

## Rozliczenie obowiązku uzyskania oszczędności energii opłatą zastępczą

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. System białych certyfikatów
- III. Uiszczanie opłaty zastępczej za lata 2016–2018
- IV. Przesłanki uiszczania opłaty zastępczej rok 2019 i lata następne
  1. Składanie zleceń podczas sesji giełdowych
  2. Nieskuteczność nabycia białych certyfikatów
  3. Przyczyny nieskuteczności nabycia białych certyfikatów
- V. Przyczyny wątpliwości interpretacyjnych – propozycja wykładni przepisu
- VI. Wnioski – postulaty *de lege ferenda*

### Streszczenie

Artykuł opisuje zasady rozliczania obowiązku efektywności energetycznej poprzez uiszczenie opłaty zastępczej po 2018 roku. Z uwagi na wysokie, utrzymujące się ceny białych certyfikatów w latach 2021 i 2022 podmioty zobowiązane do uzyskania oszczędności energii są zainteresowane właśnie takim sposobem rozliczeń. Przepisy ustawy o efektywności energetycznej dotyczące opłaty zastępczej sformułowano jednak w sposób nieprecyzyjny, jeżeli nie powiedzieć wadliwy. Powoduje to poważne wątpliwości praktyczne. W szczególności interesujące jest pytanie czy skuteczne, nawet jednorazowe nabycie białych certyfikatów wyłącza możliwość uiszczenia opłaty zastępczej.

**Słowa kluczowe:** efektywność energetyczna; białe certyfikaty; świadectwa efektywności energetycznej; opłata zastępcza; dyrektywa EED.

**JEL:** K23

### I. Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest identyfikacja oraz próba rozwiązania najważniejszych wątpliwości prawnych związanych z przesłankami możliwości rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej poprzez uiszczenie opłaty zastępczej po 2018 roku. Sposób sformułowania tych przesłanek, który znajdzie zastosowanie do rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej

\* Doktorant w zakładzie Publicznego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Wrocławskiego; adres e-mail: krzysztof.szczesniak@uw.edu.pl; ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8052-4311>.

za rok 2019 i lata następne jest nieprecyzyjny i może budzić poważne wątpliwości w praktyce stosowania prawa. Jest to tym bardziej istotne, że z uwagi na wysokie ceny świadectw efektywności energetycznej uiszczaniem opłaty zastępczej może być zainteresowana duża grupa przedsiębiorstw energetycznych. Wskazują na to m.in. dostępne publicznie stanowiska organizacji samorządów gospodarczych zrzeszających przedsiębiorstwa energetyczne<sup>1</sup>, które notabene zwracają również uwagę na przywołane powyżej wątpliwości interpretacyjne<sup>2</sup>. Na potencjalną atrakcyjność wypełniania obowiązków związanych z tzw. kolorowaniem energii poprzez uiszczenie opłaty zastępczej wskazuje również doktryna. Choć uwagi te poczyniono na gruncie świadectw pochodzenia energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, znajdują one zastosowanie również do świadectw efektywności energetycznej. Podkreśla się bowiem, że nawet jeżeli cena certyfikatów kształtowałaby się na poziomie niższym od opłaty zastępczej, to wykonanie przelewu opłaty zastępczej jest czynnością prostszą i mniej angażującą niż pozyskiwanie i przedstawianie do umarzania świadectw (Przybojewska, 2021, rozdz. 3 § 1 pkt II ppkt 2). Doniosłość zagadnienia podkreśla również fakt, że wobec trudności interpretacyjnych związanych ze stosowaniem przepisów o opłacie zastępczej stanowisko zajął również Urząd Regulacji Energetyki (dalej: URE)<sup>3</sup>. Mimo że regulator nie jest organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni aktów prawnych, to zwykle wypowiada się jedynie w kontekście problemów istotnych, a prezentowane przezeń komunikaty, informacje i wyjaśnienia wywierają znaczący wpływ na praktykę stosowania szeroko rozumianego prawa energetycznego.

Wątpliwości, o których powyżej mowa sprowadzają się do czterech głównych pytań:

1. Czy jedno skuteczne nabycie białych certyfikatów wyłącza możliwość uiszczenia opłaty zastępczej za cały rok?
2. Czy podmiot zobowiązany powinien składać zlecenia w jakiejś określonej, minimalnej wartości?
3. Czy wielkość składanych podczas sesji zleceń ma wpływ na wielkość obowiązku możliwego do rozliczenia opłatą zastępczą?
4. Czy przesłankę niewystarczającej liczby ofert sprzedaży białych certyfikatów należy odnosić do jakiejś konkretnej, liczebnie określonej wartości?

Próby odpowiedzi na przedstawione powyżej pytania podejmuje się autor w niniejszym artykule, podzielonym na pięć części. W części drugiej przedstawiono główne założenia systemu świadectw efektywności energetycznej. W trzeciej – naświetlono kontekst historyczny zmian zasad uiszczania opłaty zastępczej. Jest to wstęp do omówienia szczegółowych przesłanek uprawniających do skorzystania z takiego sposobu rozliczeń za rok 2019 i lata następne. Czwarta część stanowi podsumowanie najważniejszych wniosków z niniejszej pracy – przedstawiono w nim propozycję wykładni przepisów ustawy o efektywności energetycznej z 2016 roku<sup>4</sup>. Ostatnia część artykułu to postulaty *de lege ferenda*, które uprościłyby i ujednoliciły przesłanki uiszczania opłaty zastępczej.

W tym miejscu należy również zastrzec, że choć problematyka systemu wsparcia efektywności energetycznej poprzez umarzanie świadectw efektywności energetycznej, w tym tematyka opłaty

<sup>1</sup> Zob. m.in. pismo Izby Gospodarczej Ciepłownictwo Polskie do Ministra Energii z 9.05.2019 r. znak IGCP/52/2019. Pozyskano z: [https://www.igcp.pl/wp-content/uploads/2019/05/IGCP\\_52\\_2019-1.pdf](https://www.igcp.pl/wp-content/uploads/2019/05/IGCP_52_2019-1.pdf) (1.02.2022).

<sup>2</sup> Ibidem, s. 2.

<sup>3</sup> Zob. prezentacja ze spotkania konsultacyjnego dla Izby Gospodarczej Ciepłownictwo Polskie z 26.05.2022 r. Pozyskano z: <https://www.ure.gov.pl/pl/efektywnosc-kogenerac/efektywnosc-energetyczn/10332,Prezentacja-ze-spotkania-konsultacyjnego-dla-Izby-Gospodarczej-Ciepłownictwo-Pol.html> (6.09.2022).

<sup>4</sup> Ustawa z 20.05.2016 r. o efektywności energetycznej (Dz. U. 2021, poz. 2166).

zastępczej była wielokrotnie podejmowana w doktrynie (m.in. Berbeka, 2010; Trzaskalik, 2013; Glibowski, 2018; Przybojewska, 2021; Gieroń, 2021; Sakławski i Porzeżyńska, 2021), to sama kwestia przesłanek możliwości skorzystania z takiego sposobu rozliczenia nie była dotychczas przedmiotem szerszej analizy. Autorzy zwykle ograniczali się do oceny całego systemu z punktu widzenia efektywności wprowadzanych rozwiązań prawnych, nie prezentując jednak szerszej wykładni przepisów związanych z opłatą zastępczą. Przesłanki uiszczenia opłaty zastępczej nie były również przedmiotem orzeczeń sądów powszechnych. Z tych powodów prezentowane tezy muszą zostać w dużej części uzasadnione przede wszystkim w drodze wykładni celowościowej i historycznej bez odwoływania się do źródeł jurejczych.

