

Oceny oddziaływania na środowisko a przedsięwzięcia z branży OZE – ocena regulacji prawnej

Wstęp

Realizacja inwestycji z sektora odnawialnych źródeł energii wymaga od inwestorów podjęcia szeregu czynności niezbędnych do jej zrealizowania. Różnorodność czynności wynika ze zróżnicowanych przepisów prawnych, w tym także wymagań w zakresie prawa ochrony środowiska. Istotą prawa ochrony środowiska jest wyważanie sprzecznych interesów tak, by zapewnić ochronę środowiska, nie poprzez całkowity zakaz działania, a poprzez ustalenie kto i w jakim zakresie może z tego środowiska korzystać. Wiąże się to ściśle z oceną danej działalności inwestycyjnej dokonywaną w stosownej procedurze prawnej m.in. udziałem norm prawa ochrony środowiska w tym procesie inwestycyjnym.

Podstawową regulacją procesu inwestycyjnego w Polsce są przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹ oraz ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.² Określają one ogólne zasady inwestycyjnego procesu budowlanego i tryb kontroli regulacyjnej w zakresie tego procesu. Oprócz tego w odniesieniu do pewnego rodzaju inwestycji, obowiązują szczególne przepisy przewidujące dodatkowe lub odrębne wymagania. Jednym z tego rodzajów szczególnych przepisów są przepisy o ochronie środowiska, w tym ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.³ Samo pojęcie inwestycji ma charakter wieloznaczny. Inwestycja rozumiana jest jako zamiana środków finansowych na majątek trwały, zorganizowany w celu osiągnięcia dodatkowych dochodów lub zmniejszenia kosztów. Inwestycje budowlane są to nakłady finansowe, które przechodzą przez budowlany proces inwestycyjny, dokonywany w celu uzyskania zamierzonych celów budowlanych. W prawie ochrony środowiska zostało wprowadzone pojęcie normatywne „przedsięwzięcia”, które jest pojęciem szerszym niż inwestycja. Przedsięwzięciem jest zamierzenie budowlane lub inna ingerencja w środowisko, polegająca na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin. Przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli realizowane są przez różne podmioty. Zdaniem M. Górskiego pojęcie „przedsięwzięcia” powinno być interpretowane z uwzględnieniem celu jego skonstruowania, „którym jest zapewnienie możliwości kompleksowego zbadania wpływów na środowisko pewnych działań lub ich zespołów”⁴. Wśród przedsięwzięć można wyróżnić te, które mogą znacząco oddziaływać na środowisko oraz pozostałe.

Inwestycje, przedsięwzięcia dotyczące odnawialnych źródeł energii mogące znacząco oddziaływać na środowisko.

Przedmiotem niniejszej publikacji jest ukazanie roli i funkcji instrumentu prawnego oceny oddziaływania na środowisko w odniesieniu do przedsięwzięć, inwestycji wytwarzających bądź wykorzystujących energię z odnawialnych źródeł. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się prawnym definicjom odnawialnych źródeł energii w porządku prawnym Unii Europejskiej i porządku krajowym.

Z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej odnawialne źródła energii należą do szczególnie ważnych inwestycji. Świadczy o tym odrębne unormowanie prawne (w odniesieniu do ogólnego pakietu klimatyczno-energetycznego) w dyrektywie 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającą i w następstwie

