

Skutki sporu o opodatkowanie elektrowni wiatrowych.

Opodatkowanie elektrowni wiatrowych podatkiem od nieruchomości zawsze budziło sporo kontrowersji i sporów. Jest to spowodowane brakiem prawidłowej definicji budowli, która mogłaby służyć wyłącznie dla celów podatkowych.

Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych w art. 1a ust. 1 pkt.2 zawiera definicję budowli, za którą uznaje się obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. 16 lipca 2016 roku weszła w życie ustawa z 20 maja 2016 roku o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Ustawa ta zdefiniowała w art. 2 pkt 1 elektrownię wiatrową, jako budowlę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, składającą się co najmniej z fundamentu, wieży oraz elementów technicznych, z zastrzeżeniem że podatek od nieruchomości od elektrowni wiatrowych jest pobierany do 31 grudnia 2016 roku zgodnie z obowiązującymi wcześniej przepisami.

Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych wprowadziła niezamierzony efekt w postaci zwiększenia podatku od budowli. Podczas procedowania niniejszej ustawy Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej zwracało uwagę w swoim Stanowisku do projektu ustawy na potrzebę rozważnego, spokojnego przeanalizowania wielu aspektów dotyczących inwestycji w zakresie elektrowni wiatrowych. Niestety, ale nasz głos nie został uwzględniony, przyjęto przepisy nie do końca spójne, dokonując zmian w ostatniej fazie ich uchwalania przez Sejm RP, czego efektem był niezamierzony według ustawodawcy wzrost opodatkowania elektrowni wiatrowych. Podjęte w roku 2018 działania „naprawcze” skutkują poważnymi konsekwencjami finansowymi dla samorządów gminnych, nie rozumiemy, dlaczego to właśnie samorzady gminne mają ponieść konsekwencje nierozważnego stanowienia prawa przez władzę ustawodawczą.

Ustawą z dnia 7 czerwca 2018 roku o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustawodawca zmienił brzmienie ustawy o inwestycjach, jak i ustawy- prawo budowlane. W ustawie o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, wskazał, że za elektrownię wiatrową uznaje się instalację odnawialnego źródła energii, składającą się z części budowlanej, stanowiącej budowlę w rozumieniu prawa

budowlanego oraz urządzeń technicznych, w tym elementów technicznych. Natomiast w Prawie budowlanym zaznaczył, że budowlami są także części budowlane urządzeń technicznych elektrowni wiatrowych i przepisy te zostały wprowadzone z mocą wsteczną od 01 stycznia 2018 roku. Niniejsza ustawa w swej głównej treści pomimo pewnych wątpliwości i uwag, co do brzmienia poszczególnych artykułów była oczekiwana i aprobowana przez wszystkie środowiska zajmujące się odnawialnymi źródłami energii, w tym również przez samorzady gminne. Jednakże od początku jej konsultowania i procedowania Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej zwracało szczególną uwagę na zapisy dotyczące kwestii opodatkowania farm wiatrowych. Niestety, ale zarówno na etapie prac Ministerstwa Energii, jak i Rady Ministrów RP, a także w procesie uchwalania jej przez Parlament RP nasze zastrzeżenia dotyczące tej ważnej z punktu widzenia samorządów gminnych sprawy nie zostały uwzględnione. W konsekwencji tego, przyjęto ostatecznie zapisy w ustawie, które sprawiają wejście w życie przepisów dotyczących wysokości opodatkowania farm wiatrowych z mocą wsteczną tj. od dnia 1 stycznia 2018 r. Przyjęte rozwiązanie stoi naszym zdaniem w jawnej sprzeczności z art. 2 Konstytucji RP : „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Podstawę państwa prawnego ugruntowaną orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego stanowią zasady: ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, bezpieczeństwa prawnego, zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, pewności i określoności prawa, zachowania reguł przyzwoitej legislacji, poszanowanie trwałości prawomocnych wyroków sądowych i ostatecznych decyzji administracyjnych, niedziałania prawa wstecz. Odstępstwo od zasady *lex retro non agit* jest dopuszczalne w szczególności wtedy, gdy jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej takim zakazem. Nie ma żadnych racjonalnych argumentów, które uzasadniają działanie ustawodawcy w przedmiotowej kwestii zmiany wysokości opodatkowania elektrowni wiatrowych z mocą wsteczną.