## II. System białych certyfikatów

Obowiązek wprowadzenia systemów zobowiązujących do uzyskiwania oszczędności energii, który może przybrać formę m.in. systemu białych certyfikatów, wynika z art. 6 dyrektywy 2004/8/WE<sup>5</sup>. Dalsze zobowiązania w tym zakresie zawarto w art. 7 dyrektywy EED z 2012 roku<sup>6</sup>. Systemy zobowiązujące do uzyskiwania oszczędności energii utrzymano również w nowej dyrektywie EED z 2018 r.<sup>7</sup>, wprowadzonej w ramach tzw. pakietu zimowego.

Systemy te, w postaci mechanizmu białych certyfikatów, implementowano do polskiego porządku prawnego ustawą o efektywności energetycznej z 2011 r.<sup>8</sup>, zastąpionej następnie ustawą o efektywności energetycznej z 2016 roku. Pomimo dość istotnych różnic pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi, główne założenia są podobne.

Punktem wyjścia jest założenie, że w obrocie gospodarczym funkcjonuje spora grupa podmiotów zainteresowanych oszczędnością energii. Sfinansowanie takich inwestycji wymaga jednak dużych nakładów finansowych. Podmioty te realizują więc przedsięwzięcia efektywnościowe, np. termomodernizacje budynków, w zamian za co otrzymują od Prezesa URE świadectwa efektywności energetycznej – tzw. białe certyfikaty.

Aby zapewnić możliwość sprzedaży tych świadectw, na drugą grupę podmiotów – przede wszystkim wytwórców i sprzedawców energii, a także dużych odbiorców – nałożono określone obowiązki. W każdym roku są oni zobowiązani wykazać określoną oszczędność energii. Obowiązek ten realizują poprzez nabycie określonej ilości białych certyfikatów i przedstawienie ich Prezesowi URE do umorzenia. Kupując białe certyfikaty, pośrednio finansują w ten sposób przedsięwzięcia służące oszczędności energii<sup>9</sup>.

Podmioty zobowiązane mogą również, zamiast nabywania i przedstawienia do umorzenia białych certyfikatów, uiścić opłatę zastępczą. Wpłaca się ją na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki (dalej: NFOŚiGW). Tak zgromadzone środki są

<sup>5</sup> Dyrektywa 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.04.2006 r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/76/EWG (Dz. Urz. UE L 2006 114/64).

<sup>6</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE z 25.10.2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylenia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (Dz. Urz. UE L 2012 315/1).

<sup>7</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2002 z 11.12.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz. Urz. UE L 2018 328/210).

<sup>8</sup> Ustawa z 15.04.2011 r. o efektywności energetycznej (Dz. U. 2015, poz. 2167 ze zm.).

<sup>9</sup> Powyższy opis ma charakter uproszczony – autor pomija okoliczność, że podmioty zobowiązane mogą występować o białe certyfikaty na własne przedsięwzięcia, uzyskiwać oszczędność energii bez występowania o białe certyfikaty lub skorzystać z jeszcze innych mechanizmów wskazanych w art. 10 ust. 1 ustawy o efektywności energetycznej. Z punktu widzenia hipotezy niniejszego artykułu są one irrelewantne.

następnie przeznaczane, już przez podmioty publiczne, na wspieranie poprawy efektywności energetycznej, m.in. poprzez preferencyjne pożyczki czy dofinansowania.

W ustawie o efektywności energetycznej z 2011 r., oba opisane sposoby rozliczeń były względem siebie alternatywne – podmiot zobowiązany zawsze, bez spełniania dodatkowych warunków, mógł wybrać uiszczenie opłaty zastępczej.

Takie rozwiązanie miało jednak pewne wady. Przede wszystkim białe certyfikaty poświadczają faktyczną, realnie uzyskaną oszczędność energii. Tym samym realizowany jest główny cel całej ustawy, a więc poprawa efektywności energetycznej. Opłata zastępcza, choć docelowo powinna zostać przeznaczona na tego rodzaju inwestycje, nie poświadczają realnej oszczędności energii. Jest to danina publiczna w rozumieniu prawa konstytucyjnego i prawa finansowego, ponieważ służy finansowaniu celów publicznych państwa (Glibowski, 2018, rozdz. IV § 7)<sup>10</sup>. Jednakże nawet wysokie wpływy na rachunek NFOŚiGW nie muszą oznaczać wysokich oszczędności energii. Fakt ten dostrzeżono również w literaturze przedmiotu, wskazując, co prawda w kontekście systemu zielonych certyfikatów, na potencjalny wpływ nieograniczonej możliwości zapłaty opłaty zastępczej na zanik lub przynajmniej spadek ilości transakcji na rynku certyfikatów, a tym samym drastyczny spadek ich cen (Przybojewska, 2021, rozdz. 3 § 1 pkt II ppkt 2).

Prawidłowość tę zauważył zresztą sam ustawodawca. Jak wskazał w uzasadnieniu do projektu nowej ustawy o efektywności energetycznej z 2016 r.: „Ograniczenie możliwości wypełnienia obowiązku przez podmioty zobowiązane przez uiszczenie opłaty zastępczej zaliczyć należy do podstawowych zmian wprowadzonych w projekcie ustawy w porównaniu do obowiązującej ustawy. Obecnie wiele podmiotów zobowiązanych korzysta z możliwości uiszczenia opłaty zastępczej zamiast uzyskiwać i przedstawiać do umorzenia Prezesowi URE świadectwa efektywności energetycznej. Taki sposób wypełniania obowiązku wypacza ideę systemu świadectw efektywności energetycznej, negatywnie wpływa na rynek środków poprawy efektywności energetycznej i jest niezgodny z dyrektywą 2012/27/UE. Zaproponowana zmiana ma zapobiec temu zjawisku”<sup>11</sup>. Ograniczenie możliwości uiszczania opłaty zastępczej miało więc stanowić remedium na problemy certyfikatowego systemu wsparcia efektywności energetycznej i wzmocnienie efektywności środowiskowej systemu białych certyfikatów, kosztem elastyczności i wygody podmiotów zobowiązanych (Przybojewska, 2021, rozdz. 3 § 2 pkt II ppkt 2).

Cel ustawodawcy był więc od początku jasny. Chciał on możliwie najbardziej ograniczyć możliwość rozliczania obowiązku efektywności energetycznej poprzez uiszczenie opłaty zastępczej. To z kolei miało wpłynąć na zwiększenie realnych oszczędności energii. Okoliczność ta będzie miała znaczenie przy wykładni przepisów ustawy. Powrócę do tego w dalszej części artykułu.

### III. Uiszczanie opłaty zastępczej za lata 2016–2018

Jak wskazałem, na podstawie ustawy o efektywności energetycznej z 2011 r. uiszczanie opłaty zastępczej było możliwe zawsze i bez ograniczeń. Ustawa o efektywności energetycznej z 2016 r. zmieniła te zasady, dodatkowo wprowadzając odrębne reguły dla rozliczeń za lata 2016–2018 i począwszy od 2019 roku.