uchylającą dyrektywy nr 2001/77/WE oraz 2003/30/WE. Zgodnie z art. 2 lit. a dyrektywy 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającą i w następstwie uchylającą dyrektywy nr 2001/77/WE oraz 2003/30/WE „energia z źródeł odnawialnych oznacza energię z odnawialnych źródeł niekopalnych, a mianowicie energię z wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, geotermalną i hydrotermalną i energię oceanów, hydroenergię, energię pozyskiwaną z biomasy, gazu pochodzącego z wysypisk śmieci, oczyszczalni ścieków i ze źródeł biologicznych”. Definicja ta jest uzupełniana w kolejnych literach tegoż artykułu, co do szczegółowego rozumienia poszczególnych rodzajów energii. W prawie Unii Europejskiej dochodzi do zbieżności pojęć źródła odnawialnego i energii pochodzącej z tegoż źródła. Następuje utożsamianie tych pojęć, z naciskiem na nośniki energii pierwotnej, a nie same technologie umożliwiające ich pozyskiwanie. Na poziomie prawa krajowego transpozycja ww. dyrektywy w zakresie analizowanej definicji, znalazła się w słowniczku ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne. Zgodnie z art. 3 pkt 20 za odnawialne źródło energii należy uznać: „... źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych”.⁶ Definicja ta jest dwuskładnikowa. Po pierwsze odnosi się do procesów zachodzących w określonym źródle rozumianym jako konkretny zespół urządzeń i po drugie nawiązuje do paliwa w nim wykorzystywanego. Pierwsza część definicji stanowi zatem odniesienie do definicji dyrektywnej energii elektrycznej uzyskiwanej ze źródeł odnawialnych, zaś druga część definicji określa pierwotne nośniki energii. Przedmiotem mojej pracy badawczej będą zatem inwestycje, przedsięwzięcia, które w swym skutku mają za zadanie wytwarzanie bądź przetwarzanie energii z odnawialnych źródeł, w nawiązaniu do wyżej wymienionych definicji normatywnych, a które jednocześnie zostały zaszeregowane przez akty prawne do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W polskim porządku prawnym delegację do określenia, które przedsięwzięcia mogą znacząco oddziaływać na środowisko zawiera art. 60 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Rada Ministrów określa w drodze rozporządzenia m.in. rodzaje przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Normatywne zaklasyfikowanie danego przedsięwzięcia do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko wywołuje istotne konsekwencje w procesie inwestycyjnym. Determinuje to obowiązek uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz często konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Przekłada się to na czasochłonność procesu inwestycyjnego i wiąże się ze wzrostem kosztów przygotowania wymaganej prawem dokumentacji. Kolejne problematyczne zagadnienia to problemy z jakością raportów oddziaływania poszczególnych przedsięwzięć na środowisko przygotowywanych przez wykonawców, problemy natury stricte naukowej, jak również problemy z reglamentacją danego przedsięwzięcia poprzez warunki zawarte w danym akcie kończącym procedurę ocen oddziaływania na środowisko. Główne zagadnienia, jakie należy poruszyć to: przyczyny i geneza zaszeregowania przedsięwzięć jako tych, które mogą znacząco oddziaływać na środowisko; pośrednie i bezpośrednie korzyści dla inwestorów z branży odnawialnych źródeł energii w przypadku przeprowadzania oceny oddziaływania oraz określenie adekwatności ocen oddziaływania dla inwestycji z odnawialnych źródeł energii. Genezę i rolę ocen oddziaływania na środowisko wskaże poprzez polityczno - prawny kontekst zasadności tego instrumentu. Rozważania prawne dotyczące omawianego zagadnienia przeanalizuję poprzez odwołanie się do podstawowej zasady prawa ochrony środowiska: zasady przezorności i prewencji w porządku prawnym Unii Europejskiej i krajowym systemie prawnym.

Zasada przezorności i prewencji

Wobec współczesnego rozwoju gospodarczego i postępu cywilizacyjnego wzrasta ryzyko zagrożeń w środowisku. Z tego powodu, w prawie ochrony środowiska większą wagę przywiązuje się do wykorzystywania prewencyjno-przezornościowego podejścia. Jego celem jest zarządzanie aktywnością człowieka (w tym inwestycyjną) w taki sposób, aby jak najwcześniej zapobiegać powstawaniu jej negatywnych skutków na środowisko. Formą polityczną i prawną, wyrażającą omawiane podejście, jest zasada przezorności i prewencji. Zaliczana jest do zasad ściśle związanych z korzystaniem ze środowiska. Celem zasady przezorności i prewencji jest zapobieganie naruszeniom środowiska w związku z jego wykorzystywaniem. Prewencja wymaga szacowania ryzyka negatywnych i rozpoznawalnych oddziaływań na bazie istniejącej wiedzy i doświadczenia. Uzupełnieniem tej zasady jest przezorność, zgodnie z którą ograniczenie bądź zakaz prowadzenia działalności mogącej spowodować szkody środowiskowe, następuje nawet wtedy, gdy możliwość zaistnienia tej szkody nie została jeszcze w pełni dowiedziona i wykazana naukowymi metodami. ⁷

W doktrynie prawa wskazuje się na powiązania funkcjonalne przezorności i prewencji, w związku z powyższym rozpatruję je łącznie. Na poziomie prawa pierwotnego Unii Europejskiej do zasady przezorności i prewencji odwołano się w tytule XX, art. 191 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸. Zgodnie z tym art., polityka Unii Europejskiej w dziedzinie środowiska naturalnego stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony środowiska z uwzględnieniem różnorodności sytuacji w poszczególnych regionach Unii Europejskiej. Poziom ochrony opiera się na zasadzie ostrożności oraz na zasadach działania zapobiegawczego, naprawiania szkody w pierwszym rzędzie u źródła i zasadzie „zanieczyszczający płaci”. Regulacja ta dotyczy zasad wspólnotowej polityki Unii Europejskiej w dziedzinie środowiska. Biorąc pod uwagę charakter prawny Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Art. 191 stwarza bezpośrednie zobowiązanie dla państw członkowskich i ich systemów prawnych. W tym kontekście niezwykle istotna jest teza o łatwiejszym i tańszym zapobieganiu negatywnym oddziaływaniom, niż przywracaniu do stanu pierwotnego zniszczonych składników przyrody czy środowiska⁹. Odkładanie interwencji do momentu, kiedy szkody ujawnią się w środowisku, może spowodować sytuację, w której opanowanie ich skutków będzie wymagało podjęcia bardziej kosztownych działań od tych, które można było podjąć wcześniej, stosując zasadę przezorności i prewencji. O roli i funkcji tej zasady świadczą aktualne problemy w Japonii związane z kataklizmem i zlokalizowaniem obiektu elektrowni jądrowej na terenie podatnym na ryzyko trzęsień ziemi. Skala zagrożenia oraz trudność techniczne i finansowe z ograniczeniem skutków tej katastrofy w sposób jednoznaczny wskazują, że zapobiegawcze podejście stanowi skuteczniejszy i tańszy instrument walki ze szkodami w środowisku. W odniesieniu do poszczególnych przedsięwzięć, mających za zadanie wytwarzanie bądź przetwarzanie energii z odnawialnych źródeł, istotność oddziaływania uzależniona jest od specyfiki danego rodzaju przedsięwzięcia. Na przykład elektrownie wiatrowe są źródłem nie tylko emisji hałasu, ale również innych uciążliwości np. migotanie cienia, infradźwięków, wpływem na trasy przelotów ptaków, korytarze migracyjne, zaburzenie chronionego krajobrazu. Tego rodzaju kwestie winny być przedmiotem oceny w celu ich minimalizacji. Należy jednak podkreślić, że z praktycznego punktu widzenia w stosowaniu prawa, brak niekiedy narzędzi prawnych do weryfikowalności badań przedstawianych w raportach oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Egzemplifikację w tym zakresie stanowią metodyki referencyjne w odniesieniu do badania rzeczywistego wpływu pracy turbin wiatrowych na klimat akustyczny. Metodyka w tym zakresie nie pozwala na rzeczywiste badanie poziomu dźwięku dla prędkości powyżej 5 m/s, co w kontekście najefektywniejszej pracy turbin wiatrowych w przedziale od 8 m/s utrudnia rzetelną analizę porealizacyjną.

