

ENERGIA ODNAWIALNA

PRAWNE ASPEKTY ZAKŁADANIA FARM WIATROWYCH W POLSCE

HEGELALLEE 1

VILLA QUISTORP
14467 POTSDAM

TEL.: 0049-0331-298 20-0
FAX.: 0049-331-298 20-24

MEINEKESTRASSE 27

ECKE KURFÜRSTENDAMM
10719 BERLIN

TEL.: 0049-30-76 76 88-46
FAX.: 0049-30-76 76 88-47

UL. BOHATEROW GETTA

WARSZAWSKIEGO 24
PL-70-302 SZCZECIN

TEL.: 0048-91-488 02 78
FAX.: 0048-91-886 50 66

I. Możliwości rozwoju energii wiatrowej

Obecnie lwią część zapotrzebowania na energię w Polsce uzyskiwana jest poprzez spalarnie węgla. Tylko niecałe 2,5 % jest wytwarzane za pomocą elektrowni wiatrowych. Polska jako członek Unii Europejskiej jest zobowiązana do współpracy w zakresie polityki dot. ochrony środowiska naturalnego. Cele Unii Europejskiej są ambitne, a wzmożone zapotrzebowanie na ten rodzaj energii w najbliższej przyszłości będzie musiało zostać dostosowane do europejskich standardów. W ramach niniejszego artykułu zostaną przedstawione prawne aspekty planowanego przekształcenia z tradycyjnych źródeł energii na energię wiatrową.

1. Dynamiczny rozwój elektrowni wiatrowych w Polsce

Polska jest zobowiązana aby do roku 2010 udział energii odnawialnych w całkowitej produkcji energii osiągnął pułap 7,5 %, a do końca 2020 roku wynosił 20%. Oznacza to, iż obecny system pozyskiwania energii musi zostać gruntownie zmieniony. Budowa energii wiatrowych ma być jednym z podstawowych środków dla osiągnięcia tego celów. Mimo, iż w następnych latach środki przeznaczone na ten cel mają być podwojone będzie to niewystarczające, aby spełnić zobowiązania nałożone na Polskę przez Unię Europejską. Powstaje więc ogromna szansa aby zaistnieć na polskim rynku energii wiatrowej i wykorzystać sprzyjającą koniunkturę dla osiągnięcia zysków.

2. Farmy wiatrowe

Największe zainteresowanie energetyka wiatrowa istnieje w województwach zachodniopomorskim i dolnośląskim. Województwo zachodniopomorskie dysponuje najlepszymi warunkami wiatrowymi i największym potencjałem jeśli chodzi o możliwość inwestycji. Bliskość granicy jest dodatkową zaletą dla zagranicznych inwestorów. W pozostałych częściach kraju zainteresowanie jest proporcjonalne, a warunki wiatrowe gorsze (z wyjątkiem Pomorza).

3. Opłaty przyłączeniowe i sprzedaż energii

Rentowność projektów jest co do zasady głównym pytaniem, jakie stawiają sobie inwestorzy przy realizacji projektu. Zgodnie ze znowelizowanym Prawem energetycznym operator (dostawca z urzędu) jest zobowiązany do zakupu całej zaoferowanej mu ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, przyłączonych do sieci elektroenergetycznej znajdującej się w obszarze działania tego sprzedawcy. Obok regulacji cen energii elektrycznej elementem systemu wsparcia dla farm wiatrowych są świadectwa pochodzenia energii ze źródeł odnawialnych – tzw. „zielone certyfikaty” wydawane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Na wytwórców energii i przedsiębiorstwa obrotu sprzedające energię został nałożony obowiązek wykupu świadectw pochodzenia, którzy nie są w stanie spełnić obowiązkowego udziału w produkcji energii ze źródeł odnawialnych. Z wypełnienia obowiązku przedsiębiorstwa rozliczają się z URE, przez przedstawienie zielonych certyfikatów do umorzenia do dnia 31 marca każdego roku.

a) „Zielone certyfikaty”

Świadectwa pochodzenia są wydawane przez Prezesa URE na wniosek wytwórcy, który składany jest za pośrednictwem operatora systemu dystrybucyjnego. Wniosek taki musi zostać złożony w ciągu 45 dni od zakończenia okresy wytwarzania energii. W przypadku przekroczenia tego terminu Prezes URE może odmówić wydania świadectwa w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie.

Operator jest zobowiązany do przekazania wniosku do URE w ciągu 14 dni potwierdzając jednocześnie dane dotyczące energii.

Ponieważ obecnie na giełdzie brakuje „zielonych certyfikatów” polski Urząd Regulacji Energetyki wprowadził tzw. Opłaty zastępcze. Wysokość opłat zastępczych jest regulowana i obecnie wynosi 258,89 zł za MW. Jednocześnie „zielone certyfikaty” uprawniają do zwolnienia z podatku akcyzowego.

Cena „zielonych certyfikatów” ustalona jest na podstawie średniej ceny sprzedaży „czarnej „ energii w poprzednim roku, publikowanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Zakup certyfikatów jest więc korzystniejszy niż płacenie opłaty zastępczej.

