

USTAWA

z dnia _____ r.

o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw

Art. 1. W ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 3 po pkt 42 dodaje się pkt 43-45 w brzmieniu:
 - „43) jednostka wytwórcza – wyodrębniony zespół urządzeń służący do wytwarzania energii elektrycznej, opisany przez dane techniczne i handlowe;
 - 44) układ hybrydowy – jednostka wytwórcza wytwarzająca energię elektryczną albo energię elektryczną i ciepło, w której w procesie wytwarzania energii elektrycznej lub ciepła wykorzystywane są nośniki energii wytwarzane oddzielnie w odnawialnych źródłach energii i w źródłach energii innych niż odnawialne, pracujące na wspólny kolektor oraz zużywane wspólnie w tej jednostce wytwórczej do wytworzenia energii elektrycznej lub ciepła;
 - 45) współspalanie – wytwarzanie energii elektrycznej albo energii elektrycznej i ciepła w jednostce wytwórczej, w której są spalane biomasa lub biogaz wspólnie z innymi paliwami.”;
- 2) po art. 9n dodaje się art. 9o w brzmieniu:

„Art. 9o. 1. Przedsiębiorstwa energetyczne:

 - 1) zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej w jednostkach wytwórczych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie mniejszej niż 100 MW lub
 - 2) będące wytwórcami, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, bez względu na wielkość mocy zainstalowanej elektrycznej
 - nie mogą, z zastrzeżeniem ust. 2, zbywać wytworzonej przez siebie energii elektrycznej w inny sposób, niż poprzez sprzedaż na giełdzie towarowej działającej na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych.

2. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, nie dotyczy:

 - 1) energii elektrycznej dostarczanej przez wytwórców odbiorcom końcowym za pomocą linii bezpośredniej,
 - 2) energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, z wyłączeniem energii elektrycznej wytworzonej w technologii współspalania lub w układzie hybrydowym,
 - 3) energii elektrycznej zużywanej przez wytwórców na potrzeby własne,
 - 4) energii elektrycznej niezbędnej do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie.

3. Przez łączną moc zainstalowaną elektryczną, o której mowa w ust. 1, rozumie się moc określoną w koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej.

4. Przedsiębiorstwu energetycznemu, o którym mowa w ust. 1, wytwarzającemu energię elektryczną w odnawialnych źródłach energii w technologii współspalania lub w układzie hybrydowym nie przysługuje wobec sprzedawcy z urzędu roszczenie o zakup tej energii elektrycznej na podstawie art. 9a ust. 8.”;
- 3) w art. 23 w ust. 2 po pkt 4 dodaje się pkt 4a w brzmieniu:

„4a) kontrolowanie wykonywania obowiązku, o którym mowa w art. 9o.”;
- 4) w art. 56 w ust. 1 po pkt 16 dodaje się pkt 17 w brzmieniu:

„17) nie przestrzega obowiązku wynikającego z art. 9o.”;

Art. 2. W ustawie z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 121, poz. 1019, z późn. zm.²⁾) w art. 54 w ust. 1 po pkt 8 dodaje się pkt 9 w brzmieniu:

- „9) Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – w zakresie niezbędnym do kontroli wykonywania przez przedsiębiorstwa energetyczne obowiązków określonych w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne.”.

Art. 3. 1. W terminie 30 dni od dnia ogłoszenia ustawy:

- 1) przedsiębiorstwa energetyczne, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy, o której mowa w art. 1, zobowiązane są przedłożyć Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki:
 - a) uwierzytelnione kopie umów zawartych przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, które uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1,
 - b) informację, które postanowienia umów, o których mowa w lit. a, i w jaki sposób uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1:
- 2) przedsiębiorstwa energetyczne, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy, o której mowa w art. 1, zobowiązane są przedłożyć Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki:
 - a) uwierzytelnione kopie umów zawartych przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy z podmiotami nie należącymi do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.³⁾), które uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1,
 - b) informację, które postanowienia umów, o których mowa w lit. a, i w jaki sposób uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1.
2. Przedsiębiorstwo energetyczne nie może się powoływać na umowę, która uniemożliwia lub może uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1, jeżeli w terminie określonym w ust. 1 nie przedłożyło Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki uwierzytelnionej kopii tej umowy wraz z informacją, o której mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 albo w ust. 2 pkt 2.
3. Umowy zawarte przez przedsiębiorstwa energetyczne, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy, o której mowa w art. 1, przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy z podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stają się bezskuteczne z chwilą wejścia w życie art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1, w zakresie, w jakim uniemożliwiałyby lub mogłyby uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1.
4. Umowy zawarte przez przedsiębiorstwa energetyczne po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy są nieważne w zakresie, w jakim uniemożliwiałyby lub mogłyby uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1.
5. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może w drodze decyzji zakazać wykonywania umowy, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a lub pkt 2 lit. a, w zakresie, w jakim uniemożliwiałyby lub mogłyby uniemożliwić wykonywanie obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1, jeżeli przemawiają za tym względy zapewnienia ochrony interesów odbiorców końcowych, skutecznej konkurencji lub zapobieżenia nadużywaniu przez wytwórcę uprawnień wynikających z ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905).
6. Decyzje Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, o których mowa w ust. 5, podlegają natychmiastowemu wykonaniu, nie wcześniej jednak niż po wejściu w życie art. 90 ustawy, o której mowa w art. 1.
7. Przedsiębiorstwo energetyczne, które:
 - 1) wykonuje umowę w zakresie dotkniętym bezskutecznością, o której mowa w ust. 3, lub
 - 2) zawiera umowę dotkniętą nieważnością, o której mowa w ust. 4, lub
 - 3) wykonuje umowę w zakresie dotkniętym nieważnością, o której mowa w ust. 4, lub
 - 4) wykonuje umowę wbrew decyzji, o której mowa w ust. 5oraz kierownik tego przedsiębiorstwa energetycznego podlegają karze pieniężnej na zasadach określonych w art. 56 ust. 2 i ust. 3-7 ustawy, o której mowa w art. 1, z tym zastrzeżeniem, że decyzje w sprawach kar podlegają natychmiastowemu wykonaniu.
8. Do postępowania przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki w sprawach decyzji, o których mowa w ust. 5 i 7, stosuje się, z zastrzeżeniem ust. 9-10, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.
9. Od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w sprawach, o których mowa w ust. 5 i 7, służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów.
10. Postępowania w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, o których mowa w ust. 5 i 7, toczą się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Art. 4. Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 3 ust. 1, 3-6 i 8-10, które wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