Działania podjęte przez Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej:

1. 13 kwietnia 2018 roku przyjęto wspólne stanowisko Walnego Zgromadzenia Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej, w którym z niepokojem oceniono zapisy dotyczące zmiany podstawy opodatkowania farm wiatrowych i wprowadzeniem tych norm prawnych z mocą obowiązującą wstecz;

2. 25 kwietnia 2018 roku zostało przesłane stanowisko do wszystkich klubów poselskich, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów, Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej oraz Ministra Energii, w którym z niepokojem oceniono zapisy dotyczące zmiany podstawy opodatkowania farm wiatrowych i wprowadzeniem tych norm prawnych z mocą obowiązującą wstecz. Jednocześnie wnosiliśmy o **powstrzymanie dokonywania pochopnych zmian mających wpływ na wysokość opodatkowania farm wiatrowych. Wskazywaliśmy, że w ocenie skutków regulacji zupełnie zostały pominięte skutki finansowe dotyczące samorządów, można było przypuszczać że żaden organ państwa nie dysponował wiedzą dotyczącą kwot opodatkowania farm wiatrowych łącznie w skali całego kraju i co za tym idzie wielkością globalnej wysokości podatków w zależności od sposobu ich naliczania. Wobec tego obiektywne oszacowanie skutków regulacji było niemożliwe, co powodowało niezgodność procedowania projektu ustawy z obowiązującą ustawą o finansach publicznych. Opodatkowanie farm wiatrowych dotyczy budżetów gmin i z tej racji przypominamy, że finanse samorządów gminnych są ważnym elementem finansów publicznych. Znaczenie wysokości opodatkowania farm wiatrowych nie stanowi odrębnego problemu gmin, lecz rzutuje również na całą sferę finansów publicznych poprzez wysokość subwencji dla gmin lub konieczność wpłat do budżetu centralnego w przypadku osiągnięcia przez gminy wysokich dochodów podatkowych. Wprowadzone w roku 2016, niejako przy okazji zmiany spowodowały chaos i wiele problemów interpretacyjnych dla samorządów gminnych na terenie których zlokalizowano elektrownie wiatrowe, o skutkach jeszcze dziś trudnych do oszacowania. Postulowaliśmy o spokojne, rzeczowe i obiektywne wypracowanie zasad opodatkowania elektrowni wiatrowych, w latach ubiegłych pojawiało się wiele propozycji, również naszych uregulowania tej sprawy. Nie podzielaliśmy opinii Ministerstwa Energii, że obecna zmiana przepisów dotyczy również zasad opodatkowania elektrowni wiatrowych. Co do zasady budowle są opodatkowane w wysokości 2 % od ich wartości, w**

tym przypadku mamy do czynienia raczej z manipulacją przedmiotem opodatkowania.

Propozycja zawarta w art. 17 ust. 2 powodująca wejście w życie przepisów dotyczących kwestii opodatkowania elektrowni wiatrowej z mocą wsteczną, tj. od dnia 1 stycznia 2018 r. jest nie do przyjęcia w państwie prawa. Nie ma żadnych racjonalnych argumentów uzasadniających taki zapis. W dostępnym orzecznictwie podkreśla się, że zgodnie z zasadą *lex retro non agit*, do zdarzeń prawnych zaistniałych w określonym czasie stosuje się przepisy prawa wówczas obowiązujące. Tym samym późniejsze przepisy nowelizujące określone regulacje prawne nie znajdują do nich zastosowania. Budżety samorządów gminnych wykazujące po stronie dochodowej wpływy z podatków od elektrowni wiatrowych wyliczone w oparciu o obowiązujące w roku 2017 przepisy stanowią akty prawa, według których organ wykonawczy gminy dokonuje realizacji budżetu. Na podstawie uchwalonego budżetu realizując stronę wydatkową organy wykonawcze gmin podpisują m. in. umowy dotyczące realizacji zadań inwestycyjnych. Wiele z tych umów realizowanych jest z wykorzystaniem funduszy UE. Przyjęcie przez ustawodawcę zapisu proponowanego przez Radę Ministrów spowoduje poważne kłopoty finansowe i prawne dla samorządów gminnych będących beneficjentami podatku od elektrowni wiatrowych.