4. Szczególne uwarunkowania dot. rolników.

Ponieważ znaczna część ziemi znajduje się w posiadaniu rolników, zagraniczny inwestor musi w swoich planach uwzględnić mentalne i prawne różnice związane z wykonywaniem tego zawodu.

Z prawnego punktu widzenia należy przede wszystkim uzgodnić, jakie części nieruchomości rolnik może nadal wykorzystywać, aby uniknąć w ten sposób roszczeń odszkodowawczych oraz dalszych komplikacji w trakcie dalszej współpracy. Należy również sprawdzić możliwości uzyskania dotacji z Unii Europejskiej dla nieruchomości, których dotyczą inwestycje.

Największym problem przedstawiać może samo zawarcie odpowiednio sformułowanej – korzystnej umowy. Zbyt ostre sformułowania i wygórowane warunki mogą spotkać się ze strony rolnika z dużą niechęcią i odmową zawarcia umowy. Zawsze w takich przypadkach należy rozważyć powierzenie negocjacji takich umów profesjonalistom albo osobom znającym mentalność i sytuację rolników.

II. Zabezpieczenie prawa do gruntu

Farma wiatrowa jest kosztowną inwestycją, która wymaga kompleksowej struktury i jest rentowna tylko wtedy, jeśli koszty jej powstania zwrócą się inwestorowi. Z tego powodu elektrownia wiatrowa musi przez określony okres czasu wytwarzać energię, co jest możliwe tylko wtedy, gdy prawo do gruntu jest właściwie zabezpieczone.

Aspektem, który należy przy tej okazji poruszyć to przede wszystkim czasowe ograniczenia uprawnień do danej nieruchomości. Ograniczenia te są uzależnione od formy, jaką inwestor wybrał aby zabezpieczyć swoje prawo do gruntu. W akapicie tym zostaną omówione możliwości, pomiędzy którymi inwestor może dokonać wyboru. Na wstępie można już zaznaczyć, iż w obecnym stanie prawnym największe znaczenie ma umowa dzierżawy.

Następny prawny problem, jaki rysuje się przed potencjalnymi inwestorami to możliwości dodatkowych zmian i dopasowania przedmiotu umowy przez inwestora oraz włączenie możliwości jej modyfikacji i wpływu na nią przez (potencjalną) stronę przeciwną.

1. Bezwzględne prawa rzeczowe

Prawa bezwzględne są silniejsze niż prawa względne wynikające z zawieranych między stronami umów. Dotyczą one bowiem nie tylko stron danego stosunku prawnego ale udzielają ochrony wszystkim. Jeśli chodzi o te zasady, należy zwrócić uwagę na duże podobieństwa w unormowaniach

prawa polskiego i prawa polskiego. Szczegóły dotyczące konkretnych rozwiązań prawnych zostaną omówione w niniejszym akapicie.

a) Własność

Nabycie własności przez osobę fizyczną nie będącą obywatelem Polski albo przez osobę prawną, której siedziba znajduje się zagranicą co do zasady wymaga uzyskania pozwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Dodatkowy kłopot może sprawić uzyskanie zgody rolnika na sprzedaż nieruchomości, dla którego często ma ona wartość sentymentalną. W każdym przypadku pierwszeństwo zakupu ziemi ma Agencja Nieruchomości Rolnych. Inwestorzy często rezygnują z nieograniczonego prawa własności, ponieważ nie są w stanie przewidzieć, jaka powierzchnia nieruchomości będzie niezbędna dla funkcjonowania elektrowni wiatrowej. Do zalet zakupu gruntu niewątpliwie należy możliwość zabezpieczenia finansowania poprzez ustanowienie hipoteki przy dużych nakładach. Argumentem przemawiającym przeciwko takiemu rozwiązaniu są duże koszty jakie powstają już na początku procesu inwestycji.

Akty prawne regulujące szczegółowo te kwestię to: Kodeks Cywilny (Dz. U. 1964.16.93 ze zm.), Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. 2004.167.1758 ze zm.), Ustawa o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 2000.46.543 ze zm.) oraz Ustawa o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. 2001.124.1361 ze zm.)

b) Służebność gruntowa

Służebność gruntowa podobnie jak własność jest prawem nieograniczonym w czasie. Obciąża ona nieruchomość służebną w celu zwiększenia użyteczności innej nieruchomości zwanej władnąca i jej ustanowienie wiąże się z koniecznością zakupu gruntu – nieruchomości władnącej. Trudności przy wybraniu tej formy prawnej stwarza udowodnienie, iż poprzez wykonywanie służebności zwiększa się użyteczność nieruchomości władnącej.

c) Służebność przesyłu

Aby sprostać między innymi nowym wyzwaniom, jakie niesie ze sobą coraz intensywniejszy rozwój elektrowni wiatrowych w Polsce ustawodawca wprowadził z dniem 3 sierpnia 2008 roku nową instytucję prawa rzeczowego – służebność przesyłu. Służebność ta daje przedsiębiorcy prawo do **korzystać z cudzej nieruchomości, na której znajdują się (lub mają się znajdować) jego urządzenia przesyłowe** - wszelkie konstrukcje i instalacje tworzące linie do doprowadzania i odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia o podobnym przeznaczeniu. Podstawowym sposobem jej ustanowienia jest umowa między właścicielem nieruchomości i przedsiębiorcą, w przypadku gdy właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy to służebność może być na żądanie przedsiębiorcy ustanowiona przez sąd za odpowiednim wynagrodzeniem.