<sup>10</sup> Skądinąd można by rozważyć zakwalifikowanie opłaty zastępczej nie tylko jako swego rodzaju „parapodatku”, lecz także jako ustawowej kary za brak efektywności energetycznej. Myśl ta jest tu jednak tylko sygnalizowana.

<sup>11</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej, s. 12. Pozyskano z: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/AEE971FBBF8A17E2C1257F9A0025A7FB/%24File/426.pdf> (1.02.2022).

Za lata 2016–2018 odpowiednio 30, 20 i 10% obowiązku podmiot zobowiązany mógł rozliczyć opłatą zastępczą bezwarunkowo. Uiszczenie opłaty zastępczej w większym zakresie było możliwe, jeżeli wykazał on, że w roku kalendarzowym, którego dotyczy ten obowiązek, składał zlecenia kupna praw majątkowych wynikających ze świadectw efektywności energetycznej w transakcjach sesyjnych, lecz z powodu niewystarczającej liczby ofert sprzedaży tych praw lub gdy oferowana cena tych praw była wyższa niż jednostkowa opłata zastępcza, nie nabył praw na sześciu sesjach w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek.

Przesłanki uiszczenia opłaty zastępczej były więc trzy:

- 1) składanie zleceń przynajmniej na 6 sesjach w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek;
- 2) nieskuteczność nabycia białych certyfikatów na przynajmniej 6 sesjach w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek;
- 3) przyczyną nieskuteczności nabycia była:
  - a) cena białych certyfikatów przekraczająca jednostkową wysokość opłaty zastępczej lub
  - b) niewystarczająca liczba ofert sprzedaży tych praw.

W praktyce, uiszczenie opłaty zastępczej za lata 2016–2018 nie powodowało większych problemów. Większość podmiotów wybierała 6 sesji giełdowych w ciągu roku, podczas których ceny białych certyfikatów przekraczały jednostkową wysokość opłaty zastępczej i w ten sposób wykazywała tę możliwość rozliczenia. Kryterium 6 sesji i wysokości ceny były na tyle precyzyjne, że nie budziły większych wątpliwości<sup>12</sup>. Sytuacja zmieniła się począwszy od 2019 roku. Obecnie rozliczenie obowiązku efektywności energetycznej jest możliwe, jeżeli: „(...) w transakcjach sesyjnych w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek, (...) (podmiot zobowiązany – przyp. autora), nie nabył praw majątkowych wynikających ze świadectw efektywności energetycznej z uwagi na fakt, że cena praw majątkowych wynikających z tych świadectw była wyższa niż wysokość jednostkowej opłaty zastępczej, (...), lub z uwagi na niewystarczającą liczbę ofert sprzedaży tych praw”.

Podobnie jak w latach 2016–2018, przesłanki są w dalszym ciągu trzy:

- 1) składanie zleceń na sesjach w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek;
- 2) nieskuteczność nabycia białych certyfikatów;
- 3) przyczyną nieskuteczności nabycia była:
  - a) cena białych certyfikatów przekraczająca jednostkową wysokość opłaty zastępczej lub
  - b) niewystarczająca liczba ofert sprzedaży tych praw.

Choć zmiany wydają się kosmetyczne – przesłanki druga i trzecia pozostały niezmiennione, a przesłanka pierwsza uległa jedynie nieznacznej zmianie – konsekwencje dla praktyki są kolosalne. W kolejnych częściach artykułu szczegółowo omówię każdy z warunków uiszczenia opłaty zastępczej.

<sup>12</sup> Zob. m.in. pismo Izby Gospodarczej Ciepłownictwo, op. cit., s. 2.



## IV. Przesłanki uiszczenia opłaty zastępczej rok 2019 i lata następne

### 1. Składanie zleceń podczas sesji giełdowych

Jak wskazałem, zmiana jakiej począwszy od 2019 r. uległa pierwsza z przesłanek rozliczenia obowiązku oszczędności energii opłatą zastępczą, *prima facie* wydaje się być nieznaczna. Powoduje jednak poważne konsekwencje praktyczne. Do 2018 r. wystarczające było złożenie 6 zleceń podczas sesji giełdowych. Podmiot zobowiązany nie musiał uczestniczyć w większej liczbie notowań. Jest to konsekwencja prostego wnioskowania. Skoro do uiszczenia opłaty zastępczej w wyższej wysokości wystarczające było 6-krotne, nieskuteczne nabycie świadectw, uczestniczenie bądź nieuczestniczenie, nabycie lub nienabycie świadectw w pozostałych notowaniach pozostawało bez wpływu na możliwość skorzystania z tego sposobu rozliczeń.

W obecnym brzemieniu przepis nie zawiera żadnego kwantyfikatora liczby „nieskutecznych transakcji”. Mówi wyłącznie o „składaniu zleceń podczas sesji giełdowych”. Zgodnie z zasadą interpretacyjną *lege non distinguente* oznacza to, że:

- 1) podmiot zobowiązany musi uczestniczyć w każdej sesji giełdowej w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek;
- 2) brak uczestnictwa nawet w jednej z sesji oznacza pozbawienie możliwości uiszczenia opłaty zastępczej za cały rok.

Co jednak ciekawe, ustawodawca nie wprowadził żadnych przepisów regulujących minimalną wielkość składanych zleceń, jak również ograniczających zachowania podmiotów zobowiązanych na Towarowej Giełdzie Energii (np. rodzaj certyfikatów, na które należy składać zlecenia). Jest to istotne z dwóch powodów.

Po pierwsze, w kontaktach z pracownikami Urzędu Regulacji Energetyki można spotkać się opinią jakoby zlecenia powinny być składane „narastająco”, tzn. na cały prognozowany wolumen obowiązku na dany miesiąc i w kolejnych miesiącach powiększany o niezrealizowany wolumen z poprzednich miesięcy<sup>13</sup> Prawdopodobnie „narastająca” metody składania zleceń została potwierdzona przez URE w prezentacji ze spotkania konsultacyjnego dla Izby Gospodarczej Ciepłownictwo Polskie z 26 maja 2022 r.<sup>14</sup> – należy jednak zaznaczyć, że może to być jedynie jedna, a nie jedyna metoda nabycia uprawnienia do uiszczenia opłaty zastępczej, powoduje ona również inne problemy, opisane szerzej w dalszej części rozdziału.

Po drugie, wielkość składanych zleceń może mieć znaczenie przy badaniu drugiej oraz trzeciej z przesłanek – nieskuteczności nabycia białych certyfikatów oraz określonej przyczyny nieskuteczności transakcji.

Do obu tych kwestii powrócę w kolejnych częściach artykułu. Jak się jednak wydaje, z uwagi na jednoznaczne brzmienie przepisu (*clara non sunt interpretanda*), wielkość składanych zleceń powinna pozostać bez wpływu na możliwość rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej poprzez uiszczenie opłaty zastępczej.

