

Warszawa, dnia 2 grudnia 2016 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Al. J.Ch. Szucha 12A, 00-918 Warszawa

Wnioskodawca:

Grupa Posłów na Sejm VIII kadencji

według załączonej listy

działająca przez przedstawiciela:

posła Stanisława Gawłowskiego

oraz pełnomocnika:

prof. dr. hab. Marka Chmaj, radcę prawnego

adres do korespondencji:

Chmaj i Wspólnicy Sp.k.

ul. Flory 9 lok. 4, 00-586 Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpt. dnia	02. 12. 2016
L.dz. L. zał.	

Uczestnicy postępowania:

1. Sejm – organ, który uchwalił zaskarżoną ustawę
2. Prokurator Generalny

WNIOSEK

GRUPY POSŁÓW NA SEJM

o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. z dnia 1 lipca 2016 r., poz. 961)

Działając na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 188 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako „Konstytucja”), my niżej podpisani posłowie na Sejm VIII kadencji, **wnosimy o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że następujące przepisy ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. poz. 961, dalej jako „Ustawa”) są niezgodne ze wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjności:**

1. art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 6 zaskarżonej Ustawy, przewidując zakaz lokalizowania i budowania elektrowni wiatrowej w odległości mniejszej niż 10-krotność całkowitej wysokości

tej elektrowni wiatrowej od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, od form ochrony przyrody oraz od leśnych kompleksów promocyjnych – są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności, art. 5 Konstytucji, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji;

2. art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 6 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 zaskarżonej Ustawy, przewidując, że zakaz lokalizowania i budowania elektrowni wiatrowej w odległości mniejszej niż 10-krotność całkowitej wysokości tej elektrowni wiatrowej od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, od form ochrony przyrody oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, powinien być uwzględniony przez organy gminy przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo jego zmiany oraz przy sporządzaniu oraz uchwalaniu albo przyjmowaniu planu miejscowego albo jego zmiany, a nadto przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy, oraz art. 15 ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 zaskarżonej Ustawy, zakazując organom gminy uchwalania planów miejscowych przewidujących lokalizację nowej elektrowni wiatrowej na podstawie przepisów dotychczasowych w pewnym okresie od wejścia w życie Ustawy albo w sytuacji, gdy w dniu wejścia w życie Ustawy podjęto już uchwałę o przystąpieniu do sporządzania miejscowego planu – są niezgodne z zasadą pomocniczości wynikającą z preambuły Konstytucji, z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2 oraz art. 165 ust. 1 i ust. 2 i art. 166 ust. 1 Konstytucji;
3. art. 9 pkt 1 oraz art. 17 zaskarżonej Ustawy – są niezgodne z zasadą przyzwoitej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 217 i art. 84 Konstytucji;
4. art. 12 zaskarżonej Ustawy – jest niezgodny z art. 5, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji;
5. art. 13 ust. 2 i ust. 6 zaskarżonej Ustawy, uzależniając nakazanie rozbiórki elektrowni wiatrowej na koszt inwestora od upływu terminu na

- wydanie przez właściwe organy stosownych decyzji – są niezgodne z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa, zasadą proporcjonalności oraz zasadą ochrony praw nabytych;
6. art. 14 ust. 5, ust. 6 i ust. 7, art. 15 ust. 3, ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 zaskarżonej Ustawy, pozbawiając inwestora możliwości lokalizacji i wybudowania elektrowni wiatrowej zgodnie z przepisami dotychczasowymi, na podstawie wydanej na jego rzecz decyzji WZ lub obowiązującego miejscowego planu lub w sytuacji, gdy w dniu wejścia w życie spełnione były przesłanki lokalizacji na danym terenie inwestycji w tym zakresie i toczyło się postępowanie w przedmiocie wydania decyzji WZ albo toczyła się procedura uchwalenia miejscowego planu obejmującego teren inwestycji – są niezgodne z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i prawa, zasadą ochrony praw nabytych i interesów w toku, art. 5, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 10 ust. 1 i ust. 2, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Do reprezentowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z prawem modyfikowania wniosku oraz udzielania dalszych pełnomocnictw, Wnioskodawcy upoważnili przedstawiciela, posła Stanisława Gawłowskiego oraz pełnomocnika radcę prawnego prof. dr hab. Marka Chmaj.

UZASADNIENIE

(I.) Regulacja ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych

Poselski projekt ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (druk sejmowy nr 315) wpłynął do Sejmu 19 lutego 2016 r. i został skierowany do I czytania w Komisji Infrastruktury. Po II czytaniu projekt został ponownie skierowany do Komisji, gdzie trwały dalsze prace legislacyjne.

Ustawa została uchwalona przez Sejm w III czytaniu na 19. posiedzeniu Sejmu VIII kadencji dnia 20 maja 2016 r., wynikiem 239 posłów za (posłowie PiS, Kukiz'15), 147

przeciw (posłowie PO, Nowoczesnej, PSL, Kukiz'15), 16 wstrzymało się (posłowie PO, Kukiz'15). Senatu nie wniósł żadnych poprawek. Prezydent RP podpisał Ustawę dnia 22 czerwca 2016 r. Ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 1 lipca 2016 r. pod pozycją 961.

Celem Ustawy jest sformułowanie zasadniczych ram prawnych dla lokalizowania, budowy i eksploatacji elektrowni wiatrowych. Jak wynika z uzasadnienia projektu Ustawy, konsekwencją dotychczasowego braku regulacji w tym zakresie było lokalizowanie tych instalacji zbyt blisko budynków mieszkalnych – co stało się powodem licznych konfliktów pomiędzy niezadowolonymi mieszkańcami a władzami gmin oraz wystąpień obywateli i stowarzyszeń do parlamentarzystów, jak też członków Rady Ministrów. „(...) urządzenia te emitują hałas, niesłyszalne dla ucha infradźwięki, powodują wibracje, migotanie światła, mogą stanowić także bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia w przypadku awarii, jak również oblodzenia łopat elektrowni wiatrowej zimą.” (str. 1 uzasadnienia projektu Ustawy). Według projektodawcy, zainteresowana sprawą Najwyższa Izba Kontroli przedstawiła stanowisko, zgodnie z którym lokalizacja elektrowni wiatrowych nie powinna następować na podstawie decyzji WZ, tj. w procedurze nietransparentnej i niezabezpieczającej prawa do wypowiedzi właścicieli nieruchomości położonych w bliższym i dalszym sąsiedztwie, zaś przepisy prawa powinny określać dopuszczalną minimalną odległość lokalizacji farm wiatrowych od siedlisk i zabudowań ludzkich, z uwagi na ochronę zdrowia lub ochronę środowiska oraz regulować kwestie lokalizacji elektrowni wiatrowych na obszarach przyrodniczo chronionych. Ponadto, według projektodawcy, tematyka lokalizacji elektrowni wiatrowych była przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich.

W związku z powyższym, jak wskazano w uzasadnieniu projektu Ustawy, Ustawa w zakresie lokalizacji tego rodzaju OZE ma na celu określenie warunków, zasad i trybu lokalizacji oraz realizacji elektrowni wiatrowych oraz warunków lokalizacji zabudowy mieszkaniowej w sąsiedztwie elektrowni wiatrowych. Natomiast, w zakresie budowy i eksploatacji elektrowni Ustawa ma na celu, w szczególności „(...) wprowadzenie rozwiązań, dzięki którym cała elektrownia wiatrowa będzie obiektem budowlanym (budowlą), a tym samym zastosowanie do niej będą znajdować przepisy Prawa budowlanego dotyczące użytkowania obiektów budowlanych oraz dotyczących

katastrof budowlanych” oraz wprowadzenie obowiązku uzyskania przez inwestora decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (str. 2 uzasadnienia projektu Ustawy).

Jak wynika z dokonanej przez projektodawcę analizy regulacji obowiązujących w innych krajach europejskich, przepisy te określają jedynie normy w zakresie poziomu hałasu, a jeśli obejmują ograniczenia w zakresie odległości lokalizacji elektrowni od zabudowań mieszkalnych, to tylko w związku z dopuszczalnymi poziomami hałasu. Minimalna odległość od elektrowni wiatrowych na poziomie zbliżonym do proponowanego w projekcie Ustawy obowiązuje, np. w Austrii czy na niektórych obszarach we Włoszech.

Wprowadzenie regulacji określającej minimalną odległość lokalizacji elektrowni wiatrowej od zabudowań mieszkalnych projektodawca uzasadnił dotychczasowym przyzwoleniem na wznoszenie tych urządzeń w odległości powodującej uciążliwość w normalnym funkcjonowaniu mieszkańców nieruchomości sąsiadujących. Stąd w projekcie Ustawy zaproponowano, by odległość ta była równa lub większa od 10-krotności całkowitej wysokości elektrowni wiatrowej. Według projektodawcy, jest to odległość zapewniająca bezpośrednie bezpieczeństwo ludzi i stanowiąca minimum dla zabezpieczenia odpowiedniej ochrony środowiska, w tym zdrowia ludzi. „Uzasadniając tę wielkość, przede wszystkim należy zauważyć, iż jest to wielkość zapewniająca bezpieczeństwo "fizyczne" – bowiem 10-krotność wysokości środka wirnika, jest odległością w jakiej najczęściej będą spadać elementy wyrzucone przez łopaty wirnika (np. zmrożony śnieg, lód) oraz urwane fragmenty łopat, co wynika z obliczeń fizycznych (...). Jednakże, mając na względzie fakt, iż możliwe jest (np. przy silnym wietrze) przeniesienie elementów wyrzuconych przez łopaty na większą odległość, jak również fakt, iż na oddziaływanie elektrowni wiatrowej na otoczenie ma wpływ jej całkowita wysokość, zaproponowano, by podstawą wyznaczania minimalnej odległości była całkowita wysokość elektrowni wiatrowej.” (str. 8 uzasadnienia projektu). Podstawę przyjęcia ww. kryterium tzw. 10H stanowiło, m.in. opracowanie prof. dr hab. Grzegorza Pojmańskiego (Uniwersytet Warszawski, Wydział Fizyki) pt. „Opinia dotycząca zagrożeń związanych z eksploatacją i awariami turbin wiatrowych”, zgodnie z którą: „W przypadku awarii polegającej na urwaniu się fragmentu łopaty lub rozpadu wskutek rozkręcenia się turbiny powyżej prędkości konstrukcyjnej – nie można wykluczyć ciskania odłamkami na odległości powyżej kilometra. Pożary turbin,

wywołane przez uderzenia piorunów lub awarie aparatury, mogą podczas silnego wiatru spowodować zagrożenie w odległości nawet 10-krotnej wysokości turbiny.” Według projektodawcy, przeanalizowano również dostępne informacje i dane odnośnie immisji generowanych przez elektrownie wiatrowe w zakresie emitowanych hałasu i infradźwięków, promieniowania elektromagnetycznego, drgań, efektu migotania cienia i refleksów światła.

W projekcie Ustawy zaproponowano „wykreślenie przepisu wprowadzającego podział elektrowni wiatrowych na części budowlaną i niebudowlaną (zmiana art. 3 pkt 3 ustawy – Prawo budowlane)”, tak by cała elektrownia wiatrowa była obiektem budowlanym (budowlą), a tym samym zastosowanie do niej znajdowały przepisy Prawa budowlanego dotyczące użytkowania obiektów budowlanych oraz dotyczących katastrof budowlanych (str. 14 uzasadnienia projektu). Ponadto, jednoznacznie wskazano, że elektrownia wiatrowa jest zaliczana do kategorii XXIX obiektów budowlanych, a tym samym wymaga uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

W projekcie Ustawy zamieszczono wiele rozwiązań intertemporalnych, odnoszących się do istniejących, realizowanych lub planowanych elektrowni wiatrowych, które nie spełniają kryterium odległościowego.

Przedstawione wyżej propozycje zawarte w projekcie Ustawy, z pewnymi modyfikacjami wprowadzonymi w toku procesu legislacyjnego, zostały przyjęte i włączone do porządku prawnego RP. Zgodnie z art. 1 Ustawy, ustawa określa warunki i tryb lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowych oraz warunki lokalizacji elektrowni wiatrowych w sąsiedztwie istniejącej albo planowanej zabudowy mieszkaniowej.

W art. 2 pkt 1 Ustawy jednoznacznie zdefiniowano elektrownię wiatrową jako budowlę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Elektrownia wiatrowa składa się z co najmniej z fundamentu, wieży oraz elementów technicznych, o mocy większej niż moc mikroinstalacji w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. poz. 478 i 2365 oraz z 2016 r. poz. 925).

W art. 3 Ustawy zastrzeżono, że lokalizacja elektrowni wiatrowej następuje wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ustawa wyłączyła

zatem dopuszczalność lokalizacji elektrowni wiatrowej na podstawie decyzji o warunkach zabudowy (tzw. decyzji WZ), czy też decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (na podstawie których również lokalizowano elektrownie wiatrowe).

Przepis art. 4 Ustawy wprowadził ograniczenie w lokalizacji i budowie elektrowni wiatrowych oraz budynków mieszkalnych albo budynków obejmujących funkcję mieszkaniową uzależniając je od zachowania między tymi obiektami budowlanymi odległości równej lub większej od „dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatami (całkowita wysokość elektrowni wiatrowej).” Taka sama minimalna odległość musi być zachowana pomiędzy elektrownią wiatrową a formami ochrony przyrody, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2015 r. poz. 1651, 1688 i 1936 oraz z 2016 r. poz. 422) oraz leśnymi kompleksami promocyjnymi, o których mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 r. poz. 2100 oraz z 2016 r. poz. 422, 586 i 903), przy czym ustanawianie tych form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych nie wymaga zachowania ww. odległości. Sposób ustalania wymaganej do zachowania odległości określają przepisy art. 5 Ustawy.

Zachowanie kryterium 10H przy lokalizacji elektrowni wiatrowej wymagane jest, m.in. od organów gminy przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo jego zmiany oraz organów gminy oraz wojewody przy sporządzaniu oraz uchwalaniu albo przyjmowaniu planu miejscowego albo jego zmiany. Kryterium tego przestrzegać muszą również organy administracji architektoniczno-budowlanej przy wydawaniu pozwolenia na budowę oraz ocenie zasadności wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia (art. 6 pkt 1, pkt 2 oraz pkt 4 Ustawy).

Według art. 7 ust. 1 Ustawy, plan miejscowy przewidujący lokalizację elektrowni wiatrowej określa maksymalną całkowitą wysokość elektrowni wiatrowej. Sporządza się go co najmniej dla obszaru, na którym, zgodnie z art. 4 ust. 1, nie mogą być zlokalizowane nowe budynki mieszkalne albo budynki o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, a którego granice są wyznaczone z

uwzględnieniem maksymalnej całkowitej wysokości elektrowni wiatrowej określonej w tym planie.

W drodze wprowadzenia art. 9 pkt 1 Ustawy znowelizowano art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 ze zm.), poprzez zmianę brzmienia definicji pojęcia budowla. Z definicji, z kategorii „części budowlane urządzeń technicznych” wykreślono słowa „elektrowni wiatrowych”. Ponadto w załączniku do ustawy Prawo budowlane w tabeli wiersz Kategoria XXIX dodano „elektrownie wiatrowe”.

W rozdziale 4 Ustawy umieszczono przepisy art. 12-17 stanowiące przepisy przejściowe, określające właściwe regulacje oraz prawa i obowiązki adresatów Ustawy, obowiązujące w okresie wprowadzania zmian prawnych, w zależności od stanu zaawansowania procesu inwestycyjnego toczącego się na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów prawa.

Ustawa weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z dniem 16 lipca 2016 r.

(II.) Uzasadnienie merytoryczne wniosku

Zaskarżone regulacje Ustawy naruszają standardy demokratycznego państwa prawa w stopniu uzasadniającym stwierdzenie ich niekonstytucyjności, a w konsekwencji utratę mocy obowiązującej tych przepisów. Kwestionowane rozwiązania ingerują w najistotniejsze dla zapewnienia poszanowania ustroju demokratycznego prawa i wolności jednostek, w tym prawo własności (art. 21, art. 64 Konstytucji), prawo wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji) oraz naruszają gwarancje płynące z fundamentalnej dla tego ustroju: zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji), zasady zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji), zasady określoności prawa podatkowego (art. 84 i art. 217 Konstytucji), zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Niżej powołana argumentacja uzasadnia stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów.

(1.) Uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 petitum wniosku

Przedmiotem zarzutu zawartego w pkt 1 petitum wniosku jest niezgodność art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 6 zaskarżonej Ustawy z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności, art. 5 Konstytucji, art. 21 ust. 1 i ust. 2 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Przywołanie treści kwestionowanych wnioskami przepisów wraz z ich wykładnią

Art. 4.

1. Odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane:

1) elektrownia wiatrowa - od budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, oraz

2) budynek mieszkalny albo budynek o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa - od elektrowni wiatrowej

- jest równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatom (całkowita wysokość elektrowni wiatrowej).

2. Odległość, o której mowa w ust. 1, wymagana jest również przy lokalizacji i budowie elektrowni wiatrowej od form ochrony przyrody, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2015 r. poz. 1651, 1688 i 1936 oraz z 2016 r. poz. 422), oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, o których mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 r. poz. 2100 oraz z 2016 r. poz. 422, 586 i 903), przy czym ustanawianie tych form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych nie wymaga zachowania odległości, o której mowa w ust. 1.

Art. 5.

1. Przez odległość, o której mowa w art. 4 ust. 1, rozumie się najkrótszy odcinek pomiędzy:

1) rzutem poziomym istniejącego budynku mieszkalnego albo istniejącego budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, albo

2) granicą terenu objętego decyzją o warunkach zabudowy, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 2 i w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zwaną dalej "decyzją WZ", dotyczącą inwestycji, o której mowa w pkt 1, na którym możliwa jest lokalizacja tej inwestycji, albo

3) linią rozgraniczającą teren, którego sposób zagospodarowania określony w planie miejscowym dopuszcza realizację inwestycji, o której mowa w pkt 1,

a:

4) okręgiem, którego promień jest równy połowie średnicy wirnika wraz z łopatom, a środek jest środkiem okręgu opisanego na obrysie wieży istniejącej elektrowni wiatrowej, albo

5) linią rozgraniczającą teren, którego sposób zagospodarowania określony w planie miejscowym dopuszcza budowę elektrowni wiatrowej.

2. Przez obiekty budowlane, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 4, rozumie się również obiekty budowlane objęte decyzją o pozwoleniu na budowę albo zgłoszeniem, wobec którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu.

3. Przez odległość, o której mowa w art. 4 ust. 2, rozumie się najkrótszy odcinek łączący punkt na granicy obszaru, dla którego ustanowiono formę ochrony przyrody, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, lub leśnego kompleksu promocyjnego, o którym mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, i odpowiednio: okrag albo linie, o których mowa w ust. 1 pkt 4 i 5. Przepis ust. 2 stosuje się.

Art. 6.

Odległość określoną zgodnie z art. 4 uwzględniają:

1) organy gminy - przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo jego zmiany;

2) organy gminy oraz wojewoda - przy sporządzaniu oraz uchwalaniu albo przyjmowaniu planu miejscowego albo jego zmiany;

3) organy gminy i wojewoda - przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy;

4) organy administracji architektoniczno-budowlanej - przy wydawaniu pozwolenia na budowę oraz ocenie zasadności wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia;

5) organy związku metropolitalnego - przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium ramowego uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego związku metropolitalnego albo jego zmiany;

6) organy województwa - przy sporządzaniu oraz uchwalaniu planu zagospodarowania przestrzennego województwa albo jego zmiany;

7) organy wydające decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach - przy wydawaniu tych decyzji.

Zaskarżone przepisy przewidują zakaz lokalizowania i budowania elektrowni wiatrowej w odległości mniejszej niż 10-krotność całkowitej wysokości tej elektrowni wiatrowej

od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, od form ochrony przyrody, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2015 r. poz. 1651, 1688 i 1936 oraz z 2016 r. poz. 422) oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, o których mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 r. poz. 2100 oraz z 2016 r. poz. 422, 586 i 903). Zakaz ten musi być uwzględniany w procesie inwestycyjnym dotyczącym lokalizacji farmy wiatrowej przez inwestora oraz organy wymienione w art. 6 Ustawy.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 2 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Wnioskodawca zarzuca przedmiotowym przepisom naruszenie art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadę proporcjonalności. Zgodnie z ww. przepisem, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wprowadzenie regulacji, aby mogło być uznane za konstytucyjne: i) musi być konieczne dla osiągnięcia ochrony interesu publicznego, z którym jest związane, ii) musi zapewniać osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę skutków (celów), iii) musi spełniać warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla jednostek.