Nabycia przez przedsiębiorcę przesyłowego nieruchomości jej właściciel może domagać się w przypadku gdy przez posiadanie urządzeń przesyłowych korzystanie z gruntu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. W takiej sytuacji właściciel może żądać, aby przedsiębiorca przesyłowy nabył od niego tę część nieruchomości, na której znajduje się urządzenie. **Roszczenie takie powstaje tylko wtedy, gdy urządzenie przesyłowe ma wartość znacznie wyższą od wartości zajętej nieruchomości.**

d) Użytkowanie

Użytkowanie tak jak pozostałe prawa ograniczone prawa rzeczowe nie ma ograniczeń w czasie jego trwania. Do jego największych zalet należy jej trwałość, nawet mimo likwidacji uprawnionej spółki. Do wad tej instytucji należy zaliczyć nieprzenoszalność tego prawa bez zgody właściciela nieruchomości jak i też problematyka pożytków. W pierwszym przypadku wraz z rozpoczęciem inwestycji należy liczyć się również z wzrostem ceny za udzielenie zgody na przeniesienie prawa, drugi problem jest związany z wąską definicją pożytków w polskim prawie związanych z użytkowaniem i niemożnością jej zastosowania do energii wytwarzanej przez elektrownię wiatrową. Pożytki jednak mają nie tylko wymiar rzeczowy mogą być jednak rozumiane jako korzyści wynikające z umów cywilnych. Problemem w tym przypadku jest fakt, iż dokonanie zmiany przeznaczenia gruntu nie jest możliwe przez użytkownika, a hipotetyczny wariant zakładający możliwość przekonania do tego właściciela gruntu jest ciężki do zrealizowania.

e) Prawo zabudowy

Obecnie trwają prace ustawodawcze nad wprowadzeniem do polskiego prawa rzeczowego nowej instytucji – prawa zabudowy, które ze względu na swój charakter byłoby bardzo korzystnym rozwiązaniem przy powstawaniu farm wiatrowych. Projekt przewiduje możliwość uzyskania na podstawie umowy prawa zabudowy cudzej nieruchomości. Wznoszone w ten sposób budynki i urządzenia będą stanowiły własność inwestorów czyli tzw. Zabudowców. Prawo to będzie mógł ustanowić każdy właściciel, zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna, a także Skarb Państwa i gminy. Prawo zabudowy będzie można ustanawiać na okres od 30 do 100 lat z możliwością jego przedłużenia. Projekt przewiduje, iż prawo to będzie mogło zostać ustanowione dla inwestycji o konkretnym celu. Będzie mogło być odpłatne jak i nieodpłatne, a roczne opłaty będą ustalane w umowie pomiędzy stronami. Zabudowca będzie mógł to prawo przenieść jak i ustanowić na zabudowie hipotekę, co ułatwi pozyskanie kredytu.

2. Prawa względne

Prawo względne jest skuteczne tylko do ściśle oznaczonych osób wynikających z treści stosunku prawnego. Zaletą omawianych niżej rozwiązań zabezpieczenia prawa do gruntu jest forma ich ustanowienia. Zarówno najem jak i dzierżawa mogą być ustanowione w formie pisemnej i są przenoszalne. Poza tym umożliwiają one rolnikowi dalsze korzystanie z nieużywanych części nieruchomości, przez co inwestor ponosi dużo mniejsze koszty niż w przypadku innych rozwiązań prawnych. Obie instytucje mogą zostać ujawnione w księdze wieczystej i jako takie stanowić zabezpieczenie w przypadku upadłości.

a) Najem

Umowa najmu zawarta między przedsiębiorcami może zostać zawarta na okres do 30 lat, a w pozostałych przypadkach na okres do 10 lat. Najem zawarty na czas dłuższy uważa się za zawarty na czas nieokreślony. Powoduje to jednak, iż umowa taka może zostać w każdym czasie wypowiedziana. Problemy stwarza tutaj dodatkowo pojęcie przedsiębiorcy i rodzi się pytanie czy rolnik może za takiego zostać uznany. W dalszym ciągu brak jest jednolitego stanowiska orzecznictwa i doktryny w tym zakresie. W konsekwencji wskazane jest zawieranie umów tylko na okres do 10 lat jako dających inwestorom najlepsze zabezpieczenie.

b) Dzierżawa

Najczęstszym rozwiązaniem wybieranym przy powstawaniu farm wiatrowych w Polsce dla zabezpieczenia prawa do gruntu jest dzierżawa. Inaczej niż przy najmie umowa ta może być bezproblemowo zawierana na okres dłuższy niż 30 lat i niezależnie od tego, kto jest właścicielem gruntu.

Dodatkowo prawo to obejmuje nie tylko korzystanie z nieruchomości, ale również pobieranie z niej pożytków. Aby spełnić konieczne dla tej umowy przesłanki niezbędne jest przedsięwzięcie czynności związanych z uprawą ziemi i płodami rolnymi. Jedną z możliwości jest ukształtowanie umowy dzierżawy w taki sposób, aby rolnik zachowywał prawo do uprawy na tej części nieruchomości, która nie jest wykorzystywana. Możliwe jest również otwarcie kopalni odkrywkowej piasku czy innych surowców.

