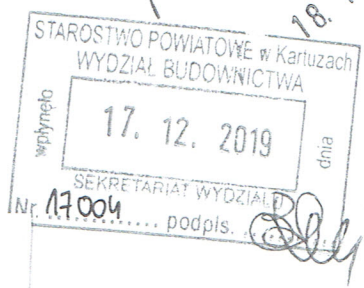
Kartuzy, 17.12.2019 r.

Nowa Energia Wyczechowo Sp. z o.o.
ul. Śniegockiego 4-6
52-414 Wrocław

reprezentowana przez:
prokurenta Janoscha Kolassa
pełnomocnika Piotra Szafranowicza

Adres do doręczeń:
Piotr Szafranowicz



Do: **STAROSTA KARTUSKI**

ul. 11 Listopada 7

83-300 Kartuzy

Znak: B.6740.2139.2019.TC

ODPOWIEDŹ NA POSTANOWIENIE

Działając w imieniu mocodawcy, w odpowiedzi na postanowienie Starosty Kartuskiego z dnia 09.12.2019, znak: B.6740.2139.TC, wzywające do usunięcia nieprawidłowości w przedłożonym projekcie budowlanym, wskazujemy, że stwierdzone w niniejszym postanowieniu naruszenia nie występują.

UZASADNIENIE

Na wstępie wyjaśniamy, że tutejszy organ administracji architektoniczno-budowlanej dokonał błędnej interpretacji art. 5 ust.1 pkt 9 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane* (dalej - pr. bud.). W świetle powyższego przepisu obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej.

Przy czym w ocenie tutejszego organu przedłożony projekt budowlany narusza powyższą regulację w ten sposób, że ograniczenia wprowadzone ustawą z dnia 20 maja 2016 r. *o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych* (Dz.U. z 2016 r. poz. 961, dalej: „ **i.e.w.**") w zakresie możliwości zabudowy sąsiednich działek od elektrowni wiatrowych uniemożliwiają zabudowę sąsiednich nieruchomości budynkami mieszkalnymi oraz budynkami o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkalna. Wnioskowane zmiany modyfikujące zamierzenie budowlane inwestora w zakresie zwiększenia mocy turbin i ich wysokości spowodują bowiem zdaniem organu zwiększenie obszaru oddziaływania inwestycji, jak i spowodują zwiększenie się obszaru, na którym wprowadzono zakaz zabudowy na podstawie art. 4 i.e.w., co też narusza art. 5 ust.1 pkt 9 pr. bud.

Tymczasem wskazane przez Starostę Kartuskiego ograniczenia w zagospodarowaniu terenów sąsiednich nie będą miały zastosowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 4 i.e.w. Dopiero bowiem w dniu 16.07.2016 r. weszła w życie i.e.w., która w przepisach przejściowych przesądziła, iż przepisy tej ustawy nie mają zastosowania do niniejszego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 3 i.e.w. postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę, wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie ustawy, prowadzi się na podstawie przepisów dotychczasowych. Nadto w świetle ust. 3a tej samej regulacji **postępowania w sprawie zmian pozwoleń na budowę wydanych na podstawie postępowań, o których mowa w ust. 3, a także postępowań w sprawie zmian prawomocnych pozwoleń na budowę wydanych na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy, prowadzi się na podstawie przepisów dotychczasowych.**

W tym miejscu należy podkreślić, iż decyzją Starosty Kartuskiego numer B.6740.332.2013.AL z dnia 05 maja 2013 roku zatwierdzono projekt budowlany i udzielono pozwolenia na budowę farmy wiatrowej Wyczechowo (...) na terenie działek 38/1, 39/2, 44/5, 49/62, 50/1, 52, 53/7, 53/8, 55/19, 55/20, 55/21, 63/3 obręb Wyczechowo, gmina Somonino. Decyzja stała się ostateczna dnia 12 czerwca 2013 roku. Co istotne decyzja powyższa została zmieniona decyzją Starosty Kartuskiego z dnia 14 kwietnia 2016 roku numer B.6470.444.2016.TC w zakresie zmiany elektrowni wiatrowych (12 turbin wiatrowych) z Vestas V112 3,0 MW HH=140 m na Vestas V110 o wysokości 125 m i mocy 2,2, MW. Po czym 13 września 2019 r. do Starosty Kartuskiego wpłynął kolejny wniosek Inwestora o wydanie pozwolenia zamiennego, które jest przedmiotem aktualnie prowadzonego postępowania administracyjnego przez tutejszy organ. Stąd też w niniejszej sprawie mamy do czynienia z postępowaniem, o którym mowa w art. 13 ust. 3a i.e.w, wobec którego zastosowanie znajdą przepisy dotychczasowe, nie zaś regulacje i.e.w.

