

Warszawa, dnia 28 października 2022 r.

Sz. P. Andrzej Duda

Prezydent RP

Szanowny Panie Prezydencie,

Działając w imieniu Stowarzyszenia Energii Odnawialnej, organizacji zrzeszającej inwestorów i wytwórców energii z sektora odnawialnych źródeł energii, w związku ze skierowaniem do podpisu Pana Prezydenta procedowanej w trybie pilnym *Ustawy z dnia 27 października 2022 r. o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 roku* (dalej: „Ustawa”), w niniejszym piśmie chcielibyśmy wskazać na niezgodność Ustawy z zapisami *Rozporządzenia Rady (UE) 2022/1854 z dnia 6 października 2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii*¹ (dalej: „Rozporządzenie Rady”), oraz na wynikające z tej niezgodności ryzyko finansowe dla Skarbu Państwa.

Ustawa obejmuje między innymi ingerencję na rynku hurtowym energii elektrycznej, wprowadzając mechanizm polegający na ograniczaniu przychodów niektórych wytwórców energii elektrycznej i przedsiębiorstw obrotu. Przedmiotowy mechanizm został ujęty w rozdziale 3 Ustawy dotyczącym odpisu na Fundusz Wyłaty Różnicy Ceny. W uzasadnieniu do Ustawy wskazano, że przedmiotowy mechanizm jest zgodny z założeniami Rozporządzenia Rady, jednakże twierdzenie to, w odniesieniu do co najmniej dwóch jego parametrów, jest sprzeczne ze stanem faktycznym.

Nieuwzględnienie wirtualnych umów sprzedaży energii elektrycznej

Jak wynika z Rozporządzenia Rady, mechanizm limitowania możliwych do uzyskania przychodów powinien uwzględniać faktycznie realizowany przez wytwórców energii dochód rynkowy, zdefiniowany w art. 2 pkt 5 Rozporządzenia Rady jako „osiągnięty dochód, który producent uzyskuje w zamian za sprzedaż i dostawę energii elektrycznej w Unii, niezależnie od formy umownej, w jakiej taka wymiana ma miejsce, w tym umów zakupu energii elektrycznej i innych operacji zabezpieczających przed wahaniami na hurtowym rynku energii elektrycznej, z wyłączeniem wszelkiego wsparcia udzielanego przez państwa członkowskie”.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32022R1854>

Jednocześnie zgodnie z Ustawą do przychodów branych pod uwagę w ramach rozliczania limitu ceny zalicza się te zrealizowane w ramach zawartych przez danego wytwórcę umów sprzedaży energii elektrycznej z gwarancją fizycznej dostawy², pomija się jednak całkowicie aspekt przywołanych w Rozporządzeniu Rady umów sprzedaży energii elektrycznej w wymiarze tzw. finansowym czy wirtualnym, stanowiących *de facto* instrumenty finansowe wykorzystywane w celu zabezpieczenia stron przed wahaniami cen energii elektrycznej na rynku hurtowym.

Rozporządzenie Rady dostrzega doniosłą rolę jaką odgrywają porozumienia dokonywane w ramach swobody kontaktowej przez uczestników obrotu energią elektryczną. Porozumienia te stanowią swoiste „ubezpieczenie” uczestników rynku, w ramach których, działając racjonalnie, rezygnują oni w perspektywie krótkoterminowej z potencjalnych dodatkowych zysków albo oszczędności na rzecz długoterminowej stabilności prowadzonej działalności gospodarczej.

Podkreślenia wymaga, że przywołane w Rozporządzeniu Rady operacje zabezpieczające przed wahaniami cen na hurtowym rynku energii elektrycznej, stanowią realną alternatywę dla systemów wsparcia odnawialnych źródeł energii, dając możliwość całkowitego urynkowania tego sektora. Upowszechnianie tych mechanizmów rynkowych, obecnie znajdujących się na początkowym etapie rozwoju, przyczynia się więc w sposób bezpośredni do ograniczenia kosztów dla odbiorców końcowych, związanych z funkcjonowaniem systemów wsparcia. Rozwiązania te są pożądane z punktu widzenia rozwoju krajowego systemu elektroenergetycznego oraz w kontekście sytuacji odbiorców końcowych energii elektrycznej, należy więc wypracowywać odpowiednie standardy i rozwijać te instrumenty w sposób harmonijny zamiast doprowadzać do ich unicestwienia

