorców realizujących inwestycje OZE** o powoływanie się na właściwą podstawę prawną we wnioskach o wydanie decyzji lokalizacyjnej dla inwestycji celu publicznego polegającej na wykorzystaniu OZE do wytwarzania energii, a więc nie na art. 6 ust. 2 ale art. 6 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami,
- **organizacji branżowych i stowarzyszeń, działających na rzecz rozwoju energetyki odnawialnej** o promowanie Dyrektywy 2009/28/WE, jako dającej podstawy prawne do uznania inwestycji OZE do kategorii Inwestycji Celu Publicznego, zwłaszcza wśród firm działających w branży oraz władz samorządowych,
- **kancelarii prawnych** o nie uleganie pokusie wydawania wątpliwych opinii i ekspertyz, na zamówienie przeciwników dynamicznego rozwoju energetyki odnawialnej lub uprawiających nieuczciwą konkurencję, podważających obowiązujące prawodawstwo UE w zakresie wspierania wykorzystania OZE,
- **sądów administracyjnych wszystkich szczebli** o rozstrzygnięcie w sprawach o ustalenie lokalizacji dla inwestycji celu publicznego, polegających na wytwarzaniu energii z OZE, zgodnie z zapisami Dyrektywy 2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych,

- **Rządu i Parlamentu RP** o jak najszybsze wpisanie do katalogu celów publicznych wymienionych w art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami lub uznanie za cel publiczny na mocy ustawy Prawo energetyczne działań polegających na wytwarzaniu energii, w celu ustanowienia dla wszystkich źródeł energii praw przysługujących OZE na mocy art. 6 ust. 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

■ **Wnioski**

Reasumując należy stwierdzić, iż wejście w życie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii z OZE, powoduje konieczność uznania instalacji wykorzystujących odnawialne źródła do wytwarzania energii za urządzenia służące ochronie środowiska. Tym samym nie ma podstaw prawnych do nie zaliczenia do Celów Publicznych, w rozumieniu art. 6 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, przedsięwzięć polegających na budowie oraz utrzymaniu instalacji wytwarzających energię z OZE, a co za tym idzie do nie uznania tych przedsięwzięć za inwestycje celu publicznego.

Tym samym, wszelkie dotychczasowe wyroki sądowe i stanowiska nie uznające przedsięwzięć polegających na wytwarzaniu energii z OZE, jako inwestycji celu publicznego na mocy art. 6 ust. 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, dotyczącego budowy i utrzymania ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii, przestają mieć zastosowanie jako wykładnia w sprawie uznawania tego typu przedsięwzięć za cel publiczny. Nawet bowiem, jeśli się przyjmie te stanowiska za uzasadnione, to za podstawę do zaliczenia inwestycji OZE do celu publicznego, z dniem wejścia dyrektywy 2009/28/WE, należy uznać art. 6 ust. 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami. □