



SGPEO.B.07.2021

Pan
Ireneusz Zyska
Sekretarz Stanu w Ministerstwie
Klimatu i Środowiska
ul. Wawelska 52/54
00-922 Warszawa

Dot. sprawy: DP-WOPI.0220.19.2021.AM

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z otrzymanym pismem z dnia 18 czerwca 2021 r., informującym o możliwości złożenia uwag do przygotowanego przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska oraz Ministerstwo Finansów projektu ustawy o rekompensacie dochodów utraconych przez gminy w 2018 r. w związku ze zmianą zakresu opodatkowania elektrowni wiatrowych, działając w imieniu Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej wskazuję, co następuje.

Przedmiotem opracowanego projektu ustawy jest realizacja założeń określonych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2020 r. sygn. akt K 4/19. Materia ta była również przedmiotem prac Senackiej Komisji Ustawodawczej, w toku których Stowarzyszenie oraz Związek Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej zgłaszały liczne i obszerne uwagi co do zaproponowanych rozwiązań. Uwagi te pozostają również aktualne w stosunku do projektu zaproponowanego przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska oraz Ministerstwo Finansów. Źródłem tych uwag w dalszym ciągu pozostają dwa podstawowe obowiązki ustawodawcy, które wynikają, z wyroku Trybunału Konstytucyjnego i które polegają na:

1. właściwym określeniu momentu wejścia w życie i nabrania mocy obowiązującej przez art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1276, dalej: ustawa nowelizująca);
2. właściwym zrekompensovaniu gminom strat poniesionych w następstwie wprowadzenia z mocą wsteczną regulacji wpływającej na obniżenie dochodów samorządów z podatku od elektrowni wiatrowych.

W świetle powyższych dwóch założeń, uwagi i zastrzeżenia Stowarzyszenia do projektu ustawy są następujące:

1. brak wprowadzenia regulacji określającej moment wejścia w życie zmian w definicjach budowli i elektrowni wiatrowej,
2. nieprawidłowe określenie okresu, za który gminom należna jest rekompensata za straty poniesione w następstwie wprowadzenia z mocą wsteczną regulacji wpływającej na obniżenie ich dochodów z podatku od elektrowni wiatrowych,

a także:

3. zbyt ogólne rozwiązania odnoszące się do postępowania w sprawie określenia rekompensaty przez wojewodę;
4. nieuprawnione przyjęcie, że wypłacana rekompensata zalicza się do dochodu podatkowego gminy;
5. brak uwzględnienia szkód poniesionych przez samorzady w związku z koniecznością zaciągnięcia kredytów i pożyczek, a także niezrealizowania części inwestycji w wyniku utraty dochodów podatkowych w roku 2018 r.

I. Brak wprowadzenia regulacji określającej moment wejścia w życie zmian w definicjach budowli i elektrowni wiatrowej.

Problem związany z wejściem w życie zmian w definicjach budowli i elektrowni wiatrowej został szczegółowo opisany w uzasadnieniu do konsultowanego projektu ustawy. W ocenie autorów projektu, wyrok Trybunału Konstytucyjnego pozostaje bez wpływu na treść przepisów zmieniających dwie powyższe definicje, zatem wejście w życie ww. orzeczenia nie spowoduje utraty mocy obowiązującej ich brzmienia nadanego ustawą nowelizującą. Jak słusznie zauważyli projektodawcy *„Dodatkowych trudności w interpretacji nastręcza w tym przypadku również odroczenie wejścia w życie wyroku. Wydaje się jednak, że w tej kwestii również należy posiłkować się uzasadnieniem i wynikającymi z niego wskazówkami co do zakresu wyroku i intencji TK”*. Należy jednakże stwierdzić, że uzasadniając tezę o wejściu w życie dwóch ww. definicji w dniu 13 lipca 2018 r. autorzy projektu ustawy oparli się wyłącznie na jednym założeniu wynikającym z wyroku Trybunału, całkowicie pomijając pozostałą zawartą w nim argumentację. Zdaniem Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej, konieczność wskazania w projekcie ustawy momentu wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 ust. 1 ustawy nowelizującej wynika z następujących przyczyn:

1. zamysłem Trybunału Konstytucyjnego nie było wydanie rozstrzygnięcia, które *de facto* określiłoby dzień nabrania mocy obowiązującej przez art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej. Wynika to wyraźnie z treści uzasadnienia ww. orzeczenia, w którym wprost wskazano, iż *„Nie znaczy to jednak, że art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej weszły w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, tj. 14 lipca 2018 r., tak jak stanowi art. 17 in principio ustawy nowelizującej”*. Dalej w uzasadnieniu wyroku wskazano, że Trybunał nie może zastąpić ustawodawcy i zadekretować, kiedy określone przepisy prawne wchodzi w życie co prowadzi do stwierdzenia, że oczekuje takiego określenia przez ustawodawcę;
2. jak słusznie wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, wydany wyrok jest wyrokiem zakresowym. Oznacza to, że wydając rozstrzygnięcie Trybunał Konstytucyjny działa jak „skalpel”, usuwając z porządku prawnego pewną część normy prawnej uznanej za niekonstytucyjną. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Trybunału, badaniu w postępowaniu kontrolnym została poddana norma o następującej treści: *„Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem: (...) art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1, które wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z mocą od dnia 1 stycznia 2018 r.”*. Zdaniem Stowarzyszenia, wyrok TK stanowi o niezgodności ww. przepisu z ustawą zasadniczą w zakresie słów: *„(...) które wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z mocą od dnia 1 stycznia 2018 r.”* i ta część art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej przestanie obowiązywać w dniu 5 lutego 2022 r. Argumenty przemawiające za powyższym poglądem są następujące:
 - 1) pojęcia „wejście w życie” i „moc obowiązująca” Trybunał Konstytucyjny traktuje tożsamo. Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹, jak i Sądu Najwyższego² wskazuje

¹ wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 1999 r., sygn. akt K 5/98, opubl. OTK 1999 nr 3, poz. 39.

² uchwała Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 maja 1996 r., sygn. akt I PZP 12/96, opubl. OSNP 1997 nr 1, poz. 8.

- się, że wejście w życie może być rozumiane jedynie jako nadanie mocy obowiązującej określonej aktowi (przepisowi) normatywnemu³;
- 2) zabieg polegający na wprowadzeniu do porządku prawnego art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej z mocą wsteczną, mógł być osiągnięty wyłącznie poprzez użycie sformułowania „Ustawa wchodzi w życie..., z mocą od dnia...”, co również zostało zauważone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie bowiem z § 51 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283): „Przepisowi o wejściu ustawy w życie, który nadaje moc wsteczną ustawie albo jej poszczególnym przepisom, można nadać brzmienie: „**Ustawa wchodzi w życie...; z mocą od dnia...**” albo „Ustawa wchodzi w życie...; z tym że art. ... z mocą od dnia...”, albo „Ustawa wchodzi w życie...; z wyjątkiem art. ...; który wchodzi w życie z dniem...; z mocą od dnia...”. Tworząc ustawę z całą pewnością opierano się na powyższej zasadzie, przez co należy stwierdzić, że całe sformułowanie „(...) które wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z mocą od dnia 1 stycznia 2018 r.” odnosi się do nadania definicjom budowli i elektrowni wiatrowej wstecznej mocy obowiązującej i całe to sformułowanie zostanie „wycięte” z porządku prawnego z dniem 5 lutego 2022 r.
 - 3) zgodnie z sentencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego:
 - I. Art. 17 pkt 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1276) w zakresie, w jakim **wprowadził** z mocą wsteczną art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 tej ustawy, jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą nieretroaktywności prawa (zasadą *lex retro non agit*).
 - II. Przepis wymieniony w części I, w **zakresie tam wskazanym**, traci moc obowiązującą po upływie 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.Jak wskazano w pkt 2 powyżej, aby **wprowadzić** moc wsteczną definicji budowli i elektrowni wiatrowej, konieczne było posłużenie się ww. sformułowaniem wynikającym z zasad techniki prawodawczej, stąd też art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej w **zakresie** tego sformułowania utraci moc z dniem 5 lutego 2022 r.
 - 4) nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym w uzasadnieniu do projektu ustawy, zgodnie z którym odroczenie wejścia w życie wyroku należy uznać za zabieg standardowy (aczkolwiek wcześniej zauważono - nastroczający problemów), mający na celu wyłącznie umożliwić ustawodawcy wygospodarowanie środków budżetowych do zaspokojenia roszczeń gmin. Wręcz przeciwnie - ustalenie innego terminu utraty mocy obowiązującej jest wyjątkiem od natychmiastowej (tj. następującej z dniem ogłoszenia) utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy⁴. W ocenie Stowarzyszenia odroczenie wejścia w życie wyroku Trybunału miało na celu przede wszystkim „ustanowienie odpowiednich rozwiązań ustawowych” zmierzających do właściwego wprowadzenia do porządku prawnego przedmiotowych definicji. Należy w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z fragmentem uzasadnienia wyroku Trybunału, który został zacytowany w uzasadnieniu do projektu ustawy, doprowadzenie stanu prawnego do stanu zgodnego z Konstytucją będzie wymagało „(...) ustanowienia odpowiednich rozwiązań ustawowych i zrekompensowania gminom strat (...)”. Gdyby w zamiśle Trybunału wydany wyrok miał doprowadzić wyłącznie do uregulowania kwestii naprawienia szkód, będących wynikiem naruszenia przez badane przepisy zasady *lex retro non agit*, w uzasadnieniu zostałyby wskazane, że rolą ustawodawcy jest „ustanowienie odpowiednich rozwiązań ustawowych **poprzez** zrekompensowanie gminom strat” (a więc użyty zostałby przyimek, zamiast spójnika „i”). Jak wiadomo, z zasad logiki prawniczej wynika, iż koniunkcja (spójniki „i”, „oraz”) zawiera w sobie dwa zdarzenia, które są ze sobą nierozzerwalnie związane i jedno nie może zajść bez drugiego. Uzasadnienie odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału wyłącznie kwestiami fiskalnymi jest tym bardziej nieuzasadnione, że w odpowiedzi na pismo Prezesa

³ orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 1995 r., sygn. akt K 14/95.

⁴ M. Saffan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243, Warszawa 2016

Trybunału Konstytucyjnego Minister Finansów wskazał, że oszacowanie konsekwencji finansowych wydanego orzeczenia jest niemożliwe, z uwagi na brak danych dotyczących wpływów z podatku od nieruchomości od elektrowni wiatrowych za 2018 r. Nie mając wiedzy o konkretnych skutkach fiskalnych, niezasadne byłoby przesunięcie wejścia w życie wyroku o 18 miesięcy, chyba że TK z góry uznał, że orzeczenie o niekonstytucyjności wstecznego działania przepisów spowoduje usunięcie z systemu prawnego podstaw prawnych podatku pobieranego od 1 stycznia 2018 r. do dnia wyrokowania (i dalej), czemu z resztą wprost dał wyraz w uzasadnieniu.

Mając na względzie powyższą argumentację, Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Odnawialnej stwierdza, iż w przypadku przyjęcia ustawy rekompensującej w projektowanym kształcie, po dniu 5 lutego 2022 r. przepis art. 17 ustawy nowelizującej będzie miał następujące brzmienie:

„Art. 17. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:

- 1) *art. 1 pkt 1 lit. c, pkt 15 lit. b, pkt 16, 25, 26, pkt 29 lit. d tiret drugie, pkt 33 lit. e w zakresie dodawanego art. 74 ust. 9, pkt 34 lit. b, pkt 50 i 51, które wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2018 r.;*
- 2) **art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 (...)⁵”.**

II. Nieprawidłowe określenie okresu, za który gminom należna jest rekompensata za straty poniesione w następstwie wprowadzenia z mocą wsteczną regulacji wpływającej na obniżenie ich dochodów z podatku od elektrowni wiatrowych.

Przyjęcie przez autorów projektu ustawy, że rekompensata na rzecz gmin będzie należna wyłącznie za okres od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r. jest oczywiście sprzeczne w wywodzoną powyżej koniecznością określenia momentu wejścia w życie zmian w definicjach budowli i elektrowni wiatrowej. Należy również przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego niedopuszczalne jest ingerowanie w system podatkowy w toku roku podatkowego⁶. Niemniej jednak Trybunał umorzył postępowanie w co do zarzutu wniesionego przez Radę Gminy Świecie nad Osą, który dotyczył zgodności art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie zakazu zmiany przepisów prawa podatkowego w trakcie trwania roku podatkowego uznając, że zachodzi tutaj przypadek określony w art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, a więc „zbędność wyrokowania”. Zdaniem Trybunału „zostaje osiągnięty cel dokonanej przez Trybunał kontroli prawa, jakim jest eliminacja niezgodnej z Konstytucją regulacji z porządku prawnego”. Z powyższego płynie wniosek, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie może spowodować zmiany prawa podatkowego z dniem 14 lipca 2018 r., a więc w trakcie roku podatkowego. Gdyby tak było, Trybunał musiałby się zająć problemem, który został podniesiony w zarzucie Rady Gminy Świecie nad Osą, czyli zagadnieniem wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej w dniu 14 lipca 2018 r. Eliminacja niezgodnej z Konstytucją regulacji z porządku prawnego nie mogła doprowadzić do tego, że ponownie powstałby stan niekonstytucyjności, zauważony przez Radę Gminy Świecie nad Osą. Założenie projektu ustawy, zgodnie z którym rekompensaty dla gmin będą należne wyłącznie za okres od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r. taką niekonstytucyjność wprowadza.