Do pożytków prawa cywilnego, które mogą być pobierane w miejsce pożytków naturalnych zaliczyć można profity płynące z umów cywilnoprawnych. Przykładowo możliwe jest wynajęcie części dzierżawionych gruntów spółce córce. Istotne jest aby w takim przypadku zagwarantować sobie takie prawo w zawieranej umowie dzierżawy. W przeciwnym przypadku uzyskanie takiej zgody później może wiązać się z pewnymi trudnościami.

c) Ukształtowanie umowy – szczegóły

W niniejszym akapicie zostaną omówione pojedyncze, wybrane kwestie związane z jak najkorzystniejszym ukształtowaniem umów najmu i dzierżawy.

W przypadku zmiany właściciela nieruchomości przysługuje mu uprawnienie do wypowiedzenia zawartych wcześniej umów pod warunkiem, iż zostały one zawarte na czas nieokreślony i w formie aktu notarialnego z poświadczonymi podpisami. Z tego powodu istotne jest, aby nie zapomnieć przy podpisywaniu umowy o zamieszczeniu odpowiedniej wzmianki o zawartej umowie w księdze wieczystej danej nieruchomości.

Przy zawieraniu umowy dzierżawy najlepszym rozwiązaniem jest przykładowe, szczegółowe wymienienie pożytków, jakie będzie pobierał dzierżawca, tak aby w razie wątpliwości umowa taka nie została uznana za umowę najmu. W umowie dzierżawy należy również zawrzeć zgodę wydzierżawiającego na podnajem przedmiotu dzierżawy, jak i możliwość modyfikowania przedmiotu dzierżawy jak również prawo do przenoszenia praw i obowiązków z niej płynących na instytucję współfinansującą.

Aby zapewnić możliwość zaciągnięcia kredytu umowa dzierżawy powinna odrębnie precyzować, iż elektrownia wiatrowa i wszelkie urządzenia z nią związane nie są elementami składowymi nieruchomości i stanowią odrębny przedmiot własności – takie rozwiązania są możliwe w prawie polskim w przeciwieństwie do prawa niemieckiego, które formułuje w takim przypadku znaczne ograniczenia.

Zaleca się również zawarcie umowy przedwstępnej, która zobowiązywałaby rolnika do zawarcia w późniejszym czasie właściwej umowy dzierżawy. W przypadku gdyby później najkorzystniejszym rozwiązaniem okazał się zakup nieruchomości, umowa przedwstępna powinna zawierać klauzulę,

która przy spełnieniu określonych warunków (np. upływ czasu, na jaki została umowa zawarta) powodowałaby możliwość jej zbycia.

Istotnym elementem umowy dzierżawy jest precyzyjne określenie przedmiotu dzierżawy. Najlepszym rozwiązaniem jest dołączenie do umowy jako załącznika mapki z zaznaczonym dokładnie i precyzyjnie dzierżawionym obszarem.

Umowa dzierżawy jest umowa odpłatna i wynagrodzenie powinno być ustalone już od pierwszego roku dzierżawy. Jednocześnie inwestor może ustalić w umowie dokonywanie pełnych płatności, dopiero w momencie rozpoczęcia inwestycji, należy jednak pamiętać aby rolnik jako słabsza strona umowy nie poniósł z tego tytułu strat.

3. Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, iż w obecnym stanie prawnym najlepszym rozwiązaniem dla zabezpieczenia prawa do gruntu pod przyszłą elektrownię wiatrową jest umowa dzierżawy. Jeśli chodzi o infrastrukturę związaną z farmą wiatrową, zwłaszcza kable, które muszą przechodzić przez inne nieruchomości to najlepsze wyjście oferuje służebność przesyłu. Na wprowadzenie do polskiego systemu prawnego podobnego jak w Niemczech planu zagospodarowania przestrzennego inwestorzy będą musieli jeszcze poczekać, warto jednak zawrzeć odpowiednią klauzulę umożliwiającą ukształtowanie umowy.

4. Podatki gruntowe

Wykonywanie działalności na obszarze nieruchomości rolnych powoduje zmianę opodatkowania dla tych nieruchomości, które nie podlegają już podatkowi rolnemu, ale podatkowi od nieruchomości. Dotyczy się to również elektrowni wiatrowych i ich elementów.

III. Pozwolenie na budowę

Główną rolę w realizacji procesu inwestycji farm wiatrowych odgrywa zagospodarowanie przestrzenne oraz ochrona środowiska. Ponieważ uzyskanie pozwolenia na budowę często jest długotrwałym procesem (od paru miesięcy do paru lat) korzystne jest jak najwcześniejsze złożenie wniosku.

