

OPLATA ZASTĘPCZA JAKO INSTRUMENT WSPARCIA ENERGETYKI ODNAWIALNEJ I ZAPEWNIENIA BEZPIECZEŃSTWA ENERGETYCZNEGO

GABRIEL RADECKI

Abstract: **The Substitute Fee as an Instrument Supporting Renewable Energy Sources and Ensuring Energy Security**

The Polish support scheme promoting renewable energy sources and in result also energy security consist mainly in mechanism of green certificates, called in article 9e of the Act of 10 April 1997 – The Energy Law (Journal of Law of 2012, item 1059 as amended) certificates of origin. The certificates confirm the origin of energy as generated at renewable energy source. The property rights arising from certificates are transferable and constitute an exchangeable commodity. The certificates are issued by the Chairman of Energy Regulatory Office, a central body of state administration responsible for regulation in energy. The Chairman redeems the certificates by means of decision too. Article 9a (1) of the Energy Law provides for the obligation of some subjects, especially energy enterprises, to acquire the certificate of origin and present it to the Chairman of Energy Regulatory Office for redemption or pay a substitute fee. The substitute fee is therefore the alternative way of fulfillment of the obligation connected with the certificates. However when the obligation is not observed, the other pecuniary sum (amount due) must be paid – a financial administrative penalty imposed by The Chairman of Energy Regulation Office by means of decision, accordingly to article 56 (1a) of the Energy Law. The minimal amount of this penalty depends on the amount of due substitute fee, so the amount of the fee is established or verified in administrative procedure concerning other financial instrument. In a consequence the substitute fee makes the support scheme too complicated and ineffective.

Key words: renewable energy source, energy security, green certificates, substitute fee, environmental fees, financial administrative penalty

Słowa kluczowe: rozwój odnawialnych źródeł energii, bezpieczeństwo energetyczne, opłata zastępcza, kara pieniężna, formuła zielonych certyfikatów

1. W art. 3 pkt 16 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne¹ bezpieczeństwo energetyczne zdefiniowano jako stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska. Fakt, że stan ten powinien być osiągnięty z uwzględnieniem zarówno uwarunkowań technicznych i ekonomicznych, jak i potrzeb środowiska, powoduje konieczność równoczesnego usprawnienia i rozbudowy energetyki konwencjonalnej, celem zwiększenia jej

¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm., dalej powoływanej jako u.p.e.

efektywności i zmniejszenia negatywnego oddziaływania na środowisko, oraz rozwoju odnawialnych źródeł energii.² Stosownie do art. 3 pkt 20 u.p.e. tym ostatnim jest źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, aerotermalną, geotermalną, hydrotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych. W doktrynie podkreśla się, że chodzi o źródło, którego zasoby są nieustannie uzupełniane w procesach naturalnych i mogą być wykorzystywane w taki sposób, iż nie zostaną wyczerpane, a jednocześnie w niewielkim stopniu wpływający na środowisko.³ Energetyka odnawialna przynosi zatem różnorodne korzyści, tak związane z ochroną środowiska, jak i gospodarcze, łączące się w szczególności z zachowaniem bezpieczeństwa energetycznego.⁴

Wszystkie te aspekty dostrzeżono w prawodawstwie europejskim, m.in. w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE.⁵ Znalazło to swój wyraz już w preambule przywołanej dyrektywy, skoro w jej punkcie 1 uznano zwiększone stosowanie energii ze źródeł odnawialnych wraz z oszczędnością energii i z efektywnością energetyczną za istotne elementy pakietu środków koniecznych do redukcji emisji gazów cieplarnianych, zgodnie ze zobowiązaniami wspólnotowymi i międzynarodowymi, podkreślając ich znaczenie dla podwyższenia bezpieczeństwa dostaw energii, wspierania rozwoju technologicznego i innowacji, a także dla tworzenia możliwości zatrudnienia i rozwoju regionalnego, zwłaszcza na obszarach wiejskich i odizolowanych. W punkcie 5 preambuły trafnie wyeksponowano rolę m.in. rozwoju energii ze źródeł odnawialnych dla zmniejszenia zależności Wspólnoty od importu energii. W konsekwencji w art. 3 dyrektywy nr 2009/28/WE zobowiązano państwa członkowskie do tego, aby ich udział energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. odpowiadał co najmniej ich krajowemu celowi ogólnemu dla udziału energii ze źródeł odnawialnych w tym roku, określone w trzeciej kolumnie tabeli w załączniku I część A, zaznaczając, że te krajowe cele są zgodne z celem zakładającym 20% udział energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto we Wspólnocie w 2020 r.⁶ W świetle

² NOWAK, W. – STAWSKA, O.: Znowelizowane prawo energetyczne z perspektywy rozwoju energetyki odnawialnej w Polsce. *Prawo i Środowisko*, 2001, nr 4, s. 86.

