

BUDOWA ELEKTROWNII WIATROWEJ **NIE JEST** INWESTYCJĄ CELU PUBLICZNEGO

Niniejsze opracowanie odnosi się do pojawiającego się w środowisku związanym z energetyką wiatrową poglądu, zgodnie z którym elektrownia wiatrowa jest inwestycją celu publicznego. Celem niniejszego opracowania jest wykazanie, iż (i) zwolennicy powyższego stanowiska opierają swoje twierdzenia o nieracjonalną interpretację obowiązujących przepisów prawa, (ii) tym samym pogląd, iż elektrownia wiatrowa jest inwestycją celu publicznego jest, naszym zdaniem niezasadny i nie zasługuje na powszechną akceptację.

1. Inwestycja celu publicznego

Pojęcie inwestycji celu publicznego zostało zdefiniowane w Ustawie z dnia 27 marca 2003 r., o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.03.80.717 z późn. zm.) (zwana w dalszej części opracowania „**Ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu**”). Zgodnie z art. 2 pkt 5 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przez pojęcie „inwestycji celu publicznego” należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r., o gospodarce nieruchomościami (zwana w dalszej części opracowania „**Ustawą o gospodarce nieruchomościami**”).

Ustawa o gospodarce nieruchomościami w art. 6 w sposób enumeratywny wskazuje typy działań jakie mogą być uznane za cele publiczne. Należy niewątpliwie wskazać, iż zawarty we wskazanym powyżej artykule katalog stanowi katalog zamknięty. Powyższe twierdzenie znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. Przykładowo, w orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 2037/06, zostało stwierdzone iż: *„Pojęcie celu publicznego, oznacza cel dotyczący ogółu ludzi, służący ogółowi, przeznaczony (dostępny) dla wszystkich. Zastosowanie zasad i trybu przewidzianego dla lokalizacji inwestycji celu publicznego zależy więc od tego, czy zamierzenia inwestycyjne, wymagające uzyskania stosownej decyzji, posiadają "pierwiastek publiczny". Interpretacja pojęcia celu publicznego w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami, które przeniesione zostaje także na regulację ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z katalogiem zamkniętym.(podkreślenie własne).”*

W kontekście kwalifikacji katalogu celów publicznych z art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, warto wskazać również na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 15 maja 2008 r., sygn. II OSK 548/07, dotyczącym kwalifikacji budowy małej elektrowni wodnej, stwierdził iż: „ (...) *Istotą dla wyjaśnienia pojęcia inwestycji celu publicznego jest wskazanie listy celów publicznych, które decydują o zakwalifikowaniu danej inwestycji do tej kategorii. Stanowi ją w sposób normatywny przepis art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Interpretacja pojęcia celu publicznego w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami, które przeniesione zostaje także na regulację ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, prowadzi do wniosku, iż mamy tutaj do czynienia z katalogiem zamkniętym.*

Oznacza to, iż art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami zawiera listę celów publicznych, która nie może zostać poszerzona na drodze wykładni. W katalogu tym znajdują się, co prawda pewne "furtki" interpretacyjne, takie jak klauzula obronności państwa czy bezpieczeństwa publicznego, jednak i one muszą być tłumaczone w sposób zwięzający, opierając się na przepisach innych ustaw, zgodnie z ratio legis art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, którym jest stworzenie wyraźnie oznaczonej liczby przypadków stosowania terminu "celu publicznego". (...).”

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 30 października 2008 r., sygn. II SA/Ke 343/08 (jeszcze nieprawomocny) czytamy: „*Sąd podziela stanowisko organu, że przedmiotowa inwestycja nie jest inwestycją celu publicznego, dla której lokalizację ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Regułą powinno być wydawanie decyzji o warunkach zabudowy, która podlega daleko idącym ustawowym rygorom (art. 61), wydawanie decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego stanowi wyjątek, którego nie wolno domniemywać. Przeciwnie, dla objęcia inwestycji zakresem stosowania przepisów dotyczących decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego należy udowodnić, że inwestycja ta spełnia wskazane przesłanki, których nie można interpretować w sposób rozszerzający (podkreślenie własne). (...). Pojęcie celu publicznego nie jest dowolne i przy jego interpretacji nie można odwoływać się do potocznego, czy ogólnego jego znaczenia. Ustawodawca w art. 6 ustawy ustalił katalog celów publicznych o charakterze konkretnym i zamkniętym w tym sensie, że może celem publicznym być tylko cel *expresis verbis* wyrażony w art. 6 pkt 1-9, albo zgodnie z art. 6 pkt 10 cel określony jako publiczny w innej ustawie. Ponadto musi to być cel publiczny o przeznaczeniu*

wyraźnie powiązanych z przeznaczeniem celów określonych w art. 6 (por. wyrok NSA z 10.X.2000r., II SA/Kr 1010/2000, ONSA 4/2001, poz. 186). (...).”

