

Szanowna Pani

Jadwiga Rotnicka

Przewodnicząca Komisji Środowiska

Szanowny Pan

Marek Ziółkowski

Przewodniczący Komisji Gospodarki Narodowej

Senat RP

ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

Dotyczy: art. 41 ust. 10 – 18 uchwalonej w dniu 16 stycznia 2015 r. przez Sejm RP i przekazanej do Senatu (**druk nr 817**) ustawy o odnawialnych źródłach energii

Szanowni Panowie,

W związku ze skierowaniem do Senatu RP uchwalonej w dniu 16 stycznia 2015 r. przez Sejm RP **ustawy o odnawialnych źródłach energii (druk nr 817)**, dalej zwanej ustawą OZE oraz zaplanowanym na 29 stycznia 2015 r. posiedzeniem połączonych Komisji Gospodarki Narodowej oraz Komisji Środowiska poniżej przedstawiamy stanowisko Towarzystwa Obrotu Energią (TOE) dotyczące wprowadzonego w ramach prac sejmowych (na ostatnim jej etapie) ust. 10 – 18 art. 41, budzących szereg wątpliwości zarówno natury formalno – prawnej, jaki i praktycznych. Zwracamy się z prośbą o ich analizę i uwzględnienia naszego stanowiska w ramach prac Komisji. Stanowisko jest wynikiem przeprowadzonych w ramach struktur TOE w dniach 21–26 stycznia 2015 r. dyskusji i wewnętrznych konsultacji z Członkami TOE.

Przyjęty przez Sejm RP **ust. 10 art. 41** ustawy OZE, wprowadza dla sprzedawców zobowiązanych obowiązek „zakupu energii elektrycznej z nowobudowanych instalacji odnawialnego źródła energii, od wytwórcy energii z mikroinstalacji do mocy do 3 kW włącznie po określonej stałej cenie jednostkowej (...)", określonej odrębnie dla trzech grup instalacji odnawialnych źródeł energii. Z kolei **ust. 15** tegoż artykułu nakłada podobny obowiązek w odniesieniu do energii wytworzonej z mikroinstalacji o mocy powyżej 3 kW do 10 kW włącznie dla sześciu grup instalacji. Wprowadzony w ustawie OZE dla ww. grup model

stałej ceny (tzw. feed in tariff) budził i budzi w wielu krajach daleko idące wątpliwości, dotyczące jego poprawności względem idei rozwoju konkurencyjnego rynku energii, jak i przyjęcia właściwego, zrównoważonego rozwoju źródeł OZE przy najmniejszym obciążeniu kosztowym dla odbiorców końcowych (szczególnie odbiorców w grupie gospodarstw domowych). Mimo wcześniejszych zapewnień zarówno projektodawców, jak i podczas dyskusji w ramach prac sejmowych nad ustawą OZE, uchwalony przez Sejm RP (mimo negatywnej rekomendacji sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw energetyki i surowców energetycznych) model wsparcia OZE w ww. segmencie, nie uwzględnia konieczności zwymiarowania instalacji na tzw. potrzeby własne odbiorcy – prosumenta. Regulacja (mając na uwadze poziom cen obowiązkowego zakupu) będzie sprzyjać tzw. wytwarzaniu energii elektrycznej „na sieć” bez uwzględnienia konkretnych potrzeb prosumenta. Co więcej, zysk z tego modelu wsparcia będzie obejmował, naszym zdaniem, sprzedawców tego typu instalacji odnawialnych źródeł energii (często z poza Polski) oraz grupę odbiorców dysponujących środkami pieniężnymi w wysokości kilkunastu/kilkudziesięciu tysięcy złotych (z przeznaczeniem na inwestycje). Koszty wsparcia poniosą jednak wszyscy odbiorcy energii elektrycznej - zmiany wprowadzone do art. 41 wpłyną na zwiększenie kosztu usługi dystrybucyjnej dla odbiorców końcowych (wzrost opłaty OZE pobieranej przez OSD) oraz część kosztów sprzedawców (patrz poniżej). Należy w tym miejscu podkreślić, że cena zakupu energii elektrycznej w ramach uchwalonego przez Sejm RP modelu feed in tariff znacznie odbiega od cen na hurtowym rynku energii elektrycznej. W wyniku wprowadzonych zmian nastąpi zakłócenie konkurencji rynkowej nie tylko w sektorze wytwarzania i obrotu (sprzedaży), ale także w samym sektorze OZE.

Pragniemy także zwrócić uwagę, że ustawa OZE nie definiuje pojęcia „*nowobudowanej instalacji odnawialnego źródła energii*”. Nie wiadomo zatem, do jakich konkretnie instalacji ust. 10, ale także i 15, miałyby mieć zastosowanie. Nie określono bowiem daty granicznej oraz sposobu jej określenia, która dzieliłaby zbiór instalacji odnawialnego źródła energii na te „*nowobudowane*” i pozostałe. Biorąc pod uwagę cały przepis ustawa w tych ustępach powinna posługiwać się raczej formą dokonaną - terminem „nowo wybudowana” zamiast „nowobudowana”, gdyż obowiązek zakupu dotyczy instalacji już wybudowanych.

Z punktu widzenia technicznego w ust. 10 i 15 nie określono precyzyjnie czego dotyczy granica mocy zainstalowanej. Nie wiadomo: (i) czy to moc paneli czy moc inwertera ? (ii) którą moc ma wpisywać prosument przy zgłoszeniu mikroinstalacji ? Należy przypomnieć, że dla sprzedawców (i prosumentów) wielkość mocy jest kluczowa ze względu na stawki rozliczeniowe określone w ust. 10 i 15.

Niejednoznaczne jest wg nas posłużenie się w **art. 41 ust. 11 i 16** pojęciem „*oddania do użytkowania*”. W pozostałych ustępach tego artykułu (oraz pozostałych przepisach ustawy) okres 15 lat, przez który danej instalacji przysługuje wsparcie określone w ustawie liczony jest od „*pierwszego dnia wprowadzenia tej energii do sieci dystrybucyjnej*”. Trudno jest zrozumieć, dlaczego w przypadku instalacji, o których mowa w ust. 10 i 15, okres ten liczony jest w sposób odmienny. W praktyce moment „oddania do użytkowania” danej instalacji może się wg nas często pokrywać z momentem wprowadzenia po raz pierwszy do sieci

dystrybucyjnej energii elektrycznej wytworzonej w danej instalacji. Tym bardziej niezrozumiałe jest stosowanie dwóch różnych pojęć na określenie tego samego terminu.

Artykuł 41 ust. 11 i 16 wskazują, że sprzedawcy zobowiązanemu przysługuje prawo do pokrycia strat wynikłych z tytułu zakupu energii elektrycznej po cenach gwarantowanych. Przepisy te nie określają jednak trybu ich pokrycia. Ustęp 20 z kolei stanowiąc, że „koszty zakupu energii ze źródeł wymienionych w ust. 10 i 15 rozliczane są na zasadach określonych art. 95.” nie rozwiązuje problemu sposobu rozliczania strat, o których mowa w ust. 11 i 16. Wynika to z faktu, że art. 95 dotyczy opłaty OZE, która może być przeznaczona (poza kosztami działalności OREO) jedynie na pokrycie ujemnego salda z art. 93 ust. 1 pkt 4 albo ust. 2 pkt 3. Nie wiadomo jednak, czy „straty” z ust. 10 i 15 art. 41 są równoznaczne „ujemnemu saldu” z art. 95 (jeśli tak, to te same pojęcia powinny być określane tymi samymi terminami w jednej ustawie) oraz czy obowiązek z art. 41 ust. 1 (z którym wiąże się prawo pokrycia ujemnego salda) obejmuje również obowiązek z ust. 10 i 15, czy też ust. 10 i 15 konstruuje inny rodzaj obowiązku (jeśli tak – to ust. 20 w art. 41 jest zbędny; jeśli nie – to zmiany wymaga art. 95). Naszym zdaniem w obecnym brzmieniu ustawy nie jest możliwe ustalenie jednolitej wykładni, która byłaby zgodna jednocześnie z art. 41 i art. 95 i wskazywałyby jednoznacznie, kto i na jakich zasadach pokrywa straty powstałe u sprzedawców zobowiązanych z tytułu zakupu energii elektrycznej po cenach określonych w art. 41 ust. 10 i 15. Co więcej obliczona zgodnie z art. 95 oraz art. 93 ust. 3 wartość energii jest wartością uśrednioną i może ona w niektórych przypadkach znacznie odbiegać od cen energii elektrycznej kupowanej w kontraktach bilateralnych, a co za tym idzie nie ma pewności czy różnica pomiędzy wartością zakupionej energii a wartością zakupu po cenie feed in tariff zostanie zrekompensowana rozliczeniem z OREO.

Zgodnie z **art. 41 ust. 12 i 17** taryfy gwarantowane dla instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy do 3 kW obowiązują do momentu, gdy łączna moc oddawanych do użytku źródeł nie przekroczy 300 MW, a taryfy dla instalacji 3-10 kW – do momentu, gdy łączna moc oddawanych do użytku źródeł nie przekroczy 500 MW. Ustawa jednak nie wskazuje, jaki podmiot, w jakim trybie i na jakiej podstawie ma kontrolować aktualny stan mocy zainstalowanej w poszczególnych instalacjach. Nie jest również możliwe przyznanie takiej kompetencji Prezesowi URE na podstawie przepisów ustawy – Prawo energetyczne, gdyż w tej ustawie także brakuje odpowiedniej podstawy prawnej. W związku z tym sprzedawca zobowiązany nie będzie dysponował wiążącymi informacjami, czy energię elektryczną wyprodukowaną w danej instalacji powinien zakupić po cenie określonej w ust. 10 i 15, czy też po cenie, o której mowa w ust. 8. Biorąc pod uwagę, iż obowiązek zakupu energii z instalacji OZE jest obowiązkiem o charakterze publicznoprawnym, podmiot zobowiązany (tu: sprzedawca zobowiązany) musi mieć możliwość jednoznacznego ustalenia istnienia i zakresu takiego obowiązku. Jednocześnie obecne rozwiązanie może prowadzić do kwestionowania przez sprzedawców zobowiązanych prawa danego wytwórcy energii elektrycznej z instalacji odnawialnego źródła energii do zakupu wytwarzanej przez niego energii po cenach określonych w ust. 10 i 15.

Delegacje ustawowe do wydania rozporządzeń przez ministra właściwego do spraw gospodarki zawarte w **art. 41 ust. 13 i 18**, posługują się zwrotem „określa” (zamiast „może określić”). W związku z czym na ministra właściwego do spraw gospodarki nałożono obowiązek wydania takiego rozporządzenia. Nie wydaje się uzasadnione, aby w tym przypadku taka forma była właściwa, biorąc pod uwagę, że wydanie tego rozporządzenia nie jest konieczne do stosowania w praktyce przepisów ustawy (tak jak to ma miejsce np. w przypadku rozporządzenia z art. 61), a sam przepis nie wskazuje, do kiedy należy takie rozporządzenie wydać. Z punktu widzenia prawnego można mieć również wątpliwości, czy wprowadzenie takiej delegacji do wydania rozporządzenia jest dopuszczalne. Art. 92 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że rozporządzenie jest wydawane „na podstawie ustawy i w celu jej wykonania”. Wysokość cen gwarantowanych jest już jednak uregulowana ustawowo (art. 41 ust. 10 i 15) i nie wymaga rozporządzenia wykonawczego, aby mogły one obowiązywać w praktyce (takie rozporządzenie nie „wykonuje” zatem ustawy). Dopuszczenie zmiany tych cen w drodze rozporządzenia nie tylko wiąże się z ryzykiem częstych zmian ich wysokości, ale może wiązać się z zarzutem obejścia przepisów dot. procesu stanowienia prawa (zmiana przepisów ustawy w drodze rozporządzenia, które powinno „wykonywać ustawę”, a nie ją zmieniać).

Uchwalony przez Sejm RP **ust. 14 art. 41** ustawy OZE „wymusza” na sprzedawcach zobowiązanych zmianę rozliczania sprzedaży energii elektrycznej dla prosumentów. Zmiana wymaga poniesienia dodatkowych kosztów dostosowania systemów billingowych do zmienionych zasad rozliczeń (saldowanie półroczne) i zakładając dynamiczny wzrost liczby mikroinstalacji, spowoduje powstanie dodatkowych kosztów związanych z bilansowaniem handlowym zapotrzebowania tego typu Klientów, bez gwarancji odzyskania poniesionych kosztów dodatkowych (brak jednoznacznych zasad odzyskania tego typu kosztów). Dodatkowo wg nas brak jest w ustawie OZE uregulowania zasad dokonania rozliczenia z Klientem, jeśli sprzedawca zobowiązany do zakupu nadwyżek energii elektrycznej od prosumenta nie jest sprzedawcą energii do tego prosumenta - na gruncie pośpieszenia i przy negatywnej rekomendacji odpowiedniej Komisji sejmowej (patrz dalsza część pisma) przyjętych nowych zapisów art. 41 powstaje szereg wątpliwości i pytań, np. (i) jak rozliczyć saldo półroczne w takim układzie? (ii) jakie ilości będą podstawą do naliczania opłat dystrybucyjnych - saldowane czy nie? (iii) czy mikroinstalacje mogą mieć umowy kompleksowe czy też muszą mieć tzw. rozdzielone?

Zwracamy uwagę również na następujące błędy redakcyjne w art. 41:

- w ust 12 jest: *„Ceny zakupu energii elektrycznej instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy do 3 kW, o których mowa powyżej, obowiązują do momentu, gdy łączna moc oddawanych do użytku źródeł nie przekroczy 300 MW lub do zmiany ich wysokości rozporządzeniem właściwego do spraw gospodarki, o którym mowa poniżej.”* powinno być: *„Ceny zakupu energii elektrycznej z instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy do 3 kW, o których mowa powyżej, obowiązują do momentu, gdy*

łącna moc oddawanych do użytku źródeł nie przekroczy 300 MW lub do zmiany ich wysokości rozporządzeniem ministra właściwego do spraw gospodarki, o którym mowa poniżej.”;

- w ust 16 zdanie drugie jest: „W tym samym okresie sprzedawca zobowiązany przysługuje prawo do pokrycia wynikłych z tego tytułu strat.”, powinno być: „W tym samym okresie sprzedawcy zobowiązanemu przysługuje prawo do pokrycia wynikłych z tego tytułu strat.”;
- w ust 17 jest: „Ceny zakupu energii elektrycznej instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy powyżej 3 kW do 10 kW włącznie, o których mowa powyżej, obowiązują do momentu, gdy łączna moc oddawanych do użytku źródłem nie przekroczy progu 500 MW lub do zmiany ich wysokości rozporządzeniem właściwego do spraw gospodarki, o którym mowa poniżej.”, powinno być: „Ceny zakupu energii elektrycznej z instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy powyżej 3 kW do 10 kW włącznie, o których mowa powyżej, obowiązują do momentu, gdy łączna moc oddawanych do użytku źródła nie przekroczy progu 500 MW lub do zmiany ich wysokości rozporządzeniem ministra właściwego do spraw gospodarki, o którym mowa poniżej.”.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że podczas szerokiej dyskusji merytorycznej w ramach prac sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw energetyki i surowców energetycznych, mając na uwadze liczne aspekty i elementy (zarówno pozytywne, jak i negatywne proponowanego w tej grupie instalacji OZE modelu feed in tariff) proponowanych - przedmiotowych zapisów art. 41 ust. 10-18 Komisja w dodatkowym sprawozdaniu (druk sejmowy nr 3006-A) wniosła o odrzucenie przez Sejm RP ww. poprawek.

Zdaniem TOE ust. 10 – 18 art. 41 uchwalonej w dniu 16 stycznia 2015 r. przez Sejm RP i przekazanej do Senatu (druk nr 817) ustawy o odnawialnych źródłach energii, wprowadzając w sposób budzący daleko idące wątpliwości formalno – prawne, ale i praktyczne nowy w Polsce system promowania wybranej grupy instalacji OZE wg modelu feed in tariff, którego dodatkowe koszty pokryją wszyscy odbiorcy końcowi. Liczne, wskazane w naszym piśmie, niejednoznaczne i wątpliwe formalno – prawnie zapisy poddają pod wątpliwość intencję ustawodawcy oraz mogą znacznie utrudnić, a nawet uniemożliwić prawidłowe działania mechanizmu.

W przypadku pytań bądź wątpliwości proszę o bezpośredni kontakt telefoniczny (22 827 59 93, 502 34 91 45) lub mailowy (marek.kulesa@toe.pl).

Ze strony TOE, deklarując pełną współpracę w zakresie spraw poruszonych w piśmie, jak również innych, dotyczących przedmiotowej ustawy OZE, jak i szerzej rynku energii w Polsce, pozostaję

Towarzystwo Obrotu Energią
Dyrektor Biura

Marek Kulesa