

8 listopada 2022 r. Warszawa

**RRSP 7 sp. z o.o.**  
ul. Żąbkowska 31  
03-736 Warszawa  
Reprezentowana przez:  
Rafała Rzeszotarskiego – członek zarządu

**Burmistrz Miasta Myszków**  
ul. Kościuszki 26  
42-300 Myszków

Dotyczy sprawy: NU.6730.50.2021.SZ

### **ODPOWIEDZ NA PISMO Z DNIA 27.10.2022 R.**

Działając w imieniu i na rzecz RRSP 7 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Spółka”), jako członek zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji w związku z pismem z dnia 27 października 2022 r. przesłanym przez Burmistrza Miasta Myszków („Pismo”) przesyłam poniższe wyjaśnienia.

Wraz z Pismem Spółka otrzymała projekt odmownej decyzji ustalającej warunki zabudowy dla elektrowni fotowoltaicznej „Nierada” o mocy do 1MW wraz z instalacją i urządzeniami technicznymi oraz pozostałą niezbędną infrastrukturą („Projekt Decyzji”).

W uzasadnieniu Projektu Decyzji, możemy przeczytać, że Organ planuje wydać decyzję odmowną głównie z powodu nie spełniania przesłanki z art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 27 marca 2003 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 741) („u.p.z.p.”) czyli tak zwanej zasady dobrego sąsiedztwa.

Spółka chce jasno zaznaczyć, iż do wnioskowanej Elektrowni **nie ma zastosowania art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.** Takie stanowisko nie jest odosobnione i znajduje odzwierciedlenie w przepisach prawa, jego stosowaniu oraz w judykaturze. Poniżej znajduje się uzasadnienie dla takiego rozumienia przepisów.

#### 1. Wykładania językowa art. 61 ust. 3 u.p.z.p.

Jak wiadomo ustawodawca w art. 61 u.p.z.p. wskazał przesłanki jakie należy spełnić aby dane przedsięwzięcie mogło otrzymać decyzję ustalającą warunki zabudowy. Jednakże od tej zasady występują wyjątki, a taki wyjątek wskazany jest w art. 61 ust. 3 u.p.z.p.: „Przepisów ust. 1 pkt 1 i 2 nie stosuje się do linii kolejowych, obiektów liniowych i urządzeń infrastruktury technicznej, a także instalacji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii”. Natomiast art. 2 pkt 13 ustawy OZE jasno określa, że **instalacja odnawialnego źródła energii - oznacza instalację stanowiącą wyodrębniony zespół m.in. urządzeń służących do wytwarzania energii opisanych przez dane techniczne i handlowe, w których energia jest wytwarzana z odnawialnych źródeł energii**. Ponadto, zgodnie z art. 2 pkt 22 ustawy OZE, odnawialne źródło energii to: „*odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące energię wiatru, energię promieniowania słonecznego (...)*”.

W związku z powyższym, z literalnego brzmienia ustawy OZE wynika wprost, iż **każda elektrownia fotowoltaiczna** - będąc urządzeniem służącym do wytwarzania energii, w którym energia jest wytwarzana z odnawialnych źródeł energii, **spełnia warunek określony w art. 61 ust. 3 u.p.z.p., co oznacza, że do jej budowy nie potrzeba spełnienia tzw. „zasady dobrego**

**sąsiedztwa**", a tym samym przeprowadzania przez organ wydający decyzje o warunkach zabudowy, analizy funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu przewidzianego dla powstania farmy fotowoltaicznej.

Należy wskazać, iż zgodnie z nauką prawa wykładania literalna ma pierwszeństwo nad wykładnią systemową oraz funkcjonalną. Dopiero w sytuacji, gdy zastosowanie wykładni językowej pozostawia niedające się usunąć wątpliwości, skorzystać należy z wykładni systemowej, a następnie wykładni funkcjonalnej. Jak wskazał NSA w wyroku z 26 października 2021 r. (II FSK 979/21): „(...) Zgodnie z przyjętą w orzecznictwie i doktrynie zasadą pierwszeństwa wykładni językowej w procesie wykładni prawa, należy w pierwszej kolejności zastosować dyrektywy wykładni językowej, a dopiero w przypadku dalszych wątpliwości lub w celu wzmocnienia wyniku wykładni językowej, sięgać kolejno po wykładnię systemową lub funkcjonalną.”.

