

System aukcyjny – prawomocne decyzje

Zdaniem licznych ekspertów ustawa o OZE nie spełnia podnoszonego przez Komisję Europejską postulatu neutralności technologicznej, ponieważ konkurencja różnych technologii – ze względu na przyjęte przez ustawodawcę kryteria – występuje tylko w niektórych kategoriach, co wykazała niedawna próbna symulacja aukcji zorganizowana przez Polskie Stowarzyszenie Energetyki Wiatrowej, Pricewaterhouse Coopers i kancelarię Domański Zakrzewski Palinka.

Prawne wątpliwości

Niezależnie od zastrzeżeń dotyczących „rynkowego” aspektu systemu aukcyjnego wskazać należy na szereg wątpliwości odnoszących się do prawnej strony postępowania aukcyjnego, szczególnie w kontekście stawianych uczestnikom aukcji wymogów formalnych. Już wstępna analiza stosownych przepisów (m.in. art. 75 ustawy o OZE) wskazuje, że ustawodawca wykazał się brakiem precyzji i konsekwencji przy formułowaniu wymagań stawianych uczestnikom aukcji, czego przykładem może być wymóg przedstawiania przez nich „prawomocnych” decyzji administracyjnych.

Zasadą jest, że wytwórca energii elektrycznej z OZE, który zamierza przystąpić do aukcji, podlega procedurze oceny formalnej przygotowania do wytwarzania energii elektrycznej w danej instalacji, którą przeprowadza Prezes URE. Do wniosku o wydanie zaświadczenia o dopuszczeniu do udziału w aukcji wytwórca dołącza oryginały lub poświadczone kopie m.in. prawomocnego pozwolenia na budowę wydanego dla projektowanej instalacji odnawialnego źródła energii lub jej modernizacji (jeżeli jest ona wymagana na podstawie przepisów prawa budowlanego) oraz prawomocnej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (przypadku instalacji odnawialnego źródła energii wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej energię wiatru na morzu). Ponadto w przypadku instalacji odnawialnego źródła energii wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej energię wiatru na morzu wnioskodawca powinien przedstawić prawomocne pozwolenie na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich dla przedsięwzięć zlokalizowanych w wyłącznej strefie ekonomicznej.

Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego - które w analizowanym aspekcie mają zasadnicze znaczenie – posługują się pojęciem „ostatecznej”, a nie „prawomocnej” decyzji. Oba te pojęcia nie są ze sobą tożsame. Pojęcie decyzji ostatecznej zostało zdefiniowane w art. 16 k.p.a. i oznacza taką decyzję, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Natomiast art. 269 k.p.a. stanowi, że decyzje określone w innych przepisach prawnych jako prawomocne uważa się za ostateczne, chyba że z przepisów tych wynika, iż dotyczą one takiej decyzji, która została utrzymana

w mocy w postępowaniu sądowym bądź też nie została zaskarżona w tym postępowaniu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi.

W obecnie obowiązujących przepisach brak jest definicji pojęcia „decyzja prawomocna”. Możliwość jej utożsamiania z „decyzją ostateczną” na gruncie przepisów, które zaczęły obowiązywać po wejściu w życie k.p.a. może budzić jednak wątpliwości. W dwudziestoleciu międzywojennym prawomocność decyzji oznaczała, że decyzja taka została utrzymana w mocy w postępowaniu sądowno-administracyjnym bądź też nie została zaskarżona w tym postępowaniu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi. W okresie powojennym, w sytuacji, gdy nie uległa przywróceniu instytucja Najwyższego Trybunału Administracyjnego pojęcie prawomocności decyzji administracyjnych stało się bezprzedmiotowe. Wciąż jednak obowiązywały przepisy odwołujące się do pojęcia prawomocności i dlatego ustawodawca w art. 269 k.p.a. wprowadził przytoczone wyżej unormowanie. Przepis ten, z założenia „przejściowy” (umiejscowiony w przepisach końcowych k.p.a.), obowiązuje do chwili obecnej, ponieważ po przywróceniu w 1980 r. sądownictwa administracyjnego nie powrócono w kodeksie postępowania administracyjnego do rozróżnienia między decyzjami ostatecznymi i prawomocnymi. W tej sytuacji świadome odwołanie się przez ustawodawcę do decyzji prawomocnych, a nie ostatecznych (zakładając racjonalność ustawodawcy) może być interpretowane jako zabieg celowy.

Z powyższego wynika, że posługiwanie się przez ustawodawcę w nowych aktach prawnych terminem „decyzja prawomocna” nie jest prawidłowe. Praktykę taką należy ocenić tym bardziej negatywnie, że znalazła zastosowanie w dokumencie, który poddany został bardzo szczegółowemu i długotrwałemu procesowi legislacyjnemu, jakim jest ustawa o OZE.