- 03.DBC.2008 10.07 710 0220201001
- ¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 158, poz. 1123 i Nr 170, poz. 1217, z 2007 r. Nr 21, poz. 124, Nr 52, poz. 343, Nr 116, poz. 780 i Nr 130, poz. 905 oraz z 2008 r. Nr 180, poz. 1112.
 - ²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2005 r. Nr 183, poz. 1537 i 1538, z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, z 2007 r. Nr 112, poz. 769 oraz z 2008 Nr 171, poz. 1056.
 - ³⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2007 Nr 99, poz. 660 i Nr 171 poz. 1208.

UZASADNIENIE

1. Potrzeba i cel wprowadzenia ustawy, istniejący stan rzeczy

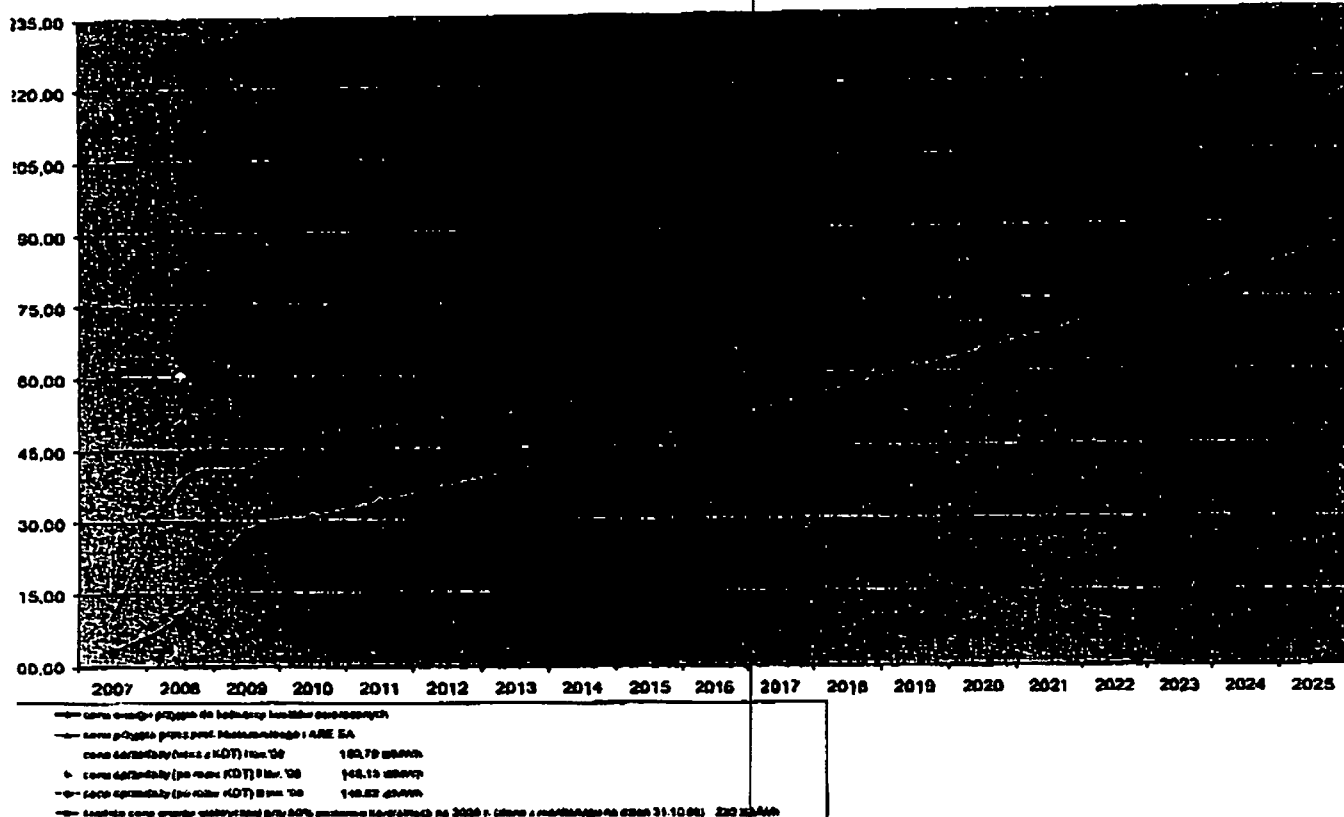
Celem, który od kilku lat stawia sobie ustawodawca przyjmując nowe ustawowe regulacje normujące zasady funkcjonowania rynku energetycznego w Polsce jest ukształtowanie wolnego rynku energii. Intencją ustawodawcy jest doprowadzenie – na skutek przyjęcia stosownych regulacji i ich praktycznego stosowania przez organy administracji państwowej – do zainicjowania możliwości konkurowania pomiędzy wytwórcami energii, co z kolei winno pociągnąć za sobą poprawę efektywności wytwórców i innych podmiotów sektora energetycznego, a w konsekwencji powinno doprowadzić do ukształtowania się cen energii elektrycznej w Polsce na rynkowym poziomie. Intencją ustawodawcy jest zatem usunięcie wszelkich barier regulacyjnych, które uniemożliwiają osiągnięcie powyższego efektu, którego beneficjentem mają być odbiorcy energii elektrycznej, zarówno wykorzystujący ją do prowadzenia działalności gospodarczej, jak i gospodarstwa domowe.