<sup>13</sup> Należy podkreślić, że do czasu opublikowania na stronie internetowej URE prezentacji ze spotkania konsultacyjnego dla Izby Gospodarczej Ciepłownictwo Polskie z 26.05.2022 r. takie stanowisko nie było zaprezentowane w oficjalnych materiałach Prezesa URE. Informacje te uzyskałem w wyniku telefonicznych rozmów z pracownikami urzędu i są wyłącznie prywatnymi opiniami ich autorów. W szczególności uważam, że nie jest tak, że składanie zleceń „metodą narastającą” jest warunkiem *sine qua non* rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej opłatą zastępczą. Jest to jedynie jedna, z potencjalnie wielu, metod, które mogą zostać zaakceptowane.

<sup>14</sup> <https://www.ure.gov.pl/pl/efektywnosc-kogenerac/efektywnosc-energetyczn/10332,Prezentacja-ze-spotkania-konsultacyjnego-dla-Izby-Gospodarczej-Ciepłownictwo-Pol.html>, slajd 47 (6.09.2022).

Na marginesie warto jeszcze podkreślić, że przepis mówi jedynie o składaniu zleceń „podczas sesji giełdowych”. Oznacza to, że nabycie białych certyfikatów w transakcjach pozasesyjnych, na podstawie upoważnienia<sup>15</sup> lub w drodze umów zawieranych poza giełdą pozostaje bez wpływu na możliwość uiszczenia obowiązku opłaty zastępczej.

## 2. Nieskuteczność nabycia białych certyfikatów

Drugą z przesłanek rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej opłatą zastępczą jest nieskuteczność nabycia białych certyfikatów. Przesłanka ta jest powiązana z przesłanką trzecią – przyczyną nieskuteczności nabycia musi być cena przekraczająca jednostkową wysokość opłaty zastępczej lub brak wystarczającej liczby ofert sprzedaży tych praw. Najwięcej wątpliwości budzi jednak inna kwestia. W latach 2016–2018 wystarczyło nieskuteczne nabycie certyfikatów podczas 6-sięciu sesji. Obecnie art. 11 ust. 3 ustawy o efektywności energetycznej z 2016 r. mówi wyłączenie, że podmiot zobowiązany „w transakcjach sesyjnych w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek, nie nabył praw wynikających z tych świadectw”. Prowadzi to do niejasności – skoro przepis kategorycznie stwierdza „nie nabył praw”, to czy oznacza to, że:

- 1) nawet jedna skuteczna transakcja zakupu białych certyfikatów wyłącza możliwość uiszczenia opłaty zastępczej, czy też
- 2) wysokość możliwej do uiszczenia opłaty zastępczej powinna zostać proporcjonalnie pomniejszona o wolumen skutecznie zakupionych białych certyfikatów (np.: wielkość obowiązku za dany rok wynosi 5000 toe, wolumen zakupionych na TGE białych certyfikatów do 1000 toe, a więc, przy spełnieniu pozostałych przesłanek, opłata zastępcza mogłaby być uiszczona do wolumenu 4000 toe)?

Wariant pierwszy wydaje się wynikać z literalnego brzmienia przepisu (jest zgodny z dyrektywami wykładni językowej). Znajduje również pośrednie, choć z uwagi na swoją restrykcyjność, mało przekonujące uzasadnienie na drodze wykładni celowościowej, ponieważ ogranicza możliwość uiszczenia opłaty zastępczej. Może jednak prowadzić do absurdalnych konsekwencji. Podmioty zobowiązane, w sytuacji gdy cena białych certyfikatów przekracza wysokość jednostkowej stawki opłaty zastępczej przez dłuższy okres (co można było zaobserwować m.in. w 2021 r.), mogą za wszelką cenę unikać zakupu białych certyfikatów, aby móc uiścić opłatę zastępczą. Mogą np. obwarowywać zlecenia giełdowe takimi warunkami, które w praktyce nigdy nie doprowadzą do rozliczenia transakcji (np. składanie zleceń na bardzo duży wolumen, z możliwością rozliczenia transakcji jedynie w całości etc.). Takie działanie, choć zgodne z literą prawa, wypaczałoby całą ideę systemu białych certyfikatów. W związku z tym, rygorystyczna interpretacja przepisu zaprezentowana w wariantcie 1) mogłaby zostać uznana za nieprawidłową, ponieważ prowadzi do absurdalnych, nieakceptowalnych konsekwencji (zakaz wykładni *ad absurdum*).

Z kolei drugi z wariantów byłby korzystniejszy dla podmiotów zobowiązanych. Wymagałaby jednak bardziej twórczego podejścia do interpretacji norm. Za dopuszczalnością takiego rozwiązania opowiadają się niektórzy autorzy (Sakławski i Porzeżyńska, 2021, art. 11 akapit IV), nie rozwijając jednak dalszej argumentacji. Inni natomiast wprost wskazują, że obecnie (od 2019 r.) obowiązujące ograniczenia stanowią odejście od możliwości realizacji obowiązku poprzez uiszczenie opłaty zastępczej (Gieroń, 2021, art. 11), a tym samym nie ma w ogóle możliwości rozliczenia

<sup>15</sup> Art. 20 ust. 3 pkt 2) ustawy z 20.05.2016 r. o efektywności energetycznej.

tego obowiązku poprzez jej zapłatę (Przybojewska, 2021, rozdz. 3 § 2 pkt II ppkt 2). Jak jednak wykaże, jest to stanowisko zbyt radykalne, które nie uwzględnia realiów funkcjonowania systemu.

Niestety ustawodawca nie pozostawił jednoznacznych wskazówek, które pozwoliłyby na odszyfrowanie towarzyszących mu zamiarów. Nawet jeżeli przyjąć, że opłata zastępcza ma stanowić niejako „koło ratunkowe”, nie przesądził czy należy z niego korzystać jedynie gdy w ogóle nie jest możliwy zakup świadectw – wariant 1)<sup>16</sup>, czy też niemożliwość nabycia należy odnosić indywidualnie do każdej z sesji giełdowych – wariant 2), a tym samym skuteczne nabycie świadectw nie wyłącza możliwości uiszczenia opłaty zastępczej.

Pomimo pewnych wątpliwości i na zasadzie odstępstwa od językowego brzmienia przepisu uważam, że bardziej uzasadnione jest przyjęcie wariantu 2). Stanowisko to zostanie szerzej uzasadnione w części V niniejszego artykułu. W tym miejscu należy jedynie podkreślić, że argumentacja ta opiera się na założeniu o konieczności zapewnienia skuteczności interpretowanych norm (dyrektywy wykładni funkcjonalnej – interpretowanym przepisom należy nadawać znaczenia, które uczynią je rozwiązaniami najtrafniejszymi prakseologicznie – najbardziej skutecznymi). Taka interpretacja zachęca bowiem podmioty zobowiązane do realnego uczestnictwa w giełdowym obrocie białymi certyfikatami i unikania działań jedynie pozorujących chęć zakupu certyfikatów (np. wskazane już składanie zleceń obwarowanych różnorodnymi zastrzeżeniami, które w praktyce spowodują, że transakcje nie dojdą do skutku). Za takim stanowiskiem opowiedział się również URE – dopuścił uiszczenie opłaty zastępczej, nawet jeżeli podczas niektórych sesji giełdowych udało się skutecznie nabyć część białych certyfikatów zgodnie z opisaną już tzw. metodą narastającą. W takiej sytuacji, w ocenie regulatora wielkość możliwej do uiszczenia opłaty zastępczej powinna zostać pomniejszona o wielkość skutecznie zrealizowanych zleceń.