Zasada proporcjonalności kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że „spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (S. Wronkowska, *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 74). Jak wynika z powyższego, istotna w zakresie stwierdzenia przekroczenia ram dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy, jest ocena adekwatności zastosowanych przez niego środków do zamierzonych celów, wskazanych w treści uzasadnienia do projektu ustawy.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Wnioskodawca kwestionuje regulację Ustawy, która wprowadza tzw. kryterium 10H, tj. kryterium odległości lokalizacji elektrowni wiatrowej od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych, która nie może być mniejsza od 10-krotności całkowitej wysokości elektrowni wiatrowej. Kryterium to zostało przyjęte przez ustawodawcę arbitralnie, bez oparcia w przeprowadzonych badaniach i analizach. Nadto, kryterium to zostało przyjęte w oderwaniu od okoliczności konkretnej inwestycji. Kryterium 10H nie uwzględnia żadnych innych parametrów inwestycji, poza wysokością elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatom. Kryterium to nie uwzględnia mocy elektrowni wiatrowej oraz innych czynników, takich jak ukształtowanie terenu, przeciętna prędkość i kierunek wiatru, od których zależy wystąpienie i natężenie emisji związanych z działaniem elektrowni, w tym hałasu, infradźwięków oraz od których zależy też ryzyko awarii i rodzaj jej skutków. Czyny to wprowadzone kryterium nieadekwatnym, zwłaszcza biorąc pod uwagę intensywność, z jaką kwestionowana regulacja ingeruje w prawa i wolności inwestorów.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Celem ustawodawcy, przyświecającym wprowadzeniu kwestionowanej regulacji, jest ochrona życia i zdrowia ludzi oraz ochrona środowiska. Jakkolwiek, nie sposób zaprzeczyć, że są to wartości chronione Konstytucją, to jednak nie każdy środek prowadzący do ich osiągnięcia jest akceptowany z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Przede wszystkim należy podkreślić, iż wprowadzenie kryterium 10H nie jest konieczne (niezbędne) dla osiągnięcia tak założonego celu. Niezaprzeczalnie, na co zwraca uwagę również projektodawca w uzasadnieniu projektu Ustawy (zob. str. 3 uzasadnienia projektu – Jak jest w innych krajach), istnieją inne instrumenty prawne zapewniające ochronę życia i zdrowia ludzi oraz ochrony środowiska w procesie lokalizacji i budowania farm wiatrowych. W szczególności, na gruncie europejskim jedynie znikoma liczba państw (Austria i część Włoch) wprowadziła analogiczne kryterium, pozostałe państwa opierają się na badaniu dopuszczalnych poziomów hałasu, wydając stosowne zalecenia (zamiast wprowadzania arbitralnych ograniczeń formalnych).

Z całą pewnością środki służące ochronie ww. wartości powinny wynikać z analizy elementów konkretnego zamierzenia inwestycyjnego oraz warunków istniejących w miejscu jego lokalizacji, a nie z instrumentalnego wprowadzenia wspólnego dla wszystkich tego typu zamierzeń kryterium. Należy uznać, iż wprowadzone rozwiązanie nie tylko nie jest niezbędne do osiągnięcia celów założonych przez ustawodawcę, ale co więcej nie zapewnia osiągnięcia tych celów. Jak wynika z uzasadnienia projektu Ustawy, opinia prof. dr hab. Grzegorza Pojmańskiego (Uniwersytet Warszawski, Wydział Fizyki), w zakresie, w którym posłużyła ustawodawcy przy formułowaniu kwestionowanego kryterium, koncentrowała się wokół analizy tylko jednego z parametrów elektrowni wiatrowej, tj. jej wysokości oraz wpływu tego parametru, w oderwaniu od pozostałych czynników, na możliwe zagrożenia związane z eksploatacją i awariami turbin wiatrowych.

Awaria w Korszach, na bazie którego powstała przytoczona opinia, miało zupełnie inny przebieg i konsekwencje niż wynika to z ww. opinii. W rzeczywistości, pod wpływem uderzenia błyskawicy oderwał się fragment śmigła i spadł na ziemię tuż obok turbiny (dokumentacja fotograficzna zdarzenia załączonym do niniejszego wniosku opracowaniu z 3 marca 2016 r.). Niezgodna z prawdą jest informacja, że oderwane skrzydło przeleciało kilkaset metrów. Opinia prof. Pojmańskiego, opiera się na takim nieprawdziwym założeniu. Zawiera ponadto szereg nieścisłości. Po pierwsze, autor opisuje problem dotyczący oblodzenia turbin wiatrowych i niebezpieczeństwa związanego z oderwaniem się kawałków lodu, podczas gdy pokrycie turbiny lodem może mieć miejsce jedynie, gdy pozostaje ona nieruchoma, stąd ryzyko oderwania bryłki lodu może zachodzić jedynie w momencie rozruchu takiej turbiny. Tym samym, wyliczenia przedstawione w opracowaniu są nieprawidłowe – do wyliczeń przyjęto prędkość początkową bryłki lodu obliczoną na podstawie maksymalnej prędkości obrotowej turbiny wynoszącej 90 m/s (w rzeczywistości prędkość ta jest ponad dwukrotnie niższa i wynosi nieco ponad 40 m/s). Po drugie, obliczenia odległości, na jaką może zostać rzucona bryłka lodu, prof. Pojmański opiera o błędny współczynnik oporu, gdyż zgodnie z jego opinią, sopel lodu przelatuje dalej niż kula. Wedle zaś podstawowych założeń fizyki, obiekt w kształcie kuli powinien przemieścić się na odległość dalszą niż sopel). Po trzecie, autor nie odnosi się do badań naukowców zagranicznych, koncentrujących się na

praktycznych pomiarach rzeczywistych, a swoje wnioski opiera wyłącznie na założeniach teoretycznych – w opinii DEWI, Deutsches Windenergie-Institut GmbH z 2003 r. (zob. załącznik do niniejszego wniosku: Risk Analysis of Ice Throw From Wind Turbines), rekomendowana „bezpieczna” odległość w kwestii ryzyka upadku bryłki lodu, to: $d = (D + H) * 1,5$ (d – maksymalna odległość spadku lodu, D – średnica wirnika turbiny, H – wysokość wieży).

W opinii znajdują się również niewiarygodne obliczenia związane z ewentualnym ułamaniem kawałka śmigła – wskazać należy, że w momencie uwolnienia kawałka płata (oderwania śmigła), kąt natarcia natychmiast ulega zmianie, przez co natychmiast zwiększa się współczynnik oporu i siła oporu niepozwalająca na „lot” kawałka płata (w efekcie odległość, na jaką może przelecieć fragment śmigła, będzie znacznie mniejsza, niż byłaby w przypadku bryły lodu). Badania niezależnych zespołów naukowych (Seifert i in., 2003; Cattin i in., 2007 – oba opracowania dołączone do niniejszego wniosku) wykazały, że zasięg rzutu lodem zależy od kierunku wiatru i rośnie wraz ze wzrostem prędkości wiatru. Potwierdzają to wyniki uzyskane przez Renström (2015 – opracowanie dołączone do niniejszego wniosku), zgodnie z którymi prędkość wiatru ma istotne znaczenie dla rzutów z wiatrem – maksymalny zasięg rzutu dla prędkości 20 m/s wyniósł 240 m i był o 200 m większy niż dla rzutu przy prędkości 3 m/s. W oparciu o przeprowadzone obserwacje oraz eksperymenty w tunelu aerodynamicznym stworzono empiryczny wzór, pozwalający na określenie maksymalnego zasięgu rzucania lodem dla konkretnej turbiny: $d = (D + H) * 1.5$ (d - zasięg rzutu lodem, D – średnica rotora, H – wysokość piasty) – dla turbiny o wysokości piasty wynoszącej 120 m i średnicy rotora równej 110 m maksymalny zasięg rzutu dla niniejszej formuły wynosi 345 m (Seifert i in., 2003). W innych badaniach, Bredesen i Refsun (2015 – opracowanie dołączone do niniejszego wniosku) podkreślają, że powszechnie stosowane metody obliczeń są na tyle konserwatywne, że najdalsze upadki są zwykle bliższe, niż wynika z obliczeń, np. analogicznie 100 m i 258 m dla turbiny o wysokości całkowitej 126 m (Hutton, 2014) oraz 92 m i 135 m, dodatkowo wykazując też, że 50% odłamków lodu spada w zakresie omiatania rotora i w szczególności dotyczy to odłamków o większej masie ($>0,6$ kg) – Cattin, 2012. Najdalszy znany upadek (Bredesen i Refsun, 2015) odłamka lodu to 140 m dla turbiny o wysokości wieży 100 m (nie wskazano rozmiarów rotora, jednak model V90 objęty badaniem ma rotory średnicy 90-110 m, całkowita wysokość urządzenia zawierała się w zakresie 145-155).

Niezrozumiałym więc wydaje się zakładanie przez prof. Pojmańskiego niemal 3-krotnie większej odległości, niż to wynika z formuł obliczeniowych i wielokrotnie większej, niż to wynika z europejskich obserwacji praktycznych.

Wynika z tego, że ustawodawca nie dołożył należytej staranności w celu przeprowadzenia badań i ustalenia czynników istotnych dla osiągnięcia założonych skutków regulacji. Rzeczowe podejście do weryfikacji zagrożeń w tym zakresie zastąpił instrumentalnym wprowadzeniem kryterium 10H, obowiązującego dla wszystkich elektrowni wiatrowych. Zadecydowało to o odejściu od wymogu zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a niedogodnościami wynikającymi z niej dla jednostek, w tym wypadku inwestorów. Wprowadzona regulacja dotknęła równo wszystkich inwestorów, nakładając nań istotne ograniczenia w zakresie wolności działalności gospodarczej oraz ochrony własności.

Jakkolwiek, projektodawca zastrzegł w uzasadnieniu projektu, że przyjęte kryterium wysokościowe nie oznacza, że przy lokalizacji elektrowni wiatrowych ustalona w Ustawie minimalna odległość będzie jedynym kryterium, to oczywistym jest, że uwzględnienie pozostałych parametrów elektrowni i innych czynników, w tym ukształtowania terenu itd. (np. na etapie wydawania decyzji środowiskowej) będzie mogło mieć wpływ jedynie na ustalenie jeszcze większej, a nie mniejszej dopuszczalnej odległości elektrowni od obiektów chronionych. W tej sytuacji, nawet stwierdzenie, że warunki realizacji zamierzenia budowlanego nie będą oddziaływały na zdrowie i życie ludzi oraz na środowisko w stopniu uzasadniającym zachowanie odległości od obiektów chronionych z uwzględnieniem kryterium 10H, nie będzie mogło spowodować dopuszczenia lokalizacji elektrowni wiatrowej w odległości bliższej, niż wymagana Ustawą. W okolicznościach konkretnej sprawy zadecyduje to niejednokrotnie o całkowitym pozbawieniu inwestora praw do realizacji inwestycji. Możliwość lokalizacji elektrowni wiatrowej jest bowiem uwarunkowana bardzo licznymi aspektami. Obszary, obiekty oraz czynniki mające wpływ na potencjał możliwości lokalizacji elektrowni wiatrowych stanowią: tereny zabudowane, tereny komunikacji, obszary leśne, wody, pas wybrzeża morskiego, przyrodnicze obszary chronione, obszary Natura 2000 (dla których są ustanowione plany zadań ochronnych wprowadzających ograniczenia dla rozwoju energetyki wiatrowej), obszary kulturowo-krajobrazowe (OKK), tereny zamknięte, obszary i obiekty infrastruktury, farmy i

elektrownie wiatrowe istniejące, w budowie, elektroenergetyczne linie napowietrzne, lokalne warunki wietrzności, dostęp do dróg i infrastruktury elektroenergetycznej oraz rachunek ekonomiczny itp. Należy przy tym wskazać, iż średnia wysokość realizowanych elektrowni wiatrowych wynosi około 150-200 m (w najwyższym położeniu wirnika), co przy uwzględnieniu kryterium 10H uzależnia lokalizację takiej elektrowni od zachowania odległości minimum 1500-2000 m. W realiach polskich warunków rozproszonej struktury zabudowy, zachowanie ww. odległości pozwala wykorzystać pod inwestycje jedynie 2,63% (Cichocki i in., 2014a; 2014b) powierzchni Polski przy buforze 1 km i 0,01% przy buforze 2 km (Cichocki i in. 2014a).

Innymi opracowaniami, które wskazują, jak dalece limitujące jest ustalanie minimalnego, sztywno zdefiniowanego kryterium odległości turbin od zabudowań, są regionalne studia z województw północnej Polski, posiadających najlepsze zasoby wietrzności w kraju. Na potrzeby wydatkowania środków z Regionalnego Programu Operacyjnego Kujawsko-Pomorskie Biuro Gospodarki Przestrzennej przygotowało dokument, w którym sugerowano egzekwowanie wymogów istotnej wielkości buforów od obszarów chronionych akustycznie oraz głównych rzek regionu, w tym bufora 1000 m od obszarów zabudowanych. Decyzja ta miała charakter polityczny, pozostając bez związku z przygotowanym ze środków regionu, obszernym opracowaniem Polskiej Akademii Nauk, które wykazało, że zachowanie norm środowiska, zwłaszcza akustycznych, jest osiągane już dla odległości 500-600 m od turbiny. W rezultacie, założenie 1 km bufora od zabudowy do inwestycji wiatrowych zadecydowało o pozostawieniu pod inwestycje tego typu niespełna 1% powierzchni województwa. Podobne założenia przyświecały przygotowaniu dokumentu delimitacyjnego w województwie warmińsko-mazurskim, w którym wykazano, że przyjęcie kryterium całkowitego wyłączenia możliwości budowy elektrowni wiatrowych w odległości mniejszej niż 500 m od zabudowy mieszkalnej, wykluczy ponad 90,45% obszaru regionu. Tym samym, dopuszczając budowę elektrowni z wieloma restrykcjami w odległości 500-1000 m od zabudowy mieszkalnej uzyska się 9,33% powierzchni regionu o utrudnionej lokalizacji oraz symboliczną przestrzeń 0,22% bez ograniczeń w budowie. Powyższe estymacje nie uwzględniają możliwości przyłączenia inwestycji do sieci ani wyników innych procedur limitujących (np. jednostkowej oceny oddziaływania na środowisko).

Biorąc powyższe pod uwagę Regionalne Biuro Gospodarki Przestrzennej Województwa Zachodniopomorskiego (RBGPWZ), przeprowadziło badania i analizy efektów Ustawy, dochodząc do wniosku, iż: „(...) przyjmując wskaźnik 10 ha terenu na 1 MW mocy zainstalowanej, potencjał lokalizacyjny dla rozwoju energetyki wiatrowej w WZ, uwzględniający wymogi ustawy oraz wyżej wymienione ograniczenia, wynosi około 360 MW, co stanowi około 14 % potencjału możliwości lokalizacji elektrowni wiatrowych w województwie, oszacowanego przez RBGPWZ w 2014 r.” (s. 4 analizy potencjału województwa zachodniopomorskiego dla rozwoju energetyki wiatrowej po wejściu w życie ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, stan na 30 czerwca 2016 r.). Dodatkowo, RBGPWZ zwróciło uwagę, że potencjał w istniejących miejscowych planach spełniających niniejsze kryteria jest istotnie niższy – ok. 35 MW (co po przeliczeniu umożliwia wykorzystanie jedynie 1,36% wzmiankowanego potencjału). Powyższe, w ocenie Wnioskodawcy niezaprzeczalnie świadczy o tym, iż na gruncie niniejszej Ustawy niedochowane zostały wymogi zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 2 Konstytucji, ponieważ w warunkach polskiej, rozproszonej struktury zabudowy, wszelkie regulacje ustanawiające arbitralnie przyjęte minimalne odległości od zabudowy, są silnie ograniczające i niemal jednoznaczne z zakazem budowy.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 5 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zaskarżona regulacja narusza również zasadę zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji). Zgodnie z tym przepisem, Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.

Zasada ta wprowadza wymóg równoważenia środków i celów służących, m.in. zagwarantowaniu ochrony środowiska tak, by zarówno ingerencja w środowisko była jak najbardziej ograniczona (jak najmniej szkodliwa), jak też korzyści społeczne były proporcjonalne i społecznie adekwatne do wyrządzonych szkód. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 maja 2009 r. (sygn. akt Kp 2/09, OTK-A 2009/66/5): „Przepis ten, zamieszczony w pierwszym rozdziale Konstytucji, zawierającym zasady i założenia uznane przez ustrojodawcę za szczególnie ważne dla

bytu państwowego, wskazuje podstawowe cele i zarazem zadania państwa. Niewątpliwie jest to jeden z przepisów zawierających normy programowe, adresowane głównie do Parlamentu, od którego zależą tempo i sposób ich realizacji (...). Realizacja wymienionych w tym przepisie zadań należy jednak do wszystkich władz publicznych Rzeczypospolitej – zarówno władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej, a także do organów sądowniczych i organów samorządu terytorialnego (zob. P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 18).”

Należy mieć na uwadze, że zasada zrównoważonego rozwoju w równym stopniu chroni prawa i wolności człowieka oraz środowisko, jak też wartości płynące z rozwoju państwa i społeczeństwa. Ochrona praw i wolności człowieka, zapewnienie bezpieczeństwa obywateli i ochrona środowiska z uwzględnieniem zasady zrównoważonego rozwoju to takie działanie państwa, które w dążeniu do zapewnienia czystego, ekologicznego środowiska nie traci z punktu widzenia troski o rozwój społeczny i cywilizacyjny. Rozwój ten nieuchronnie jest „(...) związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury, niezbędnej dla – uwzględniającego cywilizacyjne potrzeby – życia człowieka i poszczególnych wspólnot. Idea zrównoważonego rozwoju zawiera więc w sobie potrzebę uwzględnienia różnych wartości konstytucyjnych i stosownego ich wyważenia.” (wyr. TK z 6 czerwca 2006 r., sygn. K 23/05, OTK-A 2006/62/6).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Kwestionowana regulacja nie wyważa należycie wartości, jakimi są zapewnienie wolności i praw człowieka oraz bezpieczeństwa obywateli, ochrona środowiska oraz rozwój państwa w zakresie pozyskiwania odnawialnych źródeł energii. Biorąc pod uwagę fakt, że, jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. poz. 478 ze zm.), „Rozwój wykorzystania odnawialnych źródeł energii (OZE) w Polsce jest postrzegany głównie jako działanie zmniejszające obciążenie środowiska oraz zwiększające bezpieczeństwo energetyczne kraju.” – wprowadzenie restrykcyjnych, oderwanych od rzeczywistych potrzeb, ograniczeń w zakresie lokalizacji elektrowni wiatrowych jest rażąco nieuzasadnione i poddaje w wątpliwość domniemanie racjonalności ustawodawcy. Wprowadzone

kryterium 10H nie sprzyja zrównoważonemu rozwojowi państwa, w szczególności rozwojowi energetyki i OZE.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Kwestionowane kryterium 10H zdecydowanie nie idzie w parze ze wskazaniami zasady zrównoważonego rozwoju. Kryterium to hamuje rozwój energetyki wiatrowej, a w konsekwencji rozwój odnawialnych źródeł energii w Polsce w zakresie, w jakim dotąd uważano go za kluczowy dla ochrony środowiska, a co za tym idzie dla ochrony życia i zdrowia obecnych i przyszłych pokoleń. Kryterium to jest sztuczne, co dowodzi braku podjęcia przez ustawodawcę skutecznych działań zapewniających realizację gwarancji wynikających z art. 5 Konstytucji. O nieracjonalności tego kryteriu, świadczy fakt, iż żadne podobne kryterium nie dotyczy równie wysokich elektrowni termicznych (zdecydowanie szkodliwych dla środowiska), ani innych, oprócz wiatrowych, odnawialnych źródeł energii.

W kontekście zaskarżonych przepisów, należy zwrócić uwagę, iż wprowadzenie kryterium 10H zadecyduje, że w miejsce nowoczesnych elektrowni o dużej mocy (ponad 100 m wysokości) budowane będą niskie, nieefektywne elektrownie starszego typu. Turbiny umieszczone na niskich wieżach funkcjonować będą w warunkach słabych i niestabilnych wiatrów. Nadto, turbiny takie nie gwarantują właściwej ochrony akustycznej. Starszego typu urządzenia są co do zasady mniej efektywne i często głośniejsze. Dla przykładu, w przeciągu ostatniego dziesięciolecia producent Siemens AG wprowadził na rynek urządzenia o rozpiętości średnicy rotora od 93 m do 142 m. Jak wykazują dane firmy, wzrost produktywności urządzeń w takim przypadku osiąga od kilkunastu do ponad 20 %, w zależności od porównywanych urządzeń, przy czym dodatkową zaletą nowoczesnych, wolnoobrotowych rotorów, o dużej średnicy omiatania, są także korzystne parametry akustyczne (obniżenie maksymalnej mocy akustycznej urządzenia z 107 dB do niecałych 105 dB – dane Vestas, zob. załącznik Wind Turbine Noise Data). Instalowanie wyższych urządzeń jest ponadto istotne dla lepszego wykorzystania zasobów wietrzności, ponieważ prędkość wiatru wzrasta wykładniczo wraz z wysokością. Z tego powodu produkcja energii z wiatru jest przy wyższych urządzeniach bardziej stabilna.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 20 i art. 22 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Wnioskodawcy zarzucają wprowadzonemu kryterium 10H naruszenie gwarancji konstytucyjnych dotyczących dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w gospodarkę rynkową oraz wolność działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji). Zgodnie z art. 20 Konstytucji, społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei, jak stanowi art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Zasada społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) jest podstawową zasadą wyznaczającą prawne ramy oddziaływania państwa na gospodarkę. Zasada ta jest rozumiana jako koncepcja modelu ustroju gospodarczego, w którym tradycyjne elementy gospodarki rynkowej, takie jak wolność gospodarcza, własność prywatna i konkurencja łączą się z cechami ładu społecznego – sprawiedliwością społeczną i wynikającą z niej ochroną socjalną oraz solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych. Oznacza to, że społeczna gospodarka rynkowa stanowi konstytucyjnie określony cel ustawodawcy, zaś oddziaływanie państwa na nią determinowane jest postanowieniami Konstytucji, która wyznacza kierunki i instrumenty polityki gospodarczej.

Zasada społecznej gospodarki rynkowej oddziałuje na pojmowanie gwarantowanej w art. 22 Konstytucji wolności działalności gospodarczej. Jakiegolwiek ograniczenie działalności gospodarczej może zostać usankcjonowane wyłącznie w ustawie, przy czym dla swej prawidłowości musi ona wyraźnie wskazywać na przewidziane prawem warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Ze wskazanej zasady wynikają nie tylko prawa dla zainteresowanych prowadzeniem działalności gospodarczej podmiotów, ale również określone obowiązki dla organów państwa. Do podstawowych obowiązków w tym zakresie należą: sprzyjanie realizacji wolności gospodarczej oraz zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z zasadą wolności gospodarczej.