³ Por. KARSKI, L.: System wsparcia energetyki odnawialnej w znowelizowanej ustawie Prawo energetyczne. *Prawo i Środowisko*, 2003, nr 2, s. 119 – autor nawiązał w tym zakresie do literatury specjalistycznej.

⁴ Por. np. DOMAGAŁA, M.: Polityka administracyjna w zakresie wspierania odnawialnych źródeł energii [w:] CIECHANOWICZ-McLEAN, J. – BOJAR-FIJAŁKOWSKI, T. (red.): *Gospodarcze prawo środowiska*. Gdańsk, 2009, s. 52, a także KARSKI, L.: Ograniczenie wolności gospodarczej a rozwój energetyki odnawialnej. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 2004, nr 2, s. 5, tenże, System wsparcia energetyki odnawialnej. Refleksje na tle postanowień prawa polskiego i prawa unijnego [w:] RUDNICKI, M. – SOBIERAJ, K. (red.): *Nowe prawo energetyczne*. Lublin, 2013, s. 51 – autor wspomina również o postępie technologicznym, jaki powoduje rozwój energetyki odnawialnej.

⁵ Dz. U. UE. L. z 2009 r., nr 140, s. 16.

⁶ Na temat celów wspólnotowych w rozpatrywanym zakresie por. np. C. T. Szyjko, *Prawo energetyczne jako element polityki klimatycznej UE*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2012, nr 74, s. 179 i n.

wspomnianego załącznika w przypadku Polski docelowy udział energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. określono w wysokości 15%.

Osiągnięcie tego wskaźnika i jego dalszy wzrost po roku 2020 stanowi jeden z głównych celów polityki energetycznej w „obszarze wykorzystania odnawialnych źródeł energii”, stosownie do polityki energetycznej państwa do 2030 r., przyjętej przez Radę Ministrów w dniu 10 listopada 2009 r.⁷ W myśl art. 15 u.p.e. polityka energetyczna państwa jest opracowywana co 4 lata i zawiera ocenę realizacji polityki energetycznej państwa za poprzedni okres, część prognostyczną obejmującą okres nie krótszy niż 20 lat oraz program działań wykonawczych na okres 4 lat wraz z instrumentami jego realizacji. Przygotowanie jej projektu stanowi zadanie Ministra Gospodarki (art. 12 ust. 2 pkt 1 u.p.e.), a jej przyjęcie – zadanie Rady Ministrów (art. 15a ust. 1 u.p.e.). Według art. 13 u.p.e. celem polityki energetycznej państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju, wzrostu konkurencyjności gospodarki i jej efektywności energetycznej, a także ochrony środowiska. Analiza polityki energetycznej przyjętej w dniu 10 listopada 2009 r. dowodzi jednak, że planując zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii, uwzględniono przede wszystkim pierwszy z tych celów. We wprowadzeniu do omawianego dokumentu stwierdzono, że przyczyni się ono do zwiększenia stopnia uniezależnienia się od dostaw energii z importu oraz do dywersyfikacji źródeł dostaw. Zwrócono zarazem uwagę na wzmocnienie lokalnego bezpieczeństwa energetycznego poprzez stworzenie warunków do rozwoju energetyki rozproszonej opartej na lokalnie dostępnych surowcach. Energetykę odnawialną tworzą wszak zwykle niewielkie jednostki wytwórcze zlokalizowane blisko odbiorcy, więc jej rozwój stanowi szansę dla regionów słabszych gospodarczo, lecz bogatych w zasoby energii odnawialnej. Znacznie mniej miejsca poświęcono natomiast kwestiom ekologicznym, skoro w omawianym wprowadzeniu zamieszczona została w tej materii jedynie wzmianka, że wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych cechuje się niewielką lub zerową emisją zanieczyszczeń.

Niemniej w polityce energetycznej przyznano również, że mimo wdrożonych rozwiązań, zagrożona jest realizacja celów określonych we wcześniejszym takim dokumencie,⁸ tj. osiągnięcie do 2010 r. wspomnianego wskaźnika udziału odnawialnych źródeł energii na poziomie 7,5%. Uzasadnia to pytanie o skuteczność stosowanego mechanizmu wsparcia odnawialnych źródeł energii, a tym samym o jego efektywność z punktu widzenia konieczności zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego.