Jak wskazuje się bowiem w judykaturze *„pod pojęciem "przepisów dotychczasowych" w myśl art. 13 ust. 3 i.e.w. należy rozumieć te przepisy, które dotychczas, czyli do dnia wejścia w życie i.e.w., normowały materię, podlegającą następnie unormowaniu w przepisach ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Chodzi tu niewątpliwie o zagadnienia stricte merytoryczne,*

podlegające dotychczas regulacjom pr. bud. np. warunki i tryb lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowych, czy warunki lokalizacji elektrowni wiatrowych w sąsiedztwie istniejącej albo planowanej zabudowy mieszkaniowej" (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lipca 2019 r., II OSK 1923/18).

Z kolei w uzasadnieniu do ustawy z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy *o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw*, która wprowadziła do i.e.w wyżej powołany art. 13 ust. 3a, wskazano wyraźnie, że *„zmiana proponowana w art. 3 pkt 4 projektu dotycząca nowego brzmienia art. 13 ustawy o inwestycjach wynika z faktu, iż niemal każdy nowo powstający projekt wymaga na etapie budowy modyfikacji, niemożliwych do przewidzenia przed jej rozpoczęciem, a wymagających zmiany pozwolenia na budowę. Dotyczy to np. konieczności zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę ze względów technologicznych (instalacja nowych – cichszych, a więc bardziej przyjaznych dla środowiska i ludzi turbin ze względu na postęp techniczny), ze względu na konieczność adaptacji projektu budowlanego do rzeczywistej sytuacji w terenie na którym realizowana jest inwestycja, a także ze względu na wynik przetargu na nabycie turbin prowadzonego przez spółki energetyczne, w szczególności spółki należące do Skarbu Państwa albo spółki, które stosują takie procedury ze względu na wymogi finansowania inwestycji (w wyniku przetargu może zostać wybrana inna turbina niż przewidziana w pierwotnie zatwierdzonym projekcie budowlanym). Inwestorzy, którzy posiadają decyzję o pozwoleniu na budowę, powinni mieć prawo do tego, aby na podstawie uprawnień z niej płynących mogli zrealizować swoją inwestycję nawet wtedy, gdy z jakichkolwiek przyczyn konieczna będzie np. zmiana projektu budowlanego, która będzie wymagała zmiany pozwolenia na budowę w trybie art. 36a ustawy – Prawo budowlane.)"*.

Reasumując, w tak ukształtowanych uwarunkowaniach prawnych brak jest podstaw prawnych do dostosowania projektowanej zabudowy do wymogów art. 4 i.e.w., gdyż te nie znajdują zastosowania do postępowań w sprawie zmian prawomocnych pozwoleń na budowę wydanych na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy i.e.w. W rezultacie przedłożony projekt zamienny nie może prowadzić do naruszenia art. 5 ust.1 pkt 9 pr. bud.

Uzasadnione interesy osób trzecich należy bowiem oceniać w sposób obiektywny, kierując się przede wszystkim normami regulującymi proces inwestycyjny. W konsekwencji, obowiązkiem organów administracji jest zbadanie, czy w wyniku realizacji inwestycji w zakresie przedstawionym w projekcie budowlanym **dojść może do naruszenia interesów osób trzecich, ale wyłącznie w zakresie ewentualnego naruszenia norm prawnych jakim powinny odpowiadać określone zamierzenie budowlane**. Skoro w niniejszej sprawie z woli ustawodawcy nie może mieć zastosowania art. 4 i.e.w., to nie można żądać od Inwestora - w związku z ww. regulacją - doprowadzenia do zgodności obecnie projektowanej inwestycji z art. 5 ust.1 pkt 9 pr. bud.

Na zakończenie także wskazujemy, iż ewentualne zwiększenie obszaru oddziaływania inwestycji w związku z wnioskowaną zmianą pozwolenia na budowę nie może stanowić żadnej podstawy do nałożenia wyżej wymienionego obowiązku na Inwestora. W przepisach obowiązującego prawa brak jest bowiem normy prawnej, która zabraniałaby wprowadzania takich zmian do projektu, które prowadziłoby do zwiększenia obszaru oddziaływania inwestycji. Jedynie w art. 13 ust. 3b i.e.w. ustawodawca wskazał, że w przypadku gdy wymagana będzie zmiana albo wydanie nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach na potrzeby postępowań określonych w ust. 3a, organy wydające takie decyzje nie stosują wymogów określonych w art. 4 i.e.w., pod warunkiem że wydanie albo zmiana pozwoleń na budowę określonych w ust. 3a nie prowadzi do zwiększenia mocy zainstalowanej elektrycznej lub oddziaływań elektrowni wiatrowej na środowisko. Z takim zaś przypadkiem nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Wobec powyższego, wnosimy o uznanie przez tutejszy organ, że stwierdzone w niniejszym postanowieniu naruszenia nie występują.

Piotr Szafranowicz

Pełnomocnik Inwestora

Z upoważnienia prokurenta – Janoscha Kolassa