

**POLSKIE TOWARZYSTWO
ELEKTROCIEPŁOWNI
ZAWODOWYCH**

Biuro: ul. Krucza 6/14, 00-950 Warszawa tel.: (22) 693-23-68, (22) 52 24 243, (22) 52 24 454; fax.: (22) 628-69-93

PTEZ/ 64 /2014

Warszawa, dnia 12.02.2014 r.

Szanowna Pani Senator
Jadwiga Rotnicka
Przewodnicząca Komisji Środowiska

Szanowny Pan Senator
Marek Ziółkowski
Przewodniczący Komisji Gospodarki Narodowej

Senat Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

Dotyczy: Ustawy z dnia 24 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (druki sejmowe 1273, 2010, 2010A, druk senacki: 548) oraz opozycji zgłoszonej przez Towarzystwo Obrotu Energią w piśmie: TOE 20/14/LF/MK z dnia 10.02.2014r.

Polskie Towarzystwo Elektrociepłowni Zawodowych, którego głównym celem działalności jest rozwój kogeneracji w Polsce, jako najbardziej efektywnego i ekologicznego wykorzystania paliwa w procesie produkcji energii, w pełni popiera jednomyślnie uchwaloną przez Sejm RP ustawę przedłużającą wsparcie dla wysokosprawnej kogeneracji.

Projekt Ustawy jest zgodny z polityką Unii Europejskiej oraz obowiązującą Polityką Energetyczną Polski do 2030 roku, w której założono podwojenie produkcji energii elektrycznej w kogeneracji do 2020 roku.

Wygaśnięcie obowiązującego od 2007 roku mechanizmu wsparcia produkcji energii elektrycznej w wysokosprawnej kogeneracji spowodowało w 2013 roku obniżenie produkcji energii elektrycznej tylko w źródłach gazowych o 28%. Ponadto w wyniku utraty rentowności wyłączono część ekologicznych źródeł gazowych a w ich miejsce uruchomiono stare wysłużone węglowe kotły wodne w celu zapewnienia dostaw ciepła do systemów grzewczych. Takie działanie doprowadziło do zwiększenia emisji CO2 krajowej energetyki o ok. 1 mln t.

W związku ze skierowaniem przez p. Marka Kulekę, Dyrektora Biura Towarzystwa Obrotu Energią pisma do Komisji Gospodarki Narodowej Senatu, w którym wnioskowane są postulaty dotyczące obrony interesów spółek obrotu – sprzedawców energii elektrycznej a nie rozwoju kogeneracji w Polsce, poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi do proponowanych przez TOE postulatów i zmian.

I. Postulat TOE w zakresie ograniczenia wielkości obowiązku w roku 2014:

Stwierdzenie w załączniku do pisma TOE z dnia 10 lutego 2014 r. na stronie 2 w odniesieniu do żółtych jak i czerwonych certyfikatów w brzmieniu:

„Wprowadzenie obowiązku w trakcie roku spowoduje, że system przy tej wartości xx % nie będzie zbilansowany z uwagi na sezonowość produkcji energii w skojarzeniu z ciepłem.”,
jest stwierdzeniem niezasadnym.

Zapisy projektu Ustawy zaproponowanej przez Rząd i przyjętej przez Sejm RP w art. 5 pkt 3 stanowią:

...„Przy ustalaniu zakresu obowiązku, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 i 3, za 2014 r. nie uwzględnia się energii elektrycznej, o której mowa w art. 4 ust. 2, zakupionej lub sprzedanej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.”

Zgodnie z przytoczonymi zapisami projektu ustawy poziom obowiązku będzie liczony tylko i wyłącznie od poziomu energii elektrycznej sprzedanej po terminie wejścia w życie ustawy. Nie ma więc potrzeby wprowadzenia zmian w wielkości rocznego poziomu obowiązku w roku 2014.

Przyjęcie zaproponowanego przez TOE zapisu ograniczenia wielkości obowiązku do 14% spowodowałoby nadwyżkę podaży certyfikatów „czerwonych” i spadek ich cen. Podobna sytuacja wystąpiła na rynku certyfikatów w roku 2012 pozbawiając wytwórców energii elektrycznej w kogeneracji wsparcia.