Fakt, iż art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami zawiera katalog zamknięty określający cele jakie mogą być uznane za mające charakter publiczny, nie powinien budzić wątpliwości. Tylko więc przedsięwzięcie objęte tymże katalogiem będzie mogło stanowić inwestycję celu publicznego i tym samym być przedmiotem postępowania o wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Z perspektywy rozważań czy elektrownia wiatrowa może być uznana za inwestycję celu publicznego, niewątpliwie należy przytoczyć brzmienie art. 6 pkt 2, art. 6 pkt 10 Ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz najczęściej przywoływany art. 6 pkt 4 tejże Ustawy jako podstawa prawna uzasadniająca uznanie elektrowni wiatrowej za inwestycję celu publicznego.

2. Budowa elektrowni wiatrowej inwestycją celu publicznego na podstawie art. 6 pkt 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami?

Zgodnie z art. 6 pkt 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami celem publicznym w rozumieniu ustawy 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 i urządzeń.**”

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie, w wyroku z dnia 8 maja 2008 r., sygn. akt II SA/Sz 224/08, LEX 435125 wskazał wyraźnie, iż „Do celów publicznych - w myśl przepisu art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 26, poz. 2603 ze zm.) - zaliczono jedynie urządzenia służące do przesyłania energii elektrycznej, nie zaliczając do nich urządzeń do ich wytwarzania jakim jest elektrownia wiatrowa. (...) Stanowisko takie niejednokrotnie zostało już wyrażone w orzecznictwie sądów administracyjnych m.in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. IV SA/Wa 2339/06.”

Urządzenia służące do przesyłania energii elektrycznej nie mogą być pod żadnym względem utożsamiane z urządzeniami wytwarzającymi energię elektryczną. Takie stwierdzenie nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Mając powyższe na uwadze, należy więc rozważyć czy budowa elektrowni wiatrowej będąca obiektem wytwarzającym energię elektryczną, nie mogłaby być zakwalifikowana jako „(...) **inny obiekt i urządzenie niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń**” (art. 6 pkt 2 in fine Ustawy o gospodarce nieruchomościami).

3. Budowa elektrowni wiatrowej inwestycją celu publicznego na podstawie art. 6 pkt 2 in fine Ustawy o gospodarce nieruchomościami?

W przytoczonym już powyżej wyroku z dnia 15 maja 2008 r., II OSK 548/07, Naczelny Sąd Administracyjny przychylił się do stanowiska Samorządowego Kolegium Odwoławczego, zgodnie z którym stanowisko Sądu I instancji uznające, że "*(...) inwestycja polegająca na budowie elektrowni wodnej mogłaby być uznana za budowę innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów. Ustawodawca nie określa bowiem bliżej, jakie to urządzenia należy uznać za niezbędne do korzystania (...) z przewodów przesyłowych energii elektrycznej*", nie pozostaje w zgodzie z zapisem i wykładnią art. 6 pkt 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, który w swej treści stanowi, iż "*celami publicznymi w rozumieniu ustawy są: 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 i urządzeń*".

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Naczelny Sąd Administracyjny, „(...) W przypadku poszukiwania tego rodzaju zależności między obiektami i urządzeniami w dodatku w kontekście przepisu art. 6 pkt 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a więc w warunkach braku przyzwolenia dla interpretacji rozszerzającej - przyjęć należy, iż chodzi o nieodzowność w znaczeniu technicznym. Zastosowanie tej reguły w warunkach przedmiotowej sprawy (tzn. ukierunkowane na weryfikację poglądu traktującego jako "przedmiot pierwszy" małą elektrownię wodną, a elektroenergetyczne sieci przesyłowe sytuujące na pozycji ww. "przedmiotu drugiego") prowadzi - w ocenie skarżącego organu jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego - do następującego ustalenia: mała elektrownia wodna nie jest niezbędna do korzystania z elektroenergetycznych sieci przesyłowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tego rodzaju sieci funkcjonują - w sensie technicznym - niezależnie od takiej elektrowni. Poza tym ustawodawca w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustalił katalog celów publicznych o charakterze