Powyższe pozwala stwierdzić, że w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej obowiązują dwie podstawowe zasady: in dubio pro libertate (w razie wątpliwości rozstrzygać na rzecz wolności) oraz zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków od zasady wolności gospodarczej. Wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń wolności gospodarczej może być uzasadnione jedynie ważnym interesem publicznym. Interes ten wprawdzie nie został zdefiniowany w Konstytucji, niemniej jednak w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie przyjmuje się, że pojęcie to „obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej” (zob. L. Garlicki, *Przełanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2001, z. 10, s. 5 i n.).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Wnioskodawcy niniejszym podnoszą, iż regulacje art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 6 zaskarżonej Ustawy ograniczają wolność działalności gospodarczej bez oparcia w ważnym interesie publicznym. Ustawodawca przekroczył w tym zakresie ramy dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w społeczną gospodarkę rynkową. Z racji tego, iż cel ustawodawcy w postaci ochrony zdrowia i życia ludzi obejmuje wąską grupę ludzi (nie wszystkich, lecz tylko tych którzy mieszkają w odległości mniejszej niż wynikająca z kryterium 10H od farmy wiatrowej), nie można uznać, iż regulacje Ustawy są podyktowane ochroną interesu publicznego. Interes ten nie dotyczy bowiem ogółu społeczności (całego społeczeństwa lub społeczeństwa lokalnego), lecz wybranej wąskiej grupy jednostek. Cel (interes) publiczny przeciwstawia się celowi (interesowi) jednostki. Interes mieszkańców okolic farm wiatrowych to zbiór interesów jednostek, a nie interes ogółu społeczności. Zaskarżona regulacja nie zmierza również do ochrony środowiska, przeciwnie – hamując rozwój odnawialnych źródeł energii, których rozwój jest niezwykle korzystny dla zapewnienia ochrony tej wartości. W świetle powyższego, gwarancje konstytucyjne nie pozwalają na dopuszczenie możliwości nałożenia na przedsiębiorców ograniczeń swobody działalności gospodarczej, o których mowa w Ustawie.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Jakkolwiek, niezaprzeczalnie ochrona środowiska stanowi ważny interes publiczny, to jednak ograniczenie wolności działalności gospodarczej w oparciu o tak określoną wartość konstytucyjną, jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy spełnione są wymogi wynikające z zasady proporcjonalności. Według Trybunału, cel regulacji ustawowej „powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu” (wyr. TK z 16 kwietnia 1999 r., sygn. K 33/98, OTK ZU 1999/4/71). Dopiero wówczas dana regulacja może być uznana za zgodną z art. 22 Konstytucji. Zasadę proporcjonalności w tym zakresie wydobywa się z wymagania, by interes publiczny uzasadniający ograniczenie wolności gospodarczej miał „ważny” charakter. Nie powinno wszak ulegać wątpliwości, że w praktyce zasada proporcjonalności stanowi podstawowy instrument oceny dopuszczalności ustanawianych ograniczeń (L. Garlicki, *Komentarz do art. 22 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 15).

Na gruncie kwestionowanej regulacji, wymogi zasady proporcjonalności nie zostały dochowane. Rozwiązanie wprowadzające kryterium 10H jest nieadekwatne do celów, które w ten sposób pragnie osiągnąć ustawodawca. W procesie inwestycyjnym dotyczącym lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej istnieją inne skuteczne metody zapewnienia ochrony zdrowia i życia ludzi oraz ochrony środowiska – w szczególności metody te wynikały z dotychczas obowiązujących w tym względzie regulacji zawartych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustawie Prawo ochrony środowiska oraz ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Ponadto, jak już wskazano, środki służące osiągnięciu tego celu powinny być analizowane i określone w odniesieniu do konkretnego zamierzenia na etapie procesu inwestycyjnego, ewentualnie przy uwzględnieniu szerokiej gamy czynników i parametrów wpływających na ryzyko związane z funkcjonowaniem farmy wiatrowej. Każda inwestycja realizowana jest w innych warunkach, przy czym za każdym razem znaczenie mają wszystkie parametry planowanej elektrowni, takie jak jej moc, wysokość, izolacja akustyczna gondoli, wielkość łopat wirnika itd. oraz czynniki środowiskowe, takie jak średnie prędkości wiatrów i ukształtowanie terenu. Nie jest możliwe określenie z góry, że każda elektrownia zlokalizowana w odległości bliżej niż

10H od obiektów chronionych jest niebezpieczna dla życia i zdrowia ludzi oraz dla środowiska.

W świetle powyższego należy uznać, że zarzut niezgodności art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 6 zaskarżonej Ustawy, w zakresie w jakim przepisy te przewidują zakaz lokalizowania i budowania elektrowni wiatrowej w odległości mniejszej lub równej 10-krotności całkowitej wysokości tej elektrowni wiatrowej od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, od form ochrony przyrody oraz od leśnych kompleksów promocyjnych – z art. 20 i art. 22 Konstytucji, jest uzasadniony. Ustawodawca ograniczył w ten sposób wolność działalności gospodarczej, przy czym ograniczenie to przekracza ramy proporcjonalności ingerencji ustawodawcy.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Wnioskodawca w niniejszym wniosku kwestionuje również przedmiotowe regulacje z punktu widzenia gwarancji wynikających z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Z kolei, jak stanowi art. 64 Konstytucji, każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Należy podkreślić, iż dotyczący własności art. 21 został umieszczony w rozdziale I Konstytucji, zaś art. 64 znajduje się w Konstytucji na początku podrozdziału regulującego wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne. Tym samym podkreślona została doniosłość wyartykułowanej tam zasady poszanowania prawa własności. Usytuowanie przepisów art. 21 i art. 64 w Konstytucji nie jest przypadkowe i preferencja ta nawiązuje do zasad ustrojowych i do oparcia społecznej gospodarki rynkowej na własności prywatnej (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 329).

Art. 21 i art. 64 Konstytucji chronią prawo własności. Analizując charakter własności, Trybunał powołał się na definicję prawa własności zawartą w art. 140 Kodeksu cywilnego. Według Trybunału: „Istotą własności jest to, że „wyraża najszerzy zakres treściowy stosunku podmiotu do dóbr mu przypisanych” (A. Stelmachowski [w:] System prawa prywatnego, t. 3, Prawo rzeczowe, pod red. T. Dybowskiego, Warszawa 2007, s. 223). Ustawodawca zdefiniował własność zarówno od strony pozytywnej, wskazując, że na uprawnienia właścicielskie składają się: prawo korzystania z rzeczy, w szczególności prawo pobierania z niej pożytków i innych dochodów oraz prawo rozporządzania rzeczą. Wyliczenie powyższe nie wyczerpuje wprowadzonej pozytywnej treści prawa własności, jednak wskazane przez ustawodawcę w art. 140 kodeksu cywilnego uprawnienia właściciela stanowią trzon tej treści (zob. A. Stelmachowski, op.cit., s. 232). Negatywna treść prawa własności wyraża się w wyłączności (swoistym monopolu) właściciela w odniesieniu do określonego przedmiotu przy jednoczesnym wyłączeniu ingerencji osób trzecich w sferę jego prawa. Gwarancją powyższych uprawnień jest wyrażona w art. 21 i art. 64 Konstytucji ochrona własności. (wyrok TK z 16 października 2007 r., sygn. akt K 28/06, OTK 104/9/A/2007).” Z powołanego wyżej wyroku wynika, że jako trzon prawa własności, Trybunał wskazuje: prawo korzystania z rzeczy oraz prawo rozporządzania rzeczą. Wszelka ingerencja w ww. uprawnienia jako istotę prawa własności, jest na gruncie Konstytucji – niedopuszczalna.

Art. 64 Konstytucji chroni ponadto inne prawa majątkowe. Jakkolwiek, Konstytucja nie definiuje pojęcia „inne prawa majątkowe”, niemniej w doktrynie prawa konstytucyjnego uznano, że świadomie w tym zakresie nawiązano do koncepcji cywilistycznych. „Oznacza to, że prawa majątkowe traktować należy jako jeden z rodzajów praw podmiotowych (w cywilistycznym znaczeniu tego pojęcia), wydzielony według kryterium bezpośredniego uwarunkowania interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego (...). Odpowiednio, prawa majątkowe dzieli się na: prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym, prawa rodzinne o charakterze majątkowym oraz prawo do spadku.” (L. Garlicki, *Komentarz do art. 64 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 9).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżone regulacje, według Wnioskodawcy, ingerują w prawo własności i inne prawa majątkowe inwestorów zamierzających lokalizować i budować farmy wiatrowe na terenach, do których przysługują im stosowne prawa. Regulacje te ingerują w trzon prawa własności, jakim jest prawo do korzystania z rzeczy. W tym samym zakresie ograniczone zostało również prawo do korzystania z rzeczy, jako element innego prawa majątkowego, z którym wiąże się możliwość wykorzystywania rzeczy (np. prawa dzierżawy).

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Należy pamiętać, iż zakres podmiotowy gwarancji zawartych w art. 21 ust. 1 i art. 64 Konstytucji określony jest szeroko i obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne. Kwestionowane kryterium 10H ogranicza prawa inwestorów do przysługujących im nieruchomości położonych w odległości mniejszej niż wymagana Ustawą – od zabudowań mieszkalnych oraz chronionych obiektów środowiska. Inwestorzy, którym przysługuje prawo własności lub inne prawo majątkowe do takiej nieruchomości (np. prawo wynikające z umowy dzierżawy, czy też prawo użytkowania wieczystego), wskutek przyjęcia wskazanego kryterium, zostali istotnie ograniczeni w możliwości korzystania ze swoich praw. Obowiązuje ich bowiem zakaz budowania na tym terenie elektrowni wiatrowej, bez względu na jej moc i inne parametry. Kryterium to ogranicza również prawa właścicieli nieruchomości, niebędących inwestorami, którzy dotąd uprawnieni byli do oddania nieruchomości do dyspozycji inwestorów (np. na podstawie umowy dzierżawy).

Z racji ingerencji w istotę prawa własności, jaką jest korzystanie z rzeczy – w tym wypadku nieruchomości, oraz ograniczenia innych praw majątkowych do nieruchomości należy uznać, iż przedmiotowa regulacja narusza art. 21 ust. 1 i art. 64 Konstytucji. Wprowadzenie kryterium 10H z góry zadecydowało o bezwarunkowym pozbawieniu inwestorów prawa do lokalizacji i zbudowania elektrowni wiatrowej na terenie, do których przysługują im prawa majątkowe lub prawa własności, jeżeli w pobliżu nieruchomości znajdują się zabudowania mieszkalne oraz chronione obiekty przyrody, zaś odległość od nich jest mniejsza niż 10-krotność całkowitej wysokości planowanej elektrowni wiatrowej. Przy czym, należy mieć świadomość, iż w większości

przypadków oznacza to całkowite pozbawienie inwestora możliwości realizacji inwestycji na swoim terenie, biorąc pod uwagę fakt, że planowane zamierzenie zgodnie z Ustawą byłoby niedopuszczalne, zaś każde inne byłoby nieuzasadnione ekonomicznie lub technicznie.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 32 ust. 1 Konstytucji wraz z jego wykładnią

W ocenie Wnioskodawcy, uzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Zasada równości, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 września 2011 r. (sygn. K 8/09, Dz. U. Nr 206, poz. 1227, str. 12183) gwarantuje, że „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według równej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących, jak i faworyzujących” (zob. orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK 1988, Nr 1, poz. 1, s. 14 oraz wyrok TK z dnia 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, OTK 1998, Nr 2, poz. 13, s. 81). Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wskazuje się na generalny (*lex generalis*) charakter tej zasady (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 96-98 oraz postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 225; orzeczenie TK z dnia 18 marca 1997 r., sygn. akt K 15/96, OTK ZU Nr 1/1997, s. 68). Zasada równości odnosi się do wszystkich podmiotów prawa, a więc tak obywateli państwa polskiego, jak i cudzoziemców, tak osób fizycznych, prawnych, jak i jednostek organizacyjnych.

Zasady równości nie należy jednak rozumieć jako kształtującej absolutną i bezwzględną równość wszystkich i we wszystkim, lecz jako równość względną, tj. taką która musi i może być stosowana wyłącznie w porównywalnych okolicznościach (K. Działocha, *Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*, [w:] *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, (red.) L. Garlicki, J. Trzeciński, Wrocław 1990, s. 141-158; zob. też wyrok TK z 10 stycznia 2012 r., sygn. P 19/10, Dz.U. Nr 14, poz. 76, str. 444).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżona regulacja narusza zasadę równości wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji, z uwagi na nieadekwatne zróżnicowanie inwestorów w przysługujących im prawach do korzystania z nieruchomości. Zróżnicowanie to wprowadzono na podstawie nieadekwatnego kryterium wysokościowego (10H), nieuwzględniającego okoliczności konkretnego zamierzenia inwestycyjnego.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Cechą istotną, ze względu na którą należy wyróżnić grupę podmiotów zróżnicowanych na gruncie zaskarżonej regulacji jest przymiot bycia inwestorem uprawnionym do dysponowania gruntem na cele budowlane z zamierzeniem lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej. Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane ustawa Prawo budowlane definiuje jako tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych (art. 3 pkt 11 ustawy Prawo budowlane).

W ramach tak określonej grupy podmiotów, wszyscy inwestorzy powinni być traktowani przez ustawodawcę równo. Konstytucja gwarantuje równość wobec prawa podmiotów „równych”. Kwestionowana regulacja powoduje zaś, że część inwestorów została pozbawiona możliwości lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej na swoim terenie, z uwagi na położone w pewnej odległości obiekty chronione. Nawet decyzja o zmniejszeniu mocy elektrowni, lepszych parametrach akustycznych, czy podjęciu jakichkolwiek działań zabezpieczających życie i zdrowie ludzi oraz środowisko, w tym obniżeniu poziomu hałasu i infradźwięków, nie uchyli zakazu budowy elektrowni. Zakaz lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej w odległości bliższej od obiektów chronionych, niż podyktowana kryterium 10H, jest bezwzględny. Czyni to grunty, do których inwestorom przysługuje tytuł prawny, niezdatnymi do wykorzystania zgodnie z pierwotnymi zamierzeniami (które dyktowały nabycie praw do terenu i podjęcie innych działań przygotowujących inwestycje).

Tym samym, należy uznać, że Ustawa różnicuje pozycję inwestorów dysponujących nieruchomościami przeznaczonymi pod budowę farm wiatrowych, ze względu na

istniejące zagospodarowanie otoczenia, bez adekwatnego uzasadnienia. Wypływa stąd wniosek, że w grupie charakteryzującej się wyróżnioną cechą istotną – dysponowaniem nieruchomością na cele budowlane z zamierzeniem budowy farmy wiatrowej, nie wszystkie podmioty potraktowane zostały równo.

Wyróżnienie tylko niektórych spośród inwestorów i ich uprzywilejowanie nie ma uzasadnienia w żadnej szczególnej sytuacji, która pozwala na takie różnicowanie podmiotów prawa. W ustalonej linii orzecniczej, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących kryteriach. Kryteria te muszą mieć „charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony.” (wyrok TK z 16 grudnia 1997 r., sygn. K 8/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 70, s. 553-554).

Jakkolwiek, jak wskazano wyżej, wartości ze względu na które wprowadzono kryterium 10H znajdują uzasadnienie w Konstytucji, to jednak wynikające stąd zróżnicowanie inwestorów racjonalnie nie służy osiągnięciu celów założonych przez ustawodawcę. Nierówne potraktowanie inwestorów nie jest konieczne do zapewnienia ochrony środowiska, życia i zdrowia ludzi. Istnieją inne środki pozwalające zapewnić tę ochronę. Dopuszczalność lokalizacji i budowy farmy wiatrowej na danym terenie powinna być badana na etapie procesu inwestycyjnego, a nie ograniczana wprowadzeniem nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego kryterium na poziomie ustawowym. Wprowadzenie odgórnie narzuconych minimalnych odległości ma w tym wypadku charakter stricte wyłączeniowy i w istocie stanowi zakaz lokalizacji, nie znajdując uzasadnienia w realnych potrzebach inwestycyjnych. Przepisy środowiskowe i planistyczne według stanu prawnego obowiązującego przed dniem wejścia w życie Ustawy, umożliwiają zdefiniowanie minimalnej dopuszczalnej odległości od zabudowy i innych obiektów w sposób najlepiej odzwierciedlający lokalne warunki. Według przepisów ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, już na etapie przygotowania studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego wszelkie inwestycje w energetykę odnawialną, w tym energetykę wiatrową o mocy powyżej 40 kW muszą być ujęte w tym dokumencie

w formie wskazania obszarów gminy, gdzie takie inwestycje mogą być realizowane, z uwzględnieniem strefy ich oddziaływania. Na dalszym etapie lokalizacja i parametry urządzeń są bardziej precyzyjnie wskazywane w miejscowym planie, który umożliwia zdefiniowanie minimalnej dopuszczalnej odległości turbin od zabudowy (oraz innych parametrów urządzeń) w sposób wiążący dla inwestora i dla władz gminy. Kolejnym etapem umożliwiającym określenie bezpiecznej odległości jest decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wydawana na podstawie regulacji ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska oraz ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Przed jej uzyskaniem inwestor musi przeprowadzić liczne badania dotyczące, m.in. oddziaływań akustycznych – na tej podstawie ustala się wymaganą odległość gwarantującą zachowanie dopuszczalnych norm związanych z ochroną środowiska i zdrowia ludzi (takiej oceny dokonuje się w oparciu o normę PN-ISO 9613-2, w zgodzie z zapisami ustawy Prawo ochrony środowiska i analizuje się ją w procedurze oceny oddziaływania na środowisko inwestycji). Rozwiązania dotychczas obowiązujące należy uznać za proporcjonalne, pozwalające na dostosowanie inwestycji do konkretnej lokalizacji. Rozwiązania te gwarantowały należytą ochronę środowiska i zdrowia ludzi posiadając wymiar podwójnie zachowawczy – w każdym przypadku dla inwestora obowiązująca była bardziej restrykcyjna wartość (minimalna dopuszczalna odległość od zabudowy wskazana w miejscowym planie musiała być uwzględniona w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach inwestycji, nawet gdy modelowanie hałasu uzasadniało mniejszą odległość i odwrotnie, jeśli modelowanie wymagało większej odległości niż wynikająca z miejscowego planu, wówczas także musiała być zachowana większa z odległości). Dodatkową zaletą pełnej procedury planistycznej są także otwarte konsultacje społeczne (konsultowane są: studium, plan miejscowy oraz decyzja środowiskowa wraz z raportem). Z powyższych względów należy uznać, iż nałożony w art. 3 Ustawy wymóg lokalizacji elektrowni wiatrowej na podstawie miejscowego planu jest wystarczający dla zapewnienia indywidualnej oceny każdego przypadku przy zachowaniu wystarczającego poziomu kontroli społecznej i prawnej procesu inwestycyjnego. Kwestionowane kryterium odległościowe naruszyło wyżej opisany spójny system kontroli procesów inwestycyjnych w zakresie farm wiatrowych, poddając w wątpliwość zasadność jakiegokolwiek oceny na etapie planistycznym czy środowiskowym.

W ocenie Wnioskodawcy, kwestionowana regulacja doprowadzi do zahamowania rozwoju OZE, z negatywnymi konsekwencjami dla ochrony środowiska, związanymi w szczególności z koniecznością wytworzenia analogicznej ilości energii w technologiach energetyki konwencjonalnej, w tym obciążenia środowiska zanieczyszczeniami (gazowymi i pyłowymi) atmosfery, których technologie odnawialne pozwoliłyby uniknąć.

Podsumowując, należy stwierdzić, że „zróżnicowanie” w Ustawie pozycji inwestorów nie jest uzasadnione celem wprowadzonych przepisów. Nie ulega wątpliwości, iż obowiązkiem ustawodawcy jest zapewnienie ochrony takich wartości jak życie i zdrowie ludzi oraz bezpieczne środowisko. Niemniej jednak, dążenie ku temu nie może pociągać za sobą naruszenia zasady równości wobec prawa, jeśli istnieją inne sposoby osiągnięcia tego celu, bez naruszenia gwarancji konstytucyjnych. Jak już wskazano w niniejszym wniosku, ustawodawca powinien doprecyzować lub rozszerzyć regulacje uzależniające dopuszczalność lokalizacji i budowy farmy wiatrowej od okoliczności konkretnego zamierzenia inwestycyjnego, zamiast ograniczać działania inwestorów arbitralnymi przesłankami określonymi na poziomie ustawowym, bez względu na indywidualne uwarunkowania inwestycyjne. W ocenie Wnioskodawcy, w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie Ustawy w ogóle nie istniała konieczność ingerencji ustawodawcy – skoro obowiązujące regulacje zapewniały podejście case-by-case, tj. oparte na odrębnej analizie każdego konkretnego przypadku (w procedurze planistycznej oraz procedurze oceny oddziaływania na środowisko), odnosząc warunki lokalizacji farmy wiatrowej do okoliczności konkretnego zamierzenia.

W świetle powyższego, Wnioskodawca wykazał, że regulacja Ustawy przewidując zakaz lokalizowania i budowania elektrowni wiatrowej w odległości mniejszej niż 10-krotność całkowitej wysokości tej elektrowni wiatrowej od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, od form ochrony przyrody oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, jest niezgodna z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności, art. 5 Konstytucji, art. 21 i art. 64, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

(2.) Uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 2 petitum wniosku

Wnioskodawca zarzuca ponadto w niniejszym wniosku, iż art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 6 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 oraz art. 15 ust. 7 pkt 2, ust. 8 oraz ust. 9 zaskarżonej Ustawy – są niezgodne z zasadą pomocniczości wynikającą z preambuły Konstytucji, wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności, art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2 oraz art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Przywołanie treści kwestionowanych wnioskiem przepisów wraz z ich wykładnią

Art. 4.

1. Odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane:

1) elektrownia wiatrowa - od budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, oraz

2) budynek mieszkalny albo budynek o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa - od elektrowni wiatrowej

- jest równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatkami (całkowita wysokość elektrowni wiatrowej).

2. Odległość, o której mowa w ust. 1, wymagana jest również przy lokalizacji i budowie elektrowni wiatrowej od form ochrony przyrody, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2015 r. poz. 1651, 1688 i 1936 oraz z 2016 r. poz. 422), oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, o których mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 r. poz. 2100 oraz z 2016 r. poz. 422, 586 i 903), przy czym ustanawianie tych form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych nie wymaga zachowania odległości, o której mowa w ust. 1.

Art. 5.

1. Przez odległość, o której mowa w art. 4 ust. 1, rozumie się najkrótszy odcinek pomiędzy:

1) rzutem poziomym istniejącego budynku mieszkalnego albo istniejącego budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, albo

2) granicą terenu objętego decyzją o warunkach zabudowy, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 2 i w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,

zwaną dalej "decyzją WZ", dotyczącą inwestycji, o której mowa w pkt 1, na którym możliwa jest lokalizacja tej inwestycji, albo

3) linią rozgraniczającą teren, którego sposób zagospodarowania określony w planie miejscowym dopuszcza realizację inwestycji, o której mowa w pkt 1,

a:

4) okręgiem, którego promień jest równy połowie średnicy wirnika wraz z łopatom, a środek jest środkiem okręgu opisanego na obrysie wieży istniejącej elektrowni wiatrowej, albo

5) linią rozgraniczającą teren, którego sposób zagospodarowania określony w planie miejscowym dopuszcza budowę elektrowni wiatrowej.

2. Przez obiekty budowlane, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 4, rozumie się również obiekty budowlane objęte decyzją o pozwoleniu na budowę albo zgłoszeniem, wobec którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu.

3. Przez odległość, o której mowa w art. 4 ust. 2, rozumie się najkrótszy odcinek łączący punkt na granicy obszaru, dla którego ustanowiono formę ochrony przyrody, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, lub leśnego kompleksu promocyjnego, o którym mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, i odpowiednio: okrąg albo linię, o których mowa w ust. 1 pkt 4 i 5. Przepis ust. 2 stosuje się.

Art. 6.

Odległość określona zgodnie z art. 4 uwzględniają:

1) organy gminy - przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo jego zmiany;

2) organy gminy oraz wojewoda - przy sporządzaniu oraz uchwalaniu albo przyjmowaniu planu miejscowego albo jego zmiany;

3) organy gminy i wojewoda - przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy;

Art. 15.

7. Do projektów planów miejscowych albo ich zmian oraz inwestycji realizowanych na podstawie ustaleń tych planów, w stosunku do których przed dniem wejścia w życie ustawy:

2) nie dokonano wyłożenia, stosuje się przepisy ustawy.

8. W ciągu 36 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy dopuszcza się uchwalanie planów miejscowych przewidujących lokalizację budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, na podstawie przepisów dotychczasowych.

9. Przepisów ust. 8 nie stosuje się do planów miejscowych przewidujących lokalizację nowej elektrowni wiatrowej.

Powołane przepisy przewidują, że zakaz lokalizowania i budowania elektrowni wiatrowej w odległości mniejszej niż 10-krotność całkowitej wysokości tej elektrowni wiatrowej od budynku mieszkalnego albo budynku obejmującego funkcję mieszkaniową, od form ochrony przyrody, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2015 r. poz. 1651, 1688 i 1936 oraz z 2016 r. poz. 422) oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, o których mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 r. poz. 2100 oraz z 2016 r. poz. 422, 586 i 903), powinien być uwzględniony przez organy gminy przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo jego zmiany oraz przy sporządzaniu oraz uchwalaniu albo przyjmowaniu planu miejscowego albo jego zmiany, a nadto przez organy gminy przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy.

Nadto, przepisy art. 15 ust. 7 pkt 2, ust. 8 oraz ust. 9 zaskarżonej Ustawy zakazują organom gminy uchwalania planów miejscowych przewidujących lokalizację nowej elektrowni wiatrowej na podstawie przepisów dotychczasowych w pewnym okresie od wejścia w życie Ustawy albo w sytuacji, gdy w dniu wejścia w życie Ustawy podjęto już uchwałę o przystąpieniu do sporządzania miejscowego planu.

Przywołanie treści wzorca kontroli – preambuła, art. 2, art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2 oraz art. 165 ust. 1 i ust. 2 i art. 166 ust. 1 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Powołany przez Wnioskodawcę wzorzec kontroli – zasada pomocniczości wynika z przede wszystkim z tej części preambuły Konstytucji, w której stanowi ona, że „(...) ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot.” Zasada proporcjonalności, przywołana przez Wnioskodawcę, wynika zaś z art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Z kolei, według powołanego art. 15 ust. 1 Konstytucji, ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Jak stanowi zaś art. 16 ust. 2 Konstytucji, samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne (art. 166 ust. 1 Konstytucji). Jak zapewnia art. 165 Konstytucji, jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej.

Samorząd terytorialny został powołany do sprawowania administracji państwowej. Działalność samorządu polega na wykonywaniu w ramach ustaw istotnej części zadań publicznych (zob. orzeczenie TK z 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK 1995, cz. II, s. 86). Pozostający w dyspozycji jednostek samorządu terytorialnego zakres władztwa publicznego nie jest jednak „ich „własną” władzą, lecz przejawem „zdecentralizowanej” wprawdzie, ale jednak zintegrowanej władzy państwowej, władzy jednego państwa polskiego” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 165 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3).

Samodzielność i silna pozycja jednostek samorządu terytorialnego została zagwarantowana już w samej preambule Konstytucji, z której wywodzi się zasada pomocniczości. Niezaprzeczalnie, wbrew miejscu w strukturze Konstytucji, w którym została umieszczona, posiada ona wymiar normatywny. Na zasadę tę wielokrotnie powoływał się Trybunał Konstytucyjny (zob. wyr. TK z 18 lutego 2003, sygn. K 24/02, OTK-A 2003/2/11; z 18 lipca 2006 r., sygn. U 5/04, OTK-A 2006/7/80). Zasadę pomocniczości rozumie się jako założenie, że „najbliższe idei wolności człowieka jest, aby sprawy go dotyczące rozwiązywane i decydowane były na szczeblu tej najbliższej niego znajdującej się (najmniejszej) wspólnoty, która jest do tego zdolna. Dotyczy to zarówno funkcjonowania państwa (w tych ramach znajdując przełożenie przede wszystkim na samodzielność samorządu terytorialnego i jego wieloszczeblową budowę), jak i stosunków międzynarodowych, zwłaszcza w ramach struktur integracyjnych (...). Zasada pomocniczości determinuje wzajemne relacje zarówno

administracji rządowej i samorządu terytorialnego (i zawiera m.in. nakaz decentralizacji zadań publicznych na szczebel lokalny) (...).” (L. Garlicki, *Komentarz do preambuły Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 17).

Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej (art. 15 ust. 1 Konstytucji). „Organy zdecentralizowane cechuje samodzielność, rozumiana jako wyposażenie w prawo do względnie samodzielnego działania w granicach ustawowo dopuszczalnych, oraz niezawisłość oznaczająca wolność od ingerencji w ich sprawy organów wyższego stopnia. Prawna definicja decentralizacji uwypukla trzy zagadnienia: 1) przekazanie zadań publicznych do realizacji na szczebel lokalny, 2) korzystanie przez organy lokalne z majątku oraz uprawnień gwarantujących ich samodzielność oraz możliwość decydowania o sprawach publicznych, 3) posiadanie odpowiednich środków finansowych dla realizacji własnej polityki. Oznacza proces poszerzania uprawnień jednostek władzy publicznej niższego stopnia w drodze przekazywania im zadań, kompetencji oraz niezbędnych środków (...).” (wyr. TK z 18 lipca 2006 r., sygn. U 5/04, Dz.U. 2006 Nr 134, poz. 948). Zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego została wprost normatywnie potwierdzona w rozdziale I Konstytucji w art. 16 ust. 2, zgodnie z którym, samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, zaś przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

Rozwinięciem wskazanych wyżej, fundamentalnych dla prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa prawa zasad, są przepisy rozdziału VII Konstytucji. Zgodnie z art. 164 ust. 1 Konstytucji, podstawą jednostką samorządu terytorialnego jest gmina. Jak zastrzega art. 165 ust. 2, samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Oznacza to, że w zakresie przypisanych tym jednostkom konstytucyjnie i ustawowo kompetencji, nie mają one nad sobą żadnego nadrzędnego podmiotu, który mógłby determinować, czy choćby wytyczać ich postępowanie w tym obszarze. Działalność jednostek samorządu terytorialnego podlega nadzorowi organów administracji rządowej, przy czym związanie jednostek poprzez konstrukcję „nadzoru” nie może polegać na determinowaniu jej działalności. Zakres i granice tego nadzoru zostały wyznaczone w Konstytucji i ustawach.

Jakkolwiek, jednostki samorządu terytorialnego działają w granicach ustaw, to ustawy te nie powinny odbierać jednostkom samodzielności poprzez określanie metod działania, rozmiaru wykorzystywanych środków finansowych itd. „O wszystkim tym decydują same te jednostki poprzez swoje właściwe organy.” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 165 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2).

Jak wynika z powyższego, istotą samorządu jest samodzielność. Atrybutami samodzielności jednostek samorządu terytorialnego są w szczególności: autonomiczność i niezależność od władzy państwowej, wyodrębniony zakres działania, swoiste formy realizacji przydzielonych zadań publicznych, swoboda w wykonywaniu kompetencji do realizacji zadań, wyodrębniona struktura organizacyjna, przyznana tym jednostkom osobowość prawna (art. 165 ust. 1 Konstytucji), w tym zdolność do posiadania własnego majątku, zaciągania zobowiązań, zdolność sądowa itd.

W utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że samodzielność przyznana jednostkom samorządu terytorialnego ma dwa wymiary. Wymiar negatywny oznacza wolność od arbitralnej ingerencji ze strony innych organów władzy publicznej. Wszelkie formy ingerencji w sferę działania jednostek samorządu terytorialnego muszą być zgodne z Konstytucją, określone przez ustawy i uzasadnione koniecznością zapewnienia ochrony wartości konstytucyjnych. Samodzielność w wymiarze pozytywnym wyraża się w możliwości swobodnego wyboru działań podejmowanych do realizacji zadań publicznych, przy czym granice tej swobody wyznacza Konstytucja oraz ustawy ustanowione w zgodzie z normami konstytucyjnymi (zob. wyrok TK z 29 października 2009 r., sygn. akt K 32/08, OTK-A 2009 Nr 9, s. 139).

Zgodnie z art. 166 ust. 1 Konstytucji, zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. W szczególności do zadań własnych gminy, w myśl art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.) należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Są to m.in. sprawy ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej, gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz

organizacji ruchu drogowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku. Wskazane zadania mają wymiar lokalny (terenowy) co oznacza, że jego wykonywanie ma na celu zaspokajanie potrzeb wspólnoty w sensie ogółu, a nie sumy indywidualnych interesów (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 166 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Wprowadzając przedmiotowe regulacje ustawodawca narzucił organom gminy wiążące zasady ustalania przeznaczenia terenu oraz sposób jego zagospodarowania, czym naruszył zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Podjęcie decyzji o ograniczeniach w zakresie lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej na terenie gminy na poziomie ustawy, w ocenie Wnioskodawcy nadmiernie ingeruje w prawa organów gminy i samodzielność tej jednostki samorządu terytorialnego.

Z mocy art. 15 ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 Ustawy, organy gminy nie mogą nawet dokończyć toczącej się w dniu wejścia w życie Ustawy procedury uchwalania miejscowego planu zgodnie z planowanymi założeniami, jeżeli przewidywano lokalizację na podstawie tego planu elektrowni wiatrowej niespełniającej nowego kryterium 10H (czyli zasadniczo w praktyce – w każdym przypadku). Odebranie gminom uprawnień planistycznych w tym zakresie, narusza ich fundamentalne prawa.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 778 ze zm.), kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z wyjątkiem morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej oraz terenów zamkniętych, należy do zadań własnych gminy. Zadanie to zostało uznane przez ustawodawcę za zadanie publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty

samorządowej, jako wspólnoty lokalnej. W tym zakresie, należy zatem zapewnić gminie samodzielność, którą gwarantuje Konstytucja.

Kwestionowana regulacja ograniczyła władztwo planistyczne gminy. Organy gminy zostały pozbawione swobody kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej na terenie gminy wskutek ustalenia arbitralnego kryterium 10H, którym organy gminy muszą kierować się przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium albo jego zmiany oraz przy sporządzaniu oraz uchwalaniu albo przyjmowaniu planu miejscowego albo jego zmiany, a także przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy. Wprowadzone kryterium jest nieadekwatnym środkiem zabezpieczenia społeczeństwa i środowiska przed ewentualnymi negatywnymi skutkami funkcjonowania elektrowni wiatrowych. Kryterium to zostało narzucone organom gminy – organy te muszą uwzględnić je w prowadzonej polityce przestrzennej nawet wówczas, gdy w okolicznościach konkretnego przypadku jest ono całkowicie nieuzasadnione. Niejednokrotnie, narzucone w ten sposób kryterium będzie decydowało o braku możliwości lokalizacji elektrowni wiatrowej na terenie gminy, pomimo iż istnieją tam odpowiednie warunki środowiskowo-techniczne, sprzyjające funkcjonowaniu elektrowni, a jednocześnie w indywidualnych okolicznościach sprawy – planowana elektrownia wiatrowa zlokalizowana bez uwzględnienia kryterium 10H nie będzie zagrażać wartościom chronionym przez ustawodawcę lub kalkulacja korzyści stąd płynących oraz ryzyka przeważa na rzecz budowy farmy wiatrowej. W tym kontekście, należy podkreślić, iż kryterium 10H jest nieelastyczne i nadmiernie ogranicza swobodę lokalizacji elektrowni wiatrowych, która i tak jest ograniczona pozostałymi przepisami (np. dotyczącymi poziomów hałasu) oraz uwarunkowaniami środowiskowo-technicznymi (np. występowaniem silnych wiatrów na danym terenie, ukształtowaniem terenu). Kryterium to stanowi nieproporcjonalną ingerencję ustawodawcy w ukształtowany stan prawny i jest nieadekwatnym środkiem do osiągnięcia założonych celów (art. 2 Konstytucji).

W konsekwencji należy uznać, iż 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 6 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 oraz art. 15 ust. 7 pkt 2, ust. 8 oraz ust. 9 zaskarżonej Ustawy oraz art. 15 ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 zaskarżonej Ustawy są niezgodne z zasadą pomocniczości wynikającą z preambuły Konstytucji, wynikającą z art. 2 Konstytucji

zasadą proporcjonalności, art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2 oraz art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji.

(3.) Uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 3 petitum wniosku

Niniejszy wniosek obejmuje również zarzut niezgodności art. 9 pkt 1 oraz art. 17 zaskarżonej Ustawy z zasadą przyzwoitej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz art. 217 i art. 84 Konstytucji.

Przywołanie treści kwestionowanych wnioskiem przepisów wraz z ich wykładnią

Art. 9.

W ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 3 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

"3) budowli - należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową";

Art. 17.

Od dnia wejścia w życie ustawy do dnia 31 grudnia 2016 r. podatek od nieruchomości dotyczący elektrowni wiatrowej ustala się i pobiera zgodnie z przepisami obowiązującymi przed dniem wejścia w życie ustawy.

Zaskarżone przepisy stanowią: przepis nowelizujący ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.) oraz przepis

przejściowy. Z mocy art. 9 pkt 1, w ustawie Prawo budowlane z art. 3 pkt 3 wykreślono słowa „elektrowni wiatrowych”, stanowiące jeden z przykładów urządzeń technicznych, które obejmują zarówno części techniczne, jak też części budowlane. Dokonana zmiana może sugerować, iż w ten sposób ustawodawca wyłączył obowiązujący dotychczas podział części elektrowni wiatrowej na części techniczne i części budowlane. Zgodnie z zaskarżonym art. 17 Ustawy, od dnia wejścia w życie ustawy do dnia 31 grudnia 2016 r. podatek od nieruchomości dotyczący elektrowni wiatrowej ustala się i pobiera zgodnie z przepisami obowiązującymi przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. przed dokonaniem ww. zmiany definicji pojęcia „budowla”.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 2 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Wynikająca z art. 2, zasada przyzwoitej legislacji ma na celu takie ukształtowanie procesu legislacyjnego, aby tworzone prawo było racjonalne i stanowiło pełną ochronę jego adresatów. Płynie z niej nakaz takiego formułowania przepisów prawa, by ich interpretacja nie nasuwała wątpliwości, a w szczególności pozwalała na ustalenie jednoznacznej treści praw i obowiązków nałożonych na adresatów tych norm. Stanowione przez ustawodawcę przepisy nie powinny powodować rozbieżności w procesie stosowania prawa. Dopiero wówczas, gdy spełnione są ww. warunki podstawowe, treść przepisu może być oceniana w aspekcie pozostałych kryteriów (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK rok 2001, Nr 3, poz. 51). Podkreślić należy, iż stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK Seria A rok 2002, Nr 7, poz. 90, zob. też wydane w pełnym składzie wyroki TK z: 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217 oraz z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3A/2002, poz. 33).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Konsekwencją powyższej zmiany art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane jest powstanie wątpliwości w zakresie opodatkowania elektrowni wiatrowych podatkiem od

nieruchomości. Wątpliwości te pogłębia wprowadzony art. 17 Ustawy, sugerujący, że wejście w życie Ustawy może wywierać skutki w sferze prawa podatkowego. Wskazać należy, iż ustawodawca powinien unikać działań nie tylko generujących, ale tym bardziej pogłębiających wątpliwości prawne co do danej regulacji. Fakt, iż powstanie tych wątpliwości wygląda na „skutek uboczny” (działanie niezamierzone ustawodawcy) działań legislacyjnych tylko wzmacnia postawione niniejszej regulacji zarzuty. Nowelizacja art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane wydaje się być nieprzemyślanym działaniem ustawodawcy, bez rozważenia jej skutków w systemie prawa. Decyduje to o uznaniu, że kwestionowana regulacja narusza zasadę przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu Ustawy, propozycje zawarte w projekcie w zakresie budowy i eksploatacji elektrowni wiatrowych mają na celu, m.in. wprowadzenie rozwiązań, dzięki którym cała elektrownia wiatrowa będzie obiektem budowlanym (budowlą), a tym samym zastosowanie do niej będą znajdować przepisy Prawa budowlanego dotyczące użytkowania obiektów budowlanych oraz dotyczących katastrof budowlanych. W ocenie projektodawcy taka zmiana jest niezbędna w celu wzmocnienia nadzoru budowlanego nad elektrowniami wiatrowymi.

Do 2003 r. ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. 2010 Nr 95, poz. 613 ze zm.) nie zawierała definicji budowli, ani nie odsyłała do przepisów prawa budowlanego. Definicja budowli została wprowadzona do tej ustawy na mocy ustawy z dnia 30 października 2002 r. o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 200, poz. 1683). Dopiero jednak nowelizacja z 2005 r. doprecyzowała, że budowlą są jedynie części budowlane urządzeń technicznych (w tym elektrowni wiatrowych). Wówczas potwierdzono również w orzecznictwie, że tylko części budowlane elektrowni wiatrowej podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości (wyr. NSA z 30 lipca 2009 r., sygn. II FSK 202/08, LEX nr 511589). Tym samym, ustawodawca rozróżnił części budowlane oraz części techniczne urządzeń technicznych i tylko te pierwsze objął podatkiem od nieruchomości.

Dotychczas, w orzecznictwie i doktrynie prawa podatkowego przyjmowano, że w świetle art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w zw. z art. 3 pkt 3 i pkt 9 ustawy Prawo budowlane w odniesieniu do elektrowni wiatrowych, budowlę w rozumieniu art. 3 pkt 3 stanowiły jedynie obiekty budowlane i części budowlane urządzeń technicznych, to jest fundamenty, maszty, wieże, słupy (wyr. NSA z 16 grudnia 2009 r., sygn. II FSK 1184/08, Jurysdykcja Podatkowa 2010/3/69). W związku z tym obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości obejmował wyłącznie elementy budowlane elektrowni wiatrowych. Tym samym, urządzenia techniczne służące bezpośrednio wytwarzaniu energii elektrycznej, takie jak generator (turbina), wirnik ze skrzydłami, skrzynia biegów, komputer sterujący, transformator, rozdzielnia energetyczna, instalacja alarmowa zdalnego sterowania nie mogły być przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości (wyr. NSA z 15 maja 2012 r., sygn. II FSK 2132/10, LEX nr 1244155; zob. też wyr. NSA z 20 stycznia 2012 r., sygn. II FSK 1397/10, LEX nr 1121045).