Na gruncie prawa unijnego potrzeba stosowania prewencyjno-przezornościowego podejścia stwierdzona została w polityczno-prawnych programach działań Wspólnoty Europejskiej dotyczących ochrony środowiska z 1973 r. Programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, (Dz. Urz. UE C Nr 112, s 1); programie z 1977 r. – Resolution of the Council of the European Communities and of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 17 May 1977 May 1977 on the continuation and

implementation of a European Community Policy and action programme on the environment (Dz. Urz. UE C Nr 139, s.1); oraz programie z 1983 r. Resolution of the Council of the European Communities and of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 7 February 1983 on the continuation and implementation of a European Community Policy and action programme on the environment (1982 to 1986) (Dz. Urz. UE C Nr 46). W ww. programach podkreślono, że najlepsza polityka ochrony środowiska polega na zapobieganiu powstawaniu zanieczyszczeń i zagrożeń u źródła, a nie na późniejszych próbach przeciwdziałania ich skutkom. Szukano instrumentu, który wdrożyłby takie podejście z jednoczesną oceną ryzyka. W rezultacie zdecydowano się na uchwalenie dyrektywy Rady 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne.¹⁰ Następnie piąty program ochrony środowiska wskazał na konieczność oceny planowania i programowania działań w odniesieniu do skutku jakie niosą plany, programy, strategie, zwłaszcza stwarzające ramy do realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W rezultacie powstała dyrektywa 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko.
11

Aktualnie obowiązujący, szósty program ochrony środowiska „Nasza przyszłość, nasz wybór” wskazuje na proceduralną konieczność szerszego wprowadzania systemu ocen oddziaływania dla przedsięwzięć i strategii nawiązując do zasady przezorności i prewencji oraz integracji ochrony środowiska w działaniach gospodarczych i społecznych. W założeniu stosowanie instrumentów i zasad ma przyczynić się do osiągnięcia celów zawartych w programie m.in. zarządzanie zasobami naturalnymi w kontekście zmian klimatycznych, utraty różnorodności biologicznej. Program kontynuuje zarazem politykę współodpowiedzialności tj. współdziałania wszystkich uczestników procesu gospodarczego, w tym organów administracji, w celu uzyskania równowagi w środowisku. Materializację zasady przezorności i prewencji do aktów prawa wtórnego Unii Europejskiej można podzielić na następujące działania prawne:

1. realizację dokumentów strategicznych przewidujących ramy dla przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (przedsięwzięcia infrastrukturalne oraz wykorzystywanie zasobów naturalnych) – dyrektywa 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko.
2. realizacja i eksploatacja indywidualnych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko; dyrektywy Rady 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne oraz tzw. dyrektywy naturowe: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (wersja ujednolicona Dz. Urz. UE. L. Nr 20, s. 7) oraz 79/409/EWG oraz art. 6 ust. 2-4 dyrektywy z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. Urz. UE. L. Nr 206 s. 7).
3. inne formy korzystania ze środowiska (np. transport lądowy, powietrzny i wodny);
4. wprowadzanie do obrotu gospodarczego produktów mogących znacząco oddziaływać na środowisko.

W polskim systemie prawnym zasada przezorności i prewencji została wyrażona w ustawie z dnia 21 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska¹³ w normie prawnej art. 6 tejże ustawy. Zgodnie z tym przepisem:

„1. Kto podejmuje działalność mogącą negatywnie oddziaływać na środowisko, jest obowiązany do zapobiegania temu oddziaływaniu
2. Kto podejmuje działalność, której negatywne oddziaływanie nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, jest obowiązany, kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze”.
W praktyce adresaci tej normy mają wykazać, że ich działanie nie jest aktywnością mogącą negatywnie oddziaływać na środowisko albo, że ich działanie jest działalnością mogącą negatywnie oddziaływać, ale podjęli wszelkie środki zapobiegawcze.