Przyjęcie wariantu 2), możliwości uiszczenia opłaty zastępczej, mimo skutecznego zakupu białych certyfikatów, wiąże się z jeszcze jednym dodatkowym problemem, na który jedynie częściowo odpowiada przywołana już prezentacja URE. Jeżeli nawet przyjąć, że skuteczne nabycie certyfikatów nie wyłącza opłaty zastępczej – powstaje pytanie, w jakiej wysokości można ją wtedy uiścić oraz jaka jest relacja wielkości składanych zleceń do możliwości uiszczenia opłaty zastępczej? Innymi słowy chodzi o ustalenie czy podmiot zobowiązany:

- 1) który nie składał zleceń giełdowych na całość swojego obowiązku za dany rok w ogóle nie może uiścić opłaty zastępczej, czy też
- 2) w dalszym ciągu może uiścić opłatę zastępczą przy ewentualnym jej pomniejszeniu o skutecznie nabyte świadectwa?

Jak zostanie wyjaśnione szerzej w części V, wydaje się, że nawet nieobjęcie zleceniami całego wolumenu obowiązku za dany rok nie wyłącza możliwości uiszczenia opłaty zastępczej. Do kwestii tej nie odniesiono się wprost w stanowisku URE. Podmiot, który przyjmie akceptowaną przez URE metodę „narastającą” nie powinien doświadczyć takiego problemu. Na koniec roku kalendarzowego wielkość składanych zleceń powinna pokrywać się z wielkością obowiązku pozostałego do realizacji (pomniejszonego o wielkość skutecznie nabytych lub posiadanych już w przeszłości certyfikatów). Nie jest jednak wykluczone, że spora grupa podmiotów zobowiązanych z różnych przyczyn nie złożyła zleceń na cały wolumen obowiązku. Jeżeli weźmiemy pod uwagę również

<sup>16</sup> Akceptacja takiego stanowiska oznaczałaby przyjęcie domniemania, że jednorazowy skuteczny zakup certyfikatów oznacza, że w danym roku istniała możliwość ich nabycia.



fakt, że stanowisko URE zostało opublikowane w 2022 r., a problem z dostępnością i ceną białych certyfikatów można było obserwować przez cały rok 2021 oraz to, że w ocenie URE składane zlecenia powinny obejmować wszystkie dostępne na giełdzie świadectwa efektywności energetycznej (a więc świadectwa roczne PME-F-RRRR oraz PME-F)<sup>17</sup>, stawia to tę grupę podmiotów w niekorzystnej sytuacji.

W tym kontekście należy jednak zauważyć, że „metoda narastająca” nie jest jedyną dopuszczalną przez regulatora praktyką, ale tą, która gwarantuje względną pewność możliwości uiszczenia opłaty zastępczej. Tym samym organ regulacyjny pozostawił sobie pole do dalszych interpretacji i modyfikacji stanowiska, jeżeli tego rodzaju problemy pojawią się w przyszłych postępowaniach administracyjnych.

Z uwagi na powyższe zasadna jest również ocena relacji, w jakiej wielkość składanych zleceń pozostaje w stosunku do możliwości uiszczenia opłaty zastępczej. Zakładając, że nawet nieobjęcie zleceniami całości wielkości obowiązku za dany rok nie wyłącza opłaty zastępczej, to możliwe jest przyjęcie co najmniej kilku rozwiązań:

- a) opłatę zastępczą można uiszczyć w wysokości odpowiadającej wielkości złożonych, ale niezrealizowanych zleceń giełdowych;
- b) opłatę zastępczą można uiszczyć w wysokości odpowiadającej wielkości obowiązku oszczędności energii, który proporcjonalnie przypada na dany miesiąc, bez względu na wielkość złożonego zlecenia;
- c) opłatę zastępczą można uiszczyć w proporcji, w jakiej ilość sesji, podczas których zlecenia giełdowe nie zostały zrealizowane, do ilości wszystkich sesji pozostają do wielkości obowiązku za dany rok, bez względu na wielkość złożonego zlecenia<sup>18</sup>;
- d) opłatę zastępczą można uiszczyć w takiej wysokości, w jakiej nie udało się skutecznie nabyć białych certyfikatów, bez względu na wielkość składanych podczas sesji zleceń – niezależnie więc na jaki wolumen zostało złożone zlecenie, jeżeli transakcja nie doszła do skutku z powodu przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 3, a jej skutkiem jest brak pełnego zabezpieczenia realizacji obowiązku w świadectwach efektywności energetycznej (na koniec roku podmiot zobowiązany pozostaje bez wystarczającej ilości świadectw, aby rozliczyć obowiązek) istnieje możliwość uiszczenia opłaty zastępczej w tej brakującej wysokości.

Opisany powyżej wariant a) zakłada, że wielkość obowiązku możliwego do rozliczenia opłatą zastępczą jest wprost uzależniona od wielkości składanych zleceń. Innymi słowy, niezależnie czy zleceniami objęto całość obowiązku, wysokość opłaty zastępczej możliwej do uiszczenia pozostaje zależna od wielkości złożonych zleceń. W interesie podmiotów zobowiązanych leżałoby więc składanie zleceń na jak największy wolumen. Stanowisko to wydaje się być zgodne z poglądami URE. Może jednak powodować poważne problemy praktyczne, ponieważ podmiot, który chciałby rozliczyć całość obowiązku opłatą zastępczą musiałby wyasygnować i *de facto* na dłuższy czas „zamrozić” dużą kwotę pieniężną w celu pokrycia zabezpieczeń giełdowych. Wariant b) i c) są podobne. Różnica sprowadza się jednak do tego, że wariant b) zakłada niejako

<sup>17</sup> <https://www.ure.gov.pl/pl/efektywnosc-kogenerac/efektywnosc-energetyczn/10332,Prezentacja-ze-spotkania-konsultacyjnego-dla-lzby-Gospodarczej-Cieplownictwo-Pol.html>, slajd 44 (6.09.2022).

<sup>18</sup> Zarówno wariant b), jak i c) mogłyby zostać powiązane z opisany w rozdziale IV 1. założeniem o obowiązku składania zleceń narastająco. Autora podważa jednak prawidłowość takiego podejścia, ponieważ, jak zostało to wskazane, ustawodawca nie wprowadził żadnych przepisów regulujących minimalną wielkość składanych zleceń.

„ryczałtowe” powiązanie wysokości opłaty zastępczej z sesjami w danym miesiącu. Nieskuteczna transakcja w danym miesiącu umożliwiałaby rozliczenie całego tego okresu opłatą zastępczą. Wariant c) natomiast nakazuje urzeczywistniać te wartości poprzez obliczenie rzeczywistej ilości nieskutecznych sesji w proporcji do wszystkich sesji w danym roku i wielkości obowiązku. Warto jednak podkreślić, że każda z opisanych powyżej możliwości naraża się na zarzut „twórczego rozwijania prawa”. Nie wynikają one wprost ani nawet w sposób dorozumiany z treści przepisu. Wydaje się, że najwłaściwszym podejściem byłby wariant d), ponieważ można go uzasadnić na drodze wykładni historycznej – kontekstu uchwalenia tych norm.