Uzasadniając powyższe stanowisko Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 15 maja 2012 r. (sygn. II FSK 2132/10; zob. też wyr. NSA z 5 stycznia 2010 r., sygn. II FSK 1101/08, LEX nr 553973) wskazał, iż nie tylko części techniczne elektrowni wiatrowych nie są budowlami w rozumieniu ww. przepisów, ale również pozbawione są cech zbliżonych do budowli (czy też części budowlanych), o których mowa w tym przepisie. Tym samym, w ocenie Wnioskodawcy, obecnie nawet wykreślenie słów „elektrownie wiatrowe” z tego przepisu nie powoduje, że części elektrowni wiatrowych, takie jak wirnik, skrzydła, transformator itd. nabierają cech budowli (części budowlanych). W dalszym ciągu, w ocenie Wnioskodawcy elementy te są „odrębnymi pod względem technicznym częściami przedmiotów składających się na całość użytkową w zakresie urządzeń wytwórczych energii elektrycznej, a nie budowli”. Zgodnie z powyższym wyrokiem, „Elektrownia wiatrowa nie jest również urządzeniem budowlanym w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego. W zakres pojęcia budowli nie wchodzi bowiem urządzenia techniczne, które się w nim znajdują, a obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości obejmuje elementy budowlane urządzeń technicznych elektrowni wiatrowych. Opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają te urządzenia techniczne, które zgodnie z art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego są urządzeniami budowlanymi stanowiącymi integralną część budowli, a więc całość

techniczno-użytkową elektrowni wiatrowej, zapewniając możliwość użytkowania obiektu budowlanego zgodnie z jego przeznaczeniem.”

Niemniej, wprowadzając kwestionowaną nowelizację definicji pojęcia „budowla” ustawodawca pogłębił wątpliwości co do możliwości opodatkowania elektrowni wiatrowych podatkiem od nieruchomości, które to wątpliwości dotychczas musiały być rozwiewane na gruncie orzecznictwa sądowoadministracyjnego, w związku z nieprecyzyjnością przepisów ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy Prawo budowlane. W świetle przyjęcia obowiązującego zasady racjonalnego działania prawodawcy, podmioty posiadające tytuł prawny do nieruchomości, na której zlokalizowana jest farma wiatrowa oraz organy podatkowe, w związku z ww. nowelizacją otrzymują sygnał, że ustawodawca uznał elektrownie wiatrowe w całości za obiekty budowlane, w tym że części techniczne elektrowni, również stanowią część budowli (skoro z kategorii urządzeń technicznych, które obejmują części budowlane usunięto słowa „elektrownie wiatrowe”). Sygnał ten jest o tyle mylny, że po pierwsze woła ustawodawcy, który uchwalił kwestionowaną regulację nie było dokonanie zmian w prawie podatkowym (nie ma o tym słowa w uzasadnieniu projektu ustawy, nie ma analizy jakichkolwiek skutków podatkowych), zaś po drugie, sam fakt usunięcia ww. słów z definicji pojęcia „budowla” nie powinien wprost decydować o uznaniu części technicznych elektrowni wiatrowych za budowle (części budowlane – komputer czy generator turbiny wiatrowej nie stają się budowlą). Jednocześnie, każdej nowelizacji prawa należy przypisać racjonalne znaczenie i wolę ustawodawcy dokonania zmian w zakresie danej dziedziny stosunków. Stąd, w ocenie Wnioskodawcy, rzeczona nowelizacja spowoduje powstanie rozbieżności interpretacyjnych, a w konsekwencji objęcie obowiązkiem podatkowym elektrowni wiatrowych w różnym zakresie – w zależności od interpretacji przyjętej przez organ podatkowy. Jakkolwiek, należy uznać, iż w związku z nowelizacją art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane, konieczne było rozstrzygnięcie na podstawie przepisu przejściowego, które brzmienie tego przepisu należy uwzględnić w przypadku ustalania i pobierania podatku od nieruchomości dotyczącego elektrowni wiatrowej za rok 2016 r. (Ustawa weszła w życie w trakcie roku podatkowego), to jednak wprowadzenie art. 17 Ustawy może być interpretowane przez adresatów Ustawy, jako potwierdzenie, iż istotnie, ustawodawca dokonał zmian w zakresie przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości elektrowni wiatrowych.

Zasada przyzwoitej legislacji gwarantuje, że ustawodawca nie będzie dokonywał takich działań, które mogą powodować wątpliwości interpretacyjne. Wbrew tej zasadzie, ustawodawca znówelizował ustawę Prawo budowlane, co spowodowało istotne niejasności w zakresie zmian odnoszących się do obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości. Należy pamiętać, iż „Zwłaszcza w przepisach podatkowych ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a podatnikom stwarzać niepewność co do ciążących na nich obowiązków. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego, z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów.” (wyr. TK z 29 października 2003 r., sygn. K 53/02, OTK-A 2003/8/83). Tym samym, należy uznać, że niejasność spowodowana wprowadzeniem art. 9 pkt 1 Ustawy, w zakresie najbardziej istotnym dla określenia obowiązku podatkowego, tj. w zakresie określenia przedmiotu opodatkowania, narusza art. 2 Konstytucji i godzi w zasadę przyzwoitej legislacji.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 217 i art. 84 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Wnioskodawca zarzuca niniejszej regulacji również naruszenie gwarancji wynikających z art. 217 i art. 84 Konstytucji. Należy podkreślić, że ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych jest powszechnym obowiązkiem konstytucyjnym wyrażonym w art. 84 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem bowiem, każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

W tym zakresie przepis art. 217 Konstytucji gwarantuje, że „Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy”. Przepis ten zawiera nakaz uregulowania w ustawowym akcie prawnym elementów konstrukcji daniny publicznej, czyli m.in. zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz jej

wysokości (stawki), a także ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych. Jednocześnie, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 października 2010 r. (sygn. K 58/07, OTK seria A rok 2010 nr 8, poz. 80), przepis art. 217 Konstytucji potwierdza swobodę ustawodawcy kształtowania treści ustaw określających obowiązki podatkowe. Duży zakres swobody ustawodawcy w zakresie władztwa daninowego, koresponduje, według Trybunału, z rozbudowanym katalogiem konstytucyjnych wymogów o charakterze formalnym, które musi respektować ustawodawca, określając treść obowiązków w zakresie podatków i innych danin, w tym opłat.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Według Wnioskodawców, kwestionowana nowelizacja pogłębiła wątpliwości co do przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości, czyniąc regulację art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w zw. z art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane całkowicie niejasną. Na skutek wprowadzenia tej nowelizacji stało się wątpliwe, czy przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości jest cała elektrownia wiatrowa, czy też tylko jej części budowlane, z wyłączeniem części technicznych. Stało się niejasne, czy elektrowni wiatrowych w dalszym ciągu dotyczy podział na części budowlane oraz części techniczne, a w zasadzie czy w ogóle w dalszym ciągu elektrownia wiatrowa pozostaje urządzeniem technicznym, w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane, definiującego pojęcie „budowla”. Prawidłowe sprecyzowanie zakresu przedmiotowego nałożonego obowiązku podatkowego jest wyjątkowo istotne w prawie daninowym. Wadliwe określenie przedmiotu opodatkowania może prowadzić do błędnego ustalenia podstawy tego opodatkowania.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Warto zwrócić uwagę, iż w definicji zawartej w art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane w kategorii „części budowlane urządzeń technicznych” pozostawiono odniesienie do pieców przemysłowych i elektrowni jądrowych oraz innych urządzeń (zaś usunięto odniesienie do elektrowni wiatrowych). Tym samym, tylko w przypadku elektrowni wiatrowej element techniczny (turbina, generator, rotor z gondolą, wirnik, skrzynia

biegów, komputer sterujący, transformator, rozdzielnia energetyczna, instalacja alarmowa zdalnego sterowania) mają być częścią budowli w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a generator i turbina w elektrowni jądrowej już takimi obiektami nie będą. Takie ujęcie przeczy podstawowej wiedzy technicznej. Konsekwencją przyjęcia tejże „fikcji prawnej” uznania elementów technicznych elektrowni wiatrowej za część budowlaną byłoby drastyczne zwiększenie podstawy opodatkowania (około czterokrotne) – poprzez objęcie nią turbin i generatorów. Tymczasem, uwzględniając wiedzę techniczną oraz kontekst uregulowań ustawy Prawo budowlane elektrownię wiatrową jako przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości można uznać za obiekt budowlany, tylko w części w jakiej składa się ona z fundamentu i wieży, z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania tego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, lecz z wyłączeniem „elementów technicznych”. Wszak sama Ustawa posługuje się w art. 4 ust. 1 pojęciem „elementów technicznych” elektrowni wiatrowej (wymieniając wirnik wraz z łopatom) obok pojęcia „budowla”.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 września 2011 r. (sygn. P 33/09, OTK-A 2011/7/71): „Definicja wyrażenia „budowla”, występująca w u.p.b., ma w rzeczywistości charakter definicji zakresowej częściowej, a tym samym zakwalifikowanie jakiegoś obiektu jako budowli – jeżeli przedmiotem rozważanej kwalifikacji nie jest obiekt wprost wymieniony pozytywnie lub negatywnie w jej treści – wymaga odwołania się do analogii z ustawy. Jakkolwiek posłużenie się definicją tego rodzaju nie budzi zasadniczo zastrzeżeń w zakresie, w jakim jest ona wykorzystywana na potrzeby prawa budowlanego, to całkowicie wykluczyć należy możliwość identycznego jej stosowania na gruncie prawa podatkowego. Precyzyjnie ujmując, z punktu widzenia standardów konstytucyjnych nie sposób zaakceptować sytuacji, gdy jako przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości byłyby traktowane budowle w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.p.b. nienależące do kategorii obiektów, które *expressis verbis* wymieniono w tym przepisie (lub – co wynika z wcześniejszych ustaleń – w pozostałych przepisach rozważanej ustawy albo w załączniku do niej), lecz będące obiektami jedynie do nich podobnymi. (...) Podkreślenia wymaga to, że gdy kwalifikacja obiektu lub urządzenia zlokalizowanego w podziemnym wyrobisku górniczym jako budowli w rozumieniu u.p.o.l. budzi wątpliwości, których nie daje się wyeliminować, kwestię - ze względu na zakaz stosowania analogii z ustawy w prawie podatkowym - należy rozstrzygnąć negatywnie. Rozważany zakaz działa przy tym

niejako dwupoziomowo: na poziomie abstrakcyjnym wyklucza uznanie za przedmiot opodatkowania kategorii obiektów, których nazwy nie zostały wyraźnie wymienione w u.p.b., nawet jeżeli obiekty mieszczące się w takiej kategorii są istotnie podobne do obiektów należących do kategorii wskazanych *expressis verbis*, a na poziomie konkretnym wyklucza uznanie za przedmiot opodatkowania poszczególnych obiektów, jeżeli nie można ich definitywnie przyporządkować do kategorii, której nazwa została wprost zawarta w u.p.b.”

Obowiązywanie zasady, na którą powołał się TK, nie uchyla jednak wątpliwości w zakresie ustalania przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości, w sytuacji gdy ustawa o podatkach i opłatach lokalnych odsyła do ustawy Prawo budowlane, bowiem: „Skoro przy tym art. 2 ust. 1 u.p.o.l. jednoznacznie stanowi, że przedmiotem podatku od nieruchomości są i nieruchomości, i obiekty budowlane, w tym grunty, budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, to nie ma żadnych podstaw do konkluzji, iż opodatkowaniu podlegają jedynie te obiekty budowlane, które są nieruchomościami lub ich częściami składowymi albo przynajmniej są położone w obrębie nieruchomości gruntowych, chociaż z pewnością wskazane sytuacje należą do typowych.” Pomimo krytyki rozwiązania legislacyjnego przyjętego na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych przez ustawodawcę, nie podjęto żadnych starań mających na celu wyeliminowanie tych nieprawidłowości naruszających gwarancje konstytucyjne. Przeciwnie, wprowadzając regulację Ustawy, ustawodawca pogłębił te naruszenia.

W świetle powyższego, uznać należy, iż art. 9 pkt 1 Ustawy oraz art. 17 Ustawy naruszają wynikającą z Konstytucji gwarancję określenia przedmiotu opodatkowania na poziomie ustawy (art. 84 i art. 217 Konstytucji), stwarzając pole do rozbieżności w zakresie kwalifikowania elektrowni wiatrowych i ich części technicznych oraz budowlanych jako budowli, których dotyczy obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości.

(4.) Uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 4 petitum wniosku

Według Wnioskodawcy, art. 12 zaskarżonej Ustawy – jest niezgodny z art. 5, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Przywołanie treści kwestionowanych wnioskiem przepisów wraz z ich wykładnią

Zgodnie z zaskarżonym przepisem art. 12 Ustawy:

W przypadku elektrowni wiatrowych użytkowanych w dniu wejścia w życie ustawy, niespełniających wymogów określonych w art. 4, dopuszcza się jedynie przeprowadzenie remontu oraz wykonywanie innych czynności niezbędnych do prawidłowego użytkowania elektrowni, z wyłączeniem działań prowadzących do zwiększenia parametrów użytkowych elektrowni lub zwiększenia jej oddziaływań na środowisko.

Ustawodawca ograniczył w ten sposób podmioty dysponujące tytułem prawnym do elektrowni wiatrowej w możliwościach korzystania z niej – odtąd możliwe jest tylko przeprowadzanie remontu oraz wykonywanie „innych czynności niezbędnych do prawidłowego użytkowania elektrowni”. Kategorycznie zakazane jest przy tym podejmowanie działań prowadzących do zwiększenia parametrów użytkowych elektrowni lub zwiększenia jej oddziaływań na środowisko.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Z kolei, jak stanowi art. 64 Konstytucji, każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Jak już wskazano w uzasadnieniu zarzutu pierwszego, rdzeń prawa własności obejmuje prawo do korzystania z przedmiotu własności i prawo do rozporządzania tym

przedmiotem. Prawo do korzystania z przedmiotu wynika również z treści majątkowych praw, o których mowa w 64 ust. 2 Konstytucji. Szerzej, w zakresie wykładni ww. wzorców kontroli konstytucyjności, Wnioskodawca powołuje się na uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 niniejszego wniosku.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Kwestionowane uregulowanie narusza gwarancje Konstytucyjne. Przede wszystkim ww. zakaz ingeruje w prawa majątkowe uprawnionego do elektrowni wiatrowej, w tym prawo własności jej właściciela. Zakaz podejmowania bliżej niesprecyzowanych działań dotyczących elektrowni wiatrowej (w tym zwiększania parametrów użytkowych elektrowni oraz zwiększania jej oddziaływania na środowisko) oznacza nałożenie szerokich ograniczeń w zakresie możliwości korzystania z własności. Ograniczone w tym zakresie zostały również inne prawa majątkowe podmiotu, który jest uprawniony do dysponowania elektrownią wiatrową.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Według ww. regulacji, uprawniony do dysponowania elektrownią wiatrową, która nie spełnia tzw. wymogów odległościowych (ustalonych w związku z wprowadzonym kryterium 10H) od dnia wejścia w życie Ustawy może w zasadzie tylko przeprowadzać remont lub wykonywać inne czynności niezbędne do prawidłowego użytkowania elektrowni. Niewątpliwie, ustawodawca ograniczył w ten sposób prawa zagwarantowane w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji, przy czym w zakresie, w jakim regulacja ta dotyczy prawa własności uznać należy, że ingeruje ona w istotę prawa własności – pozbawiając właściciela prawa do korzystania z przedmiotu własności, z wyjątkiem dwojako określonych działań. Co prawda, przepis ten precyzuje, iż wyłączone są działania prowadzące do zwiększenia parametrów użytkowych elektrowni lub zwiększenia jej oddziaływań na środowisko, niemniej sformułowanie całego przepisu, zwłaszcza pierwszej części dyspozycji („dopuszcza się jedynie”) wskazuje na całkowite ograniczenie prawa do dysponowania elektrownią wiatrową, z zastrzeżeniem prawa do przeprowadzania remontu i podejmowania innych czynności niezbędnych do prawidłowego użytkowania

elektrowni (czyli np. czynności konserwacyjnych, zachowawczych, zabezpieczających itd.).

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 20 i art. 22 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Powyższe decyduje również o sprzeczności zaskarżonej regulacji z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Zgodnie z art. 20 Konstytucji, społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei, według art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Należy podkreślić, iż w świetle konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji), inicjatywa w zakresie działalności gospodarczej oddana została w ręce obywateli. Państwo realizuje jedynie funkcję pomocniczą, wpływając na przebieg procesów gospodarczych przez kierowanie, nadzorowanie, kontrolę i ewentualną reglamentację działalności gospodarczej. Niemniej, reglamentacyjne działanie państwa powinno zostać ograniczone wyłącznie do stopnia zapewniającego obywatelom jak najszerszą samodzielność w ramach prowadzonej działalności oraz bezpośredni udział w wykonywaniu zadań publicznych. Zdecydowanie, przekracza te ramy działanie ustawodawcy polegające na wprowadzeniu uregulowania zakazującego przedsiębiorcom podejmowania pewnych działań w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na ich uzasadnienie oraz co gorsza, bez uzasadnienia w ochronie wartości konstytucyjnych, którym w danym przypadku należałoby przyznać prymat.

Z art. 22 Konstytucji wynikają nie tylko prawa dla zainteresowanych prowadzeniem działalności gospodarczej podmiotów, ale również określone obowiązki dla organów państwa. Do podstawowych obowiązków w tym zakresie należą: sprzyjanie realizacji wolności gospodarczej oraz zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z zasadą wolności gospodarczej. W zakresie prowadzenia działalności gospodarczej obowiązują dwie podstawowe zasady: in dubio pro libertata (w razie wątpliwości rozstrzygać na

rzecz wolności) oraz zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków od zasady wolności gospodarczej (zob. orz. TK z 9 kwietnia 1994 r., sygn. akt K 9/90, OTK 1991, Nr 1, poz. 9, s. 147; uchw. TK z 9 grudnia 1992 r., sygn. akt W 10/91, OTK 1992, Nr 2, poz. 37, s. 150).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżona regulacja nadmiernie ingeruje w wolność działalności gospodarczej, pozbawiając przedsiębiorców prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie użytkowania farm wiatrowych w sposób, który jest uzasadniony z punktu widzenia potrzeb rynku i zmieniających się uwarunkowań gospodarczych, technicznych, ekonomicznych i społecznych, czy też środowiskowych. Przedsiębiorca został w ten sposób pozbawiony prawa do reagowania na zmieniające się czynniki powodujące, że konieczne jest np. zwiększenie niektórych parametrów użytkowych elektrowni wiatrowej, przy jednoczesnym zmniejszeniu jej oddziaływania na środowisko. Nawet w sytuacji, w której niewątpliwie zmiana taka nie wpłynie negatywnie na środowisko lub życie i zdrowie ludzi – przedsiębiorca nie będzie mógł jej przeprowadzić, bowiem zakaz taki został wprowadzony na poziomie ustawowym. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie żadnych odstępstw. Wprowadzona w art. 12 Ustawy regulacja może również prowadzić do zaburzenia porządku energetycznego państwa i zaszkodzić postępowi tak gospodarczemu, jak społecznemu.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

W przypadku przedmiotowej regulacji, zdecydowanie należy uznać, iż nie jest adekwatnym środkiem ochrony jakichkolwiek wartości konstytucyjnych wprowadzenie regulacji ograniczającej wolność gospodarczą w stosunku do pewnej grupy przedsiębiorców, bez badania okoliczności konkretnego przypadku – w sytuacji gdy nie sposób stwierdzić, że działania tych przedsiębiorców są szkodliwe (godzą w pewne wartości). Na gruncie przedmiotowej regulacji niedopuszczalne jest stwierdzenie, że wszystkie działania polegające na zwiększeniu niektórych parametrów użytkowych elektrowni wiatrowej lub zwiększeniu jej oddziaływania na środowisko – przyniosą szkodę dla ochrony zdrowia i życia ludzi lub środowiska. Co więcej, w niektórych przypadkach może okazać się, iż całkowicie nieuzasadnione z punktu widzenia potrzeb

społeczno-ekonomicznych itp. jest utrzymywanie parametrów użytkowych – na niezmiennym poziomie. Działanie tego przepisu może doprowadzić do zakończenia działalności danej farmy wiatrowej ze szkodą nie tylko dla samego przedsiębiorcy, ale dla całego rynku energetycznego, czy też samych odbiorców końcowych (okolicznych mieszkańców itp.). Zdecydowanie należy uznać, iż ustawodawca nie tylko nie rozważył prawidłowego sformułowania tej regulacji, ale również jej możliwych skutków.

Należy zwrócić uwagę, że chociaż utrzymanie parametrów elektrowni na niezmiennym poziomie jest technicznie wykonalne (przy prawidłowo prowadzonym serwisie i regularnych naprawach urządzenia powinny pracować przez okres ich nominalnej żywotności, tj. ok. 25-30 lat), to jednak ograniczanie możliwości wprowadzania zmian w tym zakresie nie jest wskazane z punktu widzenia ekonomicznego i ze względu na dążenie do zrównoważonego rozwoju. Zwraca uwagę postęp, jeśli chodzi o gabaryty i produktywność urządzeń. Zwłaszcza w kontekście bardzo ograniczonego arealu pod takie inwestycje (z uwagi na wprowadzone kryterium 10H) wykluczenie możliwości zmiany parametrów, w tym na wyższe (bez zwiększenia oddziaływania na środowisko) jest niezasadne. Areal zajęty na potrzeby inwestycji, z racji swojej wartości powinien być wykorzystany w najbardziej efektywny sposób. Błędne jest utożsamianie zwiększenia produktywności ze zwiększeniem oddziaływań – nowsze urządzenia często, pomimo większej nominalnej mocy, mają niższy poziom oddziaływań na środowisko, w tym mniejsze oddziaływania akustyczne.