Do przedłożonego projektu zastrzeżenia złożył również Związek Gmin Wiejskich RP zarzucając w stanowisku z 23 kwietnia 2018r. :

- a. Projekt wniesiony przez stronę rządową z pominięciem przepisów ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej;
- b. zmianę zasad opodatkowania oraz działalność ustawy z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2018 roku;

25 kwietnia 2018 roku odbyło się pierwsze czytanie projektu ustawy, natomiast drugie czytanie odbyło się 5 czerwca 2018 roku. 7 czerwca 2018 roku odbyło się trzecie czytanie. **29 czerwca 2018 roku** ustawę przekazano Prezydentowi RP, którą podpisał **tego samego dnia**.

Główne wątpliwości dotyczące procedury stanowienia i uchwalonego aktu normatywnego:

- 1) działanie ustawy wstecz, w tym osiągnięcie efektu polegającego na zwrocie zapłaconego podatku;
- 2) naruszenie zasady konkurencyjności w odniesieniu do innych źródeł energii odnawialnej i niezgodność procedury ustanowienia ustawy – brak notyfikacji Komisji Europejskiej;
- 3) brak analizy finansowej w zakresie utraconych korzyści finansowych przez samorzady;
- 4) przyjęcie ustawy określającej podstawę opodatkowania w trakcie roku budżetowego;
- 5) naruszenie zasady decentralizacji i samostanowienia organów jednostek samorządu terytorialnego;
- 6) działanie na szkodę interesu publicznego.

Działanie ustawy wstecz, w tym osiągnięcie efektu polegającego na zwrocie zapłaconego podatku

Po skierowaniu projektu ustawy do Marszałka Senatu zaczęły napływać liczne prośby o rozważenie zasadności mocy wstecznej nowelizacji. Swoje wątpliwości wyraził Szef Kancelarii Prezydenta RP z 15.06.2018r: przyjmując stanowisko

„Wyjątek przyjęty w art. 17 pkt. 2 ustawy, w myśl którego art. 2 pkt. 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 wchodzi w życie z dniem następnym po dniu ogłoszenia, z mocą od dnia 1 stycznia 2018 roku zakłada retroaktywne działanie prawa. Wyjaśniając retio legis art. 17 pkt 2, Rada Ministrów stwierdziła w uzasadnieniu projektu ustawy, że określony termin wejścia w życie wynika z przyjętych zobowiązań międzynarodowych, w tym treści decyzji z dnia 13.12.2017 r. Wymaga podkreślenia, że stanowisko rządu można uznać za przekonujące o tyle, o ile zostałby dotrzymany pierwotny termin wejścia w życie ustawy, tzn. 1 stycznia 2018 roku. Skoro ustawa uchwalona 7 czerwca 2018 roku to treść powołanej wyżej decyzji nie usprawiedliwia takiego wywiązania się z „przyjętych zobowiązań”, które prowadzi do naruszenia zasady lex retro non agit. Wyrażam przekonanie, że przedstawione wyżej wątpliwości i argumenty przyczynią się do przeprowadzenia w Senacie wnikliwej analizy skutków prawnych i finansowych, jakie wywoła art. 17 pkt 2 uchwalonej przez Sejm w dniu 7.06.2018 roku ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw.”