### 3. Przyczyny nieskuteczności nabycia białych certyfikatów

Jak wskazywałem na początku niniejszej części artykułu, dla uzyskania możliwości rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej nie wystarcza wyłącznie składanie zleceń podczas każdej z sesji oraz ich nieskuteczność. Brak realizacji transakcji musi być spowodowany ściśle określonymi przyczynami. Są to:

- 1) cena białych certyfikatów przekraczająca jednostkową wysokość opłaty zastępczej lub
- 2) niewystarczająca liczba ofert sprzedaży tych praw.

Przesłanka 1) nie budzi właściwie żadnych wątpliwości – jest precyzyjna. Jeżeli pomimo złożenia zlecenia jednostkowa cena białych certyfikatów przekracza jednostkową wysokość opłaty zastępczej, to podmiot zobowiązany nie musi nabywać świadectw. Nie traci przy tym prawa do uiszczenia opłaty zastępczej. Złożone zlecenie może być przykładowo opatrzone warunkiem realizacji wyłącznie po cenie nie wyższej niż jednostkowa wysokość opłaty zastępczej.

Więcej wątpliwości budzi przesłanka 2). Art. 11 ust. 3 ustawy o efektywności energetycznej mówi jedynie o nieskuteczności nabycia białych certyfikatów z uwagi na „niewystarczającą liczbę ofert sprzedaży tych praw”. Ustawodawca nie określa jednak do jakiej wartości należy odnieść tę „liczbę ofert sprzedaży”. Czy chodzi tu o ilość niewystarczającą w stosunku do „złożonego zlecenia”, niewystarczającą w stosunku do „wielkości obowiązku” czy też niewystarczającą w stosunku do jakiejś jeszcze innej wartości. Reguły znaczeniowe języka polskiego wskazują, że „coś” może być niewystarczające tylko w stosunku do jakiejś innej wartości. „Niewystarczające” nie jest pojęciem abstrakcyjnym. Zawsze odnosi się do jakiegoś innego stanu – „na coś nie wystarcza” (Wielki słownik ortograficzny PWN).

W tym miejscu można by postawić zarzut, że art. 11 ust. 3 ustawy o efektywności energetycznej w zakresie, w jakim nie precyzuje do jakiej wartości odnosi się przesłanka „niewystarczającej liczby ofert sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw efektywności energetycznej”, ze względu na jaskrawą sprzeczność z regułami znaczeniowymi języka polskiego, narusza standardy prawidłowej legislacji (wymóg określoności przepisów prawa) określone w art. 2 Konstytucji RP<sup>19</sup>. Wydaje się jednak, że właściwsze byłoby zastosowanie jednej z dyrektyw wykładni systemowej – nakazu interpretacji prawa zgodnie z Konstytucją. Podstawowym założeniem tej reguły jest niedopuszczalność stwierdzenia niekonstytucyjności normy, jeżeli możliwe jest nadanie jej brzmienia zgodnego z ustawą zasadniczą (Morawski, 2010, s. 127).

Przy takim podejściu, „nieskuteczność nabycia z uwagi na niewystarczającą liczbę ofert sprzedaży białych certyfikatów” nie wymagałaby twórczego poszukiwania w treści przepisu jakiejś

<sup>19</sup> Zob. m.in. wyr. TK z 11.01.2000 r., K 7/99.

abstrakcyjnej wartości, do której można by się odnieść. Przepis ten należałoby raczej odczytywać: „podmiot zobowiązany nie nabył białych certyfikatów, ponieważ złożonemu zleceniu (ofercie) kupna nie odpowiadało żadne lub też wystarczająca ilość zleceń (ofert sprzedaży)”. Oznaczałoby to po prostu tyle, że podczas sesji giełdowej nie pojawiło się, ewentualnie pojawiło się zbyt mało zleceń sprzedaży, które mogłyby być rozliczone ze zleceniem kupna. Taka interpretacja nie tylko pozwala na przyjęcie zgodności normy z zasadami demokratycznego państwa prawnego (na którą składa się również zasada prawidłowej legislacji), ale ponadto nie wymaga dokonywania twórczej interpretacji przepisów ustawy. W szczególności nie jest konieczne doszukiwanie się jakiejś niepisanej normy, która zakładałaby minimalną wielkość składanych zleceń (do czego odnosiłem się w części IV pkt 1 powyżej).

## V. Przyczyny wątpliwości interpretacyjnych – propozycja wykładni przepisu

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można stwierdzić, że najpoważniejsze wątpliwości interpretacyjne dotyczyły następujących zagadnień:

1. Czy podmiot zobowiązany powinien składać zlecenia w jakiejś określonej, minimalnej wartości?
2. Czy jedno skuteczne nabycie białych certyfikatów wyłącza możliwość uiszczenia opłaty zastępczej za cały rok?
3. Czy wielkość składanych podczas sesji zleceń ma wpływ na wielkość obowiązku możliwego do rozliczenia opłatą zastępczą?
4. Czy przesłankę niewystarczającej liczby ofert sprzedaży białych certyfikatów należy odnosić do jakiejś konkretnej, liczebnie określonej wartości?

Uważam, że odpowiedź na każde z powyższych pytań powinna być negatywna. Swoje stanowisko uzasadniałem w poszczególnych częściach niniejszego artykułu. W tym miejscu warto jednak wyjaśnić dlaczego w ogóle powyższe niejasności wystąpiły. Będzie to zarazem ostatni argument przemawiający za zaprezentowaną wykładnią.

Wydaje się, że ustawodawca wyszedł z błędnego założenia, że giełdowa cena białych certyfikatów będzie utrzymywać się poniżej stawki opłaty zastępczej. Przemawia za tym co najmniej kilka argumentów:

1. Skoro założeniem ustawodawcy jest realizacja jak największej części oszczędności energii w drodze realnych przedsięwzięć, to w jakim celu do art. 11 ust. 3 jako przesłankę możliwości uiszczenia opłaty zastępczej wskazano „nienabycie świadectw z uwagi na cenę przekraczającą wysokość opłaty zastępczej”? Podmiot zobowiązany nie musi kupować certyfikatów, jeżeli ich cena przekracza taki górny poziom, co osłabia efektywność systemu – stoi w sprzeczności z zamierzeniami ustawodawcy.
2. Skoro okres rozliczeniowy obowiązku efektywności energetycznej wynosi 2,5 roku<sup>20</sup>, to dlaczego opłata zastępcza za dany rok, może zostać zapłacona jedynie do 30 czerwca roku następującego<sup>21</sup>? Zwłaszcza, że już uiszczona opłata zastępcza zostanie zwrócona w przypadku umorzenia białych certyfikatów w toku 2,5-letniego okresu rozliczeniowego. Podmiot,

<sup>20</sup> Do 30 czerwca trzeciego roku następującego po roku, którego dotyczy obowiązek – art. 16 ust. 1 ustawy z 20.05.2016 r. o efektywności energetycznej.

<sup>21</sup> Art. 16 ust. 1 ustawy z 20.05.2016 r. o efektywności energetycznej.

który nie nabył certyfikatów w danym roku mógłby już potencjalnie nie próbować nabyć ich w kolejnych latach za ten rok – uiszczył już bowiem opłatę zastępczą.

