

Piotr Woźny, radca prawny, współnik zarządzający w kancelarii Grynhoff Woźny Wspólnicy oraz Wojciech Bigaj, radca prawny w tej Kancelarii.

## WĄTPLIWOŚCI CO DO ZGODNOŚCI RZĄDOWEGO PROJEKTU USTAWY O EFEKTYWNOŚCI ENERGETYCZNEJ Z PRAWEM EUROPEJSKIM.

*Od kilku już lat trwają prace nad ustawą o efektywności energetycznej. Celem jest implementacja Dyrektywy 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/76/EWG. Najnowsza wersja rządowego projektu tej ustawy wzbudza jednak liczne kontrowersje.*

Przypomnijmy, że Dyrektywa 2006/32 zobowiązuje państwa członkowskie UE do istotnych oszczędności w zakresie gospodarowania energią na poziomie odbiorców końcowych (w tym gospodarstw domowych, odbiorców przemysłowych), przy wykorzystaniu szeregu różnych instrumentów prawnych. Takim instrumentem może być np. system białych certyfikatów, przy czym jego wprowadzenie nie jest dla państw członkowskich obligatoryjne. Tymczasem system ten zajmuje w projekcie rządowym miejsce centralne, i stanowić ma podstawowe narzędzie osiągnięcia celu zakładanego w ustawie. Chodzi o uzyskanie do 2016 r. oszczędności końcowego wykorzystania energii na poziomie nie niższym niż 9% średniego rocznego zużycia energii w latach 2001-2005.

Zgodnie z projektem ustawy, białe certyfikaty (świadczenia efektywności energetycznej) przyznawane będą Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki (URE) podmiotom realizującym określone w ustawie przedsięwzięcia służące poprawie efektywności energetycznej. Warunek – udział w przetargu organizowanym przez regulatora. Zwycięzcom przetargu przydzielone zostaną białe certyfikaty, do których nabycia – pod rygorem uiszczenia opłaty zastępczej – zobowiązane będą z kolei wybrane przedsiębiorstwa energetyczne. To rozwiązanie podobne do obowiązującego systemu zielonych czy żółtych certyfikatów.

Zatem w intencji autorów projektu korzyści finansowe zwycięzcom przetargu zapewnić ma stworzenie sztucznego popytu na białe certyfikaty, poprzez nałożenie na innych uczestników rynku obowiązku „zakupu” tych świadectw. Do uzyskania świadectw i przedstawienia ich do umorzenia Prezesowi URE zobowiązane będą przedsiębiorstwa energetyczne sprzedające energię elektryczną, ciepło lub gaz ziemny odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 13 ust. 1 projektu ustawy). **Wymiar finansowy tego obowiązku uzależniony będzie od wysokości przychodu ze sprzedaży energii elektrycznej, ciepła lub gazu odbiorcom końcowym.** Takie rozwiązanie budzi jednak poważne obawy o zgodność z przepisami prawa Unii Europejskiej.

Otóż zgodnie z Dyrektywą 2006/32, jej zakres nie obejmuje instalacji wymienionych w załączniku I do Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej Dyrektywę Rady 96/61/WE (Dyrektywa ETS). Chodziło o to by zapobiec nadmiernemu obciążeniu przedsiębiorstw wykorzystujących instalacje będące źródłem emisji gazów cieplarnianych (np. huty żelaza, huty szkła, cementownie, rafinerie). W braku wyłączenia powyższe firmy obciążone byłyby

podwójnie: kosztami związanymi z uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, oraz kosztami programów efektywnościowych.

#### *Dodatkowe koszty dla przemysłu*

Z pozoru projekt ustawy o efektywności energetycznej wydaje się czynić zadość opisanym wyżej wymaganiom, wyłączając z zakresu regulacji „instalacje objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji” (art. 2 ust. 2 pkt 2). Takie wyłączenie może okazać się jednak iluzoryczne. Dłaczego? Podstawą do ustalenia wartości białych certyfikatów (objętych obowiązkiem zakupu przez przedsiębiorstwa wskazane w art. 13 ust. 1 projektu) będzie wysokość przychodu ze sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych, **czyli także odbiorców końcowych objętych Dyrektywą ETS** (wspomnianych hut, cementowni, rafinerii, i wielu innych zakładów). W praktyce oznaczać to może obciążenie również i takich odbiorców kosztami funkcjonowania systemu białych certyfikatów. Sprzedawcy energii mogą bowiem w cenach energii przerzucić koszty związane z obowiązkiem pozyskania i umorzenia świadectw na wszystkich odbiorców końcowych, w tym na huty żelaza, huty szkła, cementownie, rafinerie. W konsekwencji przedsiębiorcy, którzy i tak ponoszą gigantyczne koszty zakupu uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, obciążeni zostaną również kosztami związanymi z poprawą efektywności energetycznej. Budzi to poważne wątpliwości co do zgodności z przepisami Dyrektywy 2006/32, zakładającymi rozdział systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych oraz systemu poprawy efektywności energetycznej, co ustawodawca polski winien mieć na uwadze w procesie implementacji.