konkretnym i zamkniętym, w tym sensie, że celem publicznym może być tylko cel expressis verbis wyrażony w przepisie art. 6 pkt 1 - 9, bądź też zgodnie z art. 6 pkt 10, cel określony jako publiczny w innej ustawie. Ponadto musi to być cel publiczny o przeznaczeniu wyraźnie powiązany z przeznaczeniem celów określonych w zamkniętym katalogu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Żaden ze wspomnianych przepisów nie mówi expressis verbis o małej elektrowni wodnej jako inwestycji celu publicznego. Dodatkowo przy spojrzeniu na decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego jak na wyjątek od zasady wydawania decyzji o warunkach zabudowy, łatwo można dostrzec zamysł ustawodawcy zmierzający do interpretowania w sposób zwięzający katalogu sytuacji, w których może być ona wydawana. Skoro cele publiczne w rozumieniu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ograniczają się do celów wskazanych wprost w wymienionym przepisie art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, albo przepisie innej ustawy, która by wyraźnie nazywała jakąś sytuację celem publicznym na potrzeby tego artykułu lub na potrzeby regulacji prawnej gospodarki przestrzennej, to skatalogowany w ten sposób zakres inwestycji celu publicznego ma charakter zbioru wyjątków od zasady. Exceptiones non sunt extendendae (wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco) zaś to powszechnie uznawany kanon wykładni prawniczej.(...)”

Pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego można bez wahania odpowiednio zastosować do elektrowni wiatrowych. Budowa elektrowni wiatrowej, podobnie jak elektrowni wodnej, również w żadnej ustawie nie została zakwalifikowana jako cel publiczny. Argumentacja, iż „*mała elektrownia wodna nie jest niezbędna do korzystania z elektroenergetycznych sieci przesyłowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tego rodzaju sieci funkcjonują - w sensie technicznym - niezależnie od takiej elektrowni.*” również może zostać przeniesiona na sytuację, w której zamiast elektrowni wodnej będziemy mieli do czynienia z elektrownią wiatrową. W omawianym wyroku, Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił bardzo rozbudowaną argumentację, przemawiającą za niemożliwością zakwalifikowania elektrowni wodnej jako „innego obiektu/urządzenia niezbędnego do korzystania z przewodów i urządzeń przesyłowych”, którą z powodzeniem należy odnieść również do elektrowni wiatrowej.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „(...) mają rację wnoszący skargę kasacyjną, iż obecnie tylko budowa i utrzymanie przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii elektrycznej ex definitione stanowi w tym zakresie cel publiczny, a pozostałe zamierzenia inwestycyjne z tej sfery gospodarki energetycznej do uzyskania takiej kwalifikacji potrzebują

wykazania się dodatkową cechą ("niezbędnością do korzystania"), to sam fakt wytwarzania i przetwarzania energii w elektrowni wodnej (celem jej późniejszego przekazania do sieci przesyłowych) nie powinien być interpretowany jako wskazujący na ww. niezbędność. (podkreślenie własne). Także dlatego, że prowadziłyby to do sytuacji, w której do uzyskania statusu inwestycji celu publicznego wystarczałaby już więź funkcjonalna, o którą w systemie obiektów i urządzeń energetycznych stosunkowo łatwo. Takie działanie pozostawałoby w sprzeczności z intencją prawodawcy, który stanowiąc art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, ustanowił katalog zamknięty celów publicznych. Uważa się zaś, że przepis enumeratywny i wyczerpujący, a nie jedynie przykładowy, winien być interpretowany ścieśniająco, a contrario jego wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna (podkreślenie własne).(…)."

Powyższe rozważania, w tym przede wszystkim fakt, iż interpretacja rozszerzająca w przypadku katalogu zamkniętego nie jest dozwolona, prowadzą nieuchronnie do wniosku, iż nie jest możliwe zakwalifikowanie budowy elektrowni wiatrowej jako inwestycji celu publicznego na podstawie art. 6 ust. 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Budowa jednostki wytwarzającej energię elektryczną nie zawiera się w zbiorze objętym art. 6 ust. 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

4. Budowa elektrowni wiatrowej inwestycją celu publicznego na podstawie art. 6 pkt 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami?