3. Skoro okres rozliczeniowy wynosi 2,5 roku, to dlaczego podmiot zobowiązany miałby wykazywać brak możliwości nabycia certyfikatów wyłącznie w roku, którego dotyczy obowiązek? Skoro opłata zastępcza miałaby stanowić jedynie pewien „wentyl bezpieczeństwa”, to bardziej rozsądne byłoby obciążenie go obowiązkiem składania zleceń przez cały ten 2,5-letni okres. Uiszczenie opłaty zastępczej mogłoby wchodzić wtedy w rachubę jedynie wtedy, kiedy faktycznie przez dłuższy 2,5-letni okres nie jest możliwe nabycie białych certyfikatów.

Wprowadzenie opisanych powyżej rozwiązań, które osłabiają sztywność i efektywność systemu efektywności energetycznej musiało zostać podyktowane określonym celem. Najprawdopodobniej było to założenie, że cena białych certyfikatów znajdzie się poniżej poziomu opłaty zastępczej, a podmioty zobowiązane będą zainteresowane takim właśnie sposobem rozliczeń. Tym samym, opłata zastępcza miałaby wyznaczać maksymalny poziom ceny, powyżej którego ich zakup na giełdzie nie będzie opłacalny. Opłata zastępcza byłaby mniej korzystnym (droższym) sposobem rozliczenia. Działający racjonalnie podmiot zobowiązany dążyłby więc do realizacji jak największej części obowiązku poprzez białe certyfikaty i minimalizacji uiszczanej opłaty zastępczej. Co więcej, taką praktykę kontynuowałby przez cały okres rozliczeniowy obowiązku efektywności energetycznej, ponieważ w przypadku nabycia i umorzenia białych certyfikatów w kolejnych latach, uiszczona wcześniej opłata zastępcza zostałaby zwrócona<sup>22</sup>.

System został więc zaprojektowany jako stosunkowo jasny i prosty, bowiem:

- 1) przez większą część roku cena świadectw jest niższa niż wysokość opłaty zastępczej;
- 2) podmioty zobowiązane uczestniczą więc w notowaniach z własnej, nieprzymuszonej woli z chęcią nabycia jak największej ilości certyfikatów, ponieważ jest to dla nich rozwiązanie korzystne;
- 3) każdy zainteresowany ma możliwość nabycia odpowiedniej ilości białych certyfikatów; jeżeli nawet podczas jednej lub kilku sesji cena przekroczy poziom opłaty zastępczej, to jest to sytuacja wyjątkowa, która podczas kolejnych sesji sytuacja powinna się ustabilizować;
- 4) jeżeli z jakiegoś powodu podmiot zobowiązany nie zakupi całego wolumenu świadectw, brakującą część dokupi w kolejnych miesiącach 2,5-letniego okresu rozliczeniowego.

Ustawodawca nie musiał więc regulować kwestii, takich jak minimalna wielkości składanych zleceń czy wpływ wielkości składanych podczas zleceń na wielkość obowiązku możliwego do rozliczenia opłatą zastępczą, ponieważ zakładał, że każdy podmiot zobowiązany będzie chciał nabyć certyfikaty na giełdzie w jak największej ilości. Nikogo nie trzeba by przymuszać do takiego działania. Sytuacja, w której podmioty zobowiązane celowo unikają zakupu białych certyfikatów nie powinna więc wystąpić.

O tym jak kontryfakcyjne jest to założenie nie trzeba przekonywać. W 2021 r. jednostkowa stawka opłaty zastępczej to 1823 zł/toe. W roku 2022 jest to 1914 zł/toe. Tymczasem średnioważone ceny białych certyfikatów w 2021 r. oscylowały od około 1940 zł/toe do nawet 3000 zł/toe<sup>23</sup>. Ustawodawca nie tyle dobrał niewłaściwe rozwiązanie do zamierzonych celów, a raczej uregulował

<sup>22</sup> Zob. Informacja Prezesa URE nr 36/2019 na temat możliwości umarzania tzw. przetargowych świadectw efektywności energetycznej (instrument PMEF) oraz świadectw terminowych (instrument PMEF-2018). Pozyskano z: <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/komunikaty-prezesa-ure/8248,informacja-nr-362019.html> (01.02.2022).

<sup>23</sup> Raporty miesięczne TGE S.A. za grudzień 2021 r. Pozyskano z: <https://www.tge.pl/dane-statystyczne> (01.02.2022).



zupelnie inną rzeczywistość, zakładając, że cena białych certyfikatów znajdzie się poniżej poziomu opłaty zastępczej, a podmioty zobowiązane będą zainteresowane takim właśnie sposobem rozliczeń. Na dysfunkcjonalność takiego rozwiązania wskazują również inni autorzy. Zauważając, że ograniczenie możliwości uiszczania opłaty zastępczej samo w sobie jest czynnikiem, który „może stanowić impuls, podnoszący cenę świadectw” (Glibowski, 2018, rozdz. IV § 7).

Pozostaje więc pytanie, jak należałoby w takiej sytuacji postąpić i w jaki sposób interpretować przesłanki możliwości rozliczenia obowiązku efektywności energetycznej opłatą zastępczą. Oczywiście nawet rozwiązania wadliwe pozostają w mocy. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, hipotetyczna nieskuteczność norm nie musi być automatycznie uznana za niezgodną z art. 2 Konstytucji RP – „Nawet bowiem przyjęcie rozwiązań dysfunkcjonalnych pozostaje w ramach swobody decyzyjnej ustawodawcy, chyba że poprzez ich ewidentną błędną konstrukcję można z góry przewidzieć całkowitą ich nieprzydatność do realizacji celów, dla których zostały stworzone”<sup>24</sup>.

Jednocześnie jednostki mogą podejmować wszelkie, niezakazane prawem działania, które uznają za skuteczne. Oznacza to, że powoływanie się wobec podmiotów zobowiązanych, które nie są zainteresowane uiszczeniem opłaty zastępczej, na zarzut „obchodzenia prawa” lub wywodzenie zakazów i nakazów jedynie z powoływaniem się na zamiar ustawodawcy bez wyraźnej podstawy w brzmieniu przepisu byłoby nadużyciem.

Problem „obchodzenia prawa administracyjnego” jest wysoce sporny. W ujęciu teoretycznym jest to po prostu działanie prowadzące do osiągnięcia celu zabronionego przez jedną normę poprzez takie zachowanie, które pozornie stanowi przypadek zastosowania innej normy – „osiąganie przez dozwoloną czynność skutku zakazanego przez prawo” (Parchomiuk, 2018, s. 69 i 295). Zarzut obejścia prawa przez jednostkę może być metodologicznie uzasadniony przez zarzut niewłaściwej wykładni normy – naruszenie znaczenia przepisu ustalonego w drodze wykładni celowościowej (Ibidem, s. 614).

Zawsze jednak powstaje pytanie, jak daleko można posunąć się w zastosowaniu wykładni celowościowej, aby uzasadnić istnienie określonego nakazu lub zakazu, które nie wynikają przecież z literalnej treści przepisu.