2. Jeden z podstawowych instrumentów w tym zakresie przewidziany został w art. 9a ust. 1 u.p.e. Przepis ten wprowadza obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii lub świadectwa pochodzenia biogazu rolniczego, poświadczającego wytworzenie biogazu

⁷ Obwieszczenie Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2009 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2030 r., Monitor Polski z 2010 r. nr 2, poz. 11.

⁸ Obwieszczenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 lipca 2005 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2025 r., Monitor Polski nr 42, poz. 562. Polityka ta została przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 4 stycznia 2005 r.

rolniczego⁹ i wprowadzenie go do sieci dystrybucyjnej gazowej, wydane dla energii elektrycznej wytworzonej w źródłach znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zlokalizowanych w wyłącznej strefie ekonomicznej,¹⁰ albo uiszczenia opłaty zastępczej. Regulacja prawna wyznaczająca treść tego obowiązku m.in. w wyniku licznych nowelizacji ma postać obszerną i skomplikowaną, z uwagi przede wszystkim na wysoki poziom jej szczegółowości i konieczność uwzględnienia wielu innych przepisów, w tym szeregu definicji ustawowych zawartych w art. 3 u.p.e., które nierzadko posłużono się pojęciami występującymi w innych zamieszczonych tam definicjach. Ponadto wynika z niej, że opłata zastępcza jest jednym ze sposobów wykonania obowiązku, co sprawia, że rozważenie elementów konstrukcyjnych tej opłaty, będące głównym przedmiotem opracowania, musi być poprzedzone omówieniem mechanizmu polegającego na uzyskaniu świadectw pochodzenia i przedstawieniu ich do umorzenia. Kolejne punkty będą zatem poświęcone podmiotom, na których ciąży rozpatrywany obowiązek, a zatem również obowiązek w zakresie opłaty zastępczej, zasadom funkcjonowania wspomnianego mechanizmu i dopiero później niejako bezpośrednio samej opłacie. W trzech ostatnich punktach opisany będzie zwłaszcza sposób obliczenia i uiszczenia opłaty zastępczej, a także weryfikacji przeprowadzanej w tym zakresie przez organ administracji.

3. Unormowanie dotyczące zakresu podmiotowego obowiązku przewidzianego w art. 9a ust. 1 u.p.e. jest bardzo złożone. W przepisie tym zastrzeżono mianowicie, że spoczywa on na odbiorcy przemysłowym, przedsiębiorstwie energetycznym, odbiorcy końcowym oraz towarowym domu maklerskim lub domu maklerskim, wyodrębniając następnie spośród nich – za pomocą bardzo szczegółowych i rozbudowanych, nieraz wielostopniowo kryteriów – dalsze podgrupy, obejmujące podmioty, które są tym obowiązkiem objęte.

I tak nie każde przedsiębiorstwo energetyczne – czyli w myśl art. 3 pkt 12 u.p.e. podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania,¹¹ przetwarzania,

⁹ Zgodnie z art. 3 pkt 20a u.p.e. biogazem rolniczym jest paliwo gazowe otrzymane w procesie fermentacji metanowej surowców rolniczych, produktów ubocznych rolnictwa, płynnych lub stałych odchodów zwierzęcych, produktów ubocznych lub pozostałości z przetwórstwa produktów pochodzenia rolniczego lub biomasy leśnej, z wyłączeniem gazu pozyskanego z surowców pochodzących z oczyszczalni ścieków oraz składowisk odpadów.

¹⁰ Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz. U. z 2013 r., poz. 934 ze zm.) wyłączna strefa ekonomiczna należy do obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej. Artykuł 15 tej ustawy stanowi, że strefa taka jest położona na zewnątrz morza terytorialnego i przylega do tego morza, obejmując wody, dno morza i znajdujące się pod nim wnętrza ziemi, a wedle jej art. 16 granice strefy określają umowy międzynarodowe, a w razie ich braku rozporządzenie Rady Ministrów. W myśl art. 5 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. morzem terytorialnym Rzeczypospolitej Polskiej jest obszar wód morskich o szerokości 12 mil morskich (22 224 m), liczonych od linii podstawowej tego morza (ust. 1), przy czym linię podstawową morza terytorialnego stanowi linia najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża lub zewnętrzna granica morskich wód wewnętrznych (ust. 2).