W świetle stosowanego w analizowanym przepisie (art. 6 Prawa Ochrony Środowiska) przez ustawodawcę pojęcia „działalność mogąca negatywnie oddziaływać” należy przyjąć, że przedsięwzięcia zakwalifikowane normatywnie jako mogące negatywnie oddziaływać na środowisko, stanowią jeden z rodzajów działalności mogącej negatywnie oddziaływać na środowisko. Abstrahując od dużej nieprecyzyjności pojęć stosowanych przez ustawodawcę w tym przepisie należy stwierdzić, że ustawodawca polski nałożył na adresatów tej normy obowiązki dowodowe. Odwołując się do racjonalności ustawodawcy, należy założyć, że przepisy szczególne stwarzają ramy do materializacji nałożonych obowiązków. Jednym z instrumentów prawnych służącym realizacji tego celu (pożądanego z punktu widzenia prawa) są oceny oddziaływania na środowisko. Oceny oddziaływania na środowisko są zatem skutecznym środkiem realizacji ciężaru dowodowego zawartego w art. 6 ustawy Prawo Ochrony Środowiska w zakresie prewencyjno-przezornościowego podejścia integrującego kompleksowo wszystkie możliwe oddziaływania przedsięwzięcia. Przeprowadzanie przez inwestorów z branży odnawialnych źródeł energii prawidłowej ocen oddziaływania na środowiska, jest zatem możliwością przeprowadzenia skutecznego dowodu na to, że dane zamierzenie inwestycyjne nie będzie oddziaływać znacząco na środowisko.

Oceny Oddziaływania na środowisko, a inwestycje z odnawialnych źródeł energii

Potrzeba wykorzystania instrumentów prawnych, koncentrujących się nie tylko na wybranych elementach środowiska spowodowała wprowadzenie instrumentu ochrony, które odnoszą się do wszystkich jego elementów. Takim instrumentem jest ocena oddziaływania na środowisko. Procedura ta jest oparta na naukowej analizie ewentualnych skutków działalności szkodliwej dla wszystkich elementów środowiska. Jest ona zaliczona do instrumentów prawnych ochrony środowiska z tzw. II generacji opartego na założeniach wynikających z zasady przezorności i prewencji. Innymi słowy postępowanie oceny oddziaływania na środowisko opiera się na założeniu, że oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, mogą zostać określone w sposób naukowy. Należy jednak zaznaczyć, że u podstaw tego założenia leży również świadomość niepewności związków przyczynowo-skutkowych. Wymusza to praktyce stosowanie omówionej powyżej zasady przezorności i prewencji. W prawie unijnym ocena oddziaływania pojedynczych przedsięwzięć uregulowana jest w dyrektywie Rady 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia na środowisko. Nowelizowana 3-krotnie m.in. przez dyrektywę Rady 97/11/WE z 3 marca 1997 r.¹⁵ Przedsięwzięcia w rozumieniu dyrektywy 85/337/EWG obejmują zarówno wykonywanie prac budowlanych, instalacji lub układów, jak też inne wkroczenie w otoczenie przyrodnicze i krajobraz czy wydobywanie zasobów mineralnych. Dyrektywa 85/337/EWG jest podstawowym instrumentem traktatowej zasady polityki ochrony środowiska – zasady prewencji. Dyrektywa 85/337/EWG wymaga zapewnienia przez poszczególne państwa członkowskie Unii Europejskiej, że przedsięwzięcia mogące silnie oddziaływać na środowisko naturalne m.in. z powodu charakteru, rozmiarów lub lokalizacji, zostaną poddane ocenie w odniesieniu do ich skutków, przed uzyskaniem zezwolenia na inwestycje. Dyrektywa 85/337/EWG zawiera w załącznikach I i II listę przedsięwzięć, przed realizacją (w tym także przez uzyskaniem tzw. zezwoleń inwestycyjnych) dla których wymagane jest przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko. Przedsięwzięcia wymagające zawsze oceny zostały zawarte w załączniku I do dyrektywy 85/337/EWG.¹⁶ Do przedsięwzięć z załącznika I dyrektywa 85/337/EWG zalicza również elektrociepłownie o mocy spalania co najmniej 300 MW i inne instalacje. Do tej kategorii należą również instalacje wykorzystujące odnawialne źródła energii np. spalarnie odpadów. Kategoryczne zaliczenie do przedsięwzięć z załącznika I dyrektywy 85/337/EWG rodzi konkretne skutki prawne w płaszczyźnie transpozycji i implementacji prawa unijnego na krajowy grunt prawodawstwa poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej. W przypadku przedsięwzięć z załącznika I do dyrektywy 85/337/EWG, obligatoryjność poddania