Odrębnym zagadnieniem jest również wytyczenie granicy pomiędzy dozwolonym, korzystnym kształtowaniem własnej sytuacji prawnej przez jednostkę – ma ona przecież prawo podjąć wszelkie działania, które „nie stoją w sprzeczności z prawem”. Nie można wymagać od niej utrudniania swojej sytuacji i maksymalizacji zobowiązań wobec państwa. Rodzi to bowiem „ryzyko arbitralnej oceny motywów działania jednostek przez organy administracji publicznej” (Ibidem, s. 515). W ujęciu teoretycznym powyższy problem prawdopodobnie nigdy nie będzie mógł zostać rozwiązany. Ewentualne kryteria będą musiały bazować na klauzulach generalnych, co samo w sobie zwiększa element ocenny. Każda sytuacja wymaga więc indywidualnej oceny.

Na gruncie przepisów ustawy o efektywności energetycznej wydaje się jednak, że konieczne jest znalezienie „złotego środka” pomiędzy zamiarami ustawodawcy i celami podmiotów zobowiązanych. Chodzi więc o przyjęcie takiej interpretacji, która z jednej strony zachęci do zakupu białych certyfikatów (i uzyskiwania realnych oszczędności energii), z drugiej zaś – pozwoli im uniknąć obaw, że w przypadku skutecznego zakupu świadectw nie będą mogli rozliczyć brakującej części

<sup>24</sup> Wyr. TK z 11.05.2007 r., K 2/07.



wolumenu w drodze opłaty zastępczej. Uważam, że przedstawiona na początku niniejszego rozdziału wykładnia, zgodnie z którą:

- 1) podmiot zobowiązany nie musi składać zleceń w jakiejś określonej, minimalnej wartości, a niezłożenie zleceń na cały wolumen nie wyłącza możliwości uiszczenia opłaty zastępczej;
- 2) skuteczne nabycie białych certyfikatów nie wyłącza możliwości uiszczenia opłaty zastępczej, a jedynie pomniejsza o skutecznie zakupiony wolumen wielkość możliwej do uiszczenia opłaty zastępczej<sup>25</sup>;

jest prawidłowa i w największym możliwym stopniu realizuje zamiar ustawodawcy (pomimo błędnych założeń, na których się oparł). Ogranicza ona możliwość uiszczania opłaty zastępczej, jednak motywuje do zakupu białych certyfikatów podczas sesji giełdowych. Wydaje się również, że brak określonych nakazów i zakazów był celowym zamiarem ustawodawcy, przygotowanym w innych okolicznościach, ale czytelnym i świadomym.

## VI. Wnioski – postulaty *de lege ferenda*

Zaprezentowana powyżej wykładnia przepisu wydaje się rozwiązywać problemy interpretacyjne związane z uiszczaniem opłaty zastępczej za rok 2019 i lata następne. Prawidłowość takiego podejścia zweryfikuje jednak praktyka – decyzje Prezesa URE oraz, w większym stopniu, orzecznictwo sądów rozpatrujących odwołania od tych decyzji lub odwołania od decyzji nakładających kary pieniężne za nieprawidłowe rozliczenie obowiązku oszczędności energii.

Dla rozwiania wszelkich pojawiających się wątpliwości wskazana byłaby jednak interwencja ustawodawcy, który doprecyzuje brzmienie art. 11 ust. 3 ustawy o efektywności energetycznej z 2016 roku. Proponowana przeze mnie redakcja przepisu brzmi następująco:

„Art. 11 ust. 3. Podmiot zobowiązany, który w ciągu roku kalendarzowego, którego dotyczy obowiązek, o którym mowa w art. 10 ust. 1 składał zlecenia w transakcjach sesyjnych, może również zrealizować ten obowiązek, uiszczając opłatę zastępczą w części, w jakiej w tych transakcjach sesyjnych nie nabył praw majątkowych wynikających ze świadectw efektywności energetycznej z uwagi na fakt, że cena praw majątkowych wynikających z tych świadectw była wyższa niż wysokość jednostkowej opłaty zastępczej, o której mowa w art. 12 ust. 2 i 3, lub z uwagi na niewystarczającą liczbę ofert sprzedaży tych praw”,

i opiera się na czterech założeniach, uzasadnionych w treści artykułu:

- 1) obowiązku uczestniczenia w każdej sesji giełdowej;
- 2) braku minimalnej wielkości składanych zleceń;
- 3) możliwości uiszczenia opłaty zastępczej, nawet pomimo skutecznego nabycia białych certyfikatów w transakcjach sesyjnych;
- 4) pomniejszeniu wielkości możliwej do uiszczenia opłaty zastępczej o ilość białych certyfikatów skutecznie nabytych w transakcjach sesyjnych (np.: wielkość obowiązku za dany rok wynosi 5000 toe, wolumen zakupionych na TGE białych certyfikatów do 1000 toe, a więc, przy spełnieniu pozostałych przesłanek, opłata zastępcza mogłaby być uiszczona do wolumenu 4000 toe).

<sup>25</sup> Tym samym możliwe jest rozliczenie obowiązku oszczędności energii częściowo opłatą zastępczą, a częściowo zakupionymi podczas sesji giełdowych białymi certyfikatami.

Takie rozwiązanie nie tylko zagwarantowałoby pewność i jednoznaczność przepisów prawa, lecz także skłaniało do zakupu białych certyfikatów na TGE. Oczywiście ustawodawca mógłby pójść inną drogą i po prostu podnieść wysokość opłaty zastępczej tak, aby przewyższała ceny białych certyfikatów (lub odpowiadała ich realnej wartości?). Pytanie jednak czy nie byłaby to kolejna próba ustawowego zadekretowania praw rynkowych. Zagadnienie to pozostaje już jednak domeną nauk ekonomicznych.

## Bibliografia

- Berbeka, K. (2010). *Konsekwencje wprowadzenia białych certyfikatów jako instrumentu poprawy efektywności energetycznej*. Warszawa: Polski Klub Ekologiczny Okręg Mazowiecki.
- Gieroń, K. (2021). *Efektywność energetyczna. Komentarz*. Wolters Kluwer, Lex/el. 2021.
- Glibowski, K. (2018). *Białe certyfikaty i świadectwa efektywności energetycznej w UE. Analiza porównawcza regulacji systemowych przyjętych w Wielkiej Brytanii, Francji, we Włoszech i w Polsce*. Warszawa: C.H. Beck.
- Michalak, M. (2010). Białe certyfikaty – kolejne świadectwa na problemy energetyczne, *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, Nr 1.
- Morawski, L. (2010). *Zasady wykładni prawa* (wydanie wyd. II). Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”.
- Parchomiuk, J. (2018). *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*. Warszawa: C.H. Beck.
- Przybojewska, I. (2021). *Instrumenty rynkowe w prawie ochrony środowiska Unii Europejskiej*. C.H. Beck/Legalis/el. 2021.
- Sakłowski, J. i Porzeżyńska, M. (2021). *Ustawa o efektywności energetycznej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- TGE S.A. (2021). Raporty miesięczne za grudzień 2021 r. Pozyskano z: <https://www.tge.pl/dane-statystyczne>. (01.02.2022).
- Trzaskalik, R. (2013). Świadectwa efektywności energetycznej – instrument rynkowy poprawy efektywności energetycznej (zagadnienia wybrane), *Studia Prawonoutsrojowe*, Nr (22).
- Wielki słownik ortograficzny PWN. Pozyskano z: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/niewystarczaj%C4%85co.html>. (01.02.2022).