1. Plan zagospodarowania przestrzennego

Najczęściej niestety plan zagospodarowania przestrzennego nie jest uchwalony, mimo iż samorządy są zobowiązane do jego uchwalenia. Spowodowane jest to złą sytuacją finansową gminy. W przypadkach, gdy taki plan został uchwalony, to ustalone są w nim powierzchnie przeznaczone pod energetykę wiatrową. Niestety w praktyce plan zagospodarowania przestrzennego nie jest uchwalony i wymaga decyzji samorządu. Przy jego uchwalaniu konieczne jest przeprowadzenie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko. W postępowaniu tym biorą udział zarówno właściciel jak i korzystający z nieruchomości.

2. Decyzja o warunkach zabudowy oraz decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Wniosek o wydanie warunków zabudowy nie jest konieczny w przypadku gdy został uchwalony plan zagospodarowania przestrzennego. Alternatywą dla takiego wniosku jest uzyskanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Decyzja o warunkach zabudowy opiera się na zasadach tzw. „Dobrego sąsiedztwa”. Pozwala ona niejako na rozszerzenie planu zagospodarowania przestrzennego na nieruchomości sąsiadujące. Może zostać ona wydana przez wójta (burmistrz, prezydent) jeżeli co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy, a teren ma dostęp do drogi publicznej i nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne. Problem stanowi tutaj przede wszystkim fakt, iż rzadko zdarza się aby na sąsiedniej działce znajdowała się również elektrownia wiatrowa co umożliwiłoby rozszerzenie planu zagospodarowania przestrzennego. Decyzja o warunkach zabudowy nie może być wydana dla gruntu rolnego/leśnego, może być za to przeniesiona na inny podmiot. Możliwe jest również, iż organ wydający decyzję stwierdzi jej wygaśnięcie jeśli inny wnioskodawca uzyskał pozwolenie na budowę dla danego terenu lub dla tego terenu uchwalono plan miejscowy, którego ustalenia są inne niż w wydanej decyzji.

Decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego jest wydawana przez wójta (burmistrz, prezydent) i rozumie się przez nią działania o znaczeniu lokalnym i ponadlokalnym stanowiące realizację celów społecznie użytecznych. W praktyce jednak decyzja ta może być wydana dla linii przesyłowej, ale nie dla elektrowni wiatrowej.

3. Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zbliżona jest do tej na gruncie prawa niemieckiego ponieważ opierają się na tych samych dyrektywach Unii Europejskiej, które zostały z dniem 2 października 2008 roku przyjęte w polskim prawie. Udzielenie pozwolenia na budowę oraz zawarcie umowy o przyłączenie jest uzależnione od zbadania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach wydaje regionalny dyrektor ochrony środowiska albo wójt, burmistrz, prezydent. Inwestor przed wydaniem takiej decyzji powinien określić charakterystykę całego przedsięwzięcia i warunki użytkowania terenu, dokonać analizy różnych wariantów prowadzenia inwestycji oraz opisać możliwe konflikty społeczne. Decyzji nie da się przenieść na inny podmiot, zmiana inwestora wymaga przeprowadzenia od nowa całej procedury. Również w przypadku przeniesienia wydanej decyzji o pozwoleniu na budowę będzie konieczne uzyskanie nowej decyzji o warunkach środowiskowych. Decyzja o warunkach środowiskowych jest ważna 4 lata i w tym czasie konieczne jest złożenie wniosku o pozwolenie na budowę. Prawo dopuszcza również zaskarżenie decyzji o warunkach środowiskowych przez organizacje działające na rzecz ochrony środowiska, które mogą przystąpić do całego postępowania na prawach strony. W przypadku złożenia sprzeciwu przez organizację ekologiczną podnoszącą szkodliwy wpływ na środowisko inwestycji może spowodować znaczne spowolnienie całego procesu. Należy również zwrócić uwagę, iż około 30% powierzchni Polski zalicza się do obszarów chronionych - objętych programem Natura 2000. Inwestor jest więc zobowiązany do przygotowania raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisku, który powinien również zawierać wnioski z rocznej obserwacji przelotów ptaków i nietoperzy. Stwierdzony w czasie wykonywania strategicznej oceny

oddziaływania na środowisko znaczący negatywny wpływ na obszar Natura 2000 jest podstawą dla organu wydającego decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach do odmowy udzielenia zgody na realizację przedsięwzięcia. W następstwie tego niemożliwe jest uzyskanie pozwolenia na budowę.

4. Pozwolenie na budowę oraz dalsze zezwolenia

Pozwolenie na budowę wydawane jest przez odpowiednie organy (co do zasady jest nim starosta) na podstawie koniecznych decyzji, pozwoleń oraz opinii. Pozwolenie powinno być wydane w ciągu 65 dni od złożenia wniosku jednak w praktyce często zdarza się niedotrzymanie tego terminu. Pozwolenie ważne jest 3 lata. Najczęściej inwestor zobowiązuje się do wsparcia finansowania budowy infrastruktury drogowej. W przyszłości ustawodawca planuje wprowadzenie zmian w prawie, która pozwoli na podpisywanie tzw. Umów urbanistycznych, dzięki którym gmina będzie mogła uzależnić wydanie zgody na inwestycje od zawarcia takiej umowy, w której prywatny inwestor zobowiązuje się do sfinansowania infrastruktury już nie tylko drogowej. Pozwolenie na budowę może zostać przeniesione na inny podmiot ale wówczas powstaje problem z pozwoleniem środowiskowym. Dalsze wymogi co do inwestora zależą od konkretnego umiejscowienia farmy wiatrowej i prawnie – faktycznych okoliczności i szczegółów inwestycji. W grę wchodzić może uzyskanie pozwolenia od Urzędu Morskiego, Zarządu Dróg, cywilnego lotnictwa czy Ministerstwa Obrony.

