



Związek Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia

Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej

w sprawie

projektu ustawy o zrekompensowaniu gminom dochodów utraconych w 2018 r. w związku ze zmianą opodatkowania budowli wchodzących w skład elektrowni wiatrowych - druk senacki nr 354

Mając na względzie skierowaną do Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej prośbę o przedstawienie opinii dotyczącej przedłożonego projektu ustawy o zrekompensowaniu gminom dochodów utraconych w 2018 r. w związku ze zmianą opodatkowania budowli wchodzących w skład elektrowni wiatrowych, działając w imieniu gmin stowarzyszonych w Związku - wskazuję, co następuje:

Związek Gmin Wiejskich RP w całości popiera stanowisko wyrażone przez Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnych w piśmie skierowanym do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej w dniu 11 marca 2021 r. Przedstawiona we wstępnej części ww. wystąpienia argumentacja dotycząca zakresu i skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2020 r. sygn. akt K 4/19 wymaga powtórzenia w zakresie, w jakim Trybunał stwierdził, iż „ustawodawca ma obowiązek doprowadzić do stanu zgodnego z Konstytucją, co 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”. W ocenie Związku, nie przez przypadek Trybunał zawarł w powyższym sformułowaniu koniunkcję, poprzez użycie spójnika „i”. Takie wskazanie powoduje, że obowiązkiem ustawodawcy jest uregulowanie dwóch kwestii. Jedną z nich jest zrekompensowanie gminom strat poniesionych w następstwie wprowadzenia niekonstytucyjnych rozwiązań i w tym zakresie przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy jest z pewnością próbą wywiązania się z nałożonego obowiązku. Drugą kwestią jest natomiast „ustanowienie odpowiednich rozwiązań ustawowych”, przy czym z całokształtu lektury uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika, że mowa jest tu o rozwiązaniach w zakresie wejścia w życie zmian w definicjach budowli i elektrowni wiatrowej. Gdyby bowiem w zamyśle 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. Dlatego wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego musi polegać na prawidłowym uregulowaniu dwóch problemów. Już w tym miejscu zastrzec należy, iż Związek zdaje sobie sprawę, że to sentencje, a nie uzasadnienia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stanowią obowiązujące prawo w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższy tok rozumowania znajduje jednak w całości uzasadnienie nie tylko w argumentacji powołanej w piśmie Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej z dnia 11 marca 2021 r., ale również w twierdzeniach zawartych w dalszej części niniejszej opinii.

Następnie konieczne staje się poddanie analizie sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2020 r. w zakresie odnoszącym się do części II o brzmieniu: „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”. Badanym przez Trybunał przepisem był art. 17 pkt 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca), natomiast zakres, o którym mowa w części I wyroku, to wprowadzenie z mocą wsteczną art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ww. aktu prawnego. Z powyższego wynika, że wyeliminowaniu z porządku prawnego nie ma podlegać cały art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej, lecz wyłącznie jego część, odnosząca się do ściśle określonego zakresu. W tym miejscu przypomnieć należy, że art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej brzmi: „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.”. W dalszej kolejności analizy wymaga użycie przez ustawodawcę w ww. przepisie sformułowania „wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z mocą od dnia 1 stycznia 2018 r.”. Jak podniesiono w piśmie Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej z dnia 11 marca 2021 r. na gruncie wydanego wyroku pojęcia „wejście w życie” i „nadania mocy obowiązującej” Trybunał Konstytucyjny traktuje tożsamo. Zdaniem Związku inaczej być nie może, jako że użyte w art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej sformułowanie należy potraktować jako swego rodzaju prawniczy oksymoron, na co wskazuje się zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹, jak i Sądu Najwyższego². **Wejście w życie może być rozumiane jedynie jako nadanie mocy obowiązującej określonemu aktowi (przepisowi) normatywnemu**³. Przy takim prawidłowym rozumieniu pojęć „wejścia w życie” i „nadania mocy obowiązującej”, jak również przy wzięciu pod uwagę, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2020 r. sygn. akt K 4/19 eliminuje z porządku prawnego wyłącznie **część** art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej, w przypadku braku podjęcia przez ustawodawcę kroków w zakresie „wprowadzenia odpowiednich rozwiązań ustawowych”, po dniu 5 lutego 2022 r. cały 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 (...)**⁴”.

Jak widać, powyższy przepis będzie miał niepełną treść, której nie da się uzupełnić ogólną zasadą wynikającą z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r., o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, zgodnie z którą przepisy prawa co do zasady wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia.

Po wyjaśnieniu powyższych kwestii mających jak się wydaje charakter fundamentalny i podstawowy, możliwe staje się poczynienie niestety krytycznych uwag w zakresie przedłożonego do zaopiniowania projektu ustawy, a ponadto przedstawienie skutków przyjęcia projektu w zaproponowanym kształcie. Nadto przedstawione zostaną propozycje legislacyjne, pozostające w zgodności zarówno z wydanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego jak

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.

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

⁴ 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.

i obowiązującym prawem. W ślad za pismem Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej z dnia 11 marca 2021 r. wskazać należy, że uwagi co do przedłożonego projektu wynikają z dwóch zasadniczych przyczyn, to jest z:

1. wadliwego i pozostającego wprost w sprzeczności z wydanym wyrokiem Trybunału przyjęcia, że z dniem 5 lutego 2022 r. konieczne będzie uznanie, iż art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej weszły w życie z dniem 14 lipca 2018 r.
2. wadliwego przyjęcia, że straty poniesione przez gminy w wyniku wprowadzenia niekonstytucyjnych rozwiązań są tożsame z dochodem, który gminy mogłyby uzyskać z tytułu podatku od nieruchomości 2018 r., gdyby tych rozwiązań nie wprowadzono.

I. Wprowadzenie rozwiązań ustawowych zmierzających do właściwego wejścia w życie i nabrania mocy obowiązującej przez art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 ust. 1 ustawy nowelizującej.

Kwestia ta została bardzo szczegółowo opisana w piśmie Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej z dnia 11 marca 2021 r. Wadliwe założenie autora projektu ustawy co do tego, iż będzie należało przyjąć, że art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej weszły w życie z dniem 14 lipca 2018 r. obala również przedstawiona powyżej argumentacja odnosząca się do właściwego odczytania powszechnie obowiązującego prawa, jakim jest sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2020 r. sygn. akt K 4/19. Brak wprowadzenia przez ustawodawcę rozwiązań w zakresie wejścia w życie zmian w definicjach budowli oraz elektrowni wiatrowych spowoduje, że art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej nigdy nie wejdą w życie, a obowiązujące będą zasady opodatkowania elektrowni wiatrowych obowiązujące przed dniem 1 stycznia 2018 r. Dokonując celowego powtórzenia, Związek wskazuje, że w wyniku wydania przedmiotowego wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, po dniu 5 lutego 2022 r. art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej będzie miał następujące brzmienie: **„Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem: art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 (...)”**.

W związku z powyższym należy wskazać, że redakcja projektu ustawy opierająca się na założeniu, że zmiany definicji budowli i elektrowni wiatrowej weszły w życie z dniem 14 lipca 2018 r. doprowadziła do konieczności podjęcia przez autora projektu ustawy kroków pozostających w sprzeczności z zasadą *lex retro non agit*. Mowa jest tu o art. 7 pkt 1 projektu ustawy, będącego próbą prawidłowego wykonania części obowiązków wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Prawdą jest bowiem, iż z przedmiotowego orzeczenia wynika, że obowiązkiem Skarbu Państwa będzie zrekompensowanie strat samorządom, a nie przedsiębiorcom prowadzącym działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z siły wiatru. W związku z powyższym zasadnie podjęto próbę ukształtowania regulacji ustawowych tak, by przedsiębiorcy ci niejako „pobocznie” nie doznali żadnych negatywnych skutków finansowych. W tym celu zdecydowano się na zastosowanie zabiegu legislacyjnego, w ramach którego „uznaje się”, że w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r. części budowlane urządzeń technicznych elektrowni wiatrowych stanowiły budowlę w rozumieniu prawa budowlanego. Należy jednakże wskazać, że takie rozwiązanie to nic innego, jak ponowne wprowadzenie z mocą wsteczną „węższej” definicji przedmiotu opodatkowania, a więc rozwiązanie, które wprost zakwestionował Trybunał Konstytucyjny. Całkowicie nieprzekonujące jest uzasadnienie projektu ustawy w części traktującej o tym, że powyższy zabieg legislacyjny to „uznanie przez ustawodawcę, że w okresie tym obowiązywał stan prawny taki, jak przed zmianami wprowadzonymi w 2016 r.”. Skoro bowiem zarówno przed 16 lipca 2016 r., jak i w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej, przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości miały być wyłącznie części budowlane siłowni

wiatrowych, to bez żadnego znaczenia i skutku pozostaje wskazanie w uzasadnieniu do projektu ustawy, że art. 7 pkt 1 wprowadza rozwiązania obowiązujące przed zmianami dokonanymi w 2016 r. Innymi słowy, poprzez użycie w art. 7 ust. 1 projektu sformułowania „uznaje się”, jak również poprzez odwołanie do stanu prawnego sprzed 16 lipca 2016 r., dokonuje się próby stworzenia pozoru legalności przyjętego rozwiązania. Niezależnie od powyższego *de facto* rozwiązanie to doprowadza do wprowadzenia w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r. takich samych skutków w zakresie przedmiotu opodatkowania, jakie wprowadziła niekonstytucyjna część art. 17 pkt 2 ustawy nowelizującej (jedynie z tą różnicą, że samorzady nie będą poszkodowane z tego tytułu).

W świetle wskazywanego powyżej fragmentu uzasadnienia do projektu ustawy pozostaje również postawić zasadne pytanie o sens przyjmowania art. 7 pkt 2 przedmiotowego projektu, a więc sens wskazywania, że w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r. „uznaje się”, że pod pojęciem elektrowni wiatrowej będzie rozumiana konstrukcja opisana w ww. uregulowaniu. Należy bowiem wskazać, że definicja „elektrowni wiatrowej” weszła do porządku prawnego w dniu 16 lipca 2016 r., a więc w wyniku przyjęcia ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Skoro wynikającą z uzasadnienia wolą autorów projektu ustawy jest „uznanie”, że w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 13 lipca 2018 r. obowiązywał stan prawny istniejący przed zmianami z 2016 r., to jaki jest sens wprowadzania do tego projektu definicji elektrowni wiatrowej, której to definicji przed zmianami z 2016 r. w porządku prawnym nie było?

Pozostawienie projektu ustawy bez określenia dnia wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej prowadzi do jeszcze jednego skutku, który w ocenie Związku jest sprzeczny z zasadami logiki. Zgodnie z przedstawioną propozycją, wynikającą przede wszystkim z załącznika do projektu ustawy w postaci „Wniosku o zwrot dochodów utraconych w 2018 r. (...)”, rekompensata dla gmin ma być obliczana jako wynik zestawienia wpływów z podatków, które przysługiwałyby samorządom zgodnie z przepisami obowiązującymi przed dniem wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej (w domyśle – przepisami sprzed dnia 1 stycznia 2018 r.) z wpływami, które miałyby być ustalone z uwzględnieniem zmian w definicjach budowli i elektrowni wiatrowej, dokonanych ustawą nowelizującą. Powstaje w tym miejscu pytanie - skoro zdaniem autorów projektu ustawy w pełni prawidłowe i właściwe jest przyjęcie, że zmiany w ww. definicjach „automatycznie” wejdą w życie z dniem 14 lipca 2018 r., to z jakich względów istnieje po ich stronie wola wypłaty gminom odszkodowań za okres podatkowy od 14 lipca 2018 r. – 31 grudnia 2018 r., kiedy to przepisy (które zdaniem autorów projektu wejdą „same” w życie) w pełni legalnie zmniejszają podstawę opodatkowania podatkiem od nieruchomości? Jeżeli po dniu 14 lipca 2018 r. ma obowiązywać prawo, zgodnie z którym podatek od elektrowni ma być mniejszy i nie budzi to zastrzeżeń autorów projektu, to w którym miejscu zachodzi „niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej” (art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego), które nakłada na Skarb Państwa obowiązek wypłaty gminom rekompensat?

Podsumowując powyższe Związek stwierdza, że przedłożony projekt ustawy, jest przejawem obrania nieprawidłowego kierunku legislacyjnego, mającego podstawę w błędnym założeniu, że po dniu 5 lutego 2022 r. będzie należało przyjąć, iż art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej weszły w życie z dniem 14 lipca 2018 r. Należy również przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego niedopuszczalne jest ingerowanie w system podatkowy w toku roku podatkowego⁵. W ślad za argumentacją przedstawioną przez Stowarzyszenie Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej w piśmie z dnia 11 marca 2021 r. należy zauważyć, iż niemożliwe jest, by Trybunał Konstytucyjny świadomie doprowadził do

⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1995 r. K 12/94, opubl. OTK 1995, poz. 2, MoPod 1995 nr 4, str. 110

sytuacji, w której brak podjęcia przez ustawodawcę działań w terminie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia przedmiotowego wyroku doprowadziłby do naruszenia ww. zasady.

II. Wadliwe przyjęcie, że straty poniesione przez gminy w wyniku wprowadzenia niekonstytucyjnych rozwiązań są tożsame z dochodem, który gminy mogłyby uzyskać z tytułu podatku od nieruchomości 2018 r., gdyby tych rozwiązań nie wprowadzono.

W powyższym zakresie należy niestety stwierdzić, że zastrzeżenia Związku budzi już sam tytuł projektu ustawy, w którym wskazuje się, że jej celem jest „zrekompensowanie gminom dochodów utraconych w 2018 r.”. Wątpliwość co do tytułu i zakresu aktu prawnego wynika przede wszystkim z argumentacji przedstawionej powyżej, dotyczącej konieczności wprowadzenia odpowiednich rozwiązań ustawowych w zakresie prawidłowego wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej.

Niezależnie od powyższego, wychodząc od treści samego wyroku należy wskazać, iż z jego uzasadnienia wprost wynika, że obowiązkiem ustawodawcy będzie zrekompensowanie gminom strat będących następstwem wprowadzenia błędnych regulacji. Oczywiście jest, że pojęcia „strata” i „dochód” nie są pojęciami tożsamymi i zbędne jest prowadzenie szczegółowej analizy zmierzającej do potwierdzenia tego poglądu. Konieczne jednakże staje się 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*”.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpatrywanego problemu należy wskazać, że ograniczenie przez autorów projektu ustawy „strat” samorządów wyłącznie do „dochodów” z tytułu podatków utraconych w roku 2018 r. nie znajduje wytłumaczenia ani w samej treści uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ani w treści powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Dlatego też w ślad za przywoływanym już wielokrotnie pismem Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej z dnia 11 marca 2021 r. Zarząd Związku stwierdza, że „straty” do których zrekompensowania zobowiązany jest Skarb Państwa, mogą wynikać również z innych przyczyn, takich jak na przykład przymus zaciągnięcia kredytów i pożyczek bądź rezygnacji z części inwestycji. Projekt ustawy powinien zostać stworzony w ten sposób, by umożliwić gminom wykazanie tych strat i by wniosek w tym zakresie mógł zostać poddany odpowiedniej ocenie, na przykład przez regionalne izby obrachunkowe.

Ustosunkowując się do propozycji dotyczących uregulowanych w projekcie ustawy strat w postaci utraty dochodów podatkowych, Związek zgłasza zastrzeżenia co do treści art. 6 ust. 2 projektu. Nie znajduje uzasadnienia powiększenie należnych gminom wpływów z tytułu podatków wyłącznie o kwotę odpowiadającą „*wzrostowi cen towarów i usług konsumpcyjnych w okresie od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 31 grudnia roku kalendarzowego poprzedzającego rok przekazania raty, obliczonemu na podstawie średniorocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, ogłoszonych w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski*”. Gdyby

bowiem niekonstytucyjnych przepisów nie wprowadzono, a przedsiębiorcy prowadzący działalność z zakresu energetyki odnawialnej nie uiściliby gminom należnego podatku w pełnej wysokości, zasadne stałoby się obciążenie ich odsetkami podatkowymi liczonymi od terminów wpłat podatku, przypadających kwartalnie od początku 2018 r. Brak wprowadzenia jakichkolwiek rozwiązań ustawowych w zakresie wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej również prowadziłyby do takiego właśnie skutku. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że przyznanie samorządom wyłącznie roszczenia o żądanie dodatkowej kwoty odpowiadającej średniorocznemu wskaźnikowi cen towarów i usług konsumpcyjnych wiąże się poszkodowaniem gmin, którym bez działań ustawodawcy należne byłyby odsetki podatkowe od 2018 r., a więc kwoty w wyższej wysokości.

III. Skutki przyjęcia projektu w obecnym kształcie.

Najbardziej doniosły skutek przyjęcia projektu w obecnym kształcie wiąże się oczywiście z brakiem ustalenia dnia wejścia w życie art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej. Jak wskazano powyżej, uchwalenie projektu w takim kształcie spowoduje, iż z dniem 5 lutego 2022 r. konieczne będzie przyjęcie, że powyższe przepisy nigdy nie weszły w życie. Będzie więc należało uznać, że ustawa nowelizująca nic nie zmieniła, a od 1 stycznia 2018 r. do 5 lutego 2022 r. (i dalej) przedmiotem opodatkowania jest elektrownia wiatrowa rozumiana jako budowla obejmująca części budowlane i urządzenia techniczne (takie jak wirnik z zespołem łopat, zespół przeniesienia napędu, generator prądowórczy, układy sterowania i zespół gondoli wraz z mocowaniem i mechanizmem obrotu). Teoretycznie możliwy jest więc następujący ciąg zdarzeń:

1. Po dniu 5 lutego 2022 r. gminy wszczynają postępowania podatkowe w sprawie wymierzenia przedsiębiorcom wyższego podatku od nieruchomości i wydają w tym zakresie decyzje, obciążając dodatkowo przedsiębiorców odsetkami podatkowymi i powołując się na argumentację zbieżną z tą, która została zawarta w niniejszym piśmie; kwestią otwartą pozostaje, czy wymiar tego podatku nastąpi od 2019 roku (z uwagi na otrzymanie rekompensat za 2018 r. od Skarbu Państwa), czy też dodatkowo właśnie za rok 2018.
2. W przypadku podzielenia ww. argumentacji przez organy drugiej instancji i przede wszystkim sądy administracyjne, przedsiębiorcy mają obowiązek zapłaty ww. „niedopłaty” w podatkach na rzecz gmin.
3. Dążąc do zrekompensowania poniesionych strat, przedsiębiorcy występują z roszczeniami przeciwko Skarbowi Państwa na drodze cywilnej.
4. Gminy które będą potrafiły wykazać związek przyczynowy pomiędzy brakiem pełnego uregulowania w ustawie kwestii poniesionych „strat” (poprzez ograniczenie ich do „dochodów”), a niekonstytucyjnością przyjętych rozwiązań, również występują przeciwko Skarbowi Państwa na drogę cywilną.

IV. Proponowane rozwiązania ustawowe.

Doprowadzając porządek prawny do stanu zgodnego z Konstytucją, punktem wyjścia powinny być wskazywane w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2020 r. zasady odnoszące się do wprowadzania norm prawnych z mocą wsteczną. W orzeczeniu tym wskazano, że *„W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przepisy działające wstecz można wyjątkowo uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, jeżeli łącznie spełniają następujące warunki:*

- *nie są to przepisy prawa karnego ani regulacje zakładające podporządkowanie jednostki państwu (np. prawo daninowe);*

- mają one rangę ustawową;
- ich wprowadzenie jest konieczne (niezbędne) dla realizacji lub ochrony innych, ważniejszych i konkretnie wskazanych wartości konstytucyjnych;
- spełniona jest zasada proporcjonalności, tzn. racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością równoważą jej negatywne skutki;
- nie powodują one ograniczenia praw lub zwiększenia zobowiązań adresatów norm prawnych, lecz przeciwnie - poprawiają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej, ale nie kosztem pozostałych adresatów tej normy;
- problem rozwiązywany przez te regulacje nie był znany ustawodawcy wcześniej i nie mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz (por. szerzej powołany wyrok o sygn. Kp 2/08)".

Zastosowane w art. 7 projektu ustawy nowelizującej rozwiązanie polegające na „uznaniu”, że od dnia 1 stycznia 2018 r. do dnia 13 lipca 2018 r. przedmiotem opodatkowania są „części budowlane urządzeń technicznych elektrowni wiatrowych” to nic innego jak ponowne wprowadzenie danych regulacji z mocą wsteczną, nieznajdujące uzasadnienia w powyższych zasadach wywiedzionych przez Trybunał. Realizując w pełni te zasady i biorąc pod uwagę, że w związku z działaniami naprawczymi uszczerbku nie mogą ponieść przedsiębiorcy, w projekcie ustawy powinno się określić że:

1. Art. 2 pkt 1 i 6 oraz art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.
2. W okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2021 r. wprowadza się zwolnienie podatkowe, w postaci zwolnienia przedmiotowego, a więc zwalnia się z podatku od nieruchomości części techniczne elektrowni wiatrowych, takie jak wirnik z zespołem łopat, zespół przeniesienia napędu, generator prądowórczy, układy sterowania i zespół gondoli wraz z mocowaniem i mechanizmem obrotu.
3. Z tytułu wprowadzonych zwolnień podatkowych ustala się rekompensaty na rzecz gmin w postaci różnicy pomiędzy kwotą wpływów podatkowych ustalonych w oparciu o definicje budowli i elektrowni wiatrowej w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2018 r., a kwotą podatku należną z tytułu opodatkowania siłowni wiatrowych ww. podatkiem z uwzględnieniem wprowadzonego zwolnienia podatkowego.
4. Z tytułu wprowadzenia niekonstytucyjnych rozwiązań ustala się rekompensaty na rzecz gmin w wysokości odsetek należnych od kredytów i pożyczek bankowych, zaciągniętych z w związku ze zmniejszeniem ich wpływów budżetowych w roku 2018 i wynikających z umów zawartych w okresie od dnia 14 lipca 2018 r. do dnia 31 grudnia 2018 r., w części, w jakiej odsetki te dotyczą kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą podatku od nieruchomości od elektrowni wiatrowych ustaloną według stanu prawnego na dzień 1 stycznia 2018 r., a kwotą rzeczywistych wpływów z tego tytułu w roku 2018.

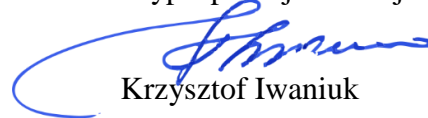
Związek Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej, w ślad za stanowiskiem Stowarzyszenia Gmin Przyjaznych Energii Odnawialnej podkreśla, że jedynym w pełni prawidłowym sposobem wyeliminowania niezgodności ustawy nowelizującej z dnia 7 czerwca 2018 r. z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej jest wprowadzenie w życie zmian z datą przyszłą, a więc najwcześniej od dnia 1 stycznia 2022 r. Inne rozwiązania powodują *per se* ich niezgodność ze wskazanymi powyżej sześcioma zasadami dotyczącymi wprowadzania przepisów z mocą wsteczną (a co najmniej z trzema z nich).

Podsumowując powyższe, Związek Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej, działając w imieniu stowarzyszonych samorządów, których dotyczy przedmiotowy problem, **nie może udzielić pozytywnej opinii co do przedstawionego projektu ustawy.**

Stanowisko przedstawione w niniejszej opinii, w szczególności w zakresie proponowanych rozwiązań ustawowych, ma charakter bardzo ogólny i wymaga dalszej współpracy zainteresowanych stron. Wierzę jednak, że współpraca taka będzie miała miejsce i uda się przyjąć stosowne rozwiązania ustawowe przed dniem, w którym konieczne będzie planowanie budżetów gmin na przyszły rok.

Z wyrazami szacunku

Przewodniczący
Związku Gmin Wiejskich
Rzeczypospolitej Polskiej



Krzysztof Iwaniuk

Poznań, dnia 8 kwietnia 2021 r.