Należy również zauważyć, że stwierdzenie:

„W efekcie rozliczenie obowiązków w zakresie kogeneracji będzie musiało nastąpić w części w tzw. opłacie zastępczej generując dodatkowe obciążenia odbiorców końcowych. Środki zapłacone przez odbiorców zamiast trafić do źródeł kogeneracyjnych zasila NFOŚiGW.”

jest nie do końca trafne.

Środki które trafiają do NFOŚiGW są również wykorzystywane przez źródła kogeneracyjne i innych wytwórców energii elektrycznej, w formie dotacji lub preferencyjnych pożyczek na projekty inwestycyjne czy środowiskowe, dostosowujące instalacje do wymogów prawa. **Środki te w innych okolicznościach byłyby przenoszone w cenie energii lub kosztach zakupu zielonych certyfikatów i również obciążałyby odbiorców.**

II. Postulat TOE obniżenia poziomu obowiązku do 17%.

1. W przedstawionych wyliczeniach zawartych w piśmie TOE szereg danych budzi uzasadnione wątpliwości a przyjęte założenia zaniżają poziom proponowanego przez TOE poziomu „obowiązku”:

- a. Zawyżona jest sprzedaż do odbiorców końcowych: przyjęte przez TOE= 125TWh , wg prognoz URE=121-122TWh,
- b. Nie uwzględniono energii dla odbiorców energochłonnych, co pomniejsza poziom sprzedaży dla odbiorców końcowych i tym samym poziom obowiązku zakupu energii z CHP
- c. Produkcja energii w kogeneracji jest silnie zdeterminowana zapotrzebowaniem na ciepło. Produkcja energii w kogeneracji przyjęta została dla najniższego wykonania w ostatnich latach. Według TOE - 21 TWh, podczas gdy np. wykonanie w 2010 wyniosło 23.3 TWh.

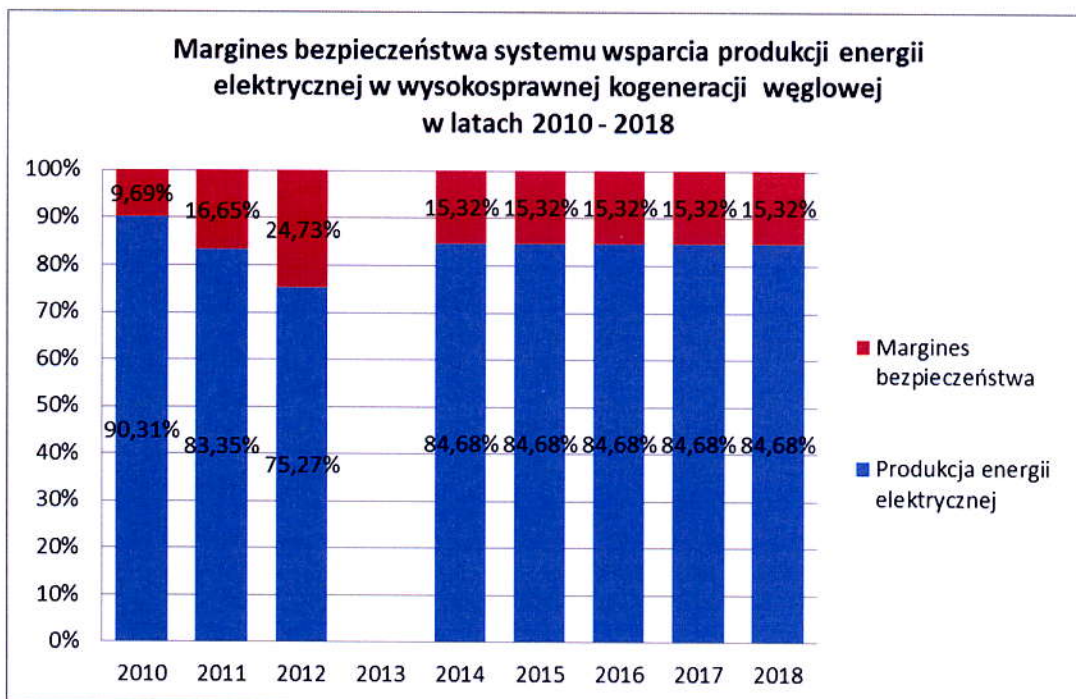
2. Poziom obowiązku proponowanego przez TOE nie zawiera odpowiedniej rezerwy poziomu obowiązku zakupu nad podażą certyfikatów:

- a. nie uwzględnia wahań pogodowych, które mogą spowodować produkcję w CHP ponad założony przez TOE poziom obowiązku,
- b. rezerwy eliminującej spekulacyjny obrót certyfikatami

Zbyt mały margines obowiązku może spowodować, że rynek będzie podatny na spekulacje co miało miejsce w poprzednim okresie wsparcia. Wniesienie opłaty zastępczej doprowadzi do nadpodaży certyfikatów i spadku ich cen do wartości bliskiej zeru, powodując że środki przeznaczone na wsparcie kogeneracji trafią do spółek obrotu a nie do wytwórców.

3. Apel TOE o zmniejszenie poziomu czerwonych certyfikatów dotyczy nadwyżki w opłatach zastępczych w wysokości ok. 3-5 TWh co stanowi ok. 0,2 % końcowej ceny energii, **wielkość ta nie jest istotna z punktu widzenia kosztów ponoszonych przez odbiorców.**

4. Poniżej zaprezentowana jest różnica pomiędzy potencjalną produkcją a wielkością „obowiązku” z uwzględnieniem racjonalnej nadwyżki obowiązku (kolor czerwony) nad podażą certyfikatów „czerwonych” (kolor niebieski)



Nadwyżka w 2012 roku w wysokości 25% wynikała z mniejszej podaży energii elektrycznej z kogeneracji co miało związek ze spadkiem zapotrzebowania na ciepło, w roku 2010 nadwyżka ta wynosiła tylko 9,69%. W tym czasie spółki obrotu realizowały obowiązek kupując certyfikaty po b. niskich cenach, a odbiorcy ponosili koszty wsparcia odpowiadające opłacie zastępczej. Inna sytuacja wystąpiła w pierwszej połowie roku 2013 w grupie odbiorców G (odbiorców domowych) których taryfy nie zostały obniżone, pomimo wygaśnięcia mechanizmu wsparcia i podobnie jak poprzednio środki były generowane w spółkach obrotu.

Przyjęcie propozycji TOE obniżenia do poziomu 17% „obowiązku” dla certyfikatów „czerwonych”, może doprowadzić do spekulacji na rynku certyfikatów, spadku ich cen i spowodować, że wsparcie kogeneracji nie będzie skierowane do wytwórców energii elektrycznej w wysokosprawnej kogeneracji.

„Rezerwa” 15% w obowiązku za lata 2014-2018 jest bezpiecznym marginesem pozwalającym na zapewnienie, że ceny certyfikatów pozostaną na poziomie zbliżonym do opłaty zastępczej a środki przeznaczone na wsparcie trafią do wytwórców energii w kogeneracji a nie do spółek obrotu.

III. Postulat TOE wprowadzenia możliwości rozliczania obowiązku certyfikatami wydanymi nie tylko w roku którego obowiązek dotyczy (zmiana art. 9m ust. 3)

Temat ten był wielokrotnie dyskutowany w trakcie poprzednich prac Komisji Sejmu RP. Przyjęty przez Sejm projekt ustawy jednoznacznie eliminuje możliwość wykorzystywania certyfikatów wydanych dla energii elektrycznej wyprodukowanej w innych latach niż ta której obowiązek dotyczy. Takie zapisy mają na celu zminimalizowanie możliwości spekulacyjnego obrotu certyfikatami, z czym mieliśmy do czynienia w poprzednim okresie wsparcia.

Propozycja TOE prowadzi do niezbilansowania wielkości certyfikatów nad wielkością obowiązku a to oznacza w praktyce, że system wsparcia nie będzie działał.

IV. W załączeniu przesyłamy również odniesienie się do uwagi szczegółowej Biura Legislacyjnego , przygotowane przez Kancelarię CMS Cameron McKenna.

Zgodnie z przedstawioną opinią zapisy art. 4 ust. 1 ustawy nie wymagają zmiany, a przyjęcie poprawki opóźni wejście Ustawy w życie.

Przedkładając powyższe wyjaśnienia mamy nadzieję że Komisja Gospodarki Narodowej Senatu RP poprze projekt Ustawy przyjęty przez Sejm w dniu 24 stycznia 2014 roku bez uwag.

Z poważaniem

Marian Babiuch
Prezes Zarządu PTEZ

Do wiadomości:

- Pan Tomasz Tomczykiewicz – Wiceminister Gospodarki
- Pan Maciej Bando – Wiceprezes URE, p.o. Prezesa URE
- Pan Tomasz Dąbrowski – Dyrektor Departamentu Energetyki Ministerstwa Gospodarki

CMS Cameron McKenna
Dariusz Greszta Spółka Komandytowa
Warszawskie Centrum Finansowe
Emilii Plater 53
00 - 113 Warszawa

Tel.: +48 22 520 5555
Faks: +48 22 520 5556
www.cms-cmck.com

Tel. bezp.: +48 22 520 5690
E-mail: piotr.ciolkowski@cms-cmck.com
maciej.wypiorczyk@cms-cmck.com

Sz. P. Marian Babiuch
Prezes
Polskiego Towarzystwa Elektrociepłowni Zawodowych
ul. Krucza 6/14
00-950 Warszawa
Skr. Pocz. 441

Nasz znak: KSI/MTOL/PKK/MAWP/108025.00011

Warszawa, dnia 12 lutego 2014 roku

Dotyczy: Uwagi dotyczące artykułu 5 ust. 3 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne

Szanowny Panie Prezesie,

W związku z powstałymi wątpliwościami dotyczącymi projektu ustawy z dnia 24 stycznia 2014 roku, o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw („Ustawa”), związanymi z ustaleniem zakresu obowiązku przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej („Obowiązek”) dla roku 2014, zamieszczamy poniżej nasze uwagi odnośnie przedmiotowej kwestii.

Zakres Obowiązku w 2014 roku dla poszczególnych rodzajów świadectw kogeneracyjnych został określony wartościami procentowymi wskazanymi w art. 4 ust. 1 Ustawy. Zgodnie z art. 4 ust. 2 wskazane wartości procentowe określają minimalny udział sumy energii elektrycznej wynikającej z uzyskanych i umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji lub z uiszczonej opłaty zastępczej, odniesiony do – odpowiednio – dokonanego zakupu lub całkowitej sprzedaży energii elektrycznej zrealizowanych przez wskazane w art. 4 ust. 2 podmioty będące adresatami Obowiązku.

Z uwagi na fakt, iż art. 4 ust. 1 określa zakres Obowiązku na poszczególne lata, należy uznać, że dla ustalenia zakresu Obowiązku dla konkretnego podmiotu niezbędne jest odniesienie się do dokonanego zakupu lub całkowitej sprzedaży energii przez dany podmiot w okresach pełnego roku kalendarzowego, tj. właśnie w poszczególnych latach, w których będzie obowiązywał Obowiązek zgodnie z Ustawą.

Wyjątkiem w tym zakresie jest rok 2014, dla którego w Ustawie przewidziano szczególny przepis – art. 5 ust. 3. Wskazany przepis wprost wskazuje, że przy ustalaniu zakresu Obowiązku (dla świadectw

Warsaw - 20454654.4

CMS Cameron McKenna Dariusz Greszta Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, Warszawskie Centrum Finansowe, ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000107234, NIP 5252185154, jest kancelaria powiązana z CMS Cameron McKenna LLP. Dalsze informacje są dostępne na www.cms-cmck.com

CMS Cameron McKenna LLP jest członkiem CMS Legal Services European Economic Interest Grouping (CMS EEIG), Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych, które koordynuje działalność organizacji skupiającej niezależne kancelarie prawne. CMS EEIG nie świadczy usług doradczych, świadczą je wyłącznie kancelarie członkowskie CMS EEIG w ramach swoich jurysdykcji. CMS EEIG oraz każda z kancelarii członkowskich stanowią samodzielne i odrębne pod względem prawnym podmioty, z których żaden nie posiada uprawnień do zaciągania zobowiązań w imieniu pozostałych. CMS EEIG oraz każda z kancelarii członkowskich ponoszą odpowiedzialność wyłącznie za swoje własne działania i zaniechania. Nazwa "CMS" oraz określenie "kancelaria" odnoszą się do niektórych bądź do wszystkich kancelarii członkowskich lub ich poszczególnych biur. Dalsze informacje są dostępne na www.cmslegal.com


Uwaga: kancelaria nie przyjmuje pism procesowych, innych dokumentów urzędowych ani formalnych zawiadomień drogą elektroniczną, o ile nie zostało to uprzednio uzgodnione na piśmie.

kogeneracyjnych „żółtych” i „czerwonych”¹⁾) za 2014 rok nie uwzględnia się energii elektrycznej zakupionej lub sprzedanej przed dniem wejścia w życie Ustawy. Zatem w przypadku roku 2014, podstawą ustalenia zakresu obowiązku nie będzie ilość energii elektrycznej zakupionej/sprzedanej przez dany podmiot w całym okresie roku kalendarzowego 2014, lecz tylko energia zakupiona/sprzedana w części tego okresu przypadającej po dniu wejścia w życie Ustawy.

Dzięki regulacji art. 5 ust. 3 Ustawy, ustawodawca rozwiązał problem związany w tym, iż Ustawa wejdzie w życie najprawdopodobniej w trakcie roku 2014, w wyniku czego odnośnie określonego w art. 4 ust. 1 zakresu obowiązku do energii zakupionej/sprzedanej w całym roku 2014, mogłoby się spotkać z zarzutami naruszenia interesów adresatów Obowiązku. Obowiązek odnoszony byłby bowiem do energii elektrycznej wytworzonej w okresie poprzedzającym wejście w życie Obowiązku, co mogłoby nosić znamiona działania prawa wstecz.

Przepis art. 5 ust. 3 przewiduje w związku z powyższym, iż niezależnie od określonego wartością procentową zakresu Obowiązku na 2014 rok, **Obowiązek będzie odniesiony wyłącznie do tej części energii elektrycznej, która w 2014 roku zostanie zakupiona/sprzedana przez dany podmiot po dniu wejścia w życie przepisów Ustawy.** Konsekwentnie, właściwi adresaci Obowiązku będą zobowiązani do uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji (lub uiszczenia opłaty zastępczej) odpowiadającej – odpowiednio – 3,9% lub 23,2%, ale tylko tego wolumenu energii elektrycznej, który zakupią/sprzedają od dnia wejścia w życie Ustawy do końca 2014 roku.


Piotr Ciołkowski
radca prawny


Maciej Wypiorczyk
aplikant radcowski

¹ Tj. Świadectw pochodzenia z kogeneracji wydanych dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne („żółte certyfikaty”) oraz świadectw pochodzenia z kogeneracji wydanych dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 tej ustawy („czerwone certyfikaty”). Artykuł 5 ust. 3 nie dotyczy tzw. „fioletowych certyfikatów” tj. świadectw pochodzenia z kogeneracji wydanych dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego, ponieważ Obowiązek w zakresie tych świadectw obowiązuje nieustannie od 2011 roku i Ustawa nic w tym zakresie nie zmienia, poza datą rozliczenia Obowiązku, która zostaje przesunięta z 31 marca na 30 czerwca roku następującego po roku, którego Obowiązek dotyczy.

CMS Cameron McKenna
Dariusz Greszta Spółka Komandytowa
Warszawskie Centrum Finansowe
Emilii Plater 53
00 - 113 Warszawa

Tel.: +48 22 520 5555
Faks: +48 22 520 5556
www.cms-cmck.com

Tel. bezp.: +48 22 520 5690
E-mail: piotr.ciolkowski@cms-cmck.com
maciej.wypiorczyk@cms-cmck.com

Sz. P. Marian Babiuch
Prezes
Polskiego Towarzystwa Elektrociepłowni Zawodowych
ul. Krucza 6/14
00-950 Warszawa
Skr. Pocz. 441

Nasz znak: KSI/MTOL/PKK/MAWP/108025.00011

Warszawa, dnia 12 lutego 2014 roku

Dotyczy: Oceny zasadności Uwagi Szczegółowej zawartej w pkt III Opinii Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu z dnia 10 lutego br.

Szanowny Panie Prezesie,

W nawiązaniu do pytania prawnego o zasadność zarzutu naruszenia zakazu działania prawa wstecz w odniesieniu do art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 24 stycznia 2014 roku, o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw („Ustawa”), podniesionego w opinii Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu z dnia 10 lutego br. („Opinia”), poniżej przedstawiamy nasze wnioski w tym zakresie.