tych przedsięwzięć ocenie oddziaływania, winna być bezwzględnie przeniesiona poprzez transpozycję do prawodawstwa krajowego poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Na poziomie klasyfikowania do oceny oddziaływania wskazuje na określone kryteria przynależności do instalacji oraz osiągania mocy o wartości 300 MW. Instalacje do spalania wykorzystujące odnawialne źródła energii osiągające wskazany w dyrektywie 85/337/EWG próg kwalifikowalności winny również być zawsze poddane ocenie oddziaływania. W konsekwencji poprawna transpozycja dyrektywy 85/337/EWG do krajowego systemu prawa poszczególnych państw unijnych, stwarza ramy prawne do przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko również dla inwestycji wykorzystujące odnawialne źródła energii, osiągające ww. kryteria kwalifikacji. Natomiast inną kwestią pozostaje sama ocena oddziaływania i kryteria jej prowadzenia. Nie bez znaczenia na późniejszym etapie oceny oddziaływania winna być brana pod uwagę kwestia technologii czystych tj. niskoemisyjnych, nie emitujących znaczących zanieczyszczeń do środowiska realizujących zrównoważony rozwój. Natomiast przedsięwzięcia z załącznika II do dyrektywy 85/337/EWG wymagają kwalifikacji do oceny, gdy odpowiednie organy państwa członkowskiego zdecydują, że jest ona potrzebna. Załącznik II ma szerszy charakter. Wymienione w nim przedsięwzięcia grupują przedsięwzięcia w ramach poszczególnych działów: rolnictwo, leśnictwo i akwakultura, przemysł wydobywczy, **przemysł energetyczny**, produkcja i przetwarzanie metali, przemysł mineralny, przemysł chemiczny, przemysł spożywczy, przemysł tekstylny, skórzany, drzewny i papierniczy, przemysł gumowy, przedsięwzięcia infrastrukturalne, turystyka i wypoczynek oraz inne przedsięwzięcia.¹⁷ W ramach przemysłu energetycznego ustawodawca unijny wprost wskazuje na: urządzenia do produkcji wodnej energii elektrycznej (elektrownie wodne); urządzenia wykorzystujące siłę wiatru do produkcji energii elektrycznej (gospodarstwa wiatrowe, farmy wiatrowe), urządzenia przemysłowe do transportu gazu, pary i gorącej wody, linie napowietrzne do przesyłania energii elektrycznej (przedsięwzięcia niewymienione w załączniku I). W przypadku przedsięwzięć z II załącznika dyrektywy 85/337/EWG, rozstrzygnięcie w przedmiocie klasyfikacyjnym do przeprowadzenia oceny winno nastąpić po przeprowadzeniu obligatoryjnej selekcji z zastosowaniem kryteriów wymienionych w załączniku III do dyrektywy 85/337/EWG. Selekcja danego przedsięwzięcia może mieć różną formę indywidualną (gdy właściwy organ podejmuje decyzje w konkretnej sprawie) albo wprowadzoną w drodze aktu powszechnie obowiązującego, poprzez system progów i kryteriów, po spełnieniu których dla przedsięwzięcia należy przeprowadzić ocenę. Pomimo pozostawienia swobody decyzyjnej poszczególnym krajom Unii Europejskiej Europejski Trybunał Sądowy w licznych wyrokach przyjął, że o ile mamy do czynienia z prawdopodobnie silnym oddziaływaniem na środowisko, to ocena oddziaływania jest konieczna¹⁸. Niedopuszczalne zatem jest na poziomie ustawodawstwa krajowego wyłączenie całych kategorii przedsięwzięć wymienionych w załączniku II dyrektywy 85/337/EWG - dotyczy to również przedsięwzięć z branży energetycznej. Ponadto ETS uznał, że swoboda jaką państwa członkowskie mają przy dokonywaniu kwalifikacji przy pomocy progów i kryteriów, jest ograniczona wymogiem z art. 2 ust. dyrektywy Rady 85/337/EWG. Stanowi on, że przedsięwzięcia które mogą z uwagi na swój rozmiar, charakter i lokalizację oddziaływać na środowisko winny być poddane ocenie.

Zgodnie z dyrektywą 85/337/EWG ocena oddziaływania na środowisko określa, opisuje i ocenia w stosunku do indywidualnie określonych przedsięwzięć, bezpośrednie i pośrednie skutki przedsięwzięcia na środowisko. Jest instrumentem prawa materialnego oraz określonym sposobem postępowania, składającym się z określonych czynności. Pierwszym elementem jest dostarczenie przez inwestora szczegółowych informacji o planowanym przedsięwzięciu zgodnie z załącznikiem IV dyrektywy 85/337/EWG. Następnie dyrektywa wymaga, by właściwe władze danego państwa Unii Europejskiej, których może dotyczyć przedsięwzięcie, z powodu ich szczególnej odpowiedzialności w odniesieniu do środowiska, posiadały możliwość wyrażenia opinii na temat dostarczonych informacji o przedsięwzięciu. W proces wyrażenia opinii, zgodnie z dyrektywą, powinien być możliwy udział społeczeństwa. Organ podejmujący decyzję ma obowiązek wzięcia pod uwagę zarówno informacji o wpływie