¹¹ Wytwarzanie oznacza produkcję paliw lub energii w procesie energetycznym (art. 3 pkt 45 u.p.e.). Wedle art. 3 pkt 7 u.p.e. procesami energetycznymi są techniczne procesy w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji oraz użytkowania paliw lub energii.

magazynowania, przesyłania,¹² dystrybucji¹³ paliw albo energii¹⁴ lub obrotu¹⁵ nimi albo przesyłania dwutlenku węgla¹⁶ – jest zobowiązane w tej materii, lecz według art. 9a ust. 1a pkt 2 u.p.e. tylko takie, które wykonuje działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub obrotu tą energią i sprzedaje tę energię odbiorcom końcowym niebędącym¹⁷ odbiorcami przemysłowymi również obciążonymi omawianym obowiązkiem. Za odbiorcę końcowego w art. 3 pkt 13a u.p.e. uznano odbiorcę¹⁸ dokonującego zakupu paliw lub energii na własny użytek, precyzując, że do własnego użytku nie zalicza się energii elektrycznej zakupionej w celu jej zużycia na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej. Oznacza to, że przedsiębiorstwo energetyczne nie jest objęte omawianym obowiązkiem, jeżeli sprzedaje energię elektryczną podmiotowi, który nie zużywa jej na potrzeby własne, lecz dokonuje jej dalszej odprzedaży,¹⁹ chyba że tym podmiotem jest odbiorca przemysłowy spełniający dalsze przesłanki.

Stosownie do art. 3 pkt 20e u.p.e odbiorcą takim jest odbiorca końcowy, którego główną działalnością gospodarczą jest działalność w zakresie wydobywania węgla kamiennego lub rud metali nieżelaznych, a także produkcji wyrobów z drewna oraz korka z wyłączeniem produkcji mebli, papieru i wyrobów z papieru, chemikaliów i wyrobów chemicznych, wyrobów z gumy i tworzyw sztucznych, szkła i wyrobów ze szkła, ceramicznych materiałów budowlanych, metali, elektrod węglowych i grafitowych, styków i pozostałych elektrycznych wyrobów węglowych i grafitowych, a także żywności. Kategorię tę wyodrębnilo, jak widać na podstawie niezbyt jasnych kryteriów, w wyniku nowelizacji ustawy Prawo energetyczne przeprowadzonej ustawą z dnia 26 lipca 2013 r.²⁰ zmieniającej m.in. ustawę z dniem 11 września 2013 r., celem uwzględnienia

¹² W myśl art. 3 pkt 4 u.p.e. przesyłaniem jest transport: paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych (a), paliw ciekłych siecią rurociągów (b) oraz ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci (c).

¹³ Dystrybucja to: (a) transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczenia odbiorcom, (b) rozdział paliw ciekłych do odbiorców przyłączonych do sieci rurociągów, (c) rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczej – z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii.

¹⁴ W art. 3 u.p.e. zdefiniowano także pojęcia paliw (pkt 3) i energii (pkt 1). W świetle tych definicji paliwa to paliwa stałe, ciekłe, gazowe będące nośnikami energii chemicznej, z kolei energia – energia przetworzona w dowolnej postaci.

¹⁵ Obrotem jest działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią (art. 3 pkt 6 u.p.e.).

¹⁶ Chodzi o transport dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania w celu przeprowadzenia projektu demonstracyjnego wychwytu i składowania dwutlenku węgla w rozumieniu art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2014 r., poz. 613 ze zm.), z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii (art. 3 pkt 4a u.p.e.).

¹⁷ W ustawie błędnie „niebędących”.

¹⁸ Odbiorcą jest każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym (art. 3 pkt 13 u.p.e.).

¹⁹ MURAS, Z. [w:] MURAS, Z. – SWORA, M. (red.): *Prawo energetyczne. Komentarz*. Warszawa, 2010, s. 579. Autor podkreślił, że przedsiębiorstwo energetyczne może być zobligowane do realizacji obowiązku przewidzianego w art. 9a ust. 1 u.p.e. także wtedy, gdy sprzedaje energię elektryczną na rzecz innego przedsiębiorstwa energetycznego, które zużywa tę energię na potrzeby własne. Zdaniem CZARNECKIEJ, M. – OGŁÓDKA, T.: *Prawo energetyczne. Komentarz*. Warszawa, 2012, s. 246, powoduje to konieczność określenia w umowie z przedsiębiorstwem energetycznym kupującym energię elektryczną zakresu, w jakim nabyta energia ma być przeznaczona na potrzeby własne, a w jakim ma podlegać dalszej odprzedaży.