W pkt. III Opinii, zatytułowanym *Uwaga szczegółowa*, Biuro Legislacyjne stwierdziło, że „[w] art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. a określono zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej w roku 2013. Opiniowana ustawa wejdzie w życie po zakończeniu 2013 r., co oznacza, że we wskazanym zakresie będzie działała z mocą wsteczną. Retroaktywność przepisu, może być podstawą stwierdzenia naruszenia art. 2 Konstytucji (Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej)”. W konsekwencji, Biuro Legislacyjne zaproponowało w przedmiotowej Opinii następującą poprawkę do Ustawy „w art. 4 w ust. 1 w pkt 2 skreśla się lit. a”, tj. wykreślenie z Ustawy określenia poziomu obowiązku odnośnie filetowych certyfikatów dla 2013 roku.

W naszej ocenie, powyższe stanowisko Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu nie jest uzasadnione.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Ustawa nie wprowadza nowego – względem aktualnego stanu prawnego – obowiązku w zakresie uzyskania i przedstawienia do umorzenia przedmiotowych świadectw pochodzenia z kogeneracji (fioletowych certyfikatów) lub uiszczenia opłaty zastępczej w roku 2013. Ustawa nie wprowadza również zmiany co do treści i zakresu omawianego obowiązku. Zakres przedmiotowego obowiązku jest uregulowany w obowiązującym od ponad dwóch lat rozporządzeniu

Warsaw - 20454079.5

CMS Cameron McKenna Dariusz Greszta Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, Warszawskie Centrum Finansowe, ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000107234, NIP 5252185154, jest kancelaria powiązana z CMS Cameron McKenna LLP. Dalsze informacje są dostępne na www.cms-cmck.com

CMS Cameron McKenna LLP jest członkiem CMS Legal Services European Economic Interest Grouping (CMS EEIG), Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych, które koordynuje działalność organizacji skupiającej niezależne kancelarie prawne. CMS EEIG nie świadczy usług doradczych, świadczą je wyłącznie kancelarie członkowskie CMS EEIG w ramach swoich jurysdykcji. CMS EEIG oraz każda z kancelarii członkowskich stanowią samodzielne i odrębne pod względem prawnym podmioty, z których żaden nie posiada uprawnień do zaciągania zobowiązań w imieniu pozostałych. CMS EEIG oraz każda z kancelarii członkowskich ponoszą odpowiedzialność wyłącznie za swoje własne działania i zaniechania. Nazwa "CMS" oraz określenie "kancelaria" odnoszą się do niektórych bądź do wszystkich kancelarii członkowskich lub ich poszczególnych biur. Dalsze informacje są dostępne na www.cmslegal.com

Uwaga: kancelaria nie przyjmuje pism procesowych, innych dokumentów urzędowych ani formalnych zawiadomień drogą elektroniczną, o ile nie zostało to uprzednio uzgodnione na piśmie.

Ministra Gospodarki z dnia 26 lipca 2011 r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczania opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz. U. z 2011 r. Nr 176, poz. 1052 ze zm.; „Rozporządzenie”). Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. c Rozporządzenia „zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej, o której mowa w art. 9a ust. 8 ustawy [Prawo energetyczne] [...] dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a ustawy [Prawo energetyczne] [określa się na poziomie] 0,9% w 2013 r.”. Oznacza to, że rzeczony obowiązek został ustanowiony na wskazanym poziomie już w drugiej połowie 2011 roku, kiedy Rozporządzenie weszło w życie.

Co istotne, przywołany przepis Rozporządzenia jest tożsamy z przepisem Ustawy, co do którego Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu powzięło wątpliwości w zakresie jego zgodnością z art. 2 Konstytucji. Art. 4 ust. 1 pkt 2) lit. a) Ustawy określa bowiem wysokość rzonego obowiązku (w zakresie fioletowych certyfikatów) na tym samym, co Rozporządzenie, poziomie (0,9% w 2013 r.).

W świetle powyższego, nie sposób podzielić wątpliwość Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu wyrażoną w Opinii. Nie jest bowiem tak, że Ustawa (której proces legislacyjny zakończy się najpewniej w pierwszym kwartale 2014 roku) ustanawia „wstecznie” obowiązek w zakresie fioletowych certyfikatów dla roku 2013 roku, który wcześniej nie istniał lub ustanawia go na poziomie innym (wyższym) niż poziom wynikający z obowiązujących przepisów. Obowiązek ten został ustanowiony w 2011 roku w Rozporządzeniu, a Ustawa „powtarza” jedynie dotychczasowe regulacje. W naszej ocenie, niezasadne jest więc rozważanie naruszenia przez Ustawę zakazu retroaktywności prawa w sytuacji, gdy identyczny przepis prawny obowiązuje na gruncie innego aktu prawa o charakterze powszechnym i obejmuje swym zasięgiem tożsamy stan faktyczny.

