



**Stanowisko w sprawie możliwości zaliczania
działań polegających na wykorzystaniu odnawialnych źródeł energii
do kategorii inwestycji celu publicznego
po wejściu w życie**

***Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r
w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych.***

W związku 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, Fundacja na rzecz Energetyki Zrównoważonej przedstawia następującą analizę.

W dniu 25 czerwca 2009 roku, 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 dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE.*

Dyrektywa ta, będąca elementem pakietu energetyczno-klimatycznego UE, jest podstawowym dokumentem określającym zasady wspierania wykorzystania odnawialnych źródeł energii przez Państwa Członkowskie UE, w celu osiągnięcia w 2020 roku 20% poziomu energii z OZE w całkowitym zużyciu energii we Wspólnocie.

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

Wejście w życie tej Dyrektywy zmienia w zasadniczy sposób uwarunkowania zaliczania wykorzystania OZE do kategorii celu publicznego na gruncie polskiego prawa.

Dyrektywa 2009/28/WE nadaje odnawialnym źródłom energii 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.

„(1) Kontrola zużycia energii w Europie oraz zwiększone stosowanie energii ze źródeł odnawialnych wraz z oszczędnością energii i zwiększoną efektywnością energetyczną stanowią istotne elementy pakietu środków koniecznych do redukcji emisji gazów cieplarnianych i spełnienia postanowień Protokołu z Kioto do Ramowej Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, a także do wywiązania się z innych wspólnotowych i międzynarodowych zobowiązań w zakresie redukcji emisji gazów cieplarnianych, wykraczających poza rok 2012. Elementy te mają również duże znaczenie dla zwiększenia bezpieczeństwa dostaw energii, wspierania rozwoju technologicznego i innowacji, a także dla tworzenia możliwości zatrudnienia i możliwości rozwoju regionalnego, zwłaszcza na obszarach wiejskich i odizolowanych.”

W punkcie (42) uzasadnienia, Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie **do uwzględniania wkładu odnawialnych źródeł energii 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.**

„(42) 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 porównaniu z instalacjami wytwarzającymi energię ze źródeł nieodnawialnych.”

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 uwzględnić całość prawodawstwa wspólnotowego w zakresie ochrony środowiska, a także udział odnawialnych źródeł energii w spełnianiu celów dotyczących środowiska i zmiany klimatu.**

„(44) Należy zagwarantować spójność między celami niniejszej dyrektywy oraz innym prawodawstwem wspólnotowym dotyczącym ochrony środowiska. W szczególności w trakcie procedur oceny, planowania lub koncesjonowania instalacji wytwarzających energię ze źródeł odnawialnych państwa członkowskie powinny uwzględniać całość prawodawstwa wspólnotowego w zakresie ochrony środowiska, a także udział odnawialnych źródeł energii w spełnianiu celów dotyczących środowiska i zmiany klimatu, zwłaszcza w porównaniu z instalacjami wytwarzającymi energię ze źródeł nieodnawialnych.”

Powyższe sformułowania nadają odnawialnym źródłom 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 roku i art. 6 ust. 4) Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 roku. Artykuły te wpisują bowiem do katalogu inwestycji celu publicznego budowę oraz utrzymanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska.

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 same 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 wpływaniu 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**. Wzmacnia 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.

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 odnawialnych źródeł 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 odnawialnych źródeł 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 Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, jako instytucji która ma finansować wspieranie inwestycji wytwarzających energię z odnawialnych źródeł 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, zawęży 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 roku 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.**

Reasumując należy stwierdzić, iż wejście w życie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, 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 odnawialnych źródeł, 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 odnawialnych źródeł, 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.

Biorąc powyższe pod uwagę, Fundacja na rzecz Energetyki Zrównoważonej apeluje do:

- **Władz samorządowych szczebla gminnego** o kierowanie się w postępowaniach o wydanie decyzji lokalizacyjnych dla inwestycji celu publicznego w odniesieniu do przedsięwzięć polegających na wykorzystaniu odnawialnych źródeł energii, 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 działających w sektorze energetyki** 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 odnawialnych źródeł energii.
- **Sądów administracyjnych wszystkich szczebli** o rozstrzyganie w sprawach o ustalenie lokalizacji dla inwestycji celu publicznego, polegających na wytwarzaniu energii z odnawialnych źródeł, zgodnego 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.

Maciej Stryjecki



Prezes Zarządu FNEZ
Warszawa 2009-08-14