Zgodna z art. 20 Konstytucji ingerencja państwa w system gospodarczy – w prawa i wolności ekonomiczne podmiotów prywatnych – jest dopuszczalna, przy czym nie może być na tyle głęboka, aby naruszyć ich istotę. Celem społecznej gospodarki rynkowej jest zapewnienie osiągnięcia możliwie wysokiego dobrobytu gospodarczego, zabezpieczenie sprawnego gospodarczo i sprawiedliwego społecznie porządku pieniężnego, a także bezpieczeństwa społecznego, sprawiedliwości społecznej i postępu społecznego (wyr. TK w z 30 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/00, Dz. U. Nr 11, poz. 90). Niewątpliwie, wprowadzona w art. 12 Ustawy regulacja może prowadzić do zaburzenia porządku energetycznego państwa i zaszkodzić postępowi tak gospodarczemu, jak społecznemu. Przy czym, nie można uznać, iż wprowadzenie tej regulacji jest jedynym, koniecznym sposobem zagwarantowania ochrony wartości takich jak ochrona środowiska, życia i zdrowia ludzi. Zdecydowanie, samo kryterium

odległości elektrowni wiatrowej od zabudowań mieszkalnych, czy też chronionych obiektów natury nie może być uzasadnioną podstawą ingerencji państwa w system gospodarczy państwa.

Kryterium 10H nie może być również podstawą ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Kwestionowana regulacja art. 12 Ustawy zdecydowanie nie sprzyja realizacji wolności gospodarczej, lecz temu zagraża. Wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń wolności gospodarczej może być uzasadnione jedynie ważnym interesem publicznym. W ocenie Wnioskodawcy, wprowadzenie przedmiotowych regulacji nie jest wymagane w celu ochrony którejkolwiek z wartości mieszczących się w tym pojęciu. Należy przypomnieć, iż rozwiązania zawarte w Ustawie mają na celu ochronę środowiska, życia i zdrowia ludzi. Jak już wskazano w niniejszym wniosku, celu jakim jest ochrona zdrowia i życia okolicznych mieszkańców nie można pojmować w kategorii interesu publicznego. Jest to zbiór interesów partykularnych – interesów większej liczby jednostek (mieszkańców regionów budowy farmy wiatrowej).

Nadto, w zakresie w jakim regulacja ta miałaby chronić środowisko wskazać należy, iż zakazy z niej wynikające są nieadekwatnym środkiem osiągnięcia tego celu. Jak wskazano w uzasadnieniu zarzutu pierwszego niniejszego wniosku, nie tylko cel regulacji ustawowej powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, ale również prowadzące do jego osiągnięcia środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu (wyr. TK z 16 kwietnia 1999 r., sygn. K 33/98, OTK ZU 1999/4/71). Dopiero wówczas dana regulacja może być uznana za zgodną z art. 22 Konstytucji. Tym samym, udowodnione zostało, że wprowadzone w art. 12 Ustawy ograniczenia są niedopuszczalne w świetle konstytucyjnych gwarancji wolności działalności gospodarczej.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 5 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 5 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. W zakresie

wykładni ww. wzorca kontroli konstytucyjności, Wnioskodawca powołuje się na uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 niniejszego wniosku.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Art. 12 zaskarżonej Ustawy jest ponadto niezgodny z art. 5 Konstytucji, bowiem narusza płynący z zasady zrównoważonego rozwoju nakaz ochrony przez ustawodawcę w równym stopniu, tak praw i wolności człowieka, jak też ochrony środowiska, bez uszczerbku i ograniczeń dla rozwoju państwa i społeczeństwa. W dążeniu do zapewnienia ochrony środowiska, praw i wolności człowieka oraz bezpieczeństwa obywateli ustawodawca nie może tracić z pola widzenia konieczności stworzenia warunków dla prawidłowego rozwoju społecznego i cywilizacyjnego.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Wprowadzony w art. 12 zakaz podejmowania wszystkich działań w zakresie użytkowania elektrowni wiatrowych, które nie wiążą się z przeprowadzaniem remontów, czy też podejmowaniem innych czynności w zakresie prawidłowego użytkowania elektrowni, prowadzi do zahamowania rozwoju w zakresie energetyki wiatrowej, a co za tym idzie, rozwoju społecznego i cywilizacyjnego. Elektrownie wiatrowe zlokalizowane w odległości mniejszej od chronionych obiektów niż odległość obliczona wg kryterium 10H nie będą mogły być modernizowane. Nie będzie możliwości zastąpienia tych elektrowni nowoczesnymi turbinami o dużej mocy, bardziej efektywnymi. Jak wynika ze statystyk, przeciętna odległość istniejących w dniu wprowadzenia przedmiotowej regulacji elektrowni wiatrowych od zabudowań wynosi między 300 a 500 m, co stanowczo nie spełnia kryterium odległościowego 10H. Tym samym, zauważyć należy, że kwestionowana regulacja dotyczy bardzo dużej liczby elektrowni wiatrowych. Tym samym, regulacja ta obejmuje istotną część OZE na terytorium RP. Zważając na powyższe, udowodniona jest sprzeczność art. 12 Ustawy z zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji).

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 32 ust. 1 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Regulacja art. 12 Ustawy jest również niezgodna z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W zakresie wykładni ww. wzorca kontroli konstytucyjności, Wnioskodawca powołuje się na uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 niniejszego wniosku.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Nałożony zakaz podejmowania wszystkich działań w zakresie użytkowania elektrowni, w tym działań prowadzących do zwiększenia parametrów użytkowych elektrowni lub zwiększenia jej oddziaływań na środowisko przez przedsiębiorców dysponujących elektrowniami wiatrowymi wybudowanymi bez uwzględnienia kryterium 10H (które jednak nie obowiązywało w momencie budowy elektrowni wiatrowej) różnicuje tych przedsiębiorców w stosunku do przedsiębiorców, którym „udało się” wybudować elektrownię wiatrową z uwzględnieniem tego kryterium. Przy czym Ustawa nie uzależnia tego zróżnicowania od istnienia obiektywnie uzasadnionych przesłanek.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Jak już wskazano na gruncie niniejszego wniosku, kryterium 10H nie można uznać za kryterium uzasadnione w każdych konkretnych uwarunkowaniach lokalizacji i budowy farmy wiatrowej. Tym samym, w grupie podmiotów legitymujących się cechą istotną, jaką jest prawo do dysponowania elektrownią wiatrową, bez względu na jej parametry, wyróżnione zostały jednostki, których elektrownie zostały zlokalizowane bez uwzględnienia kryterium odległościowego. Tym jednostkom ustawa znacznie ograniczyła możliwość korzystania z praw do dysponowania elektrownią, bez uzasadnienia w konieczności ochrony określonych wartości konstytucyjnych.

Ustawodawca stwierdził, iż generalnie wszystkie elektrownie wiatrowe wybudowane bez uwzględnienia kryterium odległościowego szkodzą środowisku, życiu i zdrowiu ludzi. Stwierdzenie to nie jest niczym uzasadnione, ponieważ ustawodawca nie wykazał się w tym zakresie żadnymi badaniami ani analizami. W tym kontekście nie można uznać za uzasadnione naruszenia zasady równości wobec prawa. Zgodne z Konstytucją zróżnicowanie w ramach danej grupy podmiotów podobnych musi mieć

charakter proporcjonalny, a więc „waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. (...) kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.” (wyrok TK z 16 grudnia 1997 r., sygn. K 8/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 70, s. 553-554). Jak wykazano w niniejszym wniosku, zróżnicowanie sytuacji elektrowni wiatrowych w zależności od ich lokalizacji z uwzględnieniem kryterium 10H nie jest koniecznym środkiem do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu. Powyższe uzasadnia zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji.

(5.) Uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 5 petitum wniosku

Piątym zarzutem niniejszego wniosku jest zarzut niezgodności art. 13 ust. 2 i ust. 6 zaskarżonej Ustawy – z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa, zasadą proporcjonalności oraz zasadą ochrony praw nabytych.

Przywołanie treści kwestionowanych wnioskiem przepisów wraz z ich wykładnią

Jak stanowi art. 13 ust. 2 Ustawy, pozwolenia na budowę dotyczące elektrowni wiatrowych, wydane przed dniem wejścia w życie Ustawy oraz wydane na podstawie postępowania, wszczętego i niezakończonego do dnia wejścia w życie Ustawy, zachowują moc, o ile w ciągu 3 lat od dnia wejścia w życie ustawy wydana zostanie decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego nakazuje rozbiórkę wybudowanej części obiektu budowlanego, w przypadku nieuzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, na koszt inwestora, chyba że inwestor uzyska - w terminie roku od dnia utraty mocy pozwolenia na budowę – nowe pozwolenie na budowę dotyczące tej elektrowni (art. 13 ust. 6 Ustawy).

Przepisy te uzależniają nakazanie rozbiórki elektrowni wiatrowej na koszt inwestora od upływu terminu na wydanie przez właściwe organy stosownych decyzji.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 2 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Kwestionowane uregulowanie narusza wynikające z art. 2 Konstytucji zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, zasadę proporcjonalności oraz zasadę ochrony praw nabytych.

Zasada zaufania obywateli do państwa i prawa opiera się na pewności prawa, czyli takim zespole jego cech, które zapewniając jednostkom bezpieczeństwo prawne, umożliwiają im decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o możliwie pełną znajomość przesłanek działania organów państwa oraz konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć. Jednostka ma prawo oczekiwać, że prawodawca nie zmieni prawa w sposób nagły i arbitralny. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga od prawodawcy, między innymi, ustanowienia dla wprowadzanych przepisów odpowiedniej *vacatio legis* i uchwalenia stosownych przepisów przejściowych. Zasada bezpieczeństwa prawnego ma szczególne znaczenie w sferach, w których przepisy prawa stanowią o prawach i obowiązkach jednostek.

Zasada ochrony praw nabytych zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Zasada ta gwarantuje ochronę praw podmiotowych – zarówno publicznych jak i prywatnych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, zakresem tej zasady objęte są prawa słusznie (sprawiedliwie) nabyte (orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 127). „Zasada ochrony praw nabytych chroni przede wszystkim nabyte prawa podmiotowe, zarówno publiczne, jak i prywatne. Konstytucyjnej ochronie podlegają prawa podmiotowe nabyte *in concreto* (na podstawie indywidualnego aktu władzy państwowej) i *in abstracto* (wprost na podstawie ustawy). (...) Poszczególne kategorie sytuacji prawnych chronione są z różną intensywnością, od najbardziej chronionych praw nabytych *in concreto*, poprzez słabiej chronione prawa nabyte *in abstracto*, do podlegających jedynie wyjątkowej ochronie ekspektatyw. Intensywność ochrony jest zróżnicowana także w zależności od rodzaju nabytego prawa. Najsilniej chronione są

prawa majątkowe, a wśród nich prawa rzeczowe, a także prawa z ubezpieczenia społecznego. (...)" (M. Jackowski, Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym, Warszawa 2008, s. 146).

W zakresie wykładni wzorca kontroli konstytucyjności jakim jest zasada proporcjonalności, Wnioskodawca powołuje się na uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 niniejszego wniosku.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżone regulacje zawarte są w przepisach przejściowych, których celem powinno być urzeczywistnienie gwarancji wynikających z przytoczonych zasad. Wbrew powyższemu, przepisy art. 13 ust. 2 i ust. 6 Ustawy przyczyniają się do zachwiania zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz pozbawiają inwestorów ich praw nabytych. W istocie bowiem przepisy te prowadzą do zdelegalizowania wydanych już na rzecz inwestorów decyzji oraz decyzji, które dopiero zostaną wydane, lecz będą oparte o przepisy dotychczasowe – uzależniając ten skutek od różnych czynników, w tym od woli właściwego organu, polityki państwa lub polityki lokalnej. Wprowadzone przepisy umożliwiają przewlekanie działań organu administracji ze szkodą dla inwestora, który ryzykuje nakazem rozbiórki elektrowni wiatrowej. Jak widać, ryzyko płynące z tej regulacji dla inwestora jest bardzo duże. Przepis ten sprzyja działaniom korupcyjnym. Przepisy te są nieproporcjonalny środkiem do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu, w postaci ochrony środowiska, zdrowia i życia ludzi.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Przedmiotowe przepisy regulują moc prawną (obowiązywanie) pozwoleń na budowę dotyczących elektrowni wiatrowych, które zostały wydane przed dniem 16 lipca 2016 r. albo zostały wydane w postępowaniu wszczętym i niezakończonym do tego dnia. W obu przypadkach, rzeczzone pozwolenia na budowę zostały lub zostaną wydane na podstawie przepisów dotychczasowych, tj. przepisów według stanu prawnego obowiązującego przed 16 lipca 2016 r. Tym samym, regulacja ta dotyczy wszystkich pozwoleń na budowę, które zostały wydane bez uwzględnienia kryterium 10H. Decyzje te, według art. 13 ust. 2 Ustawy, zachowają moc prawną tylko w okresie 3 lat

od dnia wejścia w życie, tj. najpóźniej do dnia 16 lipca 2019 r., chyba że do tego dnia zostanie wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. W tym wypadku, pozwolenie na budowę nie utraci mocy prawnej.

Z powyższego wynika, że Ustawa uzależnia utratę mocy prawnej decyzji wydanej przez organ administracji architektoniczno-budowlanej od wystąpienia zdarzenia prawnego zależnego od właściwego do wydania pozwolenia na użytkowanie organu nadzoru budowlanego lub innych okoliczności na które inwestor nie ma wpływu. Wskutek opieszałości organu nadzoru budowlanego lub innych czynników opóźniających wydanie pozwolenia na użytkowanie inwestor spotka się z drastyczną konsekwencją w postaci zastosowania dyspozycji art. 13 ust. 6 Ustawy. Wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego nakaże rozbiórkę wybudowanej części obiektu budowlanego, na koszt inwestora. Inwestor uniknie tej konsekwencji tylko w razie uzyskania – w terminie roku od dnia utraty mocy pozwolenia na budowę – nowego pozwolenia na budowę dotyczącego tej elektrowni. W tym miejscu Ustawa kolejny raz uzależnia skutki prawne w postaci wygaśnięcia prawa do wybudowania przez inwestora elektrowni wiatrowej od działania organów administracji lub innych czynników, na które inwestor nie ma wpływu.

W ocenie Wnioskodawcy, jeżeli ustawodawca wprowadził przepisy przejściowe dopuszczające stosowanie prawa dotychczasowego do stanów faktycznych istniejących w dniu wejścia w życie Ustawy, to nie powinien jednocześnie wymagać od inwestorów częściowego stosowania Ustawy, tj. w zakresie w jakim wymaga ona uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Kwestionowane przepisy zamiast chronić prawa inwestorów zagrożone wejściem w życie nieprzewidzianych wcześniej zakazów i ograniczeń, same naruszają te prawa. Nie można przy tym zapominać, iż „Na ustawodawcy ciąży (...) obowiązek starannego uwzględniania za pomocą powszechnie przyjętych technik stanowienia prawa, ze szczególnym uwzględnieniem techniki przepisów przejściowych, ochrony praw słuszenie nabytych i ochrony interesów będących w toku (orzeczenie z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK w 1993, cz. I, s. 71-72; wyrok z 25 listopada 1997 r., jw., s. 448-449). Ustawodawca chcąc pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego musi uwzględniać przy kolejnych modyfikacjach stanu prawnego jego

konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodził on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. W związku z tym, że demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego nie może stracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego. Oznacza to przede wszystkim zakaz wstecznego działania prawa, w każdym razie, gdy oddziałuje ono w sposób niekorzystny na te interesy, zwłaszcza na prawa podmiotowe nabyte zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami (orzeczenia z 25 czerwca 1996 r., K 15/95, OTK ZU Nr 3/1996, s. 196 i z 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK ZU Nr 5-6/1997, s. 511; wyrok z 15 września 1998 r., K 10/98, OTK ZU Nr 5/1998, s. 407).” (wyr. TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 40).

W świetle powyższego, należy uznać, iż art. 13 ust. 2 i ust. 6 Ustawy jest sprzeczny nie tylko z ww. zasadą zaufania do państwa i prawa, ale również narusza zasadę ochrony praw nabytych. Jak już zwrócono uwagę, kryterium 10H zostało wprowadzone Ustawą (wcześniej nie obowiązywało) i z momentem jej wejścia w życie zaczęło dotyczyć również inwestycji będących w trakcie budowy oraz planowanych inwestycji w zakresie farm wiatrowych, co do których trwa postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę. W wielu przypadkach oznaczać to będzie, że kryterium 10H nie zostało uwzględnione na gruncie konkretnej inwestycji (nie obowiązywało w momencie jej planowania i rozpoczynania budowy), a tym samym, że budowa jest niezgodna z Ustawą. Mając na celu uniknięcie takich sytuacji, ustawodawca chroniąc prawa nabyte inwestorów winien wprowadzić odpowiednie przepisy przejściowe. W przedmiotowym przypadku ustawodawca co prawda uchwalił przepisy art. 13 Ustawy, wprowadzające zasadę stosowania przepisów dotychczasowych do stanów faktycznych, które trwają w momencie wejścia w życie Ustawy, niemniej ograniczył dobrodziejstwo tej regulacji terminem 3 lat oraz występowaniem innych czynników, niezależnych od woli inwestora, ani nawet woli samego ustawodawcy, takich jak np. sprawność działania organów administracji.

W konsekwencji uznać należy, iż kwestionowana regulacja umożliwia pozbawienie inwestorów praw nabytych wynikających z decyzji pozwolenie na budowę (zarówno tych już wydanych, jak też tych które zostaną wydane na podstawie przepisów

dotychczasowych). W zasadzie, możliwość pozbawienia inwestorów praw do budowy farmy wiatrowej na danym terenie nie jest w żaden sposób ograniczona i będzie dopuszczalna w sytuacji celowej, czy niezamierzonej opieszałości organów nadzoru budowlanego, które nie wydadzą na czas stosownej decyzji.

Taka regulacja narusza zasadę ochrony praw nabytych (art. 2 Konstytucji). Niewątpliwie, rzeczona zasada chroni prawa nabyte na podstawie ostatecznych decyzji administracyjnych, w tym pozwolenia na budowę. Skoro uprawnienia inwestorów z tytułu wydanych ostatecznych pozwoleń na budowę zostały nabyte słusznie, to nie powinny następnie zostać przez prawodawcę zniesione lub ograniczone, bez przyznania pełnego ekwiwalentu za utracone uprawnienia (zob. orzeczenie TK z 4 października 1989 r., sygn. K 3/88, OTK 1989 Nr 1, poz. 2). Ustawa nie przyznaje zaś żadnego ekwiwalentu utraconych praw, a wręcz prowadzi do powstania istotnej szkody po stronie inwestora, który może zostać zobowiązany do przeprowadzenia rozbiórki elektrowni wiatrowej.

Wnioskodawcy mają świadomość, iż zasada ochrony praw nabytych nie obowiązuje w sposób absolutny. Niemniej, okoliczności uzasadniające odejście od ochrony praw nabytych to „sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach Konstytucji” (wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK 1999 Nr 5, poz. 100). Należy przy tym pamiętać, iż pozbawienie lub ograniczenie praw słusznie nabytych jest możliwe ponadto tylko w zakresie niezbędnym i pod warunkiem pełnego wyrównania (ekwiwalentności) praw (korzyści) utraconych (orzeczenie TK z 4 października 1989 r., sygn. K 3/88, OTK 1989 Nr 1, poz. 2). Na gruncie zaskarżonej regulacji, żadne z powyższych warunków nie zostały spełnione. Art. 13 ust. 2 i ust. 6 Ustawy, wbrew gwarancjom konstytucyjnym, pozbawia inwestorów praw słusznie nabytych, wynikających z pozwoleń na budowę, bez przyznania jakiegokolwiek ekwiwalentu, przy jednoczesnym dopuszczeniu nałożenia na tych inwestorów szczególnego ciężaru, jakim jest przeprowadzenie rozbiórki obiektu, wybudowanego zgodnie z prawem obowiązującym w momencie budowy.

Przepisy art. 13 ust. 2 i ust. 6 Ustawy naruszają również gwarancje wynikające z zasady proporcjonalności. W ocenie Wnioskodawcy nie istnieją żadne uzasadnione podstawy

ograniczenia mocy prawnej wydanych na rzecz inwestorów pozwoleń na budowę – terminem 3-letnim i uzyskaniem w tym czasie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Przepisy te sankcjonują stany faktyczne zaistniałe na gruncie dotychczasowego stanu prawnego, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Nowe przepisy delegalizują te budowy elektrowni wiatrowych, w odniesieniu do których inwestor w okresie 3 lat od wejścia w życie Ustawy nie uzyska pozwolenia na użytkowanie, pomimo, iż w dotychczasowym stanie prawnym wymóg uzyskania takiego pozwolenia nie wynikał wprost z przepisów, zaś jego istnienie zależało wyłącznie od interpretacji przepisów dokonanej przez organ nadzoru budowlanego. Nałożone w ten sposób warunki legalności budowy farmy wiatrowej są środkiem niewspółmiernym do zamierzonego celu, nieproporcjonalnie obciążają one inwestorów. Z pewnością, rezygnacja przez ustawodawcę z ww. terminu w równym stopniu pozwoliłaby na osiągnięcie celów Ustawy, jakim jest wprowadzenie kryterium 10H w celu ochrony środowiska, życia i zdrowia ludzi. Co więcej, jak już wykazano istnieją inne instrumenty osiągnięcia tych celów, z których ustawodawca nie skorzystał. Wprowadzenie nieadekwatnych środków, jakimi posłużył się ustawodawca w art. 13 ust. 2 i ust. 6 Ustawy, stanowi o naruszeniu zasady proporcjonalności (art. 2 Konstytucji).

(6.) Uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 6 petitum wniosku

Wnioskodawca podnosi w niniejszym wniosku, iż art. 14 ust. 5 i ust. 6, art. 15 ust. 3, ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 zaskarżonej Ustawy – są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i prawa, zasadą ochrony praw nabytych i interesów w toku, art. 5, art. 10 ust. 1 i ust. 2, art. 21 ust. 1 i ust. 2 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Przywołanie treści kwestionowanych wnioskiem przepisów wraz z ich wykładnią

Art. 14.