Opisane powyżej założenia legły również u podstaw uchwalenia w ubiegłym roku ustawy z 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905), zwanej dalej „ustawą o rozwiązaniu KDT”. Celem tej ustawy – zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu przedłożonego do Parlamentu – było stworzenie ustawowych podstaw do rozwiązania umów długoterminowych na mocy dobrowolnych porozumień stron, wypłacania wytwórcom środków finansowych na pokrycie tzw. kosztów osieroconych, powstających po rozwiązaniu tych umów oraz umożliwienie im pozyskiwania tych środków. Uzasadnienie projektu ustawy o rozwiązaniu KDT zawierało projekcję dotyczącą wzrostu cen energii elektrycznej w Polsce w kolejnych latach obowiązywania tej regulacji, która to projekcja była kluczowa do stworzenia systemu rekompensat kosztów osieroconych mających powstać po stronie wytwórców. Podstawowym bowiem założeniem ustawy o rozwiązaniu KDT było zrekompensowanie wytwórcom objętym zakresem stosowania tej ustawy jedynie tych uszczerbków majątkowych, które mieli oni ponieść na skutek różnicy pomiędzy cenami energii wynikającymi z zawartych i rozwiązywanych na podstawie ustawy kontraktów długoterminowych, a cenami, które mogli uzyskać sprzedając energię „uwolnioną” z kontraktów długoterminowych na rynku.

Poniższa tabela przedstawia projekcję wzrostu cen energii elektrycznej przyjęta dla potrzeb uzasadnienia ustawy o rozwiązaniu KDT oraz aktualne ceny energii na rynku.

rodzaj energii	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
na sprzedaż do odbiorcy kosztów	109,04	110,25	120,00	130,04	133,05	137,04	140,19	143,41	146,71	150,08	153,54	157,07	160,68	164,38	168,16	172,03	175,98	180,03	184,17
na sprzedaż przez El. Mieszkaniowego i ZE SA	110,30	130,30	141,20	147,70	148,10	151,30	152,70	154,60	157,20	161,00	165,20	169,70	174,50	179,00	183,00	187,00	191,00	195,00	199,00
na sprzedaż (wraz z JT) i kw. '08		100,70																	
na sprzedaż (po zw. KDT) II kw. '08		100,15																	
na sprzedaż (po zw. KDT) III kw. '08		100,02																	
jedna cena energia elektrycznej przy 50% wzroście kontraktacji na 100 r. (dane z monitoringu na dzień 10.08.07)			220,00																

ceny sprzedaży na rynku wytwórców



Wykres przedstawia projekcję ceny sprzedaży przyjętą do modelu kosztów osieroconych. Dla roku 2007 wynosi ona 103,04 zł/MWh i w kolejnych latach rok do roku następnego zakładany jest jej wzrost średnio o 2,3%. Dla roku 2025 wynosi ona 184,17 zł/MWh. Została również przedstawiona ścieżka ceny sprzedaży obliczona do roku 2020 przez prof. Mielczarskiego i ARE SA, która jak widać na wykresie jest na znaczenie wyższym poziomie, tj. dla roku 2007 wynosi 110,60 zł/MWh i wzrasta, do roku 2020 średnio o 53%, w którym wynosi ona 170,00 zł/MWh.

Z powyższego wykresu wynika, iż ceny energii elektrycznej przyjęte do ścieżki kosztów osieroconych są zdecydowanie na niższym poziomie w porównaniu do cen sprzedaży energii przez wytwórców. Ceny sprzedaży energii przez wytwórców są z kolei niższe niż ceny energii sprzedawanej przez spółki obrotu do innych spółek obrotu i odbiorców końcowych. Takie przypadki są w szczególności widoczne w grupach pionowo skonsolidowanych, w których wytwórcy sprzedają całą wytworzoną energię do spółki obrotu tej samej grupy kapitałowej w oparciu o ceny transferowe, na ogół istotnie niższe niż ceny kształtowane na rynku kontraktów bilateralnych, rynku giełdowym czy bilansującym. W takiej sytuacji nadwyżki środków są kumulowane na poziomie grupy a sam wytwórca zwraca się z wnioskiem o wypłatę zaliczek na poczet kosztów osieroconych. Ustawa o rozwiązaniu KDT w obecnym kształcie nie daje Prezesowi URE ani żadnemu innemu organowi możliwości weryfikacji takich antyrynkowych zachowań wytwórców oraz ich grup kapitałowych. W konsekwencji wytwórcy otrzymują zaliczki na poczet kosztów osieroconych, co jest – niezależnie od poziomu cen energii elektrycznej – źródłem dodatkowych, znacznych obciążeń dla odbiorców energii (opłata przejściowa).