## 2. Wykładania systemowa oraz funkcjonalna art. 61 ust. 3 u.p.z.p

Aby dokonać prawidłowej wykładni, należy określić jaka była rzeczywista wola ustawodawcy przy nowelizacji art. 61 ust. 3 u.p.z.p. W uzasadnieniu nowelizacji z 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1524) („**Nowelizacja**”) wprowadzającej m.in. do art. 61 ust. 3 u.p.z.p. pojęcie instalacji odnawialnego źródła energii możemy przeczytać jaki był cel ustawodawcy przy wprowadzaniu omawianej zmiany. W uzasadnieniu Nowelizacji w kontekście art. 61 ust. 3 u.p.z.p. ustawodawca wskazał, że: „**obiekty wytwarzające energię z odnawialnych źródeł, w tym np. elektrownie słoneczne, z reguły wprowadzają nowy sposób zagospodarowania terenu. Ponadto należy podkreślić, że urządzenia wytwarzające energię ze źródeł odnawialnych służą działalności produkcyjnej, natomiast urządzenia infrastruktury technicznej są urządzeniami do przesyłania. W związku z rozbieżnością orzecniczą, z punktu widzenia potrzeb procesu inwestycyjnego w branży odnawialnych źródeł energii przeżywającej dynamiczny rozwój, zaproponowano rozszerzenie art. 61 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o instalacje odnawialnego źródła energii. Przy ustalaniu warunków zabudowy dla tych instalacji nie będzie wymagane spełnienia zasady dobrego sąsiedztwa oraz warunku dostępu do drogi publicznej. Tym samym zapis potwierdza, że urządzenia wytwarzające energię z odnawialnych źródeł nie stanowią urządzeń infrastruktury technicznej**”.

Z przedstawionego fragmentu uzasadnienia Nowelizacji jasno wynika jaka była wola ustawodawcy rozszerzenia art. 61 ust. 3 u.p.z.p .

Po pierwsze ustawodawca nie nakłada obowiązku realizowania inwestycji farm fotowoltaicznych tylko i wyłącznie na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ale ewidentnie zakłada możliwość uzyskiwanie decyzji o warunkach zabudowy dla elektrowni fotowoltaicznej przy braku MPZP na danym obszarze. **Ustawodawca nie uzależnia możliwości wydania decyzji o warunkach zabudowy dla elektrowni fotowoltaicznej od mocy tejsze elektrowni.**

Po drugie, art. 61 ust. 3 u.p.z.p został **rozszerzony o pojęcie „instalacje odnawialnych źródeł energii” właśnie w celu ułatwienia uzyskania decyzji o warunkach zabudowy dla elektrowni fotowoltaicznych** tj. bez konieczności spełnienia zasady dobrego sąsiedztwa oraz warunku dostępu do drogi publicznej (tj. przesłanek z art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.z.p).

Po trzecie, ustawodawca używając w uzasadnieniu Nowelizacji zwrotu „**elektrownie słoneczne**” czy też „**procesu inwestycyjnego w branży odnawialnych źródeł energii**” bez wątpienia **chciał ułatwić procedurę uzyskania decyzji o warunkach zabudowy przedsiębiorcom/inwestorom budującym wielkopowierzchniowe farmy fotowoltaiczne.** Dlatego też pojęcie „instalacji odnawialnego źródła energii” dodane Nowelizacją do art. 61 ust. 3

u.p.z.p **nie należy odnosić wyłączenie do prosumentów**, ale przede wszystkim do przedsiębiorców budujących elektrownie słoneczne o dużej mocy tj. takich których moc zdecydowanie przewyższa 500 kW.