IV. Przyłączenie do sieci

1. Wymagania odnośnie potencjalnego wytwórcy energii

Przyłączenie do sieci energetycznej jest związane z szeregiem trudności ponieważ przysparza operatorowi sieci problemów finansowych związanych z przebudową i modernizacją sieci oraz kwestiami wahania napięcia.

a) Ekspertyza wpływu przyłączenia na sieć

Jak sama nazwa wskazuje ekspertyza ocenia wpływ przyłączenia na sieć. Wykonują ją biura projektowe, które mają swoje siedziby w największych miastach Polski. Koszty jej sporządzenia ponosi Inwestor. Zakres opinii jest określony przez operatora. W praktyce inwestor najczęściej nie zna treści ekspertyzy ponieważ jest ona bezpośrednio wysyłana do operatora. Powodem dla takiej procedury jest konieczność zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego państwa, odbiera ona jednak inwestorowi prawo do bronięcia swych praw w przypadku niekorzystnej ekspertyzy. Jej sporządzenie nie jest konieczne w przypadku elektrowni wiatrowych o mocy poniżej 2 MW

b) Wniosek o wydanie warunków przyłączenia i jego ważność

Inwestor składa wniosek o określenie warunków przyłączenia w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, do którego sieci ubiega się o przyłączenie. Wniosek taki powinien być precyzyjny i szczegółowy oraz zawierać szczegółowe dane techniczne, m.in. : liczbę turbin wiatrowych, typ turbin, charakterystykę mocy turbin wiatrowych w funkcji prędkości wiatru. Warunki przyłączenia powinny zostać wydane w ciągu 90 dni. W przypadku przekroczenia tego terminu brak jest prawnych możliwości przyspieszenia wydania warunków przyłączenia. Warunki przyłączenia ważne są 2 lata. W doktrynie istnieje spór, jak traktować ten termin, jednak większość uznaje, iż nie jest konieczne zakończenie całego procesu inwestycji, ale jedynie powinno zostać wykonane przyłączenie do sieci.

c) Pozostałe dokumenty

Obowiązkowymi załącznikami do wniosku o wydanie warunków przyłączenia są: - tytuł prawny do gruntu, - plan zabudowy lub szkic sytuacyjny określający usytuowanie farmy względem istniejącej sieci oraz ekspertyza wpływu przyłączenia farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny.

2. Zawarcie umowy przyłączeniowej

W oparciu o sporządzoną ekspertyzę i złożony wniosek operator wydaje warunki przyłączenia, na podstawie których możliwe jest zawarcie umowy przyłączeniowej. Obecnie trwają prace nad modernizacją prawa energetycznego, którego projekt przewiduje, iż: inwestor byłby zobowiązany do wpłaty zaliczki w wysokości od 30 zł za każdy kilowat mocy przyłączeniowej (max. 3.000.000 zł), w ciągu 7 dni od złożenia wniosku. Zaliczka mogłaby być zwracana w przypadku gdyby warunki przyłączenia byłyby niekorzystne lub nastąpiłaby odmowa ich wydania. Ustawodawca przewidział również wprowadzenie karnych odsetek w przypadku zwłoki w zwrocie zaliczki. Projekt przewiduje również, iż sporządzenie ekspertyzy wpływu przyłączenia do sieci byłoby obowiązkiem przedsiębiorstwa energetycznego, a koszt przygotowania ekspertyzy byłby rozliczany w opłacie przyłączeniowej. Termin do wydania warunków przyłączenia miałby zostać wydłużony do 150 dni. Operator miałby możliwość zobowiązania inwestora do poprawy ekonomicznych warunków przyłączenia.

a) Zakres

W niniejszym podpunkcie zostaną wymienione obowiązkowe elementy umowy przyłączeniowej, których brak może stanowić o naruszeniu warunków koncesji przez operatora, a w skrajnych przypadkach stanowić będzie o nieważności umowy z powodu braku określenia elementów istotnych. Takimi elementami umowy są: termin realizacji przyłączenia, - wysokość opłaty za przyłączenie, miejsce rozgraniczenia własności, zakres robot budowlanych, przewidywany termin zawarcia umowy o świadczenie usług, ilość energii przewidzianej do odbioru, moc przyłączeniowa. Umowa musi zawierać również wymienienie okoliczności mogących mieć wpływ na sieć jak i kwestie związane z odpowiedzialnością stron za niedotrzymanie zobowiązań jak i też okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania.