przedsięwzięcia na środowisko, jak i rezultatów konsultacji społecznych. W przypadku ocen strategicznych podstawą prawną w Unii Europejskiej jest dyrektywa 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko.¹⁹ Podobnie jak w przypadku ocen indywidualnych, ocena strategiczna ma za zadanie wdrażać zasadę prewencji - tyle, że na poziomie programowania rozwoju na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym. Zasadniczo ocena strategiczna ma poddać analizie wpływ na środowisko zakładanych celów i skutków przyjętych w planach, programach, strategiach czy politykach. W preambule dyrektywa zakłada, że stworzenie procedur strategicznych ocen na poziomie planowania i programowania, przyniesie przedsięwzięciom indywidualnym spójne ramy działania do procesu podejmowania indywidualnych decyzji administracyjnych. Przepisy dotyczące strategicznej oceny mają charakter proceduralny i co do zasady włączane są w postępowania planistyczne poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Dyrektywa 2001/42/WE wymaga, by informacje przedstawiane do oceny strategicznej były konsultowane z organami odpowiedzialnymi za sprawy ochrony środowiska oraz ze społeczeństwem. Konsultacje winny być uwzględniane podczas końcowego przygotowania planu lub programu. Aktualnie w polskim systemie prawnym podstawę prawną do przeprowadzania oceny (zarówno indywidualnej jak i strategicznej) oddziaływania na środowisko stwarza ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010 Nr 213 poz. 1397).

Podsumowanie

Dla inwestorów z sektora odnawialnych źródeł energii oceny oddziaływania stanowią przykład skomplikowanych i niejednoznacznych procedur prawno-administracyjnych, które mogą być przyczyną swobodnej interpretacji przepisów przez organy administracji i stwarzają pole do potencjalnej korupcji, zwłaszcza w kontekście przygotowywania raportów oddziaływania na środowisko. Ponadto procedury generują dodatkowe koszty transakcyjne związane z koniecznością „zatrudnienia” specjalistów z zakresu wykonania wymaganej prawem dokumentacji. Należy jednak mieć na względzie, że oceny oddziaływania stanowią element procesu decyzyjnego, których ustalenia muszą być wzięte pod uwagę w procesie inwestycyjnym. Zapewniają one, że aspekty ochrony środowiska będą traktowane równorzędnie z aspektami ekonomicznymi. Ich celem przy tym nie jest tylko podniesienie rangi ochrony środowiska i zapewnienie jej wyższości nad elementami ekonomicznymi.

W ocenach istotne, by następowało przekształcenie procesów decyzyjnych tak, aby ochrona środowiska i zrównoważony rozwój były rozważane na tzw. równych prawach na każdym etapie procesu inwestycyjnego. Przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko stanowi swoisty instrument „autoryzowania” działalności inwestycyjnej w odniesieniu do możliwości wywołania szkód w środowisku. Wiąże się to ściśle z opisaną powyżej zasadą przezorności i prewencji, która realizowana poprzez instrument prawny oceny oddziaływania pozwala na wcześniejsze zarządzanie odpowiedzialnością prawną podmiotów, w tym z branży odnawialnych źródeł energii za stan środowiska. Zakres regulacji prawnej dotyczącej fazy przedinwestycyjnej tj. ocen oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięć z odnawialnych źródeł energii pozwala na przyjęcie, iż stanowi on swoisty system prewencji, gwarantujący realizację celów Unii Europejskiej w obszarze ochrony środowiska naturalnego i jakości życia. Podkreślenia wymaga fakt integracji w ocenach najważniejszych zasad prawa ochrony środowiska w tym zasady zrównoważonego rozwoju. Stosowanie przepisów z ocen oddziaływania na środowisko, udziału społeczeństwa oraz oceny wpływu na obszar Natura 2000 ma istotne znaczenie dla inwestycji z odnawialnych źródeł energii z uwagi na ich kwalifikowanie do dofinansowania z funduszy unijnych. Dla inwestorów z branży odnawialnych źródeł energii możliwość uzyskania wsparcia ma bardzo istotne znaczenie.

