

O biogazowniach prosto z wokandy. Cz. I

Prawda o aktualnie prowadzonych inwestycjach biogazowych jest taka, że rozpoczęto ich wiele, a każda napotyka na bariery prawne, czasami różne w zależności od regionu, w jakim są realizowane. Natomiast część przeszkód jest wspólna i dotyczy całego kraju.

Potrzebnym dla całej branży jest omówienie tego, z czym mierzą się inwestorzy, i jak rozwiązują poszczególne zagadnienia prawne oraz jakie spory prowadzą lub mogą prowadzić w najbliższym czasie. W artykule przedstawiono problemy, na jakie natrafiono w czterech wybranych regionach.

Wielkopolska i Kujawy

W tych regionach spodziewany jest największy wzrost liczby instalacji biogazowych w najbliższych latach. Jest to uwarunkowane m.in. dużymi możliwościami zabezpieczenia dostaw substratów do biogazowni. Jednakże zanim dojdzie do przerobienia biomasy oraz wytworzenia energii, inwestorzy muszą uporać się z kluczowym obecnie zagadnieniem. Chodzi o otrzymanie warunków przyłączenia i zawarcie umowy przyłączeniowej z Eneą Operator. Szczególnie duża liczba wniosków o wydanie warunków przyłączenia dla biogazowni przed wejściem w życie nowelizacji Prawa energetycznego (11 marca 2010 r.) spowodowała, że Enea wstrzymywała się z ich rozpatrzeniem (istnieje podejrzenie, że bezprawnie), oczekując korzystnej dla siebie nowelizacji. Takie postępowanie musi budzić uzasadnione wątpliwości, które z pewnością zostaną wyjaśnione w ramach postępowania przed prezesem URE oraz właściwym sądem. Rola prezesa URE wydaje się kluczowa w procesie ścierania się różnych interesów w branży.

Jest on centralnym organem administracji rządowej (art. 21 ust. 2 P.e.), który realizuje zadania z zakresu spraw regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji. Ponadto prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką państwa, zmiierzając do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw oraz energii (art. 23 ust. 1 P.e.). Do jego ustawowych zadań należy m.in. rozstrzyganie sporów w zakresie określonym w art. 8 ust. 1 (art. 23 ust. 2 punkt 12 P.e.).

Sprawy pomiędzy inwestorami biogazowymi a Eneą toczą się w oparciu o art. 8 P.e. Zgodnie z art. 8 ust. 1 P.e., w kwestiach spornych, dotyczących zawarcia umowy o przyłączenie do sieci rozstrzyga prezes URE na wniosek strony. Należy nadmienić, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie „wówczas, gdy strony nie mogą uzgodnić warunków umowy i zwracają się do Prezesa URE, którego decyzja zastępuje zgodne oświadczenie woli co do warunku, który był sporny. Określenia „ustalenia warunków” nie można odnosić do świadczeń już wykonanych, gdyż warunki tych świadczeń nie wymagają ustalenia. Decyzja Prezesa URE ma charakter konstytutywny, gdyż może ustalić jedynie na przyszłość warunki umowy”¹.

W związku z tym bezspornie można stwierdzić, iż katalog spraw, w których może wydawać decyzje prezes URE jest istotnie ograniczony, a co za tym idzie, podmiotowi ubiegającemu się o przyłączenie do sieci na podstawie art. 8 P.e. nie zagwarantowano w pełnym zakresie asekuracji jego praw, na co zwraca również uwagę judykatura. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, Prawo energetyczne nie zapewnia odbiorcom energii pełnej ochrony, jakkolwiek celem jej jest również przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii (art. 1 ust 2 P.e.)².

Cechą charakterystyczną postępowania przed Prezesem URE jest to, że stosuje się w tym postępowaniu przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (art. 30 ust. 1 P.e.), mimo że sprawy rozstrzygane w tym trybie mają charakter cywilnych³. Z jednej strony obowiązuje zasada kontradyktoryjności, charakterystyczna dla cywilistycznego postępowania spornego, a z drugiej można wyróżnić także zasadę oficjalności (zasadę działania z urzędu), będącą jedną z podstaw postępowania administracyjnego. Dla skuteczności postępowania kontradyktoryjnego „wymagane jest istnienie dwóch stron procesowych. Zarówno inicjatywa wszczęcia postępowania, jak i określenie jego przedmiotu, w zakresie, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie, należy wyłącznie do strony, nie zaś Prezesa URE. Innymi słowy, wszczynając postępowanie administracyjne z art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego Prezes URE jest także związany zakresem żądania wskazanym przez stronę, dotyczącym wszczęcia danego rodzaju sprawy spośród kilku wymienionych w powołanym wyżej przepisie. W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, że w razie wątpliwości co do przedmiotu postępowania, jego sprecyzowanie należy do strony, nie zaś do organu administracyjnego (por. wyrok NSA z 11 czerwca 1990 r., I SA 367/90, ONSA z 1990 r. nr 2-3, poz. 47)”⁴.