Niezależnie od powyższego, ponownie odwołując się do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego Stowarzyszenie zauważa, że uzasadniając naruszenie przez ustawodawcę zasady *lex retro non agit*, TK wskazuje na słuszny interes fiskalny gmin w odniesieniu całego roku podatkowego 2018, a nie wyłącznie okresu od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r.. Trybunał wskazał między innymi, że „uszczerpienie dochodów gmin z podatku od nieruchomości spowodowało problemy z pokryciem przewidywanych wydatków, przede wszystkim związanych z realizacją zadań własnych”, co odnosi się do całego roku podatkowego. Nadto zauważono, iż „stan prawny obowiązujący na koniec

⁵ art. 17 pkt 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2018 r. (Dz.U. poz. 1276) w zakresie w jakim wprowadził z mocą wsteczną dla z art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1, jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP z zasadą nieretroaktywności prawa (zasadą *lex retro non agit*) i został wyeliminowany z porządku prawnego z dniem 5 lutego 2022 r..

⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1995 r. K 12/94, opubl. OTK 1995, poz. 2, MoPod 1995 nr 4, str. 110

2017 r. i na początku 2018 r. determinował gminy, na terenie których zlokalizowane są elektrownie wiatrowe, do podjęcia określonych czynności na podstawie prognoz budżetowych zakładających znacznie większe wpływy do budżetu, faktycznie przez pół roku osiągnane. Obecnie gminy zostały pozbawione tychże wpływów przy jednoczesnym zachowaniu planowanych wydatków na niezmiennym poziomie”. Ostatecznie co najważniejsze, Trybunał wskazał, że „Skoro od 1 stycznia 2017 r. obowiązywała regulacja prawna korzystna dla gmin w zakresie dochodów z podatku od nieruchomości i do końca roku nie uległa ona zmianie, to **miały one nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek planować swoje wydatki odpowiednio do zwiększonych dochodów, zakładając, że ustawodawca nie zmieni przepisów, które dopiero co ustanowił**”. Z powyższego płynie wniosek, że Trybunał Konstytucyjny objął zakresem swojego rozumowania co najmniej cały rok podatkowy 2018, a nie wyłącznie ten okres, w którym art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej nadano wsteczną moc obowiązującą.

Ostatecznie zauważyć należy, że kwestia zakresu rekompensat dla gmin została zupełnie inaczej uregulowana w senackim projekcie ustawy o zrekompensowaniu gminom dochodów utraconych w 2018 r. w związku ze zmianą opodatkowania budowli wchodzących w skład elektrowni wiatrowych. Zgodnie z inicjatywą Senatu, rekompensaty dla gmin z tytułu wprowadzenia niekonstytucyjnych rozwiązań mają obejmować cały rok 2018.

III. Zbyt ogólne rozwiązania odnoszące się do postępowania w sprawie określenia rekompensaty przez wojewodę.

Analizując treść art. 5 i art. 6 opiniowanego projektu ustawy Stowarzyszenie stwierdza, że zawierają one rozwiązania zbyt ogólne, które przy uwzględnieniu zakładanego sposobu działania organu rozpatrującego wnioski o rekompensatę (wojewody), w wielu przypadkach uniemożliwi gminom jej uzyskanie. W przeciwieństwie do senackiego projektu ustawy, projekt stworzony przez Ministerstwa Klimatu i Środowiska oraz Ministerstwo Finansów nie wskazuje na dokumenty, które mają stanowić podstawę do ustalenia podstawy opodatkowania budowli wchodzących w skład elektrowni wiatrowych. W projekcie senackim wprost wskazano, że są to decyzja ustalająca podatek oraz deklaracja na podatek. Tym samym nie jest w zasadzie wiadome, na jakiej podstawie gminy mają określać podstawę opodatkowania podatkiem budowli wchodzących w skład każdej z elektrowni wiatrowych według stanu na dzień 1 stycznia 2018 r.

Powyższe rodzi dodatkowe komplikacje polegające na tym, że część przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z siły wiatru, nie zważając na zmiany prawa dokonane w dniu 1 stycznia 2017 r. (poszerzenie zakresu podstawy opodatkowania), w roku 2018 r. konsekwentnie złożyła deklaracje w oparciu o „stare” zasady, obowiązujące w roku 2016. W przypadku takich podmiotów, wiele postępowań podatkowych jest jeszcze w toku, stąd też brak jest również możliwości przedłożenia wojewodzie ostatecznych decyzji określających wysokość zobowiązania. Przy założeniu, że zakreślony przez autorów projektu ustawy termin na uzupełnienie wniosku to jedynie 14 dni, znaczna część żądań gmin może zostać odrzucona wyłącznie z powodu braku możliwości uzyskania informacji co do wykazu elektrowni wiatrowych oraz wartości budowli na dzień 1 stycznia 2018 r.

Dlatego też w ocenie Stowarzyszenia zasadne byłoby poszerzenie zakresu działania wojewody o uprawnienia „standardowego” organu administracji, obowiązane działać również z urzędu. Projekt ustawy mógłby przewidywać, że w przypadku niemożliwości uzyskania przez gminę danych żądanych przez wojewodę, na jej wniosek organ prowadzący postępowanie w sprawie rekompensaty ma obowiązek zwrócić się do przedsiębiorcy o ich udostępnienie. W przypadku braku tego uregulowania, problem rekompensat nie zostanie rozwiązany w sposób kompleksowy, uniemożliwiając części gmin realizację praw wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Biorąc pod uwagę bardzo ogólny charakter zaproponowanych w projekcie rozwiązań, jak również mając na względzie przyznanie wojewodzie prawa do dokonywania w zasadzie arbitralnej oceny co do przyznania bądź odmowy przyznania rekompensaty (wojewoda może bowiem stwierdzić, że gmina nie utraciła dochodów), treść art. 5 i art. 6 projektu (jak również załącznika do projektu) należy ocenić negatywnie. Reasumując głównym problemem jest to, że przy ustalaniu prawa do rekompensaty kluczowe znaczenie mogą mieć dane uzyskane od podmiotu trzeciego, a który to podmiot nie ma obowiązku tych danych udostępniać (tym bardziej w krótkim terminie 14 dni).

IV. Nieuprawnione przyjęcie, że wypłacana rekompensata zalicza się do dochodu podatkowego gminy.

Sprzeciw Stowarzyszenia budzi również wprowadzenie do projektu ustawy art. 9, zgodnie z którym udzielona rekompensata zalicza się do dochodu podatkowego gminy w rozumieniu ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Takie rozwiązanie autorzy projektu ustawy tłumaczą możliwością uzyskania przez gminę wyższej kwoty części wyrównawczej subwencji ogólnej w 2020 r. Podejście to pomija jednakże aspekt możliwego obowiązku dokonania przez niektóre gminy wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin w roku 2024 (tzw. „janosikowe”). Dodatkowo biorąc pod uwagę, że autorzy projektu ustawy całkowicie pominieli kwestię innych ujemnych skutków finansowych związanych z wprowadzeniem niekonstytucyjnych rozwiązań (o czym poniżej w punkcie V), takie jednostronne uprzywilejowanie „strony rządowej” należy uznać za nieuprawnione. Postuluje się zatem, aby w art. 9 projektu ustawy wprost wskazać, że zaliczenie rekompensat do dochodu podatkowego gminy nie jest uwzględniane przy ustalaniu obowiązków gmin z tytułu dokonywania wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin.

V. Brak uwzględnienia szkód poniesionych przez samorządy w związku z koniecznością zaciągnięcia kredytów i pożyczek, a także niezrealizowania części inwestycji w wyniku utraty dochodów podatkowych w roku 2018 r.

Omawiając powyższy zarzut należy wyjść od zawartego w wyroku Trybunału stwierdzenia, zgodnie z którym doprowadzenie do stanu zgodnego z Konstytucją „w niniejszej sprawie będzie wymagało ustanowienia odpowiednich rozwiązań ustawowych i zrekompensowania gminom strat poniesionych w następstwie wprowadzenia z mocą wsteczną regulacji wpływającej na obniżenie ich dochodów z podatku od elektrowni wiatrowych. Ustawodawcy przysługuje znaczny margines swobody i może ustanowić takie przepisy, które w danych okolicznościach będą optymalne z jego punktu widzenia”. W przekonaniu Stowarzyszenia „stratami poniesionymi w następstwie” błędu ustawodawczego są nie tylko ubytki w budżetach gmin spowodowane brakiem wpływu do nich danin publicznoprawnych. Sformułowanie użyte przez Trybunał jest na tyle ogólne, że nie jest uprawnione twierdzenie o jakimkolwiek ograniczeniu autora projektu ustawy (a w dalszej kolejności ustawodawcy) do jednego rodzaju szkód, które mają zostać zrekompensowane. Następstwem regulacji wpływającej na obniżenie dochodów z podatku od elektrowni wiatrowych była również niejednokrotnie konieczność poszukiwania przez gminy alternatywnych źródeł finansowania, w tym od instytucji kredytowych, co oczywiście musiało wiązać się z poniesieniem dodatkowych kosztów z tego tytułu. W przypadku gdy gmina będzie potrafiła wykazać adekwatny związek przyczynowy pomiędzy brakiem wpływu podatku, a koniecznością zaciągnięcia kredytu, to koszty poniesione z tego tytułu ewidentnie będą następstwem wprowadzenia z mocą wsteczną zmian w definicjach „budowli” i „elektrowni wiatrowych”. Niezależnie od powyższego zauważyć wypada, iż oczywiste jest, że pojęcia „strata” i „dochód” nie są pojęciami tożsamymi. W tym zakresie konieczne jest odwołanie do treści powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które dotyczą skutków przyjmowania przez organy stanowiące prawo wadliwych rozwiązań legislacyjnych. Fundamentalne znaczenie w tym zakresie ma art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zgodnie z którym „Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”. W art. 417¹ Kodeksu cywilnego wskazano przesłanki domagania się odszkodowania powstałego w wyniku naruszeń legislacyjnych (art. 417¹ § 1 k.c.) oraz zaniedbań legislacyjnych (art. 417¹ § 4 k.c.). Powyższe przepisy w żadnym stopniu nie wskazują na czym miałyby polegać szkoda wyrządzona przez działanie władzy publicznej, ani też jaki jest jej zakres, w związku z czym zastosowanie będzie miała zasada ogólna wynikająca z art. 361 k.c., zgodnie z którą „w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”.

W ocenie Stowarzyszenia, z uwagi na oczywiste trudności związane z ustaleniem wysokości innych strat, zasadne jest co najmniej przyjęcie rozwiązania analogicznego do założenia zawartego w senackim projekcie ustawy o rekompensatach, a więc dokonanie waloryzacji rekompensat w stopniu odpowiadającym wzrostowi cen towarów i usług konsumpcyjnych w okresie od 1 stycznia 2018 r. do dnia wypłaty odszkodowania.

Reasumując powyższe rozważania, Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej wyraża negatywną opinię co do przedłożonego projektu ustawy rekompensującej. Projekt ten nie uwzględnia wszystkich aspektów wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 22 lipca 2020 r. (brak określenia dnia wejścia w życie zmian w definicjach, ograniczenie wysokości rekompensat wyłącznie do części roku 2018), a nadto zawiera rozwiązania zbyt ogólne (w zakresie postępowania przed wojewodą) bądź wprost niekorzystne dla gmin (zaliczenie otrzymanej rekompensaty do dochodu podatkowego gminy). Stowarzyszenie ma jednakże nadzieję, że w drodze konstruktywnego dialogu uda się wypracować rozwiązania przynajmniej w części satysfakcjonujące stronę rządową i samorządową.

I wyrażam szacunek!

Leszek Kuliński

[Signature]
**Przewodniczący Zarządu
Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych
Energii Odnawialnej**

**Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej
w Kobylnicy**

Biuro SGPEO w Zgorzelcu ul. Kościuszki 70 59-900 Zgorzelec
tel. 505 148 136 e-mail : biuro@sgpeo.pl www.sgpeo.pl