²⁰ Dz. U. z 2013 r., poz. 984.

specyfiki odbiorców reprezentujących energochłonne gałęzie przemysłu i rozszerzenia na część z nich zakresu podmiotowego obowiązku przewidzianego w art. 9a ust. 1 u.p.e.²¹ Objęto nim mianowicie tylko tych odbiorców przemysłowych, którzy w roku kalendarzowym poprzedzającym rok realizacji obowiązku zużyli nie mniej niż 100 GWh energii elektrycznej, o ile koszt tej energii wyniósł nie mniej niż 3% wartości ich produkcji, a także złożyli Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki oświadczenie potwierdzające takie zużycie energii elektrycznej w roku kalendarzowym poprzedzającym rok realizacji obowiązku, w terminie do dnia 30 listopada roku poprzedzającego rok realizacji obowiązku (art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 1a¹ u.p.e.). Oświadczenie to można więc uznać za element konstytuujący rozpatrywany obowiązek, skoro spoczywa on tylko na tych odbiorcach przemysłowych, którzy je złożyli. W art. 9a ust. 1a³ u.p.e. zróżnicowano zarazem wysokość obowiązku w zależności od relacji, w jakiej koszt energii u danego odbiorcy przemysłowego pozostaje do wartości jego produkcji.²² Pojęcie „wartości produkcji” ma więc wpływ zarówno na to, czy odbiorca przemysłowy jest objęty rozpatrywanym obowiązkiem, jak i na wysokość tego obowiązku, co powoduje konieczność jego jednoznacznego, niebudzącego wątpliwości interpretacyjnych zdefiniowania w ustawie. Ustawa Prawo energetyczne nie czyni zadość tym wymogom, gdyż wartością produkcji w jej rozumieniu jest przychód ze sprzedaży własnych wyrobów, robót i usług (bez podatku od towarów i usług), pomniejszony o podatek akcyzowy i powiększony o kwoty dotacji do produktu (art. 9a ust. 1a⁴ u.p.e.). Nie wynika z niej w szczególności, czy wspomniany przychód należy wyliczać według zasad określonych dla obliczania przychodu dla celów podatku dochodowego, a jak tak, to z uwzględnieniem jakich dokładnie przysporzeń majątkowych.²³ Niejasne jest również pojęcie dotacji.²⁴

²¹ Por. KLACZYŃSKA, K. – KWIECIEŃ, K. – PIZOŃ, G.: *Prawo energetyczne 2013. Komentarz do nowelizacji*. Warszawa, 2013, s. 21–23. Por. również uzasadnienie projektu ustawy z dnia 26 lipca 2013 r.

²² W przypadku, gdy proporcja ta przekracza 12% obowiązek należy wykonać w odniesieniu do 20% ilości energii elektrycznej zakupionej na własny użytek w roku realizacji obowiązku; gdy mieści się ona w przedziale od 7 do 12% – w odniesieniu do 60% ilości energii elektrycznej zakupionej na własny użytek w roku realizacji obowiązku, a w przedziale od 3% do 7% – w odniesieniu do 80% ilości energii elektrycznej zakupionej na własny użytek w roku realizacji obowiązku.

²³ Por. ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 851 ze zm.) i z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.). Przykładowo zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 1 tej ostatniej ustawy za przychody z działalności gospodarczej uznaje się kwoty uzyskane w wyniku zbycia nie tylko wyrobów, ale i niektórych składników majątkowych. Wątpliwości może budzić też to, czy wyrobem jest towar nie wytworzony przez dany podmiot, lecz nabyty przez niego i odprzedany po jego uprzednim ulepszeniu.