Ilustracją tego stanu jest porównanie zachowań wytwórców w I i II kwartale 2008 r. Ustawa o rozwiązaniu KDT obowiązuje od dnia 1 kwietnia 2008 r. W I kwartale 2008 r. obowiązywały jeszcze

W2008 11001
ceny z kontraktów długoterminowych – ceną sprzedaży w tym kwartale wyniosła 160,79 zł/MWh i była wyższa od ceny przyjętej do modelu o 45,82%, przy czym cena modelowa nie zawiera akcyzy. Po rozwiązaniu umów KDT w II kwartale 2008 r. cena sprzedaży spadła w stosunku do ceny z I kwartału o 9,11%, a stosunku do ceny modelowej dla roku 2008 wzrosła o 32,55%. Obniżenie cen sprzedaży przez wytwórców w II kwartale po wejściu ustawy o rozwiązaniu KDT nie przekłada się na spadek cen dla odbiorców, służy natomiast maksymalizacji wypłat rekompensat.

Z danych za III kwartał 2008 r. widać, iż cena sprzedaży ma tendencję wzrostową w stosunku do II kwartału 2008 r. – nastąpił wzrost o 2,58%, natomiast w stosunku do ceny modelowej dla tego roku wzrosła ona o 35,97%. Nadwyżki środków odkładają się w postaci wyższych marż na obrocie energią.

Monitoring kontraktacji na 2009 r. (dane na dzień 31 października 2008 r.) i cen energii w obrocie hurtowym wskazuje, iż zakontraktowano ok. 51 TWh energii z określoną ceną - średnio 220 zł/MWh, tj. 30% całorocznego zapotrzebowania odbiorców, przy czym ok. 60 TWh nie zostało przez wytwórców zakontraktowane. Z tego względu istnieją poważne obawy, że ceny energii dalej będą rosły.

Konstrukcja ustawy o rozwiązaniu KDT została oparta na założeniach wolnego, konkurencyjnego rynku energii elektrycznej. Pojawienie się na rynku energii elektrycznej grup pionowo skonsolidowanych stworzyło możliwość działań zagrażających konkurencji, a tym samym zagroziło prawidłowemu wykonywaniu przepisów ustawy. W wyniku konsolidacji przeważająca część energii elektrycznej nie jest kierowana na rynek konkurencyjny i służy zaopatrzeniu ich własnych przedsiębiorstw obrotu i ich odbiorców końcowych. Na tzw. rynku dokupywane są przez grupy skonsolidowane jedynie niedobory energii elektrycznej. Obecnie większość krajowego obrotu energią jest dokonywana wewnątrz grup skonsolidowanych, pomiędzy podmiotami należącymi do jednej grupy. Daje to grupie możliwość korzystnego – dla grupy - kształtowania relacji cenowych pomiędzy ceną sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórcę do przedsiębiorstwa obrotu, a ceną oferowaną przez przedsiębiorstwo obrotu odbiorcy końcowemu. O takich praktykach świadczą informacje uzyskane z rynku energii elektrycznej w I połowie 2008 r. Dane jednostkowe są w posiadaniu Prezesa URE. Z danych tych wynika, że wytwórcy grup kapitałowych nie działają na rynku konkurencyjnym. Szczególnie dotyczy to potentata krajowego, grupy PGE, która dysponuje nadwyżkami mocy produkcyjnych ponad potrzeby własne oraz posiada ponad 60% udział w sprzedaży energii elektrycznej, ale nadwyżki sprzedaje za pośrednictwem spółek obrotu.

Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy o rozwiązaniu KDT nie ma sposobu na przeciwdziałanie opisanym praktykom. Rozliczanie wytwórców w ramach programu pomocowego odbywa się indywidualnie, aczkolwiek bez możliwości wyłączenia z programu tego wytwórcy, który nie uczestniczy w rynku konkurencyjnym. Brak jest także możliwości ich rozliczenia na poziomie skonsolidowanym, co powoduje, że nadwyżka finansowa zostaje realizowana w innym segmencie grupy w celu maksymalizacji rekompensat. Organy państwowe nie mają także uprawnień do weryfikacji wielkości wnioskowanych przez wytwórców zaliczek na poczet rekompensaty kosztów osieroconych.

Wyeliminowanie opisanych powyżej mankamentów, których znaczenie rośnie wraz z przewidywanym gwałtownym wzrostem cen energii elektrycznej, powinno spowodować istotne zredukowanie kosztów osieroconych a tym samym znaczącą obniżkę opłat za energię elektryczną dla odbiorców końcowych, zwłaszcza odbiorców przemysłowych.

Podkreślić należy, iż zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o rozwiązaniu KDT proces rozwiązywania kontraktów długoterminowych miał być projektem generującym w dłuższej perspektywie korzyści dla odbiorców końcowych. Uzasadnienie projektu ww. ustawy zawierało w tej materii jednoznaczne stwierdzenia, z których wynikało, że „Sam proces rozwiązania KDT powinien być w

krótkim okresie neutralny dla odbiorców końcowych, a w długookresowej perspektywie przynieść im wymierne korzyści. [...] W przypadku gdyby cena energii elektrycznej w pierwszych dwóch latach funkcjonowania programu wzrosła znacząco, to korzyści dla odbiorców końcowych nie wystąpiłyby w tym okresie. Jednak pojawią się one w takim przypadku już w 2009 r. w postaci spadku całości obciążeń odbiorców wynikających z opłaty przejściowej i ceny energii elektrycznej. Długookresowo w przypadku utrzymywania się cen energii elektrycznej powyżej poziomu przyjętego do kalkulacji kosztów maksymalnych, obciążenia odbiorców końcowych z tytułu opłaty będą zbliżone do zera, nie będzie potrzeby zbierania opłaty. Długookresowym skutkiem programu będzie także złagodzenie dla odbiorców końcowych wzrostów cen wynikających z innych procesów na rynku energii elektrycznej”.