#### *Zagrożenie dla funkcjonowania konkurencji na rynku energii*

Rządowy projekt ustawy budzi także szereg innych zastrzeżeń. Po pierwsze, obowiązki w zakresie podejmowania działań efektywnościowych i ponoszenia kosztów tych działań obciążać będą *de facto* tylko dwie grupy podmiotów, tj. jednostki sektora publicznego oraz sprzedawców energii odbiorcom końcowym. Nie będą natomiast dotyczyć innych podmiotów, np. tych sprzedających paliwa stałe i ciekłe. Doprowadzi to do uprzywilejowania części firm, co rodzi potencjalne zagrożenie dla konkurencji na rynku energii.

Należy również zwrócić uwagę na przepisy projektu prowadzące do ograniczenia liczby białych certyfikatów (będą one bowiem przyznawane tylko zwycięzcom przetargu, a nie każdemu przedsiębiorcy, który wdroży przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej). Wydaje się, że jakiegokolwiek rozwiązanie prowadzące do ograniczania ilości białych certyfikatów jest działaniem wbrew celowi Dyrektywy 2006/32. W efekcie, z uwagi na brak certyfikatów na rynku, przedsiębiorstwa zmuszone będą uiszczać opłaty zastępcze. W ten sposób wprowadzona zostanie kolejna "danina" nakładana jedynie na trzy nośniki energii – co nie przyczyni się do realizacji celu Dyrektywy 2006/32. Więcej, wymuszenie na przedsiębiorstwach z sektora gazowego zakupu świadectw odnoszących się do efektywności innego sektora energii (pod rygorem uiszczenia opłaty zastępczej), spowoduje wzrost kosztów prowadzenia działalności regulowanej, a zatem wzrost kosztów uzasadnionych, co może skutkować wzrostem cen dla odbiorców gazu.

#### *Wsparcie dla elektroenergetyki na koszt branży gazowniczej*

Zgodnie z projektem ustawy, wpływy z opłat zastępczych mają być przeznaczane wyłącznie na wspieranie rozwoju odnawialnych źródeł energii oraz budowy lub przebudowy sieci

elektroenergetycznych służących przyłączeniu tych źródeł lub na wspieranie wzrostu efektywności energetycznej, w tym wysokosprawnej kogeneracji (co wynika z art. 13 ust. 4 i art. 39 projektu ustawy). Proponowany zapis może prowadzić do wystąpienia zjawiska subsydiowania jednego sektora przez inny tj. sektora energii elektrycznej kosztem m.in. sektora gazowego i do zaburzenia konkurencyjności na wewnętrznym rynku energii UE (którego Polska jest przecież częścią). Zdaniem autorów, wpływy z opłat zastępczych powinny wspierać poprawę efektywności energetycznej w tych segmentach rynku energii, z którego te opłaty pochodzą.

Niezależnie od niezgodności z prawem UE, omawiane unormowania naruszać mogą przepisy Konstytucji RP, w tym m.in. zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji w życiu gospodarczym (art. 32 ust. 1 i 2) oraz równej ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 2). Proponowane w projekcie rozwiązanie budzi również istotne zastrzeżenia co do zgodności z art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Uchwalenie przepisów niezgodnych z prawem UE wiąże się z poważnymi konsekwencjami – poczynając od potencjalnych roszczeń odszkodowawczych podmiotów prywatnych które wskutek nieprawidłowej legislacji doznały uszczerbku interesów majątkowych (za przykład mogą tu posłużyć ostatnie roszczenia producentów energii elektrycznej wobec Skarbu Państwa o zwrot akcyzy, szacowane na kwotę 10 mld zł), na sankcjach finansowych nakładanych przez Komisję Europejską kończąc. Uchwalenie ustawy w jej obecnym kształcie może również przynieść ujemne skutki gospodarcze, chociażby w postaci wzrostu kosztów produkcji i spadku konkurencyjności w przemyśle objętym systemem uprawnień do emisji. Warto zatem wprowadzić do projektu ustawy niezbędne zmiany. Dotyczy to przede wszystkim konsekwentnego wyłączenia z jej zakresu instalacji objętych systemem ETS, i jednoznacznego przesądzenia, że przychody ze sprzedaży energii uzyskane od odbiorców zużywających energię w takich instalacjach nie będą uwzględniane przy kalkulowaniu wartości białych certyfikatów podlegających umorzeniu przez Prezesa URE.