Formułujący twierdzenie, iż budowa elektrowni wiatrowej powinna być uznana za inwestycję celu publicznego, często opierają swoją argumentację o art. 6 ust. 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zgodnie z powołanym powyżej artykułem, celem publicznym jest: „**budowa oraz utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska, zbiorników i innych urządzeń wodnych służących zaopatrzeniu w wodę, regulacji przepływów i ochronie przed powodzią, a także regulacja i utrzymywanie wód oraz urządzeń melioracji wodnych, będących własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.**”

Wyznawcy poglądu, iż budowa elektrowni wiatrowej powinna być uznana za inwestycję celu publicznego podejmują próby utożsamiania pojęcia „służący ochronie środowiska” z pojęciem „wpływający pozytywnie na środowisko” lub też „nieszkodliwy dla środowiska”. Na podstawie

takiej interpretacji przepisu omawianego artykułu próbują twierdzić, iż ponieważ elektrownie wiatrowe nie szkodzą środowisku to tym samym można uznać, że służą one ochronie środowiska, przez co niewątpliwie należy uznać ich budowę za inwestycję celu publicznego.

W celu obrony swojego poglądu, że elektrownie wiatrowe są inwestycjami celu publicznego, jego wyznawcy dokonują bardzo daleko posuniętej, niedozwolonej prawnie interpretacji przepisu art. 6 ust. 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nie ma prawnych przyczyn by utożsamiać prawne pojęcie „służy ochronie środowiska” z pojęciem „wpływa pozytywnie na środowisko”. Taka interpretacja podważa domniemanie racjonalności prawodawcy, stanowiące z kolei niezaprzeczalną podstawę dokonywania interpretacji przepisów prawa. Gdyby ustawodawca zamierzał nadać temu sformułowaniu normatywnemu tak szerokie znaczenie, jakie jest mu przypisywane przez zwolenników poglądu, iż budowa elektrowni wiatrowej winna być uznana za inwestycję celu publicznego, powinien użyć *expressis verbis* takiego pojęcia. „(...) *Domniemanie racjonalności prawodawcy jest jednym z najczęściej powoływanych domniemań interpretacyjnych przez polskie Sądy. Trybunał Konstytucyjny domniemanie racjonalności prawodawcy uważa wręcz za niezbędne założenie każdej interpretacji przepisów prawnych (por. orzeczenie TK z dnia 25 lutego 1992r., sygn. K 3/91, OTK 1992/1/34) stwierdzając, iż "fundamentalne reguły wykładni przepisów prawnych za punkt wyjścia przyjmują założenie - rzecz jasna idealizujące - o racjonalnym prawodawcy, a więc takim ustawodawcy, który stworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny, celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie same znaczenie, nie zamieszczając jednocześnie zbędnych sformułowań (...) [fragment uzasadnienia do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2008 r., II OSK 548/07].*”

Można przyjmować, że użycie w art. 6 pkt 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami określenia „służy ochronie środowiska” nie mogło być przypadkowe. Ustawodawca używając właśnie tego określenia dokonał pojęciowego zawężenia zbioru obiektów i urządzeń, które mogą być uznane za inwestycję celu publicznego jako bezpośrednio służące ochronie środowiska. Aby na podstawie art. 6 pkt 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami zakwalifikować dany obiekt lub urządzenie jako inwestycję celu publicznego, jego bezpośrednim zadaniem musi być ochrona środowiska. Pojęcie „służy” wskazuje jednoznacznie, iż przeznaczeniem takiego obiektu/urządzenia musi być właśnie ochrona środowiska. Naszym zdaniem urządzeniami służącymi ochronie środowiska są urządzenia wykorzystywane bezpośrednio do zapobieżenia przekraczania lub przywracania ustalonych standardów ochrony środowiska. Elektrownia wiatrowa mogłaby być uznana za urządzenie służące ochronie środowiska, gdyby zapobiegała