Inwestycje z tego sektora należą bowiem do najbardziej kapitałochłonnych inwestycji. Na poziomie normatywnym możliwość uzyskania dofinansowania projektów współfinansowanych z funduszy unijnych, uzależniona jest od przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Wymagania prawne dotyczące przyznawania środków finansowych z funduszy europejskich na okres 2007-2013 zawierają z rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999²⁰, Rozporządzenia nr 1080/2006 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego²² i uchylającego rozporządzenie nr 1783/1999, Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1828/2006 z 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonywania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Aktualnie absorpcja środków unijnych na realizację przedsięwzięć dofinansowywanych z programów unijnych stoi na bardzo wysokim poziomie (przekracza o 1 mld euro planu absorpcji środków unijnych). Nie było by możliwe bez systemu ocen oddziaływania na środowisko. W tym kontekście warto przywołać nieco już zapomniane przez inwestorów ostrzeżenie Komisji Europejskiej o wstrzymaniu dotacji unijnych na realizację projektów dofinansowywanych z programów wspólnotowych. Ostrzeżenie dotyczyło braku transpozycji przepisów z dyrektywy 85/337/EWG. Przerodziło się to w postępowanie naruszeniowe przeciwko Polsce dotyczące niezgodności naszego prawa krajowego z prawem wspólnotowym. W połowie marca 2011 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości po 5 latach zamknął postępowanie naruszeniowe w zakresie transpozycji dyrektywy 85/337/EWG dyrektywy. Ma to bezpośredni związek z uchwaleniem ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz wydaniem rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010 Nr 213 poz. 1397). Ponadto swoisty certyfikat jakości wystawia systemowi ocen w Polsce wystawia Bank Światowy. Zgodnie z przygotowywanym raportem zastosowanie reguł krajowych przy ocenie finansowej projektów wspieranych przez Bank jest już wystarczające. W procedurze aplikacyjności o środki z Banku Światowego nasz proces krajowych ocen musi być odbyty, niemniej jednak Bank Światowy przed wypłaceniem środków każdorazowo stosował własne procedury do oceny planowanego projektu, zwłaszcza w zakresie uwzględniania interesów grup rdzennej lokalnej ludności narażonej na oddziaływania.²³ W przygotowywanym raporcie Bank Światowy uznaje, że nasze procedury krajowe są wystarczająco dobre żeby zapewnić cele Banku.²⁴ Efektem będzie podpisanie z rządem polskim w ramach współpracy z Bankiem Światowym stosownej umowy gwarantującej akceptowalność przez Bank naszych krajowych regulacji m.in. z zakresu ocen oddziaływania na środowisko i odejścia od własnej weryfikacji w tym zakresie.

Reasumując dzięki prawidłowej transpozycji dyrektywy 85/337/EWG rozwiązany został problem nie tylko braku zgodności z prawem unijnym, ale również jak wskazują wyżej wymienione przykłady nastąpił wzrost absorpcyjności środków unijnych oraz efektywności, drożności, przejrzystości systemu ocen. Oczywiście co do szczegółu system ocen oddziaływania na środowisko wymaga w dalszym ciągu doskonalenia zwłaszcza w kontekście jakości sporządzanych raportów oddziaływania na środowisko. Należy również podkreślić, że w niektórych przypadkach oceny oddziaływania dla przedsięwzięć z branży odnawialnych źródeł energii nie wykształciły adekwatnych narzędzi prawnych (przykład omówiony powyżej z metodami referencyjnymi) pozwalających na rzeczywiste określenie ich wpływu na środowisko danego przedsięwzięcia. W Komisji Europejskiej toczą się dyskusje na temat usprawnienia systemu ocen oddziaływania poprzez rewizję dyrektywy 85/337/EWG. Pewnym ryzykiem związanym ze zmianą tej dyrektywy jest kwestia wdrożenia tych zmian do polskiego prawnego systemu inwestycyjnego. Aktualnie w Komisji Europejskiej brak jest ścisłych założeń projektowych, a jedynie pewne koncepcje zmian.

Dominują dwie koncepcje. Jedna tzw. „one stop shop” oraz druga nazywana „umbrella coordination” obydwie nawiązują do rozwiązań prawnych przyjętych w krajach Europy Zachodniej. Przyjęcie założenia „one stop shop” oznaczałoby, że doszłoby do kumulacji oceny oddziaływań w ramach jednego postępowania w ogóle wszystkich ocen, które są dokonywane na podstawie dyrektyw środowiskowych (dyrektywy wodnej, siedliskowej, sektorowych dyrektyw, dyrektyw odpadowych). W kontekście transpozycji tego typu założenia, oznaczałoby to daleko idącą zmianę systemu prawnego procesu inwestycyjno-budowlanego w Polsce tj. scementowania decyzji środowiskowej i lokalizacyjnej z decyzjami wykonawczymi (inwestycyjnymi). Dla przedsięwzięć z branży OZE taka integracja oceny w jednym postępowaniu mogłaby w przyszłości (po wdrożeniu) spowodować przyśpieszenie procesu inwestycyjnego. Jednakże aktualnie z punktu widzenia stabilności systemu prawnego, dużo mniej ryzykowne jest założenie pewnej koordynacji tj. uwzględnienia efektów różnych procedur. Natomiast co do zmian w załącznikach do dyrektywy 85/337/EWG to nadal kwestia ta pozostaje sporna zarówno w Komisji Europejskiej jak i między poszczególnymi krajami członkowskim Unii Europejskiej, co do znaczenia i sposobu ich regulacji. W tym zakresie istnieją różne wersje założeń od zniesienia w ogóle opisanego powyżej podziału na dwie grupy przedsięwzięć i stworzenia jednej listy przedsięwzięć, poprzez wprowadzenie sztywnych progów dla przedsięwzięć z załącznika II do dyrektywy, aż po pozostawienie listy w takim kształcie praktycznie niezmienionym z nieznacznymi korektami, co do wielkości progów. Z punktu widzenia inwestycji z odnawialnych źródeł energii otwiera się zatem pole do dyskusji o ich przynależność do przedsięwzięć wymienionych w załącznikach do dyrektywy 85/337/EWG. W tym kontekście najistotniejszą kwestią jest tzw. zabezpieczenie klimatyczne („climate proofing”). Można mówić o dwóch podstawowych aspektach tej zasady i ich wpływie na ocenę oddziaływania. Po pierwsze to ocena jak dane przedsięwzięcie oddziałuje na klimat nie tylko lokalnie, ale również globalnie. Po drugie - to aspekt ściślejszego uzależnienia współfinansowania poszczególnych przedsięwzięć w nowej perspektywie budżetowej Unii Europejskiej od wykazania adaptacyjności danego przedsięwzięcia w kontekście zmian klimatycznych. Preferencja projektów przystosowanych do zmian w wyniku ocieplenia klimatu i mających synergicznie korzystny wpływ na klimat winna być wyraźniej brana pod uwagę przy kwalifikacji do oceny, jak i również na poziomie samej oceny oddziaływania. Wprowadzenie tego typu zapisów do przyszłej, bądź nowelizowanej dyrektywy ocenowej byłoby literalnym wyrazem roli jak już obecnie odgrywają tego typu przedsięwzięcia w ochronie klimatu. Podsumowując włączanie adaptacji do zmian klimatu (zabezpieczenia klimatycznego) do każdego sektora, również energetycznego, jest słusznym założeniem, które jako wniosek de lege ferenda winno znaleźć odzwierciedlenie również w krajowy prawodawstwie.