W judykaturze wyrażono też pogląd, wg którego przyszły odbiorca może w postępowaniu przed prezesem URE domagać się ustalenia treści umowy i w tym zakresie droga postępowania cywilnego jest wyłączona⁵. Decyzja wydana przez Prezesa URE, która orzeka o zawarciu umowy, wydana w trybie art. 8 ust. 1 P.e. „powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia danej umowy, a ponadto postanowienia stanowiące przedmiot sporu między stronami”⁶. W związku z tym, zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa, „jeżeli przedmiotem postępowania jest ustalenie treści umowy o przyłączenie do sieci przedsiębiorstwa energetycznego, decyzja prezesa URE powinna orzec o zawarciu umowy, jeżeli żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci. Natomiast wadliwa jest decyzja ograniczająca się do stwierdzenia po stronie przedsiębiorstwa energetycznego obowiązku przyłączenia do sieci energetycznej nieruchomości odbiorcy, przy uwzględnieniu postanowień taryfy i przepisów wykonawczych do ustawy – Prawo energetyczne”⁷.

Od decyzji prezesa URE służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 30 ust. 2 P.e.). Dalsze postępowanie przed tym sądem toczy się już wg przepisów KPC o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Od wyroku sądu okręgowego jako I instancji służy apelacja do sądu II instancji (Sąd Apelacyjny w Warszawie). Stronom przysługuje też prawo wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego od wyroku sądu II instancji.

Podkreślić należy, że odwołanie do SOKiK strona może wnieść od wszystkich decyzji prezesa URE, co oznacza, że w sprawach z zakresu prawa energetycznego nie można wnieść skargi do sądu administracyjnego⁸.

Pomorze i Lubelskie

W tych regionach podstawowe wątpliwości prawne dotyczące inwestycji biogazowych kumulują się głównie wokół administracyjnych uwarunkowań realizacji inwestycji, a w szczególności wokół prawidłowego określenia obowiązków inwestora dla uzyskania odpowiedniej decyzji lokalizacyjnej oraz środowiskowej. Praktyka pokazuje, że organy wyjątkowo niejednolicie kwalifikują tutaj biogazownie pod przedsięwzięcia określone w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. nr 257, poz. 2573). Przykładowo biogazownię kwalifikują jako instalację związaną z odzyskiem lub unieszkodliwianiem odpadów (§3 ust. 1 pkt. 73) lub instalację do produkcji paliw z produktów roślinnych (§3 ust. 1 pkt. 44), a nawet pod zespoły zabudowy przemysłowej na terenie o powierzchni nie mniejszej niż 1 ha (§3 ust. 1 pkt. 52a).

Rozbieżność istnieje również w kwestii stwierdzenia obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Organy prezentują skrajne stanowiska. Jednym razem stwierdzają brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania, w innym wskazują na obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania, a dodatkowo dokonania analizy porealizacyjnej, m.in. w zakresie emisji hałasu czy zanieczyszczenia ze spalania paliw w silnikach pojazdów. Co prawda w gestii organów pozostaje uznanie, czy stwierdzą one obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, czy nie. Jednak należy przyjąć, że nie mają one pełnej dowolności. Muszą wziąć pod uwagę przede wszystkim rodzaj i charakterystykę przedsięwzięcia, jego usytuowanie z uwzględnieniem możliwego zagrożenia dla środowiska oraz rodzaj i skalę jego oddziaływania. Wobec tego budzi poważne wątpliwość stwierdzenie zakresu obowiązku przeprowadzenia analizy porealizacyjnej.

Ponadto regionalnie wójtowie i burmistrzowie zamiennie decydują się na kwalifikowanie biogazowni jako inwestycji celu publicznego lub infrastruktury technicznej dla celów wydawania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego bądź warunków zabudowy. Decyzje te budzą wiele kontrowersji i niosą za sobą duże ryzyko ich zaskarżenia przez strony mogące być tym zainteresowane.