Nie ulega wątpliwości, że wskazane powyżej intencje ustawodawcy dotyczące planowanego ukształtowania sytuacji rynkowej po rozwiązaniu kontraktów długoterminowych nie zostały spełnione. Analiza cen energii elektrycznej oferowanych na rynku w listopadzie 2009r. (dane wg Urzędu Regulacji Energetyki) w kontekście też zawartych w uzasadnieniu ustawy o rozwiązaniu KDT wskazuje, iż osiągnięte obecnie pułapy cenowe winny oznaczać zakończenie realizacji programu rekompensaty kosztów osieroconych poniesionych przez wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej. Tymczasem z dostępnych danych wynika, że pomimo osiągnięcia wysokiego poziomu cen energii, wytwórcy nadal żądają rekompensat, co dowodzi, iż w praktyce prawa do otrzymania rekompensaty kosztów osieroconych jest nadużywane.

Nie ulega wątpliwości, iż powyższe sygnalizowane przez regulatora rynku energetycznego nieprawidłowości związane z wypłatą rekompensat przyznanych na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT są w znacznej części pokłosiem przyjęcia i wykonania przez Rząd RP Programu dla elektroenergetyki z 2006 r. Efektem wykonania tego programu rządowego była konsolidacja pionowa przedsiębiorstw energetycznych będących spółkami Skarbu Państwa, dokonana skądinąd wbrew negatywnym opiniom Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Wyniki monitoringu rynku energii elektrycznej prowadzone przez Prezesa URE wskazują, że w aktualnej strukturze podmiotowej polskiego rynku energetycznego, po utworzeniu czterech dużych, pionowo zintegrowanych grup energetycznych, może dochodzić do wykorzystywania pozycji dominującej i zachowań sprzecznych z zasadami konkurencji. Dotyczy to zarówno rynku hurtowego, jak i rynku detalicznego. Finalnym efektem Programu dla elektroenergetyki było administracyjne wytypowanie podmiotu o *de facto* dominującej pozycji, który dysponuje nadwyżką mocy wytwórczych, na który to podmiot nie zostały nałożone żadne zobowiązania mające ograniczać potencjalne zachowania antyrynkowe zarówno na poziomie rynku hurtowego, jak i rynków detalicznych. Nie ulega wątpliwości, iż tak ukształtowana struktura podmiotowa rynku energetycznego w Polsce sprzyja działaniom mającym na celu nadużywanie systemu rekompensat przyznanych na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT.

Powyższe okoliczności powodują konieczność interwencji ustawodawcy realizowanej poprzez uchwalenie niniejszego projektu ustawy. Celem projektowanej regulacji jest doprowadzenie do stworzenia transparentnego i przyjaznego dla odbiorcy końcowego systemu obrotu energią elektryczną wytwarzaną przez przedsiębiorców, do których znajdują zastosowanie przepisy ustawy o rozwiązaniu KDT oraz innych dużych wytwórców energii.

W innych krajach europejskich, w których kontrakty długoterminowe rozwiązano z mocy prawa, uwolniony w ten sposób strumień energii został obligatoryjnie skierowany na rynek giełdowy. Polska ustawa była w znacznej części wzorowana na regulacjach iberyjskich, nie wdrożono jednak najważniejszej części tych rozwiązań, czyli oparcia wysokości rekompensat na transparentnej cenie giełdowej.

Polski system prawny i rynek giełdowy są w pełni przygotowane do wdrożenia proponowanych rozwiązań. Giełdowy rynek konkurencyjny organizuje i prowadzi Towarowa Giełda Energii S.A. z siedzibą w Warszawie, powstała w wyniku wygrania nieograniczonego konkursu ofert ogłoszonego przez Ministra Skarbu Państwa. Gwarancją należytego działania giełd towarowych jest – zgodnie z ustawą z dnia 26 października 2000 roku o giełdach towarowych – nadzór Komisji Nadzoru Finansowego. Temu nadzorowi podlega również Towarowa Giełda Energii S.A.

Polski rynek giełdowy jest lepiej przygotowany do wdrożenia obowiązku sprzedaży energii przez giełdę, niż był rynek hiszpański 10 lat temu. Na polskim rynku istnieje szeroka gama produktów (rynek dnia następnego i rynki forward), a giełdowa izba rozliczeniowa zapewnia bezpieczeństwo zawieranych transakcji.

2. Różnice pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

2.1. Obowiązek sprzedaży energii na giełdzie

Obecnie nie ma uniformowań gwarantujących wszystkim uczestnikom rynku równy dostęp do energii elektrycznej. Duży wytwórca może zdecydować z kim zawrzeć umowę sprzedaży energii elektrycznej oraz za jaką cenę. Nie ma regulacji, która zapobiegaby arbitralnemu różnicowaniu cen dla nabywców energii. Jednym z następstw takiej sytuacji jest możliwość sprzedaży energii przez wytwórcę w ramach grupy kapitałowej za taką cenę, która uprawnia do finansowania kosztów osieroconych, podczas gdy na zewnątrz grupy kapitałowej energia sprzedawana jest za cenę znacznie wyższą.