Wydaje się, że wskazanie w art. 4 ust. 1 pkt 2) lit. a) poziomu obowiązku w zakresie fioletowych certyfikatów dla 2013 roku miało charakter jedynie porządkujący i stanowi konsekwencję decyzji Ustawodawcy by przywracając wsparcie kogeneracji w zakresie żółtych i czerwonych certyfikatów wskazać poziom obowiązku ich uzyskania i przedstawienia do umorzenia w rozbiciu na lata w akcie prawnym rangi ustawowej (w Ustawie), a nie jak to miało miejsce wcześniej w akcie wykonawczym (w Rozporządzeniu). Skoro poziom obowiązku w zakresie żółtych i czerwonych certyfikatów jest (ma być) ustalony w Ustawie, to dla zachowania spójności postanowienia dotyczące zakresu obowiązku dotyczącego „fioletowych certyfikatów” również zostały zamieszczone w Ustawie. Innymi słowy, wydaje się, że celem Ustawodawcy jest więc uregulowanie poziomu wsparcia kogeneracji (i) w akcie prawnym rangi ustawowej, (ii) w jednym akcie prawnym, tj. Ustawie. Rozumiemy, że wskazanie w projekcie Ustawy poziomu wsparcia w zakresie certyfikatów fioletowych dla 2013 roku wynikało z niepewności co do tego, kiedy Ustawa zostanie uchwalona i zacznie obowiązywać

O tym, że projektodawca Ustawy miał świadomość problematyki działania prawa wstecz, świadczyć może art. 5 ust. 3 Ustawy, który – w naszym rozumieniu – ma zapewnić by ustanowiony Ustawą obowiązek w zakresie żółtych i czerwonych certyfikatów nie odnosił się do energii zakupionej/sprzedanej przed dniem wejścia w życie Ustawy. Taka regulacja potwierdza przedstawione powyżej rozumienie przyczyny objęcia Ustawą także obowiązku w zakresie fioletowych certyfikatów za 2013 rok.

Niezależnie od powyższego, porządkowo wskazujemy, że w odniesieniu do samej zasady niedziałania prawa wstecz, należy podkreślić, że jej literalna wykładnia prowadząca do wniosku o niezgodności z Konstytucją jest niewystarczająca. Sam Trybunał Konstytucyjny podkreślał wielokrotnie, że niedopuszczalne jest stanowienie norm z mocą wsteczną, jeśli podmioty, których te normy dotyczą, nie mogły racjonalnie przewidzieć tego rodzaju decyzji, a nadzwyczajne okoliczności czy dobra, podlegające ochronie konstytucyjnej, decyzji takich nie usprawiedliwiają. Można odstąpić od zasady *lex retro non agit* wyjątkowo i z usprawiedliwionych względów, nadając normom możliwość oddziaływania na sytuacje zastane, jeżeli zaistniały ważne powody, a zainteresowane podmioty miały podstawy, by oczekiwać uchwalenia takich norm (m.in. TK, wyrok z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01; TK,

wyrok z dnia 5 listopada 2002 r., sygn. akt P 7/01). W świetle powyższego należy podkreślić, że zasada *lex retro non agit* nie ma charakteru absolutnego, a samo odniesienie do stanu sprzed wejścia w życie danej ustawy nie może automatycznie przesądzać o niezgodności z Konstytucją. W komentowanej sprawie, podmioty zobowiązane od uzyskania i przedstawienia do umorzenia fioletowych certyfikatów odnośnie 2013 roku wiedziały o tym obowiązku już w drugiej połowie 2011 roku (kiedy zaczęło obowiązywać Rozporządzenie ustalające poziom tego obowiązku dla wskazanego roku). Ustawa (jej art. 4 ust. 1 pkt 2) lit. a)) nic w tym zakresie nie zmienia.

Mając powyższe na względzie, nie widzimy konieczności skreślenia lit. a) z art. 4 w ust. 1 w pkt 2, sugerowanego przez Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu.



Piotr Ciołkowski
radca prawny



Maciej Wypiorczyk
aplikant radcowski