

## Stanowisko URE w sprawach zaliczek oraz zielonych certyfikatów

**W związku z rodzącymi się wątpliwościami w branży OZE kancelaria prawna T Legal zwróciła się 13 kwietnia br. do Urzędu Regulacji Energetyki z prośbą o odpowiedź na pytania dotyczące posiadania koncesji oraz zwrotu zaliczki.**

Pytanie pierwsze dotyczyło posiadania koncesji jako warunku koniecznego do otrzymania świadectw pochodzenia energii ze źródeł odnawialnych przez wnioskodawcę mającego zamiar zająć się wytwarzaniem energii elektrycznej z OZE, natomiast drugie nawiązywało do obowiązku zwrotu zaliczki przez operatora sieci w związku z rezygnacją przez inwestora z ubiegania się o wydanie warunków przyłączenia lub rezygnacją z zawarcia umowy o przyłączenie do sieci.

### Zielone certyfikaty

W odpowiedzi na pierwsze z powyższych pytań URE wskazuje, że zgodnie z art. 9e ust. 3 Ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (DzU z 2006 r. nr 89, poz. 625, ze zm.), zwanej dalej PE, świadectwo pochodzenia wydaje Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem energii elektrycznej w OZE. Natomiast art. 3 pkt 12 PE wskazuje, że przedsiębiorstwem energetycznym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Z kolei art. 32 ust. 1 pkt 1 PE nakłada na każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii w odnawialnych jej źródłach, niezależnie od ich wielkości, obowiązek posiadania koncesji. Biorąc pod uwagę te dane, wskazać należy, że każdy podmiot chcący zgodnie z prawem wykonywać działalność gospodarczą, polegającą na wytwarzaniu energii w źródłach odnawialnych, zobowiązany jest posiadać stosowną koncesję. Tym samym jedynie o takim podmiocie można powiedzieć, że jest przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się wytwarzaniem energii elektrycznej w OZE, jak chce tego art. 9e ust. 3 PE, i tylko taki podmiot może uzyskać świadectwa pochodzenia energii wytworzonej w źródle odnawialnym.

Ponadto wskazano, że nie stoi na przeszkodzie tej interpretacji przepis §5 ust. 2 zdanie drugie Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 14 sierpnia 2008 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (DzU z 2008 r. nr 156, poz. 959 ze zm.) wskazujący, że do energii wytworzonej w źródle odnawialnym należy zaliczyć „energię elektryczną wytworzoną w jednostce wytwórczej, o której mowa w §4 ust. 1 (tj. w odnawialnym źródle energii), w okresie jej rozruchu technologicznego (...) w okresie do 60 dni od dnia rozpoczęcia rozruchu technologicznego jednostki wytwórczej”. Zdaniem URE, to postanowienie ww. rozporządzenia ma jedynie znaczenie przedmiotowe, tj. wskazuje tylko, co energią odnawialną jest, a co nie jest, nie modyfikując jednocześnie normy PE regulującej cechy, jakie musi posiadać podmiot ubiegający się o wydanie świadectw pochodzenia. Stąd też zdaniem URE trafne wydaje się jedynie stwierdzenie, że świadectwa pochodzenia energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii w okresie jego rozruchu technologicznego może uzyskać jedynie podmiot posiadający koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej w źródle odnawialnym.

### Zwrot zaliczki

W odpowiedzi na drugie z pytań, URE stwierdził, że zgodnie z art. 7 ust. 8a PE, podmiot ubiegający się o przyłączenie źródła do elektroenergetycznej sieci o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV wnosi zaliczkę na poczet opłaty za przyłączenie do sieci w wysokości 30 zł za każdy kilowat mocy przyłączeniowej określonej we wniosku o określenie warunków przyłączenia, z zastrzeżeniem ust. 8b. Wspomniany ust. 8b art. 7 PE określa, że wysokość zaliczki nie może być wyższa niż wysokość przewidywanej opłaty za przyłączenie do sieci i nie wyższa niż 3 mln zł. Przepis ten równocześnie przewiduje, że w przypadku gdy wysokość zaliczki przekroczy wysokość opłaty za przyłączenie do sieci, różnica pomiędzy wysokością wniesionej zaliczki a wysokością tej opłaty podlega zwrotowi wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia zaliczki. Pozostałe zasady zwrotu zaliczki wraz z odsetkami określone zostały w art. 7 ust. 8j PE. W przypadkach wskazanych w tym przepisie przedsiębiorstwo energetyczne będzie zobowiązane do dokonania zwrotu zaliczki wraz z odsetkami. Natomiast PE nie reguluje zwrotu zaliczki w przypadkach rezygnacji wnioskodawcy z ubiegania się o warunki przyłączenia czy rezygnacji z zawarcia umowy o

przyłączenie do sieci. W zakresie zwrotu zaliczki przypadki te nie znajdują odzwierciedlenia w przepisach PE, w szczególności we wskazanym art. 7 ust. 8j.