Zasadnicza zmiana polega na wprowadzeniu obowiązku sprzedaży energii elektrycznej na giełdzie towarowej działającej na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. W projekcie proponuje się, aby obowiązek ten dotyczył przedsiębiorstw energetycznych o mocach wytwórczych nie mniejszych niż 100 MW oraz wytwórców, do których stosuje się przepisy ustawy o rozwiązaniu KDT, bez względu na wielkość mocy zainstalowanej elektrycznej. Wyjątek od powyższej zasady obejmowałby energię elektryczną dostarczaną przez wytwórców odbiorcom końcowym za pomocą linii bezpośredniej, energię wytworzoną w odnawialnych źródłach energii, z wyłączeniem energii elektrycznej wytworzonej w technologii współspalania lub w układzie hybrydowym, energię zużywaną przez wytwórców na potrzeby własne oraz energię niezbędną do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie.

Łączna moc zainstalowana elektryczna, od wielkości której uzależniony będzie obowiązek sprzedaży na giełdzie, ustalana będzie na podstawie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej.

Przedsiębiorstwu energetycznemu, o którym mowa w ust. 1, wytwarzającemu energię elektryczną w odnawialnych źródłach energii w technologii współspalania lub w układzie hybrydowym, które nie będzie wyłączane z zakresu ustawy, nie będzie przysługiwać wobec sprzedawcy z urzędu roszczenie o zakup tej energii elektrycznej na podstawie art. 8a ust. 6 Prawa energetycznego. Chodzi o wyeliminowanie wątpliwości co do tego, który z tych sposobów zawierania umowy ma pierwszeństwo.

Powyższe zmiany mają zostać wprowadzone poprzez dodanie nowego art. 8a w ustawie – Prawo energetyczne. Charakter pomocniczy ma wprowadzenie w art. 3 Prawa energetycznego trzech nowych definicji – jednostki wytwórczej, układu hybrydowego i współspalania. Definicje te pozwolą precyzyjnie określić zakres obowiązku sprzedaży energii elektrycznej na giełdzie.

2.2. Nowe kompetencje Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

Konsekwencją nałożenia na niektórych wytwórców energii elektrycznej obowiązku jej sprzedaży przez giełdę jest rozszerzenie zakresu zadań Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o kontrolowanie

wykonywania tego obowiązku (dodanie w art. 23 w ust. 2 Prawa energetycznego pkt 4a), możliwość nałożenia na przedsiębiorstwo energetyczne kary, w przypadku nie przestrzegania tego obowiązku (dodanie w art. 56 w ust. 1 Prawa energetycznego pkt 17) oraz stworzenie Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki – w zakresie niezbędnym do kontroli wykonywania przez przedsiębiorstwa energetyczne obowiązków określonych w Prawie energetycznym – możliwości dostępu do tajemnicy zawodowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (dodanie w art. 54 w ust. 1 tej ustawy pkt 9).

2.3. Normy przejściowe

W projekcie przewiduje się następujące skutki prawne wejścia w życie ustawy dla umów zawartych przed wejściem w życie obowiązku sprzedaży energii elektrycznej przez giełdę, których treść uniemożliwiałaby lub mogłaby uniemożliwić wykonywanie tego obowiązku:

- 1) Bezskuteczność (art. 3 ust. 3) – następuje z chwilą wejścia w życie art. 90 Prawa energetycznego w odniesieniu do umów zawartych przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy przez wytwórców, do których stosuje się ustawę o rozwiązaniu KDT, z podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej. Bezskuteczność dotyczy powyższych umów w takim zakresie, w jakim uniemożliwiałaby lub mogłaby uniemożliwić wykonywanie obowiązku sprzedaży przez giełdę. Trwałość tego rodzaju umów i w konsekwencji ich pierwszeństwo przez transparentnym sposobem sprzedaży energii przez giełdę nie zasługuje na ochronę. Stroną tych umów są bowiem wytwórcy, którzy korzystają z pomocy publicznej na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT. Skoro otrzymują już oni rekompensaty za przedterminowe rozwiązanie kontraktów długoterminowych, ustawodawca nie powinien tolerować zawierania przez tych wytwórców kolejnych umów długoterminowych z podmiotami z tej samej grupy kapitałowej. Pamiętać bowiem należy, iż umowy zawierane w ramach grupy kapitałowej wyłączone są mechanizmy rynkowe. Prawdopodobne jest przy tym, iż powyższe umowy zawarte zostaną w reakcji na prace legislacyjne nad niniejszym projektem ustawy, w celu obejścia wynikających z niej mechanizmów zapobiegających nadużywaniu prawa do rekompensat z ustawy o rozwiązaniu KDT.
- 2) Nieważność (art. 3 ust. 4) – dotyczy umów zawartych po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy w zakresie, w jakim te umowy uniemożliwiałaby lub mogłaby uniemożliwić wykonywanie obowiązku sprzedaży przez giełdę. Jeśli umowa będzie miała szerszy zakres, skuteczność pozostałej części podlegać będzie ocenie na gruncie art. 58 § 3 Kodeksu cywilnego, czyli zasadniczo pozostanie w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta. Konieczność zamieszczenia tego unormowania w przepisach przejściowych wynika z faktu, iż nieważności nie można byłoby jeszcze wywodzić z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego w związku ze sprzecznością z art. 90 Prawa energetycznego. Art. 90 Prawa energetycznego wejdzie bowiem w życie w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy. Umowy, które uniemożliwiałaby lub mogłaby uniemożliwić wykonywanie obowiązku sprzedaży przez giełdę, zawarte po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, stanowić będą w ewidentny sposób naruszenie woli ustawodawcy, w związku z czym powinny być w zakresie sprzecznym z tą wolą nieważne.
- 3) Możliwość wydania zakazu wykonywania umowy przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w drodze decyzji (art. 3 ust. 5) – dotyczy wszystkich umów zawartych przez przedsiębiorstwa energetyczne przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, z wyłączeniem umów zawartych przez wytwórców, do których stosuje się ustawę o rozwiązaniu KDT, z podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej (te ostatnie umowy staną się bezskuteczne z chwilą wejścia w życie art. 90 Prawa energetycznego – patrz punkt 1 powyżej). W stosunku do umów, które z mocy prawa nie staną się bezskuteczne, również istnieje ryzyko, że będą reakcją przedsiębiorstw energetycznych na proponowane w projekcie unormowania (próba ich obejścia). W związku z tym, żeby nie zaprzepaścić szansy na osiągnięcie celów stawianych przed ustawą, w projekcie zaproponowano kompetencję dla Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do wydania w drodze