²⁴ Odnotowac wypada, że np. w art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych dotacje zostały wymienione jako przychód z działalności gospodarczej wraz subwencjami, dopłatami i innymi nieodpłatnymi świadczeniami otrzymanymi na pokrycie kosztów albo jako zwrot wydatków. Przyjęcie, że w rozpatrywanym przypadku chodzi o dotację w tym rozumieniu, oznaczałoby zatem, że te inne nieodpłatne świadczenia należy uwzględnić przy wyliczaniu wartości produkcji. Pojęcie dotacji występuje także np. w treści art. 411 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm., dalej powoływanej jako P.o.ś), lecz ma tam całkowicie odmienne znaczenie, obejmujące niektóre nieodpłatne świadczenia inne niż dotacja w rozumieniu ostatnio przytoczonego przepisu. Mowa w niej o dotacjach udzielanych ze środków Narodowego Funduszu i wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej, do których wyraźnie zaliczono dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych, dokonywanie częściowych spłat kapitału kredytów bankowych, dopłaty do oprocentowania lub ceny wykupu obligacji oraz dopłaty do demontażu pojazdów wycofanych z eksploatacji. W jeszcze innym znaczeniu dotacja występuje w ustawie z dnia

Zgodnie z 9a ust. 1a pkt 3 u.p.e. odbiorca końcowy, inny niż odbiorca przemysłowy w powyższym rozumieniu, a więc także odbiorca przemysłowy, który nie zużył określonej prawem ilości energii elektrycznej i zarazem nie poniósł z tego tytułu odpowiednio wysokich kosztów (i – jak można mniemać – nie złożył oświadczenia w tym zakresie), jest objęty omawianym obowiązkiem, gdy jest członkiem giełdy towarowej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych²⁵ lub członkiem rynku organizowanego przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany,²⁶ w odniesieniu do transakcji zawieranych we własnym imieniu na giełdzie towarowej lub na rynku organizowanym przez ten podmiot. Nadmienić wypada, że w myśl art. 2 pkt 2 lit. b) i d) ustawy o giełdach towarowych różne rodzaje energii lub paliwa gazowe w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne oraz prawa majątkowe wynikające z przewidzianych tą ustawą świadectw pochodzenia stanowią towar giełdowy, który może być dopuszczony do obrotu na danej giełdzie towarowej lub do obrotu organizowanego zgodnie z odrębnymi przepisami. Wysokie koszty związane z członkowstwem w giełdzie sprawiają jednak, że tego rodzaju transakcji będą dokonywali wyłącznie odbiorcy końcowi zainteresowani nabyciem znacznych ilości energii.²⁷

Obowiązek przewidziany w art. 9a ust. 1 u.p.e. spoczywa również na towarowych domach maklerskich²⁸ i na domach maklerskich²⁹ w rozumieniu ustawy o giełdach

27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) – zob. np. art. 15 ust. 3–6 dotyczący dotacji dla samorządowego zakładu budżetowego udzielanych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

²⁵ Dz. U. z 2014 r., poz. 197. Giełdą towarową jest zespół osób, urządzeń i środków technicznych zapewniający wszystkim uczestnikom obrotu jednakowe warunki zawierania transakcji giełdowych oraz jednakowy dostęp w tym samym czasie do informacji rynkowych, a w szczególności do informacji o kursach i cenach towarów giełdowych oraz o obrotach towarami giełdowymi (art. 2 pkt 1 ustawy o giełdach towarowych). Członka takiej giełdy w art. 2 pkt 5 ustawy o giełdach towarowych zdefiniowano z kolei jako podmiot, który zawarł ze spółką prowadzącą giełdę umowę o członkostwo i na podstawie regulaminu giełdy jest dopuszczony do zawierania transakcji giełdowych. Giełda towarowa może być prowadzona wyłącznie przez spółkę akcyjną, spełniającą określone prawem wymogi – zob. art. 5 i n. ustawy o giełdach towarowych.

²⁶ Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r., poz. 94 ze zm.) rynkiem regulowanym, w rozumieniu ustawy, jest działający w sposób stały system obrotu instrumentami finansowymi dopuszczonymi do tego obrotu, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych, oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów, zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu na zasadach określonych w przepisach ustawy, jak również uznany przez państwo członkowskie za spełniający te warunki, i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany. Według art. 15 ust 1 tej ustawy rynek regulowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje: rynek giełdowy i rynek pozagiełdowy.

²⁷ MURAS, Z. [w:] Prawo..., s. 580.

²⁸ Artykuł 2 pkt 8 ustawy o giełdach towarowych stanowi, że towarowym domem maklerskim jest spółka akcyjna albo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prowadząca działalność maklerską w zakresie obrotu towarami giełdowymi; końcowa część tego przepisu pokrywa się z definicją działalności maklerskiej zawartą w art. 2 pkt 6 ustawy o giełdach towarowych. Według tej definicji przez działalność maklerską rozumie się działalność w zakresie obrotu towarami giełdowymi, realizowaną na giełdzie towarowej.