Zdaniem URE, zasadny wydaje się pogląd, że jeżeli wnioskodawca zrezygnuje z zawarcia umowy o przyłączenie, to będzie mógł wystąpić do przedsiębiorstwa energetycznego o zwrot uiszczonych zaliczek. Zaliczka jest bowiem uiszczana na poczet opłaty za przyłączenie, które nie zostanie zrealizowane, zatem zatrzymanie zaliczki może stanowić świadczenie nienależne. W sytuacjach, gdy przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zwrotu uiszczonych zaliczek, ewentualnych roszczeń z tego tytułu wnioskodawca może dochodzić na drodze sądowej.

#### **Komentarz**

URE generalnie potwierdziło nasz pogląd o zasadności domagania się zwrotu zaliczki na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o nienależnym świadczeniu. Jest to bardzo ważne stanowisko dla praktyki, ponieważ eliminuje obawy inwestorów, że zaliczka im „przepadnie”. Brak stosownej regulacji w prawie energetycznym nie decyduje zatem o tym, czy zaliczka przepada. Naszym zdaniem w zasadzie nie ma nawet potrzeby nowelizowania tej części ustawy.

Jeżeli zaś chodzi o pytanie pierwsze, to URE niestety zajęło stanowisko, jakie obecnie dominuje w piśmiennictwie i orzecznictwie. W konkluzji uznało, że świadectwo pochodzenia energii wytworzonej w OZE w okresie jego rozruchu technologicznego może uzyskać jedynie podmiot posiadający koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej w źródle odnawialnym.

Argumentacja URE jest na pewno w jednym aspekcie wadliwa, albowiem okazuje się sprzeczna nawet z tymi poglądami sądów, które co do zasady przyjęły ostatecznie stanowisko prezentowane obecnie przez ten urząd. Według URE podmiot, który nie ma koncesji, nie może być co do zasady uznany za przedsiębiorstwo energetyczne.

Tymczasem sądy potwierdzają bardzo ważną dla praktyki zasadę, że sam brak koncesji nie pozbawia przedsiębiorstw wytwarzających energię statusu „przedsiębiorstwa energetycznego”, natomiast brak koncesji na wytwarzanie energii odnawialnej pozbawia energię wytworzoną w takim źródle przymiotu „energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii” w rozumieniu PE.

Sądy generalnie wychodzą z innego założenia niż URE, uznając, że w przypadku braku wymaganej prawem koncesji, wydanie świadectw pochodzenia byłoby równoznaczne z sankcjonowaniem przez prezesa URE działalności gospodarczej prowadzonej z naruszeniem przepisów prawa.

Nasze wątpliwości budzi też wykładnia przepisu §5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 14 sierpnia 2008 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (DzU z 2008 r. nr 156, poz. 959 ze zm.), dokonana przez URE, który uznał, że ten przepis ma jedynie znaczenie przedmiotowe. My podtrzymujemy stanowisko, według którego ewentualna możliwość uzyskania świadectw pochodzenia, przed uzyskaniem koncesji, dotyczy właśnie okresu rozruchu technologicznego i to nie dłuższego niż 60 dni od dnia rozpoczęcia rozruchu.

W konkluzji stwierdzić trzeba, że stanowisko URE uwzględniła w połowie naszą ocenę (zaliczka), a co do świadectw w okresie rozruchu URE przychyliła się do poglądu, którego my nie podzielamy, ale który dominuje w praktyce. Naszym zdaniem, do tej pory zbyt mało spraw trafiło do sądów, aby problem ten mógł być analizowany szerzej.

**Michał Tarka,**

**Waldemar Inerowicz,**

**Aleksandra Zwolińska,**

Zespół ds. OZE w kancelarii prawnej T Legal, Poznań

TEKST POCHODZI ZE STRONY [WWW.KOMUNALNY.PL](http://WWW.KOMUNALNY.PL)

<http://archiwum.komunalny.pl/archiwum/index.php?mod=tekst&id=11667>