decyzji zakazu wykonywania w zakresie, w jakim uniemożliwiający lub mogłyby uniemożliwić wykonywanie obowiązku sprzedaży przez giełdę. Jeżeli przemawiają za tym względy zapewnienia ochrony interesów odbiorców końcowych, skutecznej konkurencji lub zapobieżenia nadużywaniu przez wytwórcę uprawnień wynikających z ustawy o rozwiązaniu KDT. Tego rodzaju decyzje Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

Ponadto projekt przewiduje w art. 3 ust. 1, że w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy, przedsiębiorstwa energetyczne obowiązane do sprzedaży energii elektrycznej przez giełdę zobowiązane będą przedłożyć Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki uwierzytelnione kopie umów zawartych przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, które uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie tego obowiązku, wraz z informacją, które postanowienia tych umów i w jaki sposób uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku (nie dotyczy to umów zawartych przez wytwórców, do których stosuje się ustawę o rozwiązaniu KDT, z podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej, które to umowy staną się bezskuteczne z chwilą wejścia w życie art. 60 Prawa energetycznego). Jest to rozwiązanie, które ma pozwolić regulatorowi rynku energetycznego zidentyfikować przeszkody w osiągnięciu celów stawianych przed ustawą oraz w razie potrzeby umożliwić wydanie decyzji, o której mowa w art. 3 ust. 5 projektu. Sankcją, w razie nieprzedstawienia w terminie uwierzytelnionych kopii umów wraz z wymaganą informacją, będzie niemożność powoływania się na te umowy jako okoliczność uniemożliwiająca sprzedaż energii elektrycznej przez giełdę.

Wykonywanie umowy dotkniętej bezskutecznością, nieważnością lub wbrew decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, jak również samo zawarcie umowy w zakresie dotkniętym nieważnością w związku z uniemożliwieniem realizacji ustawowego trybu sprzedaży energii na giełdzie, wiązać się będzie z karą pieniężną nakładaną na zasadach określonych w art. 56 ust. 2 i ust. 3-7 Prawa energetycznego na przedsiębiorstwo energetyczne oraz kierownika tego przedsiębiorstwa. Decyzja w sprawie kary podlega natychmiastowemu wykonaniu.

2.4. Kwestia konstytucyjności przepisów przejściowych

Powyższa konstrukcja powodująca z mocy bezskuteczność niektórych umów, jak również mechanizm umożliwiający Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki władczą ingerencję w umowy zawarte przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy powoduje, iż nowe unormowania mogą mieć zastosowanie do stanów faktycznych zaistniałych przed wejściem w życie ustawy. Podkreślić jednak wyraźnie należy, iż co prawda zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada *lex retro non agit*, wywodzona z art. 2 Konstytucji, stanowi istotny składnik zasady zaufania obywateli do państwa, jednakże nie ma ona charakteru bezwzględnej. Odstępstwo od tej zasady dopuszczalne jest wtedy, gdy jest to konieczne w celu realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji, a także jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa (zob. np. wyrok TK z 5 listopada 2002 r., sygn. P 7/01, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 80 i powołane tam orzeczenia; z 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 15 oraz z 5 września 2007 r., sygn. P 21/06). Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51), niesporne jest na tle polskiego dorobku konstytucyjnego, że rozstrzygając o konkretnej kwestii intertemporalnej, ustawodawca ma dużą swobodę w zakresie wyboru rozwiązania, jednak przy zachowaniu pewnych reguł kierunkowych, mających zakotwiczenie w konstytucyjnej zasadzie zaufania do państwa i stanowionej przez nie prawa, gwarantycznie związanej z ideą państwa prawnego. Te zasady kierunkowe obejmują rygorystyczny, choć nie absolutny, zakaz retroakcji właściwej. W wypadku retrospektywności (bezpośrednie działanie nowego prawa dla stosunków powstałych w czasie obowiązywania prawa dotychczasowego) Trybunał Konstytucyjny

uznaje, że ustawodawca może korzystać z zasady bezpośredniego działania prawa, "jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki" (zob. orzeczenie z 2 marca 1993 r., sygn. K. 9/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 6; podobnie wyrok z 15 lipca 1996 r., sygn. K. 5/96, OTK ZU nr 4/1996 poz. 30). Kolejną zasadą kierunkową jest zasada poszanowania praw niewadliwie nabytych, zakazująca arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce, zarówno publicznych, jak i prywatnych (wyrok z dnia 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, OTK-A 2007/11/155). A contrario prawa wadliwie nabyte, w wyniku rażącego nadużycia prawa podmiotowego, nie powinny zasługiwać na bezwzględną ochronę.