przekraczaniu standardów ochrony środowiska w elektrowniach konwencjonalnych lub pozwalała na ich przywrócenie. Gdyby przyjąć założenie, iż urządzeniem służącym ochronie środowiska jest każde urządzenie mniej negatywnie wpływające na środowisko niż dotychczas wykorzystywane urządzenia służące wytwarzaniu energii to należałoby przyjąć zarazem nieracjonalne na obecnym etapie rozwoju techniki założenie, iż każda elektrownia konwencjonalna narusza standardy ochrony środowiska i to mimo zastosowania wszelkich urządzeń mających służyć utrzymaniu tych standardów, a zatem wytwarzanie energii w elektrowniach konwencjonalnych samo w sobie jest naruszeniem standardów ochrony środowiska. Oczywiście rozwój techniki i racjonalne działania prawodawców zmierzają w tym kierunku, ale na obecnym etapie teza taka jest nieuzasadniona. Zatem, naszym zdaniem nie jest obecnie uzasadniona teza, iż każde nowatorskie technicznie urządzenie mniej negatywne oddziałujące na środowisko niż urządzenie konwencjonalne jest w znaczeniu prawnym „urządzeniem służącym ochronie środowiska”. Oczywiście jego wykorzystanie w mniejszym stopniu wpływa negatywnie na środowisko, co nie oznacza, że w ten sposób bezpośrednio zapobiega naruszeniu standardów ochrony środowiska w wykorzystaniu urządzeń konwencjonalnych lub służy bezpośrednio przywróceniu tych standardów. Prawny cel polegający na „służeniu ochronie środowiska” nie może wynikać z samego faktu wykorzystania technologii bardziej proekologicznej. Nie może tym samym stanowić swoistego charakteru „skutku ubocznego”. Nie sposób zatem przyrównywać pod względem prawnym farmy wiatrowej np. z oczyszczalnią ścieków.

Trudno jest zatem dostrzec podstawy prawne dla twierdzenia, iż elektrownie wiatrowe objęte są ustawowym pojęciem urządzeń „służących ochronie środowiska”. Oczywiście mogą być one uznane za bardziej proekologiczne w porównaniu do źródeł konwencjonalnych. Jednak utożsamianie tego aspektu z pojęciem prawnym „urządzeń służących ochronie środowiska” jest, naszym zdaniem, zabiegiem interpretacyjnym zbyt daleko idącym. Elektrownie wiatrowe nie mają w znaczeniu prawnym na celu „służenie ochronie środowiska” a ich przeznaczeniem nie jest ochrona środowiska, lecz wytwarzanie energii elektrycznej, w procesie, który może być uznany za proekologiczny.

Mając powyższe na uwadze trudno zgodzić się z pojawiającymi się twierdzeniami, jakoby definicja elektrowni wiatrowej wpisywała się w brzmienie art. 6 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami i spełniała bez wyjątku wszystkie wskazane tam kryteria i tym samym, że w związku z powyższym elektrownia wiatrowa traktowana może być bezsprzecznie jako inwestycja celu publicznego.

5. Budowa elektrowni wiatrowej inwestycją celu publicznego na podstawie art. 6 pkt 10 Ustawa o gospodarce nieruchomościami ?

Zakładając iż nie jest możliwe zakwalifikowanie budowy elektrowni wiatrowej jako inwestycji celu publicznego na podstawie art. 6 pkt 2, ani na podstawie art. 6 pkt 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, należy wskazać jeszcze na art. 6 pkt 10 Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z powołanym artykułem, celami publicznymi, oprócz wskazanych w art. 6 pkt 1-9, są także „inne cele publiczne określone w odrębnych ustawach”. W celu zakwalifikowania więc jakiegoś przedsięwzięcia na tej podstawie prawnej jako inwestycji celu publicznego (np. budowy elektrowni wiatrowej), konieczne byłoby istnienie przepisu, w jakiegokolwiek ustawie, który wyraźnie wskazywałby na to, że jest ono celem publicznym.

„Należy jednak wskazać, że także w ustawie odrębnej ustawodawca, i tylko ustawodawca, musi określony cel nazwać „celem publicznym”. Tylko on jest władny to uczynić. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 17 lipca 2003 r. (III CZP 46/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 153)” [za G.Bieniek, S.Kalus, Z.Marmaj, E.Mzyk: Komentarz – Ustawa o gospodarce nieruchomościami, str. 36].