b) Realizacja

Przedsiębiorstwo energetyczne (operator) jest obowiązane zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym na potrzeby przyłączania podmiotów ubiegających się o przyłączenia a także musi utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Inwestor ponosi koszty związane z rozbudowa sieci ale jest to opłata ustalona na podstawie rzeczywistych nakładów poniesionych na realizację przyłączenia. Wyjątkiem są tu odnawialne źródła energii o mocy elektrycznej zainstalowanej nie wyższej niż 5 MW za których przyłączenie pobiera się połowę opłaty ustalonej na podstawie rzeczywistych nakładów. W obecnym stanie prawnym do 31 grudnia 2010 roku pobiera się opłatę w wysokości połowy rzeczywistych nakładów poniesionych na realizację przyłączenia. Na razie brak jest informacji o możliwości przedłużenia tego terminu przez ustawodawcę.

c) Odmowa

Zgodnie z polskim Prawem energetycznym operator nie może odmówić przyłączenia do sieci jeżeli istnieją odpowiednie warunki techniczne i ekonomiczne a podmiot spełnia warunki przyłączenia do sieci.

a. Odmowa przyłączenia do sieci

Operator (dostawca z urzędu) może odmówić przyłączenia do sieci jeżeli podmiot ubiegający się nie spełni wyżej wspomnianych warunków. Odmowa taka musi zostać doręczona podmiotowi ubiegającemu się jak i Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki.

b. Sprzeciw i postępowania odwoławcze

Spory między stronami umowy są w pierwszej instancji rozstrzygane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Pismo musi spełniać warunki formalne wymagane przepisami prawa. Odwołanie od rozstrzygnięcia pierwszej instancji jest rozpoznawane przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powinno zostać złożone w ciągu 2 tygodni od doręczenia decyzji. Postępowanie przed SOKiK będzie się toczyć według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w sprawach gospodarczych. Kolejną instancją odwoławczą w tym postępowaniu będzie Sąd Apelacyjny i w wyjątkowych przypadkach Sąd Najwyższy.

c. Decyzja zastępcza

W przypadku gdy Prezes URE stwierdzi, iż odmowa przyłączenia do sieci była nieuzasadniona wówczas orzeka o zawarciu umowy przyłączeniowej pomiędzy podmiotem przyłączającym się o przyłączenie a przedsiębiorstwem energetycznym. Decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zastępuje umowę stron. Aby było to możliwe konieczne jest wcześniejsze wniesienie wniosku o wydanie takiej decyzji. We wniosku należy wykazać, iż odmowa przyłączenia była nieuzasadniona.

3. Koncesja na wytwarzanie energii

Każdy wytwórca energii musi posiadać koncesje na wytwarzanie energii. Jest ona wydawana przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Podmiot, który jej nie posiada nie może ubiegać się o wydanie „zielonych certyfikatów”. Prezes URE udziela koncesji przedsiębiorcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE lub EFTA, dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania, ma techniczne możliwości gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności, zapewni zatrudnienie osób o właściwych kwalifikacjach zawodowych oraz uzyskał decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Koncesja nie może być wydana przedsiębiorcy, który znajduje się w upadłości lub w likwidacji lub któremu w ciągu ostatnich 3 lat cofnięto koncesje na jedną z działalności. Prezes URE może cofnąć koncesje m.in. w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy albo w przypadku podziału lub łączenia przedsiębiorcy. Prezes URE ma obowiązek cofnąć koncesje jeśli co do przedsiębiorcy wydano prawomocne orzeczenie zakazujące mu wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją albo w przypadku gdy przedsiębiorca nie podjął w wyznaczonym terminie działalności objętej koncesją, mimo wezwania lub trwale zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją.

Przedsiębiorca może ubiegać się o wydanie promesy koncesji. W tym, celu musi wykazać, że spełnia warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej. Promesa jest ważna przez okres 6 miesięcy. W okresie jej ważności Prezes URE nie może odmówić udzielenia koncesji, chyba że zmianie ulegnie stan prawny lub faktyczny objęty wnioskiem.

Koncesja jest udzielana na czas oznaczony nie krótszy niż 5 lat i nie dłuższy niż 50 lat. Wniosek o jej przedłużenie powinien być złożony nie później niż 18 miesięcy przed jej wygaśnięciem. Koncesja jest decyzją administracyjnoprawną wydawaną indywidualnie dla podmiotu, dlatego co do zasady nie ma możliwości zbycia koncesji, za wyjątkiem szczególnych przypadków, w których przedsiębiorstwo podlega przekształceniom podmiotowym (podział, przekształcenie, łączenie). Prezes URE może nakazać przedsiębiorstwu energetycznemu, pomimo wygaśnięcia koncesji dalsze prowadzenie działalności objętej koncesją przez okres nie dłuższy niż 2 lata, jeśli wymaga tego interes społeczny.

4. Umowa dystrybucyjna/przesyłowa

Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii jest obowiązane zapewniać wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą energii świadczenie usług na zasadzie równoprawnego traktowania, jednak wytwórcy energii odnawialnej korzystają z pewnego uprzywilejowania. Umowa musi precyzyjnie określać warunki i parametry, jakie mają wpływ na podłączenie do sieci. Umowa ta jest także podstawą do zawarcia umowy przyłączeniowej. Odmowa zawarcia umowy musi zawierać konkretne przyczyny decyzji. Postępowanie odwoławcze jest podobne jak w przypadku odmowy zawarcia umowy przyłączeniowej.

5. Bilansowanie handlowe

Bilansowanie handlowe w przypadku energii elektrycznej podlega szczegółowym wymaganiom, których niedotrzymanie wiąże się z wysokimi kosztami. Polega ono na zgłaszaniu operatorowi systemu przesyłowego do realizacji umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przez użytkowników systemu i prowadzenie z nimi rozliczeń różnicy rzeczywistej ilości dostarczonej albo pobranej energii elektrycznej i wielkości określonych w tych umowach dla każdego okresu rozliczeniowego. Ze względu na skoki napięcia związane ściśle z energetyką odnawialną nie można w tym przypadku stosować porównania do bilansowania w przypadku zwykłej „czarnej” energii. Podstawowym problemem farm wiatrowych jest fakt, iż produkcja energii uzależniona jest od siły wiatru. Dopuszcza się wprowadzanie zmian w bilansowaniu handlowym najpóźniej na 2 godziny przed wprowadzeniem energii do systemu. Jest to krok uczyniony w kierunku wytwórców energii odnawialnej ponieważ pozostali wytwórcy energii muszą dotrzymywać ściśle wartości zawartych w umowach.

V. Kupno gotowego projektu farmy wiatrowej

Nabycie twojego projektu farmy wiatrowej jest możliwe poprzez przejęcie przedsiębiorstwa albo poprzez przejęcie spółki zarządzającej przedsiębiorstwem. Jedna spółka może w tym samym czasie zarządzać wieloma przedsiębiorstwami. Podział farmy wiatrowej na kilka przedsiębiorstw jest możliwy wyłącznie wtedy, gdy istnieje więcej niż jeden punktów przyłączeń do sieci. Fizyczny podział pozostaje pod względem prawnym bez znaczenia.

1. Przejęcie udziałów w spółce

Przejęcie udziałów w spółce uzależnione jest od rodzaju danej spółki. Przykładowo w przypadku spółki zoo konieczne jest kupno udziałów a w przypadku spółki akcyjnej jest to kupno akcji.

2. Przejęcie poszczególnych składników projektu

Przedsiębiorstwo – farma wiatrowa może zostać przejęte jako całość albo też jako jego zorganizowana część. W takim przypadku pojawić się jednak może problem transferu poszczególnych rodzajów praw.

3. Aspekty podatkowe

Przejęcie przedsiębiorstwa następuje co do zasady przez jego sprzedaż. W każdym przypadku dochodzi po obu stronach umowy do zmiany w ich aktywach i pasywach. Strata powoduje zarówno w prawie polskim jak i niemieckim prawie podatkowym powstanie możliwości ich odliczenia.

Sposób opodatkowania zależy od formy przeprowadzanej transakcji. W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części transakcja nie jest opodatkowana podatkiem VAT, tylko podlega podatkowi od umów cywilnoprawnych. Podstawę do opodatkowania w tym przypadku stanowi dodatnia różnica pomiędzy przychodem uzyskanym ze sprzedaży a wydatkami poniesionymi na nabycie lub wytworzenie składników przedsiębiorstwa, pomniejszonymi o odpisy amortyzacyjne. W przypadku nierezydentów jest to dochód do opodatkowania w Polsce jeśli wiąże się z istnieniem na terenie Polski zakładu.

W przypadku sprzedaży poszczególnych składników przedsiębiorstwa czy praw do umów transakcja co do zasady podlega podatkowi VAT. Podstawa do opodatkowania jak i zasady co do nierezydentów są takie same jak w wyżej opisanym przypadku.

Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku sprzedaży udziałów spółce. Sprzedaż taka podlega 15 podatkowi od czynności cywilno- prawnych. Podstawę do opodatkowania podatkiem dochodowym stanowi tutaj dodatnia różnica pomiędzy przychodem uzyskanym ze sprzedaży a wydatkami poniesionymi na objęcie udziałów. Dla nie rezydentów dochód ze zbycia udziałów nie będzie podlegał opodatkowaniu, chyba że będzie miała zastosowanie tzw. „klauszula nieruchomościowa” z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Zupełnie odmienne uregulowania wchodzą grę w przypadku aportu poszczególnych składników przedsiębiorstwa.

VI. Podsumowanie

Inwestycje w energetykę wiatrową w Polsce mają w ciągu najbliższych 10 lat świetne perspektywy. Polski ustawodawca poczynił ważne kroki w celu ułatwienia prawno – praktycznych rozwiązań ułatwiających inwestycje. Do takich na pewno zaliczyć można wprowadzenie służebności przesyłu, budowę systemu wsparcia dla sprzedaży energii odnawialnej – „zielone certyfikaty” jak i w obrębie technicznym – obowiązek przyłączenia i zakupu energii ze źródeł odnawialnych jak i dopuszczenie wyjątków w przypadku bilansowania handlowego. Nadal trwają prace nad ważnymi dla energetyki wiatrowej projektami – m. in. planem zagospodarowania przestrzennego

Teksty zawarte na naszej stronie zostały wykonane z najwyższą starannością. Za ich prawidłowość, kompletność oraz aktualność nie ponosimy jednakże odpowiedzialności.

Wszystkie pytania związane z prowadzeniem inwestycji odnośnie farm wiatrowych prosimy kierować do pana mecenas Szeji w szczecińskiej siedzibie kancelarii.