Istnieje co najmniej kilka zasad konstytucyjnych, których realizacja nie jest możliwa bez rozwiązań proponowanych w projekcie. Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Sięgając do rozumienia sprawiedliwości wynikającej ze starożytnej pemeii – *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (sprawiedliwość to stała i niezmienna wola oddania każdemu tego, co mu się należy) – można stwierdzić, iż brak reakcji ustawodawcy i przyzwolenie na obecnie funkcjonujący mechanizm rekompensowania kosztów osieroconych byłoby w istocie przyznaniem na podstawie normy prawnej tego, co się nie należy. Pamiętać bowiem trzeba, iż rekompensata finansowana jest z kieszeni odbiorców energii, w tym w istotnym zakresie przez osoby korzystające z energii dla celów nie związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą czy zawodową, a więc o pozycji nieporównywalnie słabszej niż wytwórcy energii. Transfer środków pieniężnych od odbiorców energii do nadużywających swojej pozycji rynkowej wytwórców nie daje się pogodzić nie tylko z zasadą sprawiedliwości społecznej, lecz również z wynikającymi z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji zasadami równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji oraz równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych. Nie istnieje bowiem żadne aksjologiczne uzasadnienie dla normy, która arbitralnie nakazywałaby łożenia przez jeden typ podmiotów (w tym wypadku odbiorców energii) na działalność innego typu podmiotów (w tym wypadku wytwórców energii, którzy finansowanie kosztów osieroconych uzyskują z wysokich cen za energię elektryczną pobieranych przez grupę kapitałową). Ponadto zgodnie z art. 76 Konstytucji władze publiczne obowiązane są chronić konsumentów m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

2.5. Data wejścia w życie

Zasadnicza część ustawy ma wejść w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Jest to wystarczający okres do tego, aby wytwórcy przygotowali się do wykonywania obowiązku wynikającego z ustawy, w tym spełnili wszelkie wymogi formalne warunkujące dopuszczenie do zawierania transakcji na giełdzie.

Wyjątek w zakresie *vacatio legis* dotyczy przepisów nakazujących w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy przedłożyć Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki uwierzytelnione kopie umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, które uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku sprzedaży na giełdzie wraz z informacją, które postanowienia tych umów i w jaki sposób uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku (art. 3 ust. 1 projektu ustawy), przewidujących bezskuteczność zawartych przed upływem 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy z podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej oraz nieważność umów zawartych po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy w zakresie, w jakim uniemożliwiają lub mogą uniemożliwić wykonywanie obowiązku sprzedaży energii elektrycznej przez giełdę (art. 3 ust. 3 i 4 projektu ustawy). Taki sam termin wejścia w życie ma przepis dający Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki możliwość zakazania wykonywania umów określonych w art. 3 ust. 1 pkt 1 lit. a lub pkt 2 lit. a (art. 3 ust. 5). Chodzi o to, aby organ regulacyjny mógł przeprowadzić postępowanie i wydać decyzję w takim terminie, aby od daty wejścia w życie art. 80 Prawa energetycznego zakaz ten był skuteczny. Jednocześnie przewidziano, że przed tą datą decyzja o zakazie nie podlega wykonaniu (art. 3 ust. 6 in

72004 P.013

fine). Takie samo *vacatio legis* mają przepisy dotyczące trybu wydawania i zaskarżania decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

3. Skutki proponowanych zmian

Wprowadzenie proponowanych zmian pozwala oczekiwać pozytywnych skutków społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych.

Przede wszystkim wyeliminowane zostaną opisane we wcześniejszej części uzasadnienia patologiczne zjawiska nadużywania prawa do refundacji kosztów osieroconych. Tym samym pozwoli to na znaczącą obniżkę opłat za energię elektryczną dla odbiorców końcowych, zwłaszcza odbiorców przemysłowych.

Obligatoryjna sprzedaż giełdowa spowoduje dodatkowo, że zostanie wykreowana referencyjna cena energii na poziomie wytwarzania i w warunkach konkurencji. Wszystkie grupy energetyczne znajdą się po obu stronach rynku, co praktycznie powinno uniemożliwić manipulację w interesie jakiejś pojedynczej grupy. Wszyscy uczestnicy rynku uzyskają równy dostęp do energii. Sztuczne ograniczanie podaży będzie miało w tej sytuacji ograniczony sens, bowiem odcinałoby od energii w równym stopniu członków własnej grupy kapitałowej i podmioty nie powiązane.

Można oczekiwać, że rynek stanie się w pełni transparentny w odniesieniu do marż osiągniętych przez spółki obrotu. Będą one musiały konkurować ze sobą poprzez ograniczanie kosztów i jakość obsługi a nie przez dostęp do tańszej energii wynikający z powiązań kapitałowych z wytwórcą.

Podkreślić przy tym należy, iż wprowadzony obowiązek dotyczy wyłącznie tzw. obrotu pierwotnego, zatem w żadnym wypadku nie oznacza braku możliwości działania zarówno dla niezależnych firm obrotu jak i dla alternatywnych platform. Rolę brokerów takie rozwiązanie wręcz wzmacnia.

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

4. Proponowane zmiany w świetle prawa Unii Europejskiej

Proponowane zmiany zgodne są z prawem Unii Europejskiej.