¹Dz. U. z 2003 r. Nr 80 poz. 717 z późn. zm.

²Dz. U. z 2010 r. Nr 243 poz. 1623 j. t.

³Dz. U. z 2008 r. Nr 199 poz. 1227 z późn. zm.

⁴M. Górski, Aktualne regulacje prawne w zakresie ochrony środowiska, Poznań 2009, s. 52

⁵Dz. Urz. UE L 140/16 z 05.06.2009 r.

⁶Dz. U. z 2006 Nr 89 poz. 625 j. t.

⁷P. Korzeniowski, Zasady prawne ochrony środowiska, Łódź 2010, str. 397.

⁸Dz. U. z 2004 r. Nr 90 poz. 864 z późn. zm.

⁹E. Hey, The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution, “The Georgetown International Review” 1992/4, str. 303 i n.

¹⁰Dz. Urz. UE L Nr 175, s. 40

¹¹Dz. Urz. UE L Nr 197, s. 30.

¹²Decyzja 2002/1600/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 lipca 2002 r. Dz. Urz. L Nr

242/2002, s 1

¹³Dz. U. z 2008 r. Nr 25 poz.150 j. t.

¹⁴Dz. Urz. UE L Nr 175/1985, s 40 .

¹⁵Dz. Urz. UE L Nr 73/1997

¹⁶Załącznik zawiera nieco ponad 20 przedsięwzięć

¹⁷Łącznie załącznik wymienia ok. 80 przedsięwzięć

¹⁸Wyroki ETS w sprawach: C-431/92 Komisja Europejska v. Niemcy, ECR I-2189, Komisja v. Belgia, ECR I-2323/1996, C-392/96 Komisja v. Irlandia, ECR I-5901, WWF C435/97, ECR I-5613/1999

¹⁹Dz. Urz. UE Nr L 197, s.30

²⁰Dz. Urz. UE L 210/25 z 31. 07. 2006

²¹Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006

²²Dz. Urz. UE L 371 z 27. 12. 2006, sprost. Dz. Urz. UE L 45 z 15. 02. 2007

²³Environmental and Social Review Procedure, International Finance Corporation, December 1998

²⁴Dane pochodzą z Międzynarodowej Konferencji ” Dekada harmonizacji w prawie ochrony środowiska. Wdrażanie i stosowanie unijnego prawa ochrony środowiska w Polsce” Lublin 10-12 maja 2011 r.

Bibliografia:

1. 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.
2. Ustawa z dnia 10.04.1997 r. – Prawo Energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.).
3. Dyrektywa Rady 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. Urz. UE L Nr 175, s. 40).
4. Dyrektywa 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz. Urz. UE L Nr 197, s. 30).
5. Ustawa z dnia 21 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25 poz.150 j. t.).
6. Górski Marek, Pchalek Marcin, Radecki Wojciech, Jerzmański Jan, Bar Magdalena, Jendrośka Jerzy, Urban Sergiusz „Prawo Ochrony Środowiska-komentarz” Warszawa 2011.
7. M. Górski, Aktualne regulacje prawne w zakresie ochrony środowiska, Poznań 2009.
8. P. Korzeniowski, Zasady prawne ochrony środowiska, Łódź 2010.
9. E. Hey, The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution, “The Georgetown International Review” 1992/4.
10. Environmental and Social Review Procedure, International Finance Corporation, December 1998.
11. Mariusz Swora, Zdzisław Muras, „Prawo Energetyczne Komentarz”, Warszawa 2010 r..
12. Maksymilian Cherka, Filip M. Elzanowski, Mariusz Swora, Krzysztof A. Wąsowski, „Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym”, Warszawa 2010 r..