W kontekście powyższych rozważań należy przytoczyć wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu, z dnia 19 maja 1999 r., sygn. II SA/Wr 1499/98, który mimo iż wydany w stanie faktycznym nie związanym z budową elektrowni wiatrowej, dostarcza cennej i znajdującej odpowiednie zastosowanie interpretacji. Zgodnie z wyrokiem „*Ustawowa definicja "celów publicznych" została przez ustawodawcę określona w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przepis ten w punktach 1-9 wskazuje, co jest celem publicznym w rozumieniu ustawy. Z pkt. 10 art. 6 ustawy wynika, że celami publicznymi w rozumieniu ustawy są też inne cele publiczne określone w odrębnych ustawach. Za nietrafne należy uznać, w świetle treści art. 37 ust. 3 w związku z art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, stanowisko, że gminie przysługuje swoboda uznania, iż podmiot, na rzecz którego należy zbyć w trybie bezprzetargowym nieruchomości stanowiącej jej własność, jest realizatorem innych celów publicznych, nie zdefiniowanych w tej ustawie. O tym bowiem, co należy rozumieć przez cel publiczny, zdecydował w sposób wyraźny i jednoznaczny ustawodawca w art. 6 pkt 1-9 powołanej ustawy, odsyłając w pkt 10 do odrębnych ustaw.*”

Przytoczony fragment wyroku potwierdza, iż tylko ustawodawca może określić w innej ustawie niż Ustawa o gospodarce nieruchomościami, co należy rozumieć przez cel publiczny, żaden inny podmiot (tu gmina) nie jest władny do dokonywania samodzielnej kwalifikacji danego przedsięwzięcia.

W kontekście ewentualnej kwalifikacji budowy elektrowni wiatrowej jako inwestycji celu publicznego należy również przytoczyć fragment uzasadnienia do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 30 października 2008 r., sygn. II SA/Ke 343/08, zgodnie z którym *„(...) żaden przepis Prawa energetycznego nie kwalifikuje elektrowni wiatrowej jako celu publicznego. Zatem wzniesienie elektrowni wiatrowej (instalacji obsługującej pojedyncze gospodarstwo, czy też tzw. farmy wiatrowej dostarczającej energię do sieci) nie jest inwestycją celu publicznego, ponieważ cel, który nie mieści się w art. 6 pkt 1-9b Ustawy o gospodarce nieruchomościami, musiałby być w jakiejś ustawie wyraźnie uznany za cel publiczny, aby mieścił się w art. 6 pkt 10 tej ustawy. (...)”*

Analiza obecnie obowiązującego stanu prawnego dowodzi, iż trudno zaprzeczyć stwierdzeniu zawartemu w powyższym fragmencie wyroku. Nie jest nam znana obecnie obowiązująca ustawa zawierająca przepisy kwalifikujące budowę elektrowni wiatrowej jako cel publiczny.

6. Konkluzje

W oparciu o przytoczone powyżej orzecznictwo, jak również wykładnię art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, należy stwierdzić, iż jeżeli dane przedsięwzięcie nie mieści się w katalogu zawartym w art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, to nie może być ono potraktowane jako inwestycja celu publicznego.

Nie są nam znane przepisy, które katalog zawarty w art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami rozszerzałyby na budowę obiektu wytwarzającego energię elektryczną zaś naszym zdaniem katalog zawarty w tym przepisie nie obejmuje tego rodzaju budowy i urządzeń. W związku z powyższym uważamy, iż w obecnym stanie prawnym za inwestycję celu publicznego można uznać budowę i utrzymanie przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii elektrycznej.

Wykładnia rozszerzająca art. 6 ust. 2 lub art. 6 pkt 4 Ustawy o gospodarce nieruchomościami jest naszym zdaniem nieuzasadniona, i nie może stanowić bezdyskusyjnego uzasadnienia dla

twierdzenia, iż budowa kompleksu elektrowni wiatrowej (obejmującej zarówno jednostki wytwórcze jak i przesyłowe) powinna być uznana za inwestycję celu publicznego.

W kontekście powyższych konkluzji należy wskazać jeszcze na wykładnię historyczną, która umacnia powyższe twierdzenia. Wskazał na nią Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku już kilkakrotnie powoływanym w niniejszym opracowaniu, z dnia 15 maja 2008 r, II OSK 548/07. Otóż, „(...)Uchwalając pierwotny tekst ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, m.in. znowelizowano ustawę z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 22 poz. 99). W wyniku przeprowadzonych zmian (z dniem 5 grudnia 1997r.) zaczął obowiązywać, do końca 1997r. przepis art. 46 ust. 2 pkt 4a, uznający za cel publiczny "budowę i utrzymanie urządzeń i instalacji energetycznych służących do wytwarzania paliw i energii oraz ich przesyłania i dystrybucji za pomocą sieci". Z dniem 1 stycznia 1998 r. tego rodzaju kwestie zaczął regulować powołany na wstępie przepis art. 6 pkt 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Co warte zaznaczenia, porównanie tych dwóch przepisów wykazuje istotną zmianę sposobu wyznaczania celu publicznego w sferze gospodarki energetycznej. Poprzednio bowiem jako cele publiczne wprost kwalifikowano inwestycje dotyczące budowy i utrzymania urządzeń i instalacji energetycznych służących do wytwarzania energii. Tak więc w przepisie art. 46 ust. 2 pkt 4a jako cel publiczny zostały wskazane *expressis verbis* elektrownie, a co za tym idzie bezwątpienia elektrownie wodne. Przedstawiony zabieg ustawodawcy, który zrezygnował w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami ze wskazania wprost urządzeń służących do wytwarzania energii, w oparciu m.in. o domniemanie racjonalności ustawodawcy, sugeruje zamiar odstąpienia od przyznawania elektrowniom statusu inwestycji celu publicznego.