²⁹ Domem maklerskim w rozumieniu 2 pkt 9 ustawy o giełdach towarowych są: domy maklerskie, banki prowadzące działalność maklerską, zagraniczne firmy inwestycyjne lub zagraniczne osoby prawne, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 29 lipca 2005 o obrocie instrumentami finansowymi, prowadzące działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – jeżeli dokonują czynności w zakresie obrotu towarami giełdowymi. Na temat wymienionych uczestników obrotu instrumentami finansowymi zob. zwłaszcza regulację od art. 95 do art. 118 przywołanej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

towarowych, w odniesieniu do transakcji realizowanych na zlecenie odbiorców końcowych, innych niż ci odbiorcy przemysłowi, na których również ten obowiązek ciąży, na giełdzie towarowej lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany (art. 9a ust. 1a pkt 4 u.p.e.). Podmioty te muszą zatem zrealizować ten obowiązek w taki zakresie, w jakim zleceniodawca zużył energię na własne potrzeby. Wykonanie tego zobowiązania umożliwia art. 9a ust. 1b u.p.e., stanowiący, że przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót energią elektryczną, w terminie miesiąca od zakończenia roku kalendarzowego, w którym zakupiło energię elektryczną w wyniku transakcji zawartej za pośrednictwem towarowego domu maklerskiego lub domu maklerskiego na giełdzie towarowej lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany, jest obowiązane do przekazania towarowemu domowi maklerskiemu lub domowi maklerskiemu deklaracji o ilości energii elektrycznej zakupionej w wyniku tej transakcji i zużytej na własny użytek oraz przeznaczonej do dalszej odsprzedaży.³⁰

4. Jak już wspomniano wymienione wyżej podmioty zobowiązane są do uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia potwierdzającego wytworzenie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii lub świadectwa pochodzenia biogazu albo uiszczyć opłatę zastępczą. Stosownie do art. 9e ust. 3 u.p.e. świadectwa pochodzenia wydaje Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, stosując odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³¹ o wydawaniu zaświadczeń. Świadectwa takie mają więc charakter prawny co najmniej zbliżony do zaświadczeń, które w myśl art. 217 § 2 pkt 1 K.p.a. wydaje się, jeżeli przepis prawa wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego.³² Poświadczają one w szczególności dane dotyczące przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii, odnawialnego źródła energii, w którym energia ta została wytworzona, a także jej ilości i okresu wytworzenia (art. 9e ust. 2 u.p.e.). Ze świadectw pochodzenia wynikają prawa majątkowe, które, jak już była o tym mowa, są zbywalne i stanowią towar giełdowy w rozumieniu ustawy o giełdach towarowych (art. 9e ust. 6 u.p.e.). Prawa te powstają z chwilą zapisania świadectwa po raz pierwszy na koncie ewidencyjnym w rejestrze świadectw pochodzenia prowadzonym przez podmiot prowadzący giełdę towarową ewentualnie rynek regulowany, organizujący obrót tymi prawami, i przysługują osobie będącej posiadaczem tego konta; z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu w tym rejestrze są one również przenoszone (art. 9e

³⁰ JANKOWSKA, M. – PAWELCZYK, M. – SOKAL, P. – WALCZAK, R. [w:] PAWELCZYK, M. (red.): *Prawo energetyczne. Komentarz*. Poznań, 2012, s. 236–237. Stosownie do art. 9a ust. 1c u.p.e. wspomniana deklaracja stanowi podstawę wykonania przez towarowy dom maklerski lub dom maklerski obowiązku, o którym mowa w ust. 1.

³¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm., dalej powoływanej jako K.p.a.

³² Dla kwalifikacji danego aktu jako zaświadczenia istotna jest nie jego nazwa występująca w przepisach odrębnych, lecz charakter prawny tej czynności, tj. to, by stanowiła ona potwierdzenie określonego stanu rzeczy przez właściwy organ administracyjny na wniosek zainteresowanej osoby, przy czym to wspomniane przepisy odrębne wskazują formę tej czynności – por. np. BORKOWSKI, J. [w:] ADAMIAK, B. – BORKOWSKI, J.: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa, 2014, s. 727–728.

ust. 7, 8 i 9 u.p.e.). Wygasają one poprzez umorzenie świadectwa pochodzenia, co następuje w drodze decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na wniosek podmiotów objętych obowiązkiem przewidzianym w art. 9a ust. 1a u.p.e., którym te prawa przysługują (art. 9e pkt 13 i 15 u.p.e.).

