

Elektrownie wiatrowe trafiają na rafy – *artykuł dla miesięcznika Czysta Energia*

W gronie inwestorów coraz częściej mówi się o konieczności zmian w prawie administracyjnym i podatkowym w celu zapewnienia rozwoju i sprawnego uruchamiania kolejnych OZE w postaci elektrowni wiatrowych. Poniżej opis wybranych barier i postulatów legislacyjnych z tym związanych.

To że prawo nie nadąża za rzeczywistością mówi się najczęściej, gdy nowe gałęzie gospodarki lub branże wprowadzają nowe produkty czy usługi na rynek. Podobnie jest z polską energetyką odnawialną. Prawo, które nie sprzyja tworzeniu nowoczesnych źródeł energii prowadzi do zaniechania inwestycji lub w najlepszym przypadku, do wysoce kosztownego i długotrwałego procesu inwestycyjnego. Sytuacja taka nie sprzyja samemu przyciąganiu kapitału inwestycyjnego. Im dłuższy i droższy proces dostosowywania prawa do zmieniających się realiów, tym gorzej dla gospodarki. Że złe czy nieprecyzyjne prawo ma negatywny wpływ na wiele czynników ekonomicznych nie trzeba nikogo przekonywać. Oto kilka przykładów prawa, które powoduje, że w Polsce elektrownie wiatrowe nie mogą na dobre powstać. Czy prawo w tych przypadkach należy zmienić? Poprzedzającą odpowiedź na to pytanie analizę należy zacząć od wypunktowania tego co można w łatwy sposób zmienić.

Skupmy się na 6 przykładach konkretnych barier z jakimi spotyka się osoba (przedsiębiorca) inwestująca w elektrownie wiatrowe w Polsce.

Bariera 1 – bezwzględne opłaty za odrolnianie gruntów przeznaczonych na drogi dojazdowe i place manewrowe.

Trudno pozytywnie ocenić sytuację, w której Starostowie w oparciu o ustawę z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych nakładają opłaty za tzw. odrolnienie gruntów. Nakładają na inwestorów owe opłaty, w części w jakiej grunty wykorzystywane są jako drogi dojazdowe do elektrowni wiatrowych lub place manewrowe, sumując powierzchnie dróg dojazdowych i placu posadowionych na danej działce. Drogi i place w sumie przekraczają często 0,5 ha w tzw. zwartej zabudowie i zgodnie z prawem kwalifikują się do opłat. Nie bierze się przy tym zupełnie pod uwagę, iż drogi mają także charakter rolniczy a place np. charakter przemijający, tj. sytuowane są jedynie na czas prowadzenia prac budowlanych z obowiązkiem uporządkowania gruntu po ich zakończeniu. Dodatkowo, na inwestorów zgodnie z ww. ustawą nakładana jest sankcja w postaci dwukrotności opłaty lub sankcja 10% za wcześniejsze zaniechanie wystąpienia o zgodę na wyłączenie gruntów z produkcji rolnej.

Postulat 1 – zmiana ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych zwalniająca inwestycje w zakresie OZE z opłat.

Bariera 2 – inwestycje w OZE nie są inwestycjami celu publicznego

Administracyjne procedury lokalizacyjne w zakresie elektrowni wiatrowych prowadzone są w zasadzie w oparciu o miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, co niesie za sobą konieczność przeprowadzania przez gminy długotrwałego i kosztownego procesu uchwalania miejscowych planów od podstaw. Część gmin szuka alternatywnych (prostszych i tańszych) możliwości lokalizacyjnych i doszukuje się w elektrowniach wiatrowych tzw. celu publicznego ich powstawania. Działanie takie choć zdecydowanie korzystniejsze dla gminy i inwestora niesie jednak za sobą ryzyko uznania tego typu decyzji za nieważne lub daje możliwości innego rodzaju wzruszenia postępowania (np. poprzez wznowienie), a w konsekwencji może prowadzić nawet do unieważnienia samego pozwolenia na budowę. Decyzja niezgodna z

prawem to także możliwość dochodzenia różnego rodzaju odszkodowań od gminy czy nawet inwestora np. przez sąsiadów elektrowni. Procedura wydawania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego dla elektrowni wiatrowych jest często kwestionowana przez organy nadzorcze gmin oraz sądy jako rażące naruszenie prawa.

Postulat 2 – zmiana definicji celu publicznego w ustawie o gospodarce nieruchomościami i rozszerzenie jej o inwestycje w OZE

Bariera 3 – inwestycje zagraniczne w OZE często wymagają zezwolenia MSWiA i akceptacji Ministra Rolnictwa

Inwestorzy zagraniczni chcący poważnie działać na polu energetyki odnawialnej i przejmują rozpoczęte projekty w celu ich ostatecznej realizacji są dyskryminowani ze względu na sposób prowadzenia inwestycji. Nieco historyczna już ustawa z 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców wprowadza kolejną barierę, szczególnie dla inwestycji na terenach rolniczych. W wielu przypadkach wymaga ona uzyskania zezwolenia na nabycie np. udziałów w spółkach SPV z MSWiA. Co więcej, co w praktyce jest dość istotną przeszkodą, w całej procedurze ubiegania się o to zezwolenie dość znaczący głos ma Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Może on wyrazić sprzeciw na nabycie udziałów w spółce SPV przez inwestora zagranicznego. Znane są przypadki, kiedy ów Minister sprzeciwiał się nabywaniu udziałów w spółce, która miała następnie dokonać realizacji projektu elektrowni wiatrowych.

Postulat 3 – nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców poprzez wprowadzenie braku możliwości wniesienia sprzeciwu przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi na inwestycje w OZE przy spełnieniu odpowiednich warunków.

Bariera 4 – uwarunkowania środowiskowe do realizacji inwestycji typu off-shore

Inwestowanie w elektrownie wiatrowe umieszczone na dnie Bałtyku przy polskiej linii brzegowej wymaga m.in. szczegółowego raportu o oddziaływaniu tejże inwestycji na środowisko, szczególnie ze względu na bliskie sąsiedztwo terenów Natura 2000 OSO (obszary specjalnej ochrony ptaków). Obszar ten dotyczy w zasadzie całego wybrzeża w Polsce. Organy odpowiedzialne za akceptację raportu wymagają w sposób uznaniowy niezwykle szczegółowych danych od inwestorów. Są to m.in. wyniki badań monitoringowych ptaków za długie okresy (1-3 lat). Minister Środowiska w postępowaniach administracyjnych dot. uzgodnienia warunków lokalizacji inwestycji typu off-shore nakłada również obowiązek analizowania dla celów raportu wszystkie gatunki flory i fauny występujące w zasięgu negatywnego wpływu inwestycji na obszar Natura 2000. Jest to istotna bariera w inwestowaniu w elektrownie typu off-shore w Polsce.

Postulat 4 – przed zmianą ustawy prawo ochrony środowiska, wydanie przez Ministra Środowiska interpretacji ogólnej wskazującej na konkretne wymogi jakie powinny spełniać inwestycje typu off-shore w Polsce w zakresie uwarunkowań środowiskowych oraz zmniejszenie wymogów dot. raportowania.

Bariera 5 – podatek od nieruchomości i różne sposoby traktowania elektrowni wiatrowej

Praktyka działania gmin w ostatnich latach w odniesieniu do inwestorów po zakończeniu budowy elektrowni wiatrowych na danym terenie wskazuje na istotne różnice w rozumieniu przez obie strony postanowień ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w zakresie obliczania podstawy opodatkowania, a w konsekwencji wysokości podatku od nieruchomości. Pomimo

zmiany definicji budowli w prawie budowlanym, wątpliwości pozostały. Liczne spory w jaki sposób należy obliczyć tenże podatek powodują brak pewności w planowaniu kolejnych inwestycji w zakresie elektrowni wiatrowych. Jest tak właśnie z racji braku wyraźnych przepisów umożliwiających jednoznaczną kalkulację podatku jeszcze przed rozpoczęciem realizacji projektu. W praktyce, możemy spotkać się co najmniej z dwójakimi stanowiskami w tym zakresie. Po pierwsze, możliwe jest twierdzenie, że opodatkowaniu podlega linia elektroenergetyczna, fundament elektrowni wraz z rurą. Po drugie, że cała elektrownia wiatrowa stanowi budowlę podlegającą opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Oczywiście jest, że zależności od sposobu interpretacji, różnica w podatku może być znaczna. Niestety, każdy z tych modeli można próbować skutecznie uzasadnić zgodnie z obowiązującym prawem, co prowadzi do częstych sporów organów podatkowych (gminy) z inwestorami. W zasadzie nie przydają się w tym zakresie różne ogólne interpretacje, gdyż nie są one źródłem prawa i niezależnie od nich, sytuacja wydaje się być patowa. Wydaje się, że oprócz prawa budowlanego, konieczna będzie również zmiana w zakresie regulacji podatku od nieruchomości.

Postulat 5 – zmiana w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych w zakresie definicji budowli i urządzenia budowlanego lub wprowadzenie zwolnienia podatkowego

Bariera 6 – niekorzystne warunki amortyzacji podatkowej elektrowni wiatrowych

W praktyce orzeczniczej organów podatkowych dominuje pogląd, iż przyłącze energetyczne, nastawnie, transformator oraz generator powinny podlegać jednakowej amortyzacji przy zastosowaniu rocznej stawki amortyzacji 4,5% jako jeden obiekt inżynierii lądowej lub wodnej (off-shore), rodzaj 201. Poprzez takie podejście organów podatkowych, okres podatkowej amortyzacji elektrowni wiatrowej wynosi obecnie aż do ponad 22 lat, bez możliwości odpisania w koszty części inwestycji (np. samego wirnika-generatora) wcześniej. Cześć inwestorów podejmuje takie próby, tj. starają się rozdzielać urządzenia i amortyzować poszczególne elementy elektrowni oddzielnie, jednakże są w takiej sytuacji narażeni na spore ryzyko podatkowe.

Postulat 6 – Wprowadzenie zachęty podatkowej dla inwestorów w OZE w postaci nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz fizycznych i wprowadzenie możliwości szybszej amortyzacji podatkowej urządzeń wytwarzających energię z OZE.

Powyżej znalazło się jedynie kilka przykładów z życia inwestora wymagających dopracowania legislacyjnego. Jednakże zmiany ustawowe powinny sięgnąć również bardziej systemowych rozwiązań jak np. wprowadzenia możliwości inwestowania w modelach ppp z udziałem inwestora, gminy lub powiatu oraz mieszkańców gminy jako udziałowców spółek projektowych czy jeszcze w innych modelach ppp jak to się dzieje np. w Niemczech. Oczekiwane są również proinwestorskie zmiany w prawie energetycznym, a wszystko po to, aby odpowiedni udział energii wytwarzanej z OZE mógł zostać w naszym kraju zrealizowany, a nawet przekroczony, z korzyścią dla wszystkich.

Autor:

Michał Tarka, Partner w Kancelarii Prawnej | **t legal**, michal.tarka@tlegal.eu