W efekcie ciągłej ewolucji prawa istnieje możliwość pojawienia się wielu inwestycji o znaczeniu publicznym, które zostaną wyłączone poza nawias regulacji celu publicznego i będą musiały być realizowane oczywiście tam gdzie nie ma planu miejscowego, na podstawie decyzji o warunkach zabudowy.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę, iż pojęcie inwestycji celu publicznego jest w swej istocie oparte na kryterium przedmiotowym, nie zaś podmiotowym czy funkcjonalnym, co starał się dowieść m.in. Sąd I instancji. Oznacza to, że inwestycję tego typu stanowi każde działanie o zasięgu lokalnym i ponadlokalnym, które realizuje cele publiczne, bez względu na to czy inwestorem jest podmiot prywatny czy publiczny. Nie ma również znaczenia zaangażowanie środków publicznych. Inwestycja celu publicznego może być finansowana równie dobrze w

całości ze środków prywatnych jak i publicznych, o ile tylko realizuje cele zawarte w zamkniętym katalogu przepisu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jeżeli zaś realizuje cele spoza tego katalogu, to nawet przy wyłącznym udziale środków publicznych nie będzie inwestycją celu publicznego w rozumieniu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. O publicznym charakterze inwestycji decyduje tylko i wyłącznie fakt realizacji określonych ustawowo celów (zob. Z. Niewiadomski, Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz, Warszawa 2006r., s. 374).(...).”

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którego pochodzi powyższy fragment został wydany po rozpoznaniu skargi kasacyjnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w sprawie ze skargi spółki na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w przedmiocie lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającego na budowie małej elektrowni wodnej.

Podkreślenie tego faktu jest podyktowane praktyką niektórych jednostek samorządów terytorialnych, które wydają pozytywne decyzje kończące postępowania w sprawach o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającego na budowie zespołu elektrowni wiatrowych.

Pomimo faktu istnienia powyższej praktyki, uzasadnienie tegorocznego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja, sygn. II OSK 548/07, mimo iż jego przedmiotem była budowa elektrowni wodnej, będzie niewątpliwie stanowiło sygnał ostrzegawczy dla organów gmin również w odniesieniu do decyzji administracyjnych dotyczących budowy elektrowni wiatrowych. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie podkreślił w swoim wyroku, iż przychyła się do stwierdzenia, iż obecnie tylko budowa i utrzymanie przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii elektrycznej może być uznana za inwestycję celu publicznego.

Skłania to do konkluzji, iż do momentu wprowadzenia odpowiednich zmian w obowiązujących obecnie przepisach prawa (np. poprzez wprowadzenie do katalogu celów publicznych zawartego w art. 6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami dodatkowego punktu, zgodnie z którym celem publicznym byłaby *budowa i utrzymanie urządzeń i instalacji energetycznych służących do wytwarzania paliw i energii elektrycznej; lub budowa i utrzymanie odnawialnych źródeł energii zdefiniowanych w ustawie Prawo energetyczne; lub poprzez odpowiednią zmianę samej ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którą budowa i utrzymywanie odnawialnych źródeł energii byłyby expressis verbis określone jako cel publiczny) organy jednostek samorządu terytorialnego decydując się na wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej*

na budowie elektrowni wiatrowej, będą musiały liczyć się z konsekwencją zaskarżenia tejże decyzji.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2008 r., sygn. II OSK 548/07 uważamy, iż powinien skłonić on inwestorów zamierzających budować elektrownie wiatrowe do składania wniosków o wydanie decyzji o warunkach nie zaś wniosków o wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Nie dotyczy to natomiast wniosków obejmujących lokalizację samych urządzeń przesyłowych.