5. Postępowania w przedmiocie wydania decyzji WZ, dotyczące elektrowni wiatrowych, wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie ustawy umarza się.

6. Decyzje WZ dotyczące elektrowni wiatrowych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy tracą moc, chyba że przed dniem wejścia w życie ustawy wobec inwestycji nimi objętych wszczęto postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę.

Art. 15.

3. Jeżeli w planie miejscowym, o którym mowa w ust. 2 lub w ust. 7 pkt 1, przewiduje się lokalizację elektrowni wiatrowej, organ administracji architektoniczno-budowlanej odmawia wydania pozwolenia na budowę, a organ prowadzący postępowanie w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia, jeżeli ta inwestycja nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 4.

7. Do projektów planów miejscowych albo ich zmian oraz inwestycji realizowanych na podstawie ustaleń tych planów, w stosunku do których przed dniem wejścia w życie ustawy:

2) nie dokonano wyłożenia, stosuje się przepisy ustawy.

8. W ciągu 36 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy dopuszcza się uchwalanie planów miejscowych przewidujących lokalizację budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, na podstawie przepisów dotychczasowych.

9. Przepisów ust. 8 nie stosuje się do planów miejscowych przewidujących lokalizację nowej elektrowni wiatrowej.

Zaskarżone przepisy stanowią przepisy przejściowe. Regulacja art. 14 Ustawy kształtuje sytuacje związane z toczącymi się i zakończonymi postępowaniami w przedmiocie wydania decyzji WZ. Zgodnie z art. 14 ust. 5 Ustawy, postępowania w przedmiocie wydania decyzji WZ, dotyczące elektrowni wiatrowych, wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie ustawy umarza się. Z kolei, zgodnie z ust. 6 tego artykułu, decyzje WZ dotyczące elektrowni wiatrowych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy tracą moc, chyba że przed dniem wejścia w życie ustawy wobec inwestycji nimi objętych wszczęto postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę. Utrata mocy ww. decyzji nie wymaga stwierdzenia ich wygaśnięcia w trybie określonym w art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego. Powyższa regulacja związana jest z wejściem w życie przepisów Ustawy, które zastrzegają dla możliwości lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej konieczność obowiązywania dla tego terenu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 3 Ustawy).

Z kolei, regulacja art. 15 ust. 3, ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 zaskarżonej Ustawy odnosi się do uchwalonych i będących w toku uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w których przewidziano lokalizację elektrowni wiatrowej, niespełniającej wymogów odległościowych. Zgodnie z art. 15 ust. 3 Ustawy, jeżeli w planie miejscowym, obowiązującym w dniu wejścia w życie ustawy lub tych co do których w trwającej procedurze uchwalania dokonano wyłożenia i zostały one uchwalone na podstawie przepisów dotychczasowych, przewiduje się lokalizację elektrowni wiatrowej, organ administracji architektoniczno-budowlanej odmawia wydania pozwolenia na budowę, a organ prowadzący postępowanie w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia, jeżeli ta inwestycja nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 4 Ustawy. Ponadto, jak stanowi art. 15 ust. 7 pkt 2 Ustawy, do projektów planów miejscowych albo ich zmian oraz inwestycji realizowanych na podstawie ustaleń tych planów, w stosunku do których przed dniem wejścia w życie ustawy nie dokonano wyłożenia, stosuje się przepisy Ustawy. Niedopuszczalne jest uchwalenie miejscowego planu przewidującego lokalizację nowej elektrowni wiatrowej na podstawie przepisów dotychczasowych, jeżeli do dnia wejścia w życie Ustawy nie wszczęto procedury w tym zakresie (ust. 8 i ust. 9).

Przytoczone przepisy pozbawiają inwestora możliwości lokalizacji i wybudowania elektrowni wiatrowej zgodnie z przepisami dotychczasowymi, na podstawie wydanej na jego rzecz decyzji WZ lub obowiązującego miejscowego planu lub w sytuacji, gdy w dniu wejścia w życie spełnione były przesłanki lokalizacji na danym terenie inwestycji w tym zakresie i toczyło się postępowanie w przedmiocie wydania decyzji WZ albo toczyła się procedura uchwalenia miejscowego planu obejmującego teren inwestycji.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 2 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, „zasada państwa prawnego zawiera w sobie zasadę zaufania obywateli do państwa, z tą zaś łączy się na zasadzie związków instrumentalnych z zasadą ochrony praw nabytych (...). Zakresem [tej zasady – przyp.

Opiniującego] objęte są prawa słusznie (sprawiedliwie) nabyte” (orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 127). Działanie ustawodawcy w przedmiotowym zakresie narusza obie te zasady.

Zasada zaufania obywateli do państwa zakłada, że skoro już rozpoczęte zostało określone przedsięwzięcie, a prawo przewidywało, że będzie ono realizowane w pewnym okresie, to obywatel powinien mieć pewność, że będzie mógł ten czas wykorzystać, chyba że zajdą sytuacje szczególne (wyr. TK z 25 kwietnia 2001 r., sygn. K 13/01, OTK 2001, Nr 4, poz. 81). Zasada ta „wymaga, by nie stanowiła norm prawnych, które nakazywałyby obciążenie obywateli bez jednoczesnego wprowadzenia zasad postępowania odpowiednio jasnych, umożliwiających dochodzenie przez obywateli swoich praw” (orz. TK z 8 grudnia 1992 r., sygn. K 3/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 26, s. 86). Na utratę zaufania obywateli do państwa mają wpływ „niemożliwe do przewidzenia”, nieuzasadnione, czy też gwałtowne działania ustawodawcy. Brak jakiegokolwiek poczucia bezpieczeństwa prawnego, gdy z chwilą wejścia w życie nowej ustawy, podmioty tracą prawa gwarantowane im przez pewien okres na mocy poprzednio obowiązującej ustawy, zaś takie działanie nie ma oparcia w jakichkolwiek racjonalnych przyczynach. Podejmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania. „Ma to szczególne znaczenie w działalności gospodarczej, gdyż podejmowanie decyzji gospodarczych wymaga zwykle czasu, by uniknąć strat.” (wyr. TK z 15 września 1998 r., sygn. K 10/98, OTK 1998, nr 5, poz. 64).

Ustawodawca chcąc pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego musi uwzględniać przy kolejnych modyfikacjach stanu prawnego jego konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodził on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. W związku z tym, że demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego nie może stracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego.

Zasada ochrony praw nabytych zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Chronione w ten sposób są prawa rzeczywiście nabyte – na podstawie rozstrzygnięć indywidualnych lub aktów generalnych, w sytuacji gdy dany podmiot spełnił warunki nabycia prawa (wyrok TK z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK A 2005 Nr 10, poz. 111). W sytuacji zaś, gdy co prawda jednostka jeszcze nie nabyła żadnych praw, lecz rozpoczęła ku temu odpowiednie działania, jej sytuację prawną chroni konstytucyjna zasada ochrony interesów w toku.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżone regulacje pozbawiają inwestora praw do lokalizacji i wybudowania elektrowni wiatrowej. W sytuacji bowiem, w której inwestor dysponował decyzją ostateczną o warunkach zabudowy (WZ), przewidującą możliwość lokalizacji elektrowni wiatrowej lub choćby toczyło się postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania takiej decyzji, zaś inwestor spełnił wszystkie przesłanki wydania takiej decyzji, przepisy Ustawy spowodowały, że inwestor został pozbawiony możliwości lokalizacji i wybudowania farmy wiatrowej na terenie, którym dysponował i podjął ku temu odpowiednie działania. Jeżeli planowana elektrownia wiatrowa nie spełnia nowego kryterium odległościowego, to inwestor nie będzie mógł kontynuować zamierzenia nawet w sytuacji, gdy organy gminy uchwalą w tym zakresie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a nawet wówczas, gdy dla tego terenu obowiązuje miejscowy plan przewidujący lokalizację elektrowni wiatrowej. Tym samym, przepisy Ustawy nakazują oceniać zamierzenie inwestycyjne będące w toku według nowych przepisów, wprowadzających kryterium 10H, które wcześniej nie obowiązywało, z uszczerbkiem dla praw inwestorów. Inwestorzy ci w momencie planowania inwestycji nie mogli przewidzieć, że ustawodawca wprowadzi kryterium 10H, które spowoduje, że ich zamierzenie stanie się nielegalne, a w konsekwencji niemożliwe do zrealizowania. Oznacza to, że zaskarżona regulacja narusza zasady zaufania do państwa i prawa, zasadą ochrony praw nabytych i interesów w toku.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Za zupełnie nieuzasadnione należy uznać nagłe (nieoczekiwane) pozbawienie inwestorów praw do lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej, zgodnej z dotychczasowymi przepisami. Jeżeli w momencie planowania inwestycji i podjęcia działań prawnych w kierunku jej realizacji poprzez ustalenie praw do lokalizacji elektrowni wiatrowej na danym terenie (na skutek wydania decyzji WZ lub uchwalenia miejscowego planu), dane zamierzenie budowlane było dopuszczalne i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, to ustawodawca – wprowadzając w nowej Ustawie zakaz kontynuacji wszelkich prac związanych z lokalizacją i budową tej elektrowni, jeżeli nie spełnia ona nowonależących wymogów – działa w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa. Szczególnie napiętnowane powinny być takie działania ustawodawcy, które nie tylko wprowadzają nowy wymóg, jeśli jego spełnienie nie było wcześniej od inwestora wymagane, ale również które nie przewidują żadnych odstępstw, czy okresów dostosowawczych dla inwestorów, którzy już rozpoczęli realizację swoich zamierzeń, ujawniając to poprzez uzyskanie stosownych decyzji.

Nie powinno ulegać wątpliwości, iż w momencie wszczęcia procedury w przedmiocie wydania decyzji WZ dla elektrowni wiatrowej, a tym bardziej w momencie uzyskania decyzji WZ lub uchwalenia stosownych postanowień miejscowego planu, inwestor planujący realizację tego zamierzenia podjął już szereg działań przygotowawczych, w tym angażujących środki finansowe w istotnych rozmiarach (poprzez zawarcie stosownych kontraktów, nabycie praw do gruntu, zaciągnięcie pożyczek itd.). Sytuacja, w której dopiero teraz inwestor dowiaduje się, że Ustawa wprowadziła nowy wymóg realizacji inwestycji, którego inwestor nie będzie w stanie spełnić, wiąże się nieodłącznie ze stratami dla tego inwestora, który nie zrealizuje już w tym miejscu swojego zamierzenia. Niekorzystne konsekwencje mogą dotknąć również samą gminę i jej mieszkańców, w sytuacji gdy wiązali oni nadzieje z nowym OZE. Niewątpliwie, zaskarżona regulacja narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Nadto, regulacja ta narusza zasadę ochrony praw nabytych i interesów w toku. Uznać należy, że skoro uprawnienia do lokalizacji farmy wiatrowej na podstawie ostatecznej decyzji WZ lub miejscowego planu zostały przyznane inwestorom zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami prawa, to uprawnienia te zostały sprawiedliwie nabyte i nie powinny następnie zostać przez prawodawcę zniesione lub ograniczone,

bez przyznania pełnego ekwiwalentu za utracone uprawnienia (zob. orzeczenie TK z 4 października 1989 r., sygn. K 3/88, OTK 1989 Nr 1, poz. 2). Niewątpliwie, zasada ochrony praw nabytych chroni w tym wypadku inwestorów dysponujących decyzjami WZ uprawniającymi do lokalizacji farmy wiatrowej lub wywodzącymi swoje prawa z uchwalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału w zakresie dopuszczalności ograniczeń zasady ochrony praw nabytych wynika, że analiza w tym zakresie wymaga rozważenia: „czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych, czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych, czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji.” (wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99).

Ocena dopuszczalności wyjątków od zasady ochrony praw nabytych wymaga rozważenia, czy oczekiwanie podmiotu uprawnionego, że prawa nabyte będą mogły być realizowane i znajdą ochronę prawną, jest usprawiedliwione. Zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne. W ocenie Wnioskodawców usprawiedliwione i racjonalne było oczekiwanie przez inwestorów dysponującymi prawami do lokalizacji farmy wiatrowej na podstawie decyzji WZ lub miejscowego planu, że planowane zamierzenie inwestycyjne będzie mogło być realizowane na danym terenie, jeśli spełnia przesłanki wynikające z obowiązujących wówczas przepisów prawa. Nieracjonalnym byłoby wówczas przypuszczanie, że ustawodawca może wprowadzić nowe przesłanki, w tym przesłankę odległościową obejmującą kryterium 10H, która dotyczyć będzie rozpoczętych inwestycji.

W świetle powyższego, należy stwierdzić, że o ile możliwe jest uznanie, że ochrona wartości, o których mowa w uzasadnieniu projektu Ustawy jest uzasadniona, to jednak instrumenty, przy pomocy których ustawodawca zamierza chronić te wartości nie znajdują podstawy w żadnych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych. Ustawodawca powinien pozwolić dokończyć inwestorom rozpoczęte działania i

wykonać przysługujące im prawa. Nie zaistniały żadne szczególne okoliczności uzasadniające pośpiech ustawodawcy i rezygnację z jakiegokolwiek okresu przejściowego, czy też zapewnienia możliwości dokończenia rozpoczętych inwestycji. W szczególności nie można uznać, iż ochrona środowiska, życia i zdrowia ludzi w zakresie związanym z procesami inwestycyjnymi dotyczącymi budowy farm wiatrowych, wymagała działań natychmiastowych. Ustawodawca nie udowodnił, że pozwolenie na dokończenie realizacji inwestycji zagrozi tym wartościom – w szczególności, jak już wielokrotnie wskazywano, wykazanie tego wymagałoby analizy uwarunkowań realizacji konkretnej inwestycji. Nie sposób generalnie stwierdzić, iż każda elektrownia wiatrowa, niespełniająca kryterium 10H zagraża środowisku, życiu lub zdrowiu okolicznych mieszkańców. Tym samym uznać należy, iż kwestionowana regulacja narusza zasadę ochrony praw nabytych, gdyż w sposób nieuzasadniony pozbawia inwestorów nabytych przez nich słusznie praw, bez przyznania jakiegokolwiek ekwiwalentu.

Co się zaś tyczy tych inwestorów, którzy jeszcze żadnych praw w ww. zakresie nie nabyli, ich prawa chroni konstytucyjna zasada ochrony interesów w toku. Należy pamiętać, iż: „Klauzula demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada zaufania obywatela do państwa nakładają na ustawodawcę obowiązek takiego formułowania nowych przepisów (...), które szanuje tzw. interesy w toku, a więc przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte pod rządami przepisów poprzednich. Obowiązkowi temu należy (...) przypisać bardziej kategorię charakter w tych wszystkich sytuacjach, w których ustawodawca wyznaczy pewien okres czasu, w którym miało być możliwe prowadzenie interesów według z góry ustalonych zasad czy reguł gry. W takim bowiem wypadku ustawodawcę wiąże zasada zaufania obywatela do państwa (...).” (wyr. TK z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK 1997, nr 5-6, poz. 64). Jeżeli stan prawny zapewniał jednostkę, że przez pewien czas obowiązywać ją będą pewne reguły, a jednostka kierując się tym zapewnieniem rozpoczęła konkretne działania, to reguł tych nie można już zmieniać na niekorzyść jednostki (tamże). Na tym polega, wysłowiona w art. 2 Konstytucji, zasada ochrony interesów w toku.

W przedmiotowym wypadku uznać należy, iż stan prawny określający przesłanki lokalizacji farmy wiatrowej był ukształtowany i pozwalał inwestorom, opierającym się

w tym zakresie na obowiązujących przepisach – twierdzić, że racjonalny ustawodawca nie wprowadzi zmian przepisów uniemożliwiających lokalizację farm wiatrowych w miejscu, w którym dotychczas było to dopuszczalne. Uznać należy, iż obowiązujące przepisy zapewniały horyzont czasowy dla realizacji przedsięwzięć w zakresie lokalizacji farmy wiatrowej – dopuszczając lokalizację farmy w danym miejscu (z uwagi na spełnienie w tym zakresie wszystkich przesłanek wynikających z prawa) i inwestorzy mieli podstawy, by sądzić, iż ustawodawca pozwoli im na dokończenie tych zamierzeń, jeżeli je rozpoczną – nie zmieniając nagle prawa. Niewątpliwym jest, że przedsięwzięcia te, ze swej natury, mają charakter rozłożony w czasie i nie mogą się zrealizować w wyniku jednorazowego działania gospodarczego. Jak zastrzega TK w jednolitym orzecznictwie, warunkiem działania zasady ochrony interesów w toku jest ponadto, by jednostka faktycznie rozpoczęła określone przedsięwzięcie w okresie obowiązywania tego stanu prawnego (zob. wyroki TK: z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK 1997, nr 5-6, poz. 64; z 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 46; z 19 kwietnia 2005 r., sygn. K 4/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 37; z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29; z 16 września 2003 r., sygn. K 55/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 75).

Zasada ochrony interesów w toku chroni te przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe, które od momentu ich powstania miały trwać przez określony czas, zaś ich realizacja mogła przynieść założone przez jednostkę efekty w określonym horyzoncie czasu. Wprowadzenie przepisów Ustawy nie pozwoli inwestorom dokończyć swoich przedsięwzięć podjętych na podstawie dotychczasowych regulacji. Ochrona wynikająca z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) ma na celu przeciwdziałanie takim sytuacjom.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 5 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 5 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. W zakresie wykładni tego wzorca kontroli konstytucyjności, Wnioskodawca powołuje się na uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 niniejszego wniosku

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Wprowadzone rozwiązania godzą w zasadę zrównoważonego rozwoju, o której mowa w art. 5 Konstytucji, bowiem działają na rzecz zahamowania rozwoju państwa w zakresie OZE.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Wiele planowanych czy będących w toku inwestycji, w związku z wejściem w życie Ustawy, zostanie przerwanych i nie będzie mogło być kontynuowane nawet wówczas, gdy ich realizacja przyniosłaby wymierną korzyść dla rozwoju gminy, odnawialnych źródeł energii, ochrony środowiska (z uwagi na wzrost zaangażowania OZE), interesów okolicznych mieszkańców i całego społeczeństwa. Jednocześnie, jak wskazano w niniejszym wniosku, nie istnieją usprawiedliwione podstawy wprowadzenia kryterium 10H, a zwłaszcza zastosowania tego kryterium do inwestycji będących w toku – ze skutkiem w postaci braku możliwości ich kontynuacji.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 20 i art. 22 Konstytucji wraz z ich wykładnią

Zgodnie z art. 20 Konstytucji, społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei, zgodnie z art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Uznając wolność działalności gospodarczej za jeden z filarów zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) i samoistne prawo podmiotowe (art. 22 Konstytucji), ustrojodawca dopuścił jej ograniczanie, jednakże pod warunkiem dopełnienia określonych wymogów. Zgodnie z treścią art. 22 Konstytucji należą do nich: ustawowa forma wprowadzanego ograniczenia oraz wykazanie realizacji celu mieszczącego się w pojęciu ważnego interesu publicznego.

W zakresie wymogu ograniczania wolności działalności gospodarczej wyłącznie w drodze ustawy, Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „w odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi (...) przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność” (wyr. TK z 6 marca 2000 r., sygn. P 10/99, Dz.U. 2000 Nr 16, poz. 214).

Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Wprowadzenie ograniczeń musi być ponadto uzasadnione istnieniem ważnego interesu publicznego. W relacji do ograniczanej konstytucyjnej wartości, jaką stanowi wolność działalności gospodarczej, interes publiczny musi stanowić wartość istotniejszą, interes ten musi być ważniejszy niż wolność działalności gospodarczej w danym wypadku. Oznacza to, że wprowadzenie ograniczeń wolności działalności gospodarczej może być dokonane tylko z zachowaniem wymogu proporcjonalności. Ograniczenia nie mogą bowiem ingerować w wolność działalności gospodarczej w stopniu, który nie jest konieczny dla ochrony ważnego interesu publicznego.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Pozbawienie inwestorów możliwości realizacji inwestycji w zakresie lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowych godzi w gwarancje płynące z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Inwestorzy zostali bowiem w ten sposób pozbawieni praw w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Niejednokrotnie, zakaz zbudowania na danym terenie farmy wiatrowej zadecyduje o całkowitym pozbawieniu inwestora możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i dystrybucji energii elektrycznej, pomimo zaangażowania znacznych środków, podjęcia stosownych działań i uzyskania stosownych decyzji w tym zakresie – jeżeli inwestor ten nie będzie w stanie zlokalizować swojego zamierzenia w innym miejscu. W innych wypadkach, zakaz ten wpłynie na ograniczenie praw do prowadzenia działalności gospodarczej,

jeżeli inwestor z powodu ww. zakazu nie będzie mógł rozwinąć swojej działalności gospodarczej i przedsiębiorstwa.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Jak już wskazano w niniejszym wniosku, nie można uznać, iż wprowadzone regulacje, skutkujące nałożeniem zakazu lokalizacji i budowy farmy wiatrowej bez uwzględnienia kryterium 10H, są podyktowane ochroną ważnego interesu publicznego. W zakresie, w jakim ustawodawca zamierza chronić interes w postaci zdrowia i życia mieszkańców najbliższej położonych zabudowań, chroniony w ten sposób interes stanowi zbiór interesów partykularnych, a nie interes publiczny. Z kolei, w zakresie dotyczącym ochrony środowiska uznać należy, że ww. regulacja nie tylko stanowi nieproporcjonalną ingerencję ustawodawcy, ale również racjonalnie nie zmierza do osiągnięcia założonego celu. Nieadekwatność ograniczenia nałożonego ww. regulacją wynika z braku możliwości generalnego przyjęcia, że każda elektrownia wiatrowa wybudowana w odległości mniejszej od chronionych obiektów środowiska, niż wynikająca z kryterium 10H jest dla tych obiektów groźna czy szkodliwa. Ponadto, uznać należy, iż kwestionowana regulacja nie tylko nie sprzyja ochronie środowiska, ale co więcej w tę ochronę godzi – obniżając w skali kraju udział OZE w źródłach wytwarzania energii elektrycznej.