Konieczność umorzenia świadectw pochodzenia budzi wątpliwości w doktrynie.³³ Podkreśla się, że komplikuje i wydłuża ona całą procedurę o czas potrzebny na wydanie decyzji oraz ewentualnie na rozpoznanie wniesionego od niej odwołania, mogącego skutkować jej uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia. Kwestionuje się też niezbędność umorzenia jako środka mającego przeciwdziałać wielokrotnemu powoływaniu się na wprowadzenie do obrotu tej samej energii, w tym przez różne podmioty, zwracając uwagę na precyzyjne oznaczenie energii w świadectwie pochodzenia. Niemniej w obowiązującym stanie prawnym z omawianego obowiązku może wywiązać się tylko ten podmiot, który przedstawi takie świadectwo do umorzenia, przy czym w myśl art. 9e ust. 14 u.p.e. świadectwo pochodzenia umorzone do dnia 31 marca danego roku kalendarzowego jest uwzględniane przy rozliczeniu wykonania obowiązku w poprzednim roku kalendarzowym. Szczegóły w analizowanym zakresie określa rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012 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.³⁴ Wskazuje ono m.in. w procentach w odniesieniu do poszczególnych podmiotów wymienionych w art. 9a ust. 1 u.p.e. wymagany udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej ze świadectw pochodzenia przedstawionych do umorzenia w ilości energii elektrycznej bądź zakupionej, bądź – w przypadku przedsiębiorstw energetycznych – sprzedanej w kolejnych latach od roku 2012 do roku 2021.

Z dotychczasowych spostrzeżeń wynika, że system wsparcia energetyki odnawialnej w Polsce, określanej jako „formuła zielonych certyfikatów”, polega na rozdzieleniu energii elektrycznej od dokumentów potwierdzających jej wytworzenie i na stworzeniu mechanizmu rynkowego umożliwiającego obrót prawami wynikającymi z tych dokumentów na giełdzie.³⁵ W konsekwencji obowiązkowi określoneemu w art. 9a ust. 1 u.p.e. nie można uczynić zadość poprzez zakup czy wytworzenie energii w odnawialnym źródle, jeżeli nabywca lub wytwórca nie przedstawił do umorzenia świadectw pochodzenia, potwierdzających odpowiedni udział tej energii w energii elektrycznej zakupionej lub sprzedanej.³⁶ Obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach jest jedynie uzupełnieniem omawianego systemu wsparcia i zgodnie z art. 9a ust. 6

³³ PALARZ, H.: Odnawialne źródła energii: kierunek zmian w prawie energetycznym. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 2004, nr 11, s. 14–15.

³⁴ Dz. U. z 2012 r., poz. 1229.

³⁵ GIERA, M.: *Prawo energetyczne z komentarzem*. Warszawa, 2010, s. 185.

³⁶ Tak np. CZERNECKA, M. – OGŁÓDEK, T., op. cit., s. 247–249 oraz powołane tam wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 kwietnia 2008 r., sygn. akt XVII AmE 227/07, z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt XVII AmE 45/08 i z dnia 26 czerwca 2009 r., sygn. akt XVII AmE 154/08.

u.p.e. spoczywa wyłącznie na sprzedawcy z urzędu,³⁷ w zakresie wskazanym w przywołanym rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012 r. w odniesieniu do energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii przyłączonych do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy oferowanej przez przedsiębiorstwo energetyczne, które uzyskało koncesję na jej wytwarzanie lub zostało wpisane do rejestru przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem biogazu rolniczego.³⁸

5. Obowiązek określony w art. 9a ust. 1 u.p.e. może być jednak wykonany nie tylko przez umorzenie świadectw pochodzenia, ale i przez uiszczenie opłaty zastępczej. Ma on więc postać alternatywną, skoro zobowiązany może go dopełnić na dwa równorzędne sposoby.³⁹ Tym samym opłata zastępcza wykazuje podobieństwo konstrukcyjne do znanych polskiemu prawu opłat produktowych, których poniesienie również skutkuje zwolnieniem z określonych obowiązków, np. polegających na osiągnięciu wymaganych poziomów odzysku i recyklingu.⁴⁰ Oznacza to, że można do niej odnieść pogląd sformułowany na temat opłat produktowych, iż opłaty te nie mają charakteru sankcyjnego i niejako subsydiarnego, gdyż nie służą zapewