

Warszawa, dnia 24 listopada 2022 r.

Sz. P. Anna Moskwa

Minister Klimatu i Środowiska

Szanowna Pani Minister,

Działając w imieniu Stowarzyszenia Energii Odnawialnej, organizacji zrzeszającej inwestorów i wytwórców energii z sektora odnawialnych źródeł energii, poniżej przedstawiamy stanowisko Stowarzyszenia do *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”), oraz *Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 listopada 2022 r. w sprawie sposobu obliczania limitu ceny* (dalej: „Rozporządzenie”), wskazując na kluczowe problemy wynikające z przywołanych aktów prawnych.

I. Uwzględnienie rozliczeń z wirtualnych umów sprzedaży energii elektrycznej

Jak wskazywaliśmy w poprzednich pismach dotyczących przedmiotowej problematyki, mechanizm limitowania możliwych do uzyskania przychodów powinien uwzględniać faktycznie realizowany przez wytwórców energii dochód rynkowy, niezależnie od formy umownej, z uwzględnieniem umów o zakup energii i innych operacji, w szczególności tych zabezpieczających przed wahaniami na hurtowym rynku energii elektrycznej oraz z wyłączeniem wszelkiego wsparcia udzielanego przez państwo.

Przedstawiliśmy rekomendację **bezpośredniej transpozycji Rozporządzenia Rady w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii (dalej: „Rozporządzenie Rady”)** w zakresie ujęcia definicji dochodu rynkowego: **„*dochód rynkowy*” oznacza 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.**

Limit cen powinien więc uwzględniać uwarunkowania wynikające zarówno z umów na sprzedaż energii elektrycznej z fizyczną dostawą, jak i z wszelkich umów opartych na mechanizmie różnicowym, których przedmiotem są transakcje finansowe pomiędzy stronami, zależne od bieżącej sytuacji na rynku hurtowym energii.

Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było uwzględnienie powyższych uwarunkowań w przepisach § 2 pkt 1 lit. c Rozporządzenia, zgodnie z którym „(...) w odniesieniu do wolumenu energii elektrycznej **objętego umową sprzedaży energii elektrycznej obejmującą instrumenty finansowe** w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi zabezpieczające przychody wytwórcy energii elektrycznej oraz koszty zakupu energii elektrycznej odbiorcy w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne przed wahaniami cen energii elektrycznej na hurtowym rynku energii elektrycznej zawartą między tym wytwórcą a odbiorcą – stanowi cena określona odpowiednio w lit. a lub b, powiększona o średnią wysokość rozszczenia należnego temu odbiorcy z tytułu tej umowy sprzedaży energii elektrycznej”.

Należy jednak jednoznacznie podkreślić, że przywołany zapis Rozporządzenia obejmuje jedynie umowy, które łączą w sobie zarówno instrument finansowy zabezpieczający przed wahaniami cen, jak i gwarancję fizycznej dostawy. Umowy tego typu w praktyce obrotu gospodarczego nie funkcjonują. Zapis ten nie obejmuje więc umów o charakterze finansowym czy tzw. wirtualnym stanowiących instrument finansowy, odnoszących się do wolumenu sprzedanej przez wytwórcę energii, jednak zawieranych niezależnie od umowy z gwarancją fizycznej dostawy.

Stoimy na stanowisku, że wprowadzany mechanizm limitu ceny nie powinien zniechęcać uczestników rynku do zawierania bilateralnych zobowiązań umownych, ani generować konieczności zrywania tego typu umów. Nieuwzględnienie kontraktów finansowych zawartych w oderwaniu od umowy z gwarancją fizycznej dostawy spowoduje znaczące pogorszenie sytuacji wytwórców, którzy takie umowy zawarli i faktycznie nie czerpią korzyści z obserwowanych obecnie wysokich cen energii i tym samym stoi w sprzeczności zarówno z celem Ustawy, jak również brzmieniem Rozporządzenia Rady.

Mając na uwadze powyższe, postulujemy modyfikację § 2 pkt 1 lit. c Rozporządzenia, jak poniżej:

„c) o których mowa w lit. a lub b, w odniesieniu do wolumenu energii elektrycznej objętego **umowami dotyczącymi rozliczeń pieniężnych** ~~sprzedaży energii elektrycznej~~ stanowiącymi instrumenty finansowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500, 1488, 1933 i 2185) zabezpieczającymi przychody wytwórcy energii elektrycznej ~~oraz koszty zakupu energii elektrycznej odbiorcy~~ w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1385, 1723, 2127 i 2243) przed wahaniami cen energii elektrycznej na hurtowym rynku energii elektrycznej ~~zawartą między tym wytwórcą a odbiorcą~~ – stanowi cena określona odpowiednio w lit. a lub b, powiększona o średnią **ważoną wolumenem** wysokość **zobowiązania pieniężnego wytwórcy w przeliczeniu na 1 MWh energii elektrycznej** ~~roszczenia należnego temu odbiorcy~~ z tytułu tej umowy;”

Niezależnie od powyższego, jako Stowarzyszenie gotowi jesteśmy przedłożyć propozycję uwzględnienia wirtualnych umów sprzedaży energii poprzez zmianę przepisów Ustawy, w ramach określania ceny rynkowej. W ocenie Stowarzyszenia zmiana przepisów Ustawy stanowiłaby bardziej adekwatny sposób

zaadresowania tej problematyki.