Organy administracyjne zamiennie i nieprawidłowo uznają biogazownie za cel publiczny lub urządzenie infrastruktury technicznej, wydając warunki zabudowy. Jedyną pewną podstawą do wydania pozwolenia na budowę jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Pojęcie inwestycji celu publicznego wyjaśnia Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 27 marca 2003 r. (Dz. U. nr 80, poz. 717, z późn. zm.). Należy przez nią rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 Ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami z (Dz. U. nr 115, poz.

741, z późn. zm.). Wśród określonych tam celów publicznych nie ma takiego, który byłby realizowany przez biogazownie. Trzeba podkreślić, że katalog jest zamknięty i nie należy interpretować go rozszerzająco. Tymczasem praktyka pokazuje, że organy często uznają biogazownie za inwestycje celu publicznego. Co raz częściej polemizują z tym stanowiskiem składy sędziowskie wojewódzkich sądów administracyjnych, które w wyczerpujący sposób wyjaśniają pojęcie inwestycji celu publicznego. Dowodzi się, że dla realizacji celu, jakim jest budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów, za inwestycje celu publicznego należy uznać jedynie urządzenia służące do przesyłania pary, gazów i energii, a nie instalację do ich wytwarzania⁹. Wątpliwe jest również wydawanie dla biogazowni decyzji o warunkach zabudowy. Należy wspomnieć bowiem, że aby odstąpić od konieczności kontynuacji istniejącej już zabudowy w zakresie jej funkcji oraz cech architektonicznych i urbanistycznych biogazownie kwalifikuje się jako urządzenia infrastruktury technicznej. Należy więc wyjaśnić, czy biogazownia jest takim urządzeniem?

Mimo, że ustawodawca na potrzeby ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie zdefiniował pojęcia urządzenia infrastruktury technicznej, to w celu jego wyjaśnienia można się pośilkować art. 143 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, w którym wskazano, że przez budowę urządzeń infrastruktury technicznej należy rozumieć budowę drogi oraz wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Wydaje się więc, że nie ma podstaw do tego, aby uznać biogazownie za urządzenie infrastruktury technicznej.

Jak widać, organy administracyjne zamiennie i nieprawidłowo uznają biogazownie za cel publiczny lub urządzenie infrastruktury technicznej, wydając warunki zabudowy. Wobec tego trzeba uznać, że jedyną pewną podstawą do wydania pozwolenia na budowę jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Jest to podstawowy instrument zagospodarowywania przestrzeni. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że dopiero w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (art. 4 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Przyjęcie miejscowego planu jako podstawy do wydania pozwolenia na budowę gwarantuje pewność inwestycji z uwagi na długotrwałą procedurę zmiany planu. W przypadku decyzji o warunkach zabudowy istnieje ryzyko stwierdzenia przez organy jej wygaśnięcia, gdy zostanie uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Ponadto nie budzą wątpliwości podstawy prawne dające organom uprawnienie do ujęcia w planie inwestycji, jaką jest biogazownia.

Źródła

1. Wyrok Sądu Najwyższego z 25 maja 2004 r. III SK 49/04. OSNP 2005/10/152.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2003 r. I CKN 504/01. Głos 2004/12/37.
3. Czarnecka M., Oglódek T. *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, C. H. Beck, s. 156.
4. Wyrok Sądu Antymonopolowego z 13 października 1999 r. XVII Ame 36/99. Wokanda 2001/4/58.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 czerwca 2005 r. VI ACa 92/05. LEX nr 166204.
6. Wyrok Sądu Antymonopolowego z 21 marca 2001 r. XVII Ame 30/00. LEX nr 56229.
7. Wyrok Sądu Antymonopolowego z 21 lipca 1999 r., XVII Ame 24/99. Wokanda 2000/11/56.
8. Przybylska M.: *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*. PPP 1/2008.
9. Wyrok NSA z 2008-05-15, II OSK 548/07. Wyrok WSA w Krakowie 2009-01-30, II SA/Kr 735/08. Wyrok WSA w Szczecinie z 2008-05-08. II SA/Sz 224/08.

Michał Tarka,

Waldemar Inerowicz,

Aleksandra Zwolińska,

Zespół ds. OZE w kancelarii prawnej

„T LEGAL” w Poznaniu

W II części zostaną przedstawione problemy występujące we wszystkich regionach oraz pytania, jakie grupa inwestorów URE. Jeśli prezes wypowie się w tej kwestii do połowy maja, wówczas odpowiedź zostanie opublikowana w artykule.

TEKST POCHODZI ZE STRONY **WWW.KOMUNALNY.PL**

<http://archiwum.komunalny.pl/archiwum/index.php?mod=tekst&id=11305>