Gdyby celem ustawodawcy było wspieranie rozwoju prosumenckiego, **ustawodawca nie powoływałby się wprost na art. 2 pkt 13 ustawy OZE**, a wskazałby art. 2 pkt 19 ustawy OZE dotyczący pojęcia „mikroinstalacji”<sup>1</sup> bądź też art. 2 pkt 18 dotyczący pojęcia „małej instalacji”.

Odmienne rozumienie art. 61 ust 3 prowadzi do wniosku, że elektrownie fotowoltaiczne o mocy powyżej 500kW nie mogą uzyskać decyzji ustalającej warunki zabudowy. Jeśli ustawodawca miałby na celu dopuszczenie lokalizacji elektrowni fotowoltaicznych o mocy przekraczającej 500 kW jedynie przy uwzględnieniu takich inwestycji w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, to po prostu wprowadziłby odpowiednie przepisy - tak jak to uczynił chociażby w stosunku do obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m<sup>2</sup>. W art. 10 ust 3a u.p.z.p możemy przeczytać, że: „Jeżeli na terenie gminy przewiduje się lokalizację obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m<sup>2</sup>, w studium określa się obszary, na których mogą być one sytuowane”, a następnie w art. 10 ust 3b u.p.z.p ustawodawca jasno wskazał, że: „Lokalizacja obiektów, o których mowa w ust. 3a, może nastąpić **wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego**”. Treść Art. 10 ust. 2a u.p.z.p. (odnoszącego się m.in. do elektrowni fotowoltaicznych) oraz treść przytoczonego powyżej art. 10 ust. 3a u.p.z.p są do siebie bardzo podobne jednakże, co do obiektów handlowych o powierzchni powyżej 2000 m<sup>2</sup> ustawodawca w art. 10 u.p.z.p dodał kolejny ustęp – 3b i **wprost zakazał** lokalizowania takich obiektów bez wcześniejszego ich uwzględnienie w miejscowym planie zagospodarowanie przestrzennego, czego nie uczynił w przypadku urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii.

Wskazany powyżej przykład nie jest jedynym – w zakresie innego typu odnawialnych źródeł energii, tj. elektrowni wiatrowych ustawodawca wprost wprowadził nakaz ich lokalizowania wyłączenie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jak bowiem czytamy w art. 3 ustawie z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 724): „**Lokalizacja elektrowni wiatrowej następuje wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2020 r. poz. 293, 471, 782, 1086 i 1378 oraz z 2021 r. poz. 11), zwanego dalej „planem miejscowym”**”.

### 3. Decyzja SKO w Łomży w podobnej sprawie

Spółka wniosowała w tym roku również do Burmistrza Miasta Czyżew o wydanie decyzji ustalającej warunki zabudowy dla podobnej inwestycji tj. elektrowni fotowoltaicznej „Czyżew” o mocy do 7 MW. W tym postępowaniu Burmistrz Miasta Czyżew wydał decyzję odmowną powołując się na tożsame argumenty, na jakie powołuje się Organ w niniejszym postępowaniu.

Następnie Spółka odwoła się do SKO w Łomży, które to podtrzymało decyzję odmowną, jednakże przy wniesieniu przez Spółkę skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, SKO w Łomży przeanalizowało ponownie stan prawny i faktyczny i decyzją z dnia 2 listopada 2022 r. znak SKO.433/168/2022 (Załącznik nr 1) uchyliło decyzję odmowną Burmistrza Miasta Czyżew

<sup>1</sup> mikroinstalacja - instalację odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej **nie większej niż 50 kW**, przyłączonej do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu nie większej niż 150 kW, w której łączna **moc zainstalowana elektryczna jest nie większa niż 50 kW**

z dnia 1 sierpnia 2022 r. oraz swoją decyzję z dnia 29 sierpnia 2022 r. i przekazało sprawę do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu decyzji SKO w Łomży z dnia 2 listopada 2022 r. znak SKO.433/168/2022 możemy przeczytać, że:

1. Wielopowierzchniowe elektrownie fotowoltaiczne należy **zaliczyć do odnawialnych źródeł energii zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy OZE i tym samym ma do nich zastosowania art. 61 ust. 3 u.p.z.p.**, co prowadzi do braku konieczności spełnienia „zasady dobrego sąsiedztwa” (61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.)
2. Wielopowierzchniowe elektrownie fotowoltaiczne **mogą być budowane na terenach nieobjętym miejscowym planem oraz studium na podstawie warunków zabudowy.**
3. Nowelizacja ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1524) miała ułatwić powstawanie wielkopowierzchniowych elektrowni fotowoltaicznych budowanych przez przedsiębiorców.
4. Wyrok NSA z 9 grudnia 2020 r. o sygn. akt II OSK 3705/19 i jego konsekwencje

Błędna interpretacja przepisów przez organy i WSA jest pokłosiem niefortunnego wyroku NSA z 9 grudnia 2020 r. o sygn. akt II OSK 3705/19. W wyroku tym, sąd odniósł się do uzasadnienia projektu nowelizacji w sposób wybiórczy przedstawiając twierdzenia: „Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1524, projekt ustawy druk VIII.3656) wynika, że rozszerzenie art. 61 ust. 3 UPZP o instalacje odnawialnego źródła energii powiązано z potrzebą wspierania rozwoju prosumenckiego wytwarzania energii elektrycznej (...)”, wskazano także: “(...) należy przyjąć, że stosowanie przepisu art. 61 ust. 3 UPZP – w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją oraz w zmienionej treści wprowadzonej z dniem 29 sierpnia 2019 r. – powinno być dokonywane z uwzględnieniem pozostałych przepisów ustawy, normujących kwestie lokalizacji mikroinstalacji oraz urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 100 kW (art. 10 ust. 2a, art. 15 ust. 3a)” oraz „rozszerzenie art. 61 ust. 3 u.p.z.p. o instalacje odnawialnego źródła energii powiązано z potrzebą wspierania rozwoju prosumenckiego wytwarzania energii elektrycznej (...)”.

Należy podkreślić, że **wyrok ten zapadł na gruncie poprzedniego stanu prawnego a sąd jedynie odniósł się do uzasadnienia projektu przyszłej nowelizacji.** W cytowanym orzeczeniu, decyzje organów obu instancji **zapadły przed nowelizacją u.p.z.p., tj. przed 29 sierpnia 2019 r.**, a głównym punktem sporu w sprawie był poprzedni stan prawny i możliwość kwalifikacji elektrowni fotowoltaicznej jako „urządzeń infrastruktury technicznej”.

Na szczęście nie wszystkie sądy administracyjne powieliły wyżej wskazaną interpretację NSA. Przykładem jest m.in. wyrok WSA w Rzeszowie z 30 października 2020 r. o sygn. akt II SA/Rz 1019/20: „W obowiązującym stanie prawnym - biorąc pod uwagę charakter planowanego przedsięwzięcia - nie budzi wątpliwości, że przedmiotowa inwestycja polegająca na budowie farmy fotowoltaicznej o łącznej mocy do 1 MW wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną stanowi instalację odnawialnego źródła energii o której mowa w art. 61 ust. 3 u.p.z.p. **Oczywistym zatem pozostaje, że ma do niej zastosowanie wyłączenie od wymogu spełnienia przesłanek z art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.z.p. (...).**”, Przykładów takiej linii orzeczniczej jest więcej, np.: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2022 r. o sygn. akt IV SA/Po 96/22, wyrok WSA w Olsztynie z 17 marca 2022 o sygn. akt. II SA/Ol 7/22.

Mając na uwadze powyższe Spółka zwraca się z prośbą o ponowne przeanalizowanie zebranych dokumentów oraz stanu faktycznego oraz dokonanie poprawnej wykładni obowiązujących przepisów.

Załącznik:

1. Decyzja SKO w Łomży z dnia 2022 r. znak: SKO.433/168/2022



dr prawa Rafał Rzeszotarski - członek zarządu