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, w tym przemysłowych, należy więc wypracowywać odpowiednie standardy i rozwijać te instrumenty w sposób harmonijny zamiast doprowadzać do ich unicestwienia

Proponowana poprawka przeciwdziała ryzyku polegającemu na eliminowaniu z obrotu umów wirtualnej dostawy energii, a tym samym ryzyku ponoszenia wyższych kosztów przez konsumentów energii, którzy działając zapobiegliwie zawarli tego rodzaju umowy. Odbiorcy, w szczególności znaczący konsumenci energii, zużywający ją na potrzeby procesów produkcyjnych nie powinni być wbrew ich woli wtłaczani w ramy mechanizmu interwencyjnego, który w praktyce zamiast łagodzić skutki kryzysu energetycznego, spowoduje zwiększenie ich kosztów w związku z narzuceniem cen maksymalnych przewidzianych w projekcie. Zwiększony koszt zakupu energii dla tych podmiotów, który nie będzie kompensowany z uwagi na wyeliminowanie z obrotu umów wirtualnej dostawy energii z pewnością znajdzie negatywne przełożenie na zdolność utrzymania miejsc pracy i skalę prowadzonej działalności gospodarczej, co będzie w praktyce powodować doniosłe negatywne skutki gospodarcze.

II. 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.

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, 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 prawu europejskiemu 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.

Podkreślić należy, że stosowanie przepisów 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 postulujemy ujednolicenie zapisów Ustawy z treścią Rozporządzenia Rady tak, by mechanizm limitu ceny stosowany był do dnia 30 czerwca 2023 r.

III. Mechanizm stosowania ceny referencyjnej

Zważywszy na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego jest bardzo istotne, by przedmiotowa ingerencja była realizowana z założeniem, że wytwórcy energii elektrycznej w Polsce powinni zachować zdolność do działalności operacyjnej i inwestycyjnej. Zgodnie z pkt 27 preambuły do Rozporządzenia Rady, *”poziom, na którym ustala się pułap dochodów rynkowych, nie powinien zagrażać zdolności producentów, wobec których jest stosowany – w tym producentów energii ze źródeł odnawialnych – do odzyskania kosztów inwestycji i kosztów operacyjnych oraz powinien chronić przyszłe inwestycje w zdolności wytwórcze niezbędne do utworzenia niezawodnego systemu elektroenergetycznego o obniżonej emisyjności i zachęcać do takich inwestycji.”* Nadmierne ograniczanie przychodów tych wytwórców mogłoby spowodować zapaść inwestycyjną tego sektora w perspektywie długoterminowej, a co za tym idzie doprowadzić do wzrostów cen energii.

Warto podkreślić, że utrzymujące się konsekwencje stanu epidemii, skutki społeczne i gospodarcze agresji Rosji na Ukrainę oraz dynamicznie zmieniające się uwarunkowania geopolityczne powodują, że parametry, w oparciu o które realizowane są projekty inwestycyjne, szybko stają się nieaktualne. Powyższe wynika z obserwowanych zaburzeń łańcuchów dostaw, wzrostu cen komponentów i surowców, w tym stali, jak również problemów firm budowlanych z terminową realizacją inwestycji z uwagi na między innymi brak personelu, obecnie nasilonych w związku z przywołaną inwazją. Powyższe znajduje odzwierciedlenie we wszystkich stadiach rozwoju projektów: na etapie budowy, eksploatacji, czy w kontekście ich finansowania i kosztów kapitału.

Co więcej, aktualnie znaczna liczba projektów, w szczególności farm wiatrowych, wchodzi w fazę realizacji, co skutkuje wzmożoną konkurencją o usługi wykonawstwa i robót budowlanych w odniesieniu do sektora

ryнку, który w ostatnich latach funkcjonował w bardzo ograniczonym zakresie. Przywołana ograniczona dostępność personelu firm budowlanych przekłada się na silny wzrost ogólnych kosztów wykonawstwa inwestycji infrastrukturalnych. Znacząco wzrastają również koszty eksploatacji, w tym serwisu i innych kosztów stałych, z uwagi na rosnącą inflację, czy konieczność nominowania umów w walucie EURO. Istotnym problemem pozostaje również wzrost kosztów finansowania projektów, z uwagi na dynamicznie zmieniającą się politykę pieniężną w kraju i wskaźniki makroekonomiczne, w tym znaczący wzrost wskaźnika WIBOR.

Mając na uwadze powyższe uwarunkowania, należy jednoznacznie krytycznie odnieść się do rozwiązania w postaci bezwzględnego objęcia waloryzowaną ceną zwycięskiej oferty całego wolumenu wytwórców korzystających z systemu aukcyjnego. Podkreślić należy, iż modele finansowe przedsięwzięć biorących udział w aukcjach z zamiarem zabezpieczenia taryfy aukcyjnej jedynie dla części generacji nie przewidywały sytuacji, w których rozliczenie na poziomie oferowanej ceny aukcyjnej obejmowałoby cały wolumen wytwarzanej energii.