Jeżeli jedynym argumentem rządu uzasadniającym stanowienia przepisów z mocą obowiązującą wstecz jest zobowiązanie międzynarodowe, oznacza to, że w przypadku wszystkich takich przypadków będą stosowane takie same standardy? Zgodnie z raportem Komisji Europejskiej, Polska na dzień 31 grudnia 2018 roku miała **70 postępowań wynikających z nieprawidłowego stosowania prawa Unii Europejskiej**. Z czego 33 dotyczyły opóźnień w implementacji dyrektyw, 25 nieprawidłowej implementacji lub złego przyjęcia zobowiązań, natomiast 12 postępowań dotyczyło naruszenia prawa Unii Europejskiej. Dlaczego zatem tylko ten jeden przypadek został tak potraktowany?

Rada Gminy Kobylnica w swoim wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, stoi na stanowisku, iż będący przedmiotem kontroli przepis art. 17 pkt 2 ustawy w zakresie w jakim przewiduje on wejście w życie przepisu art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 tejże ustawy z mocą od 1 stycznia 2018 roku jest niezgodny z wzorcem kontroli wyrażonym w art. 2 Konstytucji RP (*„Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”*).

Trybunał Konstytucyjny w licznych orzecznictwie poświęconym zasadzie demokratycznego państwa prawnego wywiódł zasady szczegółowe odnoszące się także do prawa podatkowego, w szczególności:

- zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97);
- zasadę pewności prawa np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 1999 roku, sygn. K 4/99);
- zasadę prawidłowej legislacji, nakaz zachowania odpowiedniego *vacatio legis* oraz zasadę nie działania prawa wstecz (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 19 maja 2011 roku – sygn. K 20/09, 28 listopada 2013 roku – sygn. K 17/12, 28 czerwca 2016 roku – sygn. SK 31/14).

Naruszenie zasady konkurencyjności w odniesieniu do innych źródeł energii odnawialnej

Zauważyć również wypada, że wejście w życie przepisów ustawy oznaczało objęcie podatkiem od nieruchomości tzw. części technicznych elektrowni wiatrowych (wirnik i in.), w sytuacji gdy elementy te nadal nie podlegały opodatkowaniu w przypadku innych elektrowni. W toku procesu legislacyjnego nie dokonano natomiast oceny, czy w związku z

tym nie doszło do udzielenia przez Państwo selektywnej pomocy publicznej w rozumieniu art.107 ust.1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej („Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.”), bez zachowania procedury notyfikacyjnej wymienionej w art. 108 ust. 3 Traktatu („Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Jeśli uznaje ona, że plan nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu artykułu 107, wszczyna bezzwłocznie procedurę przewidzianą w ustępie 2. Dane Państwo Członkowskie nie może wprowadzać w życie projektowanych środków dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej.”). Chodzi tu mianowicie o ocenę selektywności w kontekście ustalenia, czy środki podatkowe sprzyjają niektórym przedsiębiorcom w porównaniu z innymi przedsiębiorcami znajdującymi się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej, tzn. porównywalnej z punktu widzenia celów danego środka (np. wyrok w sprawie C-143/99, Adria-Wien Pipeline, pkt 41).

Na marginesie jedynie należy wskazać, że postanowieniem z 12 października 2017 r., II SA/Ke 337/17, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach skierował pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie obowiązku notyfikacji niektórych uregulowań prawnych tej ustawy (sprawa E. C-727/17). Sprawa jest w toku postępowania.

Brak analizy finansowej w zakresie utraconych korzyści finansowych przez samorządy

Fragment uzasadnienia do ustawy (druk nr 2412):

„finansowe – wejście w życie projektowanej regulacji powodować będzie konieczność poniesienia wydatków z budżetu państwa w zakresie wydatków przeznaczonych na wykonywanie zadań Prezesa URE w obszarze rozwoju Internetowej Platformy Aukcyjnej. Wejście w życie projektowanej regulacji nie będzie powodować konieczności poniesienia wydatków z budżetu jednostek samorządu terytorialnego; Poza wyżej wymienionym wydatkiem, przedkładana regulacja nie nakłada ani na jednostki samorządu terytorialnego, ani na budżet państwa innych dodatkowych zobowiązań finansowych, jednakże dodatkowe możliwości rozwoju gospodarczego i aktywizacji lokalnych społeczności mogą przyczynić się do wzrostu gospodarczego i zwiększenia dochodów do budżetu państwa z tytułu nowych inwestycji;”

Z analizy wyłącznie budżetu Gminy Kobylnica należy stwierdzić, że doszło do znaczącego obciążenia budżetu jednostek samorządu terytorialnego poprzez zwrot pobranych podatków od nieruchomości, a także utracenia korzyści finansowych zaplanowanych na podstawie prognozy i złożonych deklaracji przez przedsiębiorców.