W konsekwencji nieuwzględnienia wirtualnych umów sprzedaży energii elektrycznej dojdzie do sytuacji, w której ograniczona czasowo interwencja o charakterze regulacyjnym, przełoży się na unieważnienie umów o wieloletnich okresach obowiązywania, obejmujących znaczące wolumeny energii elektrycznej. W przeciwnym razie wytwórcy byłiby zobowiązani do rozliczania się z wirtualnych, w praktyce niezyskiwanych przychodów. Powyższe wpłynie niekorzystnie zarówno na wytwórców energii w instalacjach odnawialnych źródeł energii, jak i odbiorców końcowych, którzy w ten sposób ograniczają swoje ryzyko wynikające z wahań cen energii na rynku hurtowym. Krytycznie ocenić należy więc sytuację, w której projektodawca całkowicie ignoruje obecne w obrocie prawnym opisane powyżej bilateralne umowy.

Okres obowiązywania mechanizmu limitowania przychodów wytwórców

Drugim kluczowym elementem Ustawy niezgodnym z treścią Rozporządzenia Rady jest termin obowiązywania mechanizmu ograniczania maksymalnych do uzyskania przychodów wytwórców.

² Powyższe wynika z zawartego w art. 23 ust. 2 wzoru, zgodnie z którym należy obliczać odpis na Fundusz. Zgodnie z tym wzorem, kluczowym parametrem pozostaje cena rynkowa sprzedanej energii, która zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 8 jest ustalana w ramach umowy sprzedaży energii elektrycznej. Jednocześnie umowę sprzedaży energii elektrycznej zdefiniowano w art. 2 pkt 6, jako „*umowę, której przedmiotem jest sprzedaż energii elektrycznej z gwarancją fizycznej dostawy tej energii (...)*”.

Zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. c Rozporządzenia Rady, środki w postaci ograniczania przychodów na poziomie krajów członkowskich należy stosować od dnia 1 grudnia 2022 r. do dnia 30 czerwca 2023 r. Tymczasem zgodnie art. 39 Ustawy, przedmiotowy mechanizm dotyczący dokonywania odpisu na Fundusz ma być stosowany w okresie od dnia 1 grudnia 2022 r. do 31 grudnia 2023 r.

Jak wykazano powyżej, przywołane elementy w zakresie nieuwzględnienia wirtualnych umów sprzedaży energii elektrycznej, jak również terminu obowiązywania mechanizmu uiszczania odpisu na Fundusz stoją w sprzeczności z założeniami Rozporządzenia Rady.

Warto podkreślić, że odpowiedzialność państwa za szkodę wynikającą z naruszenia prawa Unii Europejskiej (dalej: „UE”), wynika bezpośrednio z prawa unijnego. Traktat o Unii Europejskiej (TUE) w art. 4 ust. 3 zobowiązuje państwa do podjęcia wszelkich środków koniecznych do wykonania zobowiązań wynikających z prawa UE, a więc do zapewnienia efektywności prawa europejskiego na ich terytorium. Zasada efektywności wymaga od państwa członkowskiego zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem unijnym, na co wskazuje z kolei art. 19 ust. 1 TUE.

Niezależnie więc od oceny przywołanych rozwiązań zawartych w Ustawie w kontekście szkodliwości dla krajowego sektora odnawialnych źródeł energii i jego potencjału do urynkowania podkreślić należy, że wejście w życie Ustawy w obecnym kształcie rodzi poważne ryzyko wystąpienia roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa kierowanych przez podmioty zobowiązane do dokonywania odpisu na Fundusz. Jak wskazano w Ocenie Skutków Regulacji, całkowite koszty Ustawy związane z wypłatą rekompensat dla odbiorców uprawnionych wyniosą 19,8 mld zł. Jednocześnie środki na wypłatę rekompensat pochodzić będą z przywołanego już Funduszu Wypłaty Różnicy Ceny zasilanego środkami z wpłat wytwórców energii elektrycznej oraz przedsiębiorstw obrotu. Powyższe obrazuje skalę potencjalnych roszczeń oraz kosztów, jakie może ponieść Skarb Państwa w związku ze stosowaniem przywołanych regulacji w obecnym kształcie.

Mając na uwadze powyższe, zwracamy uwagę na zasadność skierowania Ustawy do ponownego rozpatrzenia przez Sejm w celu zaadresowania opisanych w niniejszym piśmie ryzyk.

Z wyrazami szacunku,



Łukasz Zagórski

Prezes Zarządu