Powszechną praktyką stosowaną przez wytwórców jest pozostawianie częściowej ekspozycji na ceny notowane na rynku hurtowym tak, by zwiększyć osiągnąć przychód celem osiągnięcia parametrów warunkujących pozyskanie finansowania dla realizacji inwestycji. Powyższe rozwiązanie niejednokrotnie determinowało poziom rentowności całego przedsięwzięcia, podczas gdy zabezpieczenie taryfy wiązało się z niższymi cenami jednostkowymi energii w stabilnej, maksymalnie 15-letniej perspektywie. Pozbawianie ekspozycji rynkowej może więc stanowić istotne zagrożenie dla rentowności instalacji obecnych w systemie aukcyjnym.

Warto jednocześnie podkreślić, że obecne brzmienie Rozporządzenia, z uwagi na stosowanie aktualnej ceny referencyjnej, będącej wyższą od średnich waloryzowanych cen zwycięskich ofert z ubiegłych lat, stanowi przejaw niesprawiedliwego traktowania, w praktyce premiuje wytwórców, którzy zrezygnowali z uczestnictwa w aukcyjnym systemie wsparcia.

Postulujemy więc, by wytwórcy korzystając z systemu aukcyjnego, w zakresie wolumenu energii elektrycznej sprzedawanej poza tym systemem, o których mowa w § 2 pkt 1 lit. a, zostali objęci ceną referencyjną. Powyższe pozwoli na częściowe ograniczenie opisanych powyżej czynników ryzyka.

Dodatkowo, z uwagi na przywołane czynniki makroekonomiczne, w tym niekorzystne przewidywania dla kształtowania się poziomu inflacji, oraz kryzys gospodarczy postulujemy, by cena referencyjna, o której mowa w § 2 pkt 1 lit. b Rozporządzenia, podlegała corocznej waloryzacji średniorocznym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem z poprzedniego roku kalendarzowego tak, jak ma to miejsce w ramach systemu aukcyjnego. Nie znajduje uzasadnienia rezygnacja z corocznej waloryzacji ceny referencyjnej w odniesieniu do mechanizmu limitu ceny i stanowi przejaw niesprawiedliwego traktowania.

Ponadto postulujemy, by objęcie wytwórców ceną referencyjną w ramach mechanizmu limitu ceny miało charakter trwały, a cena ta, poza waloryzacją, nie była aktualizowana.

IV. Mechanizm rozliczeń odpisu na Fundusz (art. 23 i art. 24 Ustawy)

Odnosząc się do szczegółowych zapisów dotyczących obliczania i przekazywania odpisów na Fundusz, o których mowa w art. 23 oraz w art. 24 Ustawy, wskazujemy, że niezbędne jest, by odpis obliczany był dla okresu miesięcznego, nie dobowego. Powyższe pozwoli na uniknięcie nadmiernych obciążeń administracyjnych, jakie stanowiłaby konieczność rozliczeń danych w ujęciu dobowym, jak również fakt, że okres miesięczny lepiej odzwierciedli wartość sprzedanej energii. Miesięczny sposób rozliczenia jest ponadto tożsamy z miesięcznym terminem przekazywania odpisów na Fundusz.

Analogiczną zmianę granulacji rozliczeń, z dobowej na miesięczną, postulujemy w odniesieniu do spółek obrotu. Powyższe ma na celu uwzględnienie specyfiki działalności przedsiębiorstw obrotu, dla których powszechną praktyką jest realizowanie zysków w dni robocze i odnotowywanie straty w dni wolne od pracy. Funkcjonowanie mechanizmu limitu ceny w oparciu o rozliczenia dobowe prowadziłoby do dokonywania odpisów w oparciu jedynie o dni z notowanym zyskiem, co w ogólnym bilansie działalności tych podmiotów byłoby bardzo niekorzystne i mogłoby skutkować ich niewypłacalnością.

Jednocześnie postulujemy, by termin z art. 24 ust. 1 został wydłużony do 15 dnia każdego miesiąca. Powyższe jest konieczne ze względu na fakt, że do 10 dnia miesiąca przekazywane są dane pomiarowe przez operatorów sieci, w oparciu o które realizowane jest bilansowanie fizycznie dostarczonego przez wytwórcę wolumenu po zamknięciu danego okresu rozliczeniowego. Obecny, 5-dniowy termin jest w ocenie Stowarzyszenia niewystarczający.

Mając na uwadze doniosły charakter zapisów Rozporządzenia i Ustawy oraz przedstawionych powyżej rekomendacji zmian, wskazujemy na potrzebę podjęcia pilnej interwencji regulacyjnej, ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2022 r.

Z wyrazami szacunku,



Łukasz Zagórski

Prezes Zarządu

Do wiadomości:

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

Zarządca Rozliczeń S.A.