Lp.	Podmiot	Lata			
		2016	2017	2018 PO KOREKCIE	2019
1	2	3	4	6	6
1.	WINDFARM ZAJĄCZKOWO	1 961 063,00 zł	2 300 130,00 zł	1 961 063,00 zł	1 961 063,00 zł
	WZROST/SPADEK DO ROKU POPRZEDNIEGO - W ZŁ	-	339 067,00 zł	-339 067,00 zł	0,00 zł
	% WZROST/SPADEK DO ROKU POPRZEDNIEGO		17,29	-14,74	0,00
	WZROST/SPADEK DO ROKU 2016 - W ZŁ		339 067,00 zł	0,00 zł	0,00 zł
	% WZROST/SPADEK DO ROKU 2016		17,29	0,00	0,00
2.	EKO ENERGY / NOWOTNA	1 466 169,00 zł	4 640 589,00 zł	799 065,00 zł	799 065,00 zł
	WZROST/SPADEK DO ROKU POPRZEDNIEGO - W ZŁ	-	3 174 420,00 zł	-3 841 524,00 zł	0,00 zł
	% WZROST/SPADEK DO ROKU POPRZEDNIEGO		216,51	-82,78	0,00
	WZROST/SPADEK DO ROKU 2016 - W ZŁ		3 174 420,00 zł	-667 104,00 zł	-667 104,00 zł
	% WZROST/SPADEK DO ROKU 2016		216,51	-45,50	-45,50
	RAZEM:	3 427 232,00 zł	6 940 719,00 zł	2 760 128,00 zł	2 760 128,00 zł
	WZROST/SPADEK DO ROKU POPRZEDNIEGO - W ZŁ	-	3 513 487,00 zł	-4 180 591,00 zł	0,00 zł
	% WZROST/SPADEK DO ROKU POPRZEDNIEGO		102,52	-60,23	0,00
	WZROST/SPADEK DO ROKU 2016 - W ZŁ		3 513 487,00 zł	-667 104,00 zł	-667 104,00 zł
	% WZROST/SPADEK DO ROKU 2016		102,52	-19,46	-19,46

Łączny spadek dochodu w budżecie Gminy Kobylnica w latach 2018 – 2019: **4.847.695 zł**, co stanowi **31,53%** tegorocznego planu dochodów z podatku od nieruchomości.

Profesor Jerzy Regulski - twórca samorządu terytorialnego Polsce, Prezes Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej:

„Każda gmina, każda wspólnota stanowi jakąś niewielką część wszystkich obywateli kraju. Jest więc mniejszością. I kluczowym problemem jest kwestia, czy ta mniejszość

musi się podporządkowywać we wszystkich sprawach woli całego narodu i jego przedstawicieli w stolicy, czy też ma wydzieloną sferę swoich swobód? Jeśli powiemy, że większość decyduje o wszystkim, to negujemy możliwość istnienia samorządności. Bo na czym ma polegać samorządność, jeśli o wszystkim decydują ustawy, a rolą miejscowych władz jest tylko je realizować?

Niestety, w Polsce jest ciągle obecne mniemanie o nadrzędności państwa i jego interesów. Nie tu jest miejsce, aby analizować, dlaczego tak jest. Być może jest to sentyment do własnego państwa po latach gdyśmy go nie mieli. Ale nikogo nie dziwi hasło „Polska jest najważniejsza”. A przecież jest ono tak nieprawdziwe, jak nawet szkodliwe. Bo nie państwo jest najważniejsze, ale obywatele, którym ma ono służyć...”