Z powyższego wynika, że ustawodawca wprowadzając przepisy Ustawy, w tym art. 14 ust. 5 i ust. 6, art. 15 ust. 3, ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 Ustawy nie kierował się ważnym interesem publicznym, lecz wolą ochrony innych wartości – ze względu na które ingerencja w wolność działalności gospodarczej jest niedopuszczalna. Tym samym, należy uznać, iż ww. przepisy są niezgodne z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

W ocenie Wnioskodawcy, nie można tracić z pola widzenia, iż ww. regulacja dotyczy również inwestorów zagranicznych, którzy poczynili w Polsce inwestycje na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów i umów, a następnie na skutek działań organów władzy publicznej całkowicie utracili dostęp do świadczenia usług na skutek wprowadzenia przepisów Ustawy. Wprowadzenie kwestionowanej regulacji może zatem stworzyć podstawę do skierowania w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej roszczeń inwestorów zagranicznych z tytułu zobowiązań wynikających z zawartych

przez Rzeczpospolitą Polską umów o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji (BIT). Umowy BIT (Bilateral Investment Treaty) zawierane są między poszczególnymi państwami w celu wzajemnego popierania i ochrony inwestycji. Strony umowy dążą do rozszerzenia współpracy gospodarczej dla wzajemnej korzyści obu państw zawierających umowę. Celem umów BIT jest przede wszystkim stworzenie korzystnych warunków dla inwestycji dokonywanych przez podmioty pozostające pod ochroną prawną jednej umawiającej się strony na terytorium drugiej strony. Należy podkreślić, iż umowy BIT nie wyrażają jedynie intencji, deklaracji czy preferowanych praktyk, lecz tworzą po każdej ze stron zobowiązania i prawo do ich egzekwowania. Naruszenie postanowień zawartej umowy może prowadzić do powstania sporu pomiędzy inwestorami a państwem, które naruszyło wiążącą je umowę BIT. Na podstawie umowy BIT jedna umawiająca się strona zobowiązuje się chronić na swoim terytorium inwestycje dokonane zgodnie z jej ustawodawstwem i nie naruszać w sposób nieuzasadniony lub dyskryminujący prawa inwestorów drugiej umawiającej się strony do zarządzania, wykorzystywania, osiągania korzyści, rozszerzania działalności, sprzedaży i ewentualnie likwidacji inwestycji. Umawiające się strony zobowiązują się do zapewnienia udzielania inwestorom drugiej strony niezbędnych zezwoleń związanych z takimi inwestycjami oraz do zezwalania w granicach własnego ustawodawstwa na wykonywanie umów licencyjnych jak również umów o pomocy technicznej, handlowej, finansowej lub administracyjnej. Strony zobowiązują się nadto, że będą w miarę możliwości promować i popierać na swoim terytorium inwestycje dokonane przez inwestorów drugiej strony, zapewniając im właściwe i godziwe traktowanie i ochronę.

W świetle powyższego, działania ustawodawcy mogą spowodować, że skierowane zostaną w stosunku do państwa polskiego wielomilionowe roszczenia inwestorów zagranicznych, którzy wskutek wejścia w życie Ustawy zostali pozbawieni możliwości kontynuacji realizacji inwestycji. Powyższe dowodzi, iż działanie ustawodawcy wprowadzającego kryterium 10H znajdujące zastosowanie do inwestycji będących w toku było całkowicie nieprzemyślane i niepoprzedzone analizą oraz rozpoznaniem rynku oraz skutków wejścia w życie Ustawy.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Jak z kolei gwarantuje art. 64 Konstytucji, każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie starał się określić pojęcie istoty prawa własności. Stwierdził, że musi ono nawiązywać „do podstawowych składników tego prawa, tak jak ukształtowały się one w historii jego rozwoju. Obejmują one w szczególności możliwość korzystania z przedmiotu własności oraz pobierania pożytków.” (B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 335). Rola i znaczenie prawa własności były wielokrotnie podkreślane przez Trybunał Konstytucyjny, który wskazał, iż prawo własności „służy nie tylko ochronie autonomii i samorealizacji jednostki, ale pełni również szereg funkcji ogólnospołecznych. (...) stanowi jedną z podstaw ładu gospodarczego i warunk efektywnego funkcjonowania gospodarki narodowej” (wyr. z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK 2001, Nr 2, poz. 29; zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 330).

Wskazane normy konstytucyjne art. 21 i art. 64 wprowadzają zakaz uniemożliwiania lub utrudniania dostępu do dóbr chronionych, tj. własności i innych praw majątkowych oraz nakaz ich kompleksowej ochrony w kontekście działań własnych i działań osób trzecich. Ochrona z art. 21 ust. 1 Konstytucji, poza prawem własności, dotyczy m.in. takich kategorii jak użytkowanie wieczyste, ograniczone prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa na dobrach niematerialnych (M. Kaliński, *"Własność" jako przedmiot ochrony na podstawie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP*, *Przegląd Sejmowy* 2015, nr 1, s. 17-32).

Ochrona prawa własności jest jednak silniejsza, niż ochrona innych praw. Konstytucja zastrzega bowiem, iż ograniczenie prawa własności nie może dotyczyć istoty tego prawa, za którą uważa się podstawowe uprawnienia takie jak: możliwość korzystania i możliwość rozporządzania rzeczą przez właściciela. Według Trybunału Konstytucyjnego, istotą własności jest to, że wyraża najszerszy zakres treściowy

stosunku podmiotu do dóbr mu przypisanych. W doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się, że prawa majątkowe należy traktować jako jeden z rodzajów praw podmiotowych wydzielony według kryterium bezpośredniego uwarunkowania interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego, a zatem prawem majątkowym jest zarówno prawo rzeczowe, jak i wierzytelność, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowych, prawo do spadku (L. Garlicki, *Komentarz do art. 64 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2004, s. 9). Prawo dzierżawy gruntu jest prawem majątkowym, zatem jako takie podlega ochronie konstytucyjnej. Z tego względu, obowiązkiem ustawodawcy jest ochrona tego prawa, lecz ochrona ta nie jest tak silnie zagwarantowana w Konstytucji, jak ochrona prawa własności. „Ustawodawca może tworzyć, znosić, ograniczać i modyfikować treść poszczególnych praw majątkowych, byle tylko utrzymać istnienie pewnego systemu tych praw. (...) nie wydaje się, by istniały przeszkody konstytucyjne dla perspektywnego zniesienia lub zasadniczego zmodyfikowania nawet tak ustabilizowanych praw majątkowych, jak np. prawo użytkowania wieczystego.” (tamże). Dopuszczalność ograniczania innych niż własność praw majątkowych, należy analizować w oparciu o zasadę ochrony praw nabytych oraz inne zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji), w tym również stabilność systemu prawa.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżona regulacja jest niezgodna z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji, bowiem godzi we własność i inne prawa majątkowe inwestorów oraz innych osób uprawnionych do gruntów. Inwestorzy, którzy dysponowali prawem do lokalizacji farmy wiatrowej na terenie swojej nieruchomości lub którzy spełnili wszystkie przesłanki do przyznania takiego uprawnienia, od dnia wejścia w życie nie będą mogli realizować inwestycji, pomimo iż przysługuje im prawo do korzystania z nieruchomości stanowiącej ich własność. Podobnie, inwestorzy, którzy zawarli z właścicielem nieruchomości, na której ma być wybudowana farma wiatrowa np. umowę dzierżawy na cele budowy i użytkowania na tym terenie farmy wiatrowej nie będą mogli korzystać z przysługującego im prawa majątkowego w tym zakresie, bowiem żadnej farmy na tym terenie nie wybudują. Regulacja Ustawy ogranicza również prawa do gruntu podmiotów, niebędących inwestorami, tj. właścicieli lub

dzierżawców itp., którzy w dotychczas obowiązującym stanie prawnym mogli oddać grunt do dyspozycji inwestora i czerpać stąd korzyści cywilne.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Konstytucja chroni prawa inwestorów do gruntów, na których zamierzają wybudować farmy wiatrowe, bez względu na to, czy przysługuje im prawo własności, czy innego rodzaju prawo majątkowe.

W tym kontekście, nie ulega wątpliwości, iż ustawodawca wprowadzając kwestionowane regulacje naruszył prawo własności poprzez ingerencję w trzon tego prawa oraz naruszył inne prawa majątkowe przysługujące inwestorom do gruntu, skoro ograniczył te prawa na tyle, że dalsze z nich korzystanie jest dalece utrudnione lub niemożliwe. Jak już wskazano, w związku z wprowadzeniem tej regulacji, inwestorzy, którzy dysponowali prawem do lokalizacji farmy wiatrowej na terenie swojej nieruchomości lub którzy spełnili wszystkie przesłanki do przyznania takiego uprawnienia, od dnia wejścia w życie nie będą mogli realizować inwestycji, pomimo iż przysługuje im prawo do korzystania z nieruchomości stanowiącej ich własność. Ponadto, inwestorzy, którzy zawarli z właścicielem nieruchomości, na której ma być wybudowana farma wiatrowa np. umowę dzierżawy na cele budowy i użytkowania na tym terenie farmy wiatrowej nie będą mogli korzystać z przysługującego im prawa majątkowego w tym zakresie.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 32 ust. 1 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji, wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W zakresie wykładni ww. wzorca kontroli konstytucyjności, Wnioskodawca powołuje się na uzasadnienie zarzutu zawartego w pkt 1 niniejszego wniosku.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Przepisy art. 14 ust. 5 i ust. 6, art. 15 ust. 3, ust. 7 pkt 2, ust. 8 i ust. 9 zaskarżonej Ustawy naruszają art. 32 ust. 1 Konstytucji i wyrażoną tam zasadę równości wobec prawa. Inwestorzy uprawnieni do dysponowania gruntem na cele budowlane z zamierzeniem lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej zostali zróżnicowani w przysługujących im prawach, w ramach tak określonej grupy podmiotów podobnych. Zasada równości gwarantuje, że w ramach tej grupy wszystkie podmioty powinny być traktowane przez ustawodawcę równo. Wbrew powyższemu, zaskarżone przepisy decydują o pozbawieniu części inwestorów możliwości lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowej na swoim terenie, z uwagi na niespełnienie kryterium 10H, pomimo iż w poprzednim stanie prawnym, gdy rozpoczynali realizację inwestycji, takie kryterium nie obowiązywało.

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Wprowadzenie nowej przesłanki realizacji inwestycji w zakresie lokalizacji i budowy farmy wiatrowej, dotyczącej realizowanych również obecnie inwestycji spowodowało, że istotna część inwestorów została pozbawiona możliwości budowy farmy wiatrowej. Nawet decyzja o zmniejszeniu mocy elektrowni, czy podjęciu jakichkolwiek działań zabezpieczających życie i zdrowie ludzi oraz środowisko, w tym obniżeniu poziomu hałasu i infradźwięków, nie uchyli zakazu budowy elektrowni. Pozostała część inwestorów, którym „udało się” spełnić kryterium 10H – gdyż okazało się, że dysponują oni terenem, który jest oddalony w, uznanej przez ustawodawcę za bezpieczną, odległości od obiektów chronionych, będzie mogła kontynuować inwestycję.

Tym samym, wprowadzenie kryterium odległościowego zadecydowało o niezależnym od woli inwestorów i niedającym się wcześniej przewidzieć pozbawieniu praw realizacji inwestycji tylko ze względu na fakt, że inwestorzy ci zamierzali budować farmy wiatrowe w bliższej odległości od zabudowań i obiektów środowiska, niż pozostali inwestorzy. Wszyscy inwestorzy w ramach grupy podmiotów podobnych nie wiedzieli jednak wcześniej, że kiedykolwiek będą zobowiązani uwzględniać ww. kryterium odległościowe. Realne warunki terenowe w Polsce decydują przy tym o praktycznym braku obszarów spełniających kryterium 10H. Większość inwestycji nie będzie zatem mogła być kontynuowana.

Z powyższego wynika, iż zróżnicował podmioty podobne, czyniąc to w sposób całkowicie nieuzasadniony. Jak już wskazano w niniejszym wniosku, wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści (wyrok TK z 16 grudnia 1997 r., sygn. K 8/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 70, s. 553-554). Przedmiotowa regulacja narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji, gdyż różnicowanie podmiotów prawa w analizowanych okolicznościach nie spełnia kryterium relewantności.

Przywołanie treści wzorca kontroli – art. 10 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 10 Konstytucji, ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

Zasada trójpodziału władzy jest immamentnym elementem demokratycznego państwa prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska (art. 2 Konstytucji). Treść zasady trójpodziału władzy sprowadza się do takiego podziału działalności organów państwowych, że poszczególne władze nie mają charakteru samodzielnego, ale „wypełniają swoje funkcje na podstawie kompetencji przyznanych im przez Konstytucję uchwaloną przez suwerena stojącego ponad nimi. Do funkcji tych należą: prawodawstwo polegające na wydawaniu powszechnie obowiązujących norm prawnych, wykonawstwo stanowiące realizację zadań państwa w odniesieniu do konkretnych przypadków, z wyjątkiem sytuacji spornych oraz sądownictwo polegające na rozstrzyganiu sporów prawnych.” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012). Wymóg „rozdzielenia” władz oznacza m.in., iż „każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, a co więcej - każda z trzech władz powinna zachować pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty.” (orz. TK z 21 listopada 1994 r., sygn. K 6/94, OTK 1994, Nr 2, poz. 39, s. 91). Celem trójpodziału władzy jest, m.in. ochrona praw człowieka

poprzez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów (wyr. TK z 9 listopada 1993 r., sygn. K 11/93, OTK 1993/2/37).

W zakresie funkcji władzy ustawodawczej leży stanowienie prawa, tj. norm o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym. Ogólność (generalność) reguł postępowania oznacza rodzajowe określenie adresatów tych reguł, określenie ich z uwagi na posiadanie przez nich pewnych cech, których posiadania a priori nie można przypisać jednemu podmiotowi. Abstrakcyjność z kolei oznacza, że skonstruowana reguła postępowania może podlegać wielokrotnemu urzeczywistnianiu jej przez adresatów. Regułą prawną nie jest natomiast reguła postępowania adresowana do indywidualnie oznaczonego adresata oraz wymagająca od niego jednorazowego postępowania, czyli norma konkretna i indywidualna (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 10 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2004, str. 6).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Wprowadzenie regulacji art. 14 ust. 6 i ust. 7 Ustawy, na mocy której wygaszone zostaną decyzje WZ dotyczące elektrowni wiatrowych, wydane przed dniem wejścia w życie, bez konieczności stwierdzenia ich wygaśnięcia w trybie określonym w art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego, zdaniem Wnioskodawcy przekracza kompetencje ustawodawcy, co narusza art. 10 Konstytucji. Powyższe stanowi o ingerencji władzy ustawodawczej w kompetencje władzy wykonawczej. W sferze funkcji parlamentu, jako władzy ustawodawczej, nie leżą bowiem kompetencje do wydawania aktów zawierających normy o charakterze konkretnym (dyspozycja takiej normy formułuje jednorazowe zachowanie) i indywidualnym (skierowanych do oznaczonego adresata).

Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Kwestionowana regulacja Ustawy obejmuje normy o charakterze konkretnym i indywidualnym – skierowane do indywidualnych adresatów decyzji WZ rozstrzygnięcie o wygaszeniu wydanych na ich rzecz decyzji administracyjnych w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy dla planowanego przez te podmioty zamierzenia.

Parlament nie ma jednak kompetencji do wydawania decyzji, czy rozstrzygania o uchyleniu czy wygaszeniu decyzji.

Wprowadzenie zaskarżonych przepisów stanowi zatem o ingerencji władzy ustawodawczej w kompetencje władzy wykonawczej. Jedynie w ramach władzy wykonawczej mamy do czynienia z sytuacjami wydawania wiążących adresatów aktów o charakterze indywidualno-konkretnym, czyli stosowaniem prawa wyłącznie do konkretnej sytuacji faktycznej (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 10 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2004, str. 8). W świetle powyższego, należy stwierdzić, iż uchwalenie przedmiotowej regulacji narusza równowagę zapewnioną konstytucyjną zasadą trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji).

(7.) Podsumowanie

Podsumowując, zaskarżona Ustawa godzi w podstawowe prawa inwestorów i gmin, na terenie których zlokalizowano lub zamierzano zlokalizować farmy wiatrowe. Regulacje Ustawy w większości przypadków zadecydują o braku możliwości rozpoczęcia lub kontynuacji realizacji inwestycji. Ustawa zahamuje rozwój OZE, gdyż większość terenów atrakcyjnych z punktu widzenia energetyki wiatrowej zostanie pozbawiona zdolności do lokalizacji farmy wiatrowej, z uwagi na kryterium 10H. Ucierpią na tym nie tylko inwestorzy, gminy i lokalne społeczeństwo, ale również środowisko (dla którego rozwój OZE był jedną z szans zapewnienia ochrony) i szanse na rozwój energetyczny państwa. Przepisy Ustawy budzą również wątpliwości w zakresie określenia przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości z zakresie odnoszącym się do elektrowni wiatrowych, z ryzykiem drastycznego zwiększenia podstawy opodatkowania w zależności od interpretacji przepisów. Wskazana we wniosku argumentacja świadczy o naruszeniu przez zaskarżone przepisy art. 2, art. 5, art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2, art. 20 i art. 22, art. 21 ust. 1 i ust. 2 i art. 64 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 84, art. 166 ust. 1 oraz art. 217 Konstytucji.

Z powyższych względów, niniejszy wniosek jest konieczny i uzasadniony.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. lista grupy posłów będących Wnioskodawcą,
3. Analiza potencjału województwa zachodniopomorskiego dla rozwoju energetyki wiatrowej po wejściu w życie Ustawy – stan na 30 czerwca 2016 r.,
4. Raport „Wybrane efekty wstrzymania inwestycji w sektorze lądowej energetyki wiatrowej”, TPA Horwath, PSEW, maj 2016,
5. Opracowanie „Efekty zwiększenia obciążeń podatkowych w energetyce wiatrowej”, TPA Horwath, PSEW, 20 maja 2016 r.,
6. Opracowanie „Oddziaływanie farm wiatrowych na człowieka – stan opracowań”, 2016, PSEW,
7. Seifert S., Westerhellweg A., Kroning J, 2003, Risk analysis of ice throw from wind turbines, DEWI, Deutsches Windenergie-Institut GmbH, BOREAS 6, 9 to 11 April 2003, Pyhä, Finland.
8. Cattin R., Kunz S., Heimo A., Russi G., Russi M., Tiefgaber M., 2007, Wind turbine ice throw studies in the swiss alps, European Wind Energy Conference Milan, May 2007, Exh. Pet, JLZ 3.
9. Renström J. 2015. Modelling of Ice Throws from Wind Turbines; Department of Earth Sciences; Uppsala University; Uppsala 2015 ISSN 1650-6553 nr 308, pp. 56
10. Cattin, R. 2012. Ice throw studies, Gütch and St.Brais. Winterwind, February 7-9, 2012, Skelleftea, Sweden.
11. Hutton, G. 2014. Validating an ice throw model: A collaborative approach. RES. Winterwind February 11-12, 2014, Sundsval, Sweden.
12. Bredesen R., Refsum H.A., 2015, Methods for evaluating risk caused by ice throw and ice fall from wind turbines and other tall structures, IWAIS 2015 – 16th International Workshop on Atmospheric Icing of Structures, Uppsala, Sweden, June 28 – July 3, 201
13. Siemens AG. Dane dotyczące rozwoju dostępnych technologii i poprawy parametrów urządzeń (lata 2009-2016).
14. Vestas. Wind Turbine noise data. Dane dotyczące obniżenia maksymalnej mocy akustycznej dla urządzeń o dużych rotorach.
15. Cichocki Z., Hajto M., Bidłasik M. 2014a. Przestrzenne konsekwencje przyjęcia wybranych kryteriów lokalizacji elektrowni wiatrowych. Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy w, pp. 6;
16. Cichocki Z., Hajto M, Kuśmierz A, Borzyszkowski, J., Bidłasik M., Gorczyński C. 2014 b.. Spatial consequences of adopting selected criteria for wind farm siting. 34th EARSeL Symposium, © EARSeL and University of Warsaw, 2014, ISBN 978-83-63245-65-8, DOI: 10.12760/03-2014-02

17. Odnawialne Źródła Energii - zasoby i możliwości wykorzystania na terenie województwa kujawsko-pomorskiego. Województwo Kujawsko-Pomorskie, Kujawsko-Pomorskie Biuro Planowania Przestrzennego we Włocławku.
18. Energetyka wiatrowa w kontekście ochrony krajobrazu przyrodniczego i kulturowego w województwie kujawsko-pomorskim, 2012, Ekspertyza wykonana przez Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania im. Stanisława Leszczyckiego, Polskiej Akademii Nauk w Warszawie na zlecenie Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu pod kierunkiem prof. dr hab. Marka Degórskiego.
19. Delimitacja obszarów potencjalnej lokalizacji dużej energetyki wiatrowej na terenie województwa warmińsko-mazurskiego, 2013, Instytut OZE dla Województwa Warmińsko-Mazurskiego, pp. 146,
20. J. Baranowski, S. Borowski, J. Mikołajczak, P. Milewski, Analiza zdolności przesyłowych i wpływ elektrowni wiatrowych na zdrowie człowieka oraz środowisko przyrodnicze.
21. Wyjaśnienie awarii turbiny wiatrowej w Korszach
22. 4 odpisy niniejszego wniosku wraz z załącznikami.

Stanisław Leszczycki