Niezależnie od wyrażenia dezaprobaty wobec niestaranności ustawodawcy posługującego się niejednoznacznymi terminami wskazać należy, że może ono powodować istotne praktyczne konsekwencje. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że decyzja organu odwoławczego – od której odwołanie już nie służy i należy ją traktować jako „ostateczną” – nie staje się automatycznie decyzją „prawomocną” w ujęciu doktrynalnym, można ją bowiem zaskarżyć do sądu administracyjnego. Powstaje w tym momencie pytanie „co autor ustawy o OZE miał na myśli”, formułując w art. 75 ustawy wymóg dołączenia do wniosku o wydanie zaświadczenia o dopuszczeniu do udziału w aukcji „prawomocnych” decyzji administracyjnych. Przede wszystkim nie jest jasne, czy w ustawie o OZE ustawodawca potraktował pojęcia „decyzja prawomocna” oraz „decyzja ostateczna” jako synonimy, czy też chciał nadać pojęciu „decyzji prawomocnej” odmienne znaczenie (nie wskazał jednak, na czym ta odmienność miałyby polegać). Tę drugą interpretację można uzasadniać założeniem racjonalności ustawodawcy, który posługując się określoną terminologią prawniczą, nie powinien czynić tego przypadkowo, lecz w określonym celu.

Niejednoznaczność przepisów

Niejednoznaczność przepisów ustawy o OZE może być źródłem poważnych wątpliwości podmiotów zamierzających wziąć udział w aukcji. Przykładowo nie jest jasne, czy wnioskodawca może powołać się na decyzję, niezakwestionowaną przez organ odwoławczy, która jednak jest przedmiotem kontroli sądowej. Takie sytuacje są szczególnie znane inwestorom w branży OZE w odniesieniu do decyzji środowiskowych. Decyzje te często są skarżone przez organizacje quasi-ekologiczne w oparciu o abstrakcyjne zarzuty – tylko po to, by wyrzucić presję (głównie finansową) na inwestora. Obecne uregulowanie presję tę mogą jeszcze zwiększyć. Dotychczas inwestor – przekonany o prawidłowości posiadanej decyzji ostatecznej, nie zważając na fakt jej zaskarżenia do sądu, mógł kontynuować proces inwestycyjny, nie ponosząc bezpośrednio negatywnych następstw toczących się (zwykle kilka lat) postępowań sądowych. Przyjęcie jednak, iż na potrzeby aukcji trzeba się legitymować decyzją niezaskarżoną do sądu – (zważywszy na czas trwania postępowań sądowych) może stać się dogodnym mechanizmem nacisku na inwestora. Opcji wycofania skargi zwykle towarzyszy bowiem finansowa propozycja „nie do odrzucenia”. Wątpliwości dotyczące prawomocności decyzji mogą też stać u podstaw próby zanegowania wyników aukcji – w przypadku, gdy aukcje wygra podmiot, który wykazał się „jedynie” decyzją ostateczną.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na jedną wątpliwość związaną z problemem określenia momentu uzyskania statusu prawomocności (w ujęciu doktrynalnym) przez decyzję, związaną ze zróżnicowanymi terminami do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Termin do wniesienia skargi do sądu administracyjnego dla strony postępowania wynosi trzydzieści dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia w sprawie, natomiast np. dla prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich termin ten wynosi aż sześć miesięcy. Kwestia ta może mieć istotne znaczenie, ponieważ – trzymając się ściśle omówionego powyżej pojęcia prawomocności decyzji – dopiero po upływie tego dłuższego, sześciomiesięcznego terminu można by z całą pewnością mówić o tym, że decyzja stała się prawomocna. Oczywiście jest jak duże niedogodności dla inwestora powodowałoby tak znaczne wydłużenie czasu oczekiwania na uprawomocnienie się decyzji.

Zasygnalizowane powyżej wątpliwości dotyczą drobnego i wydawałoby się stosunkowo łatwego do uregulowania wycinka przepisów dotyczących systemu aukcyjnego. Pomimo iż na opisane wyżej kwestie zwracano już uwagę ustawodawcy, w opublikowanym projekcie nowelizacji ustawy OZE nie doczekały się one propozycji legislacyjnych, które by je usuwały. W tej sytuacji swoistym kuriozum byłoby, gdyby przez niejednoznaczne brzmienie przepisów, a jednocześnie nadmierny formalizm udział zainteresowanych w postępowaniu aukcyjnym został zagrożony. Pozostaje mieć nadzieję, że w toku trwających prac nad nowelizacją ustawy o OZE ustawodawca usunie wady legislacyjne uchwalonego prawa.

Autor:

Wojciech Andrzejewski, wspólnik, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz, Norek i Wspólnicy

Piotr Szwechłowicz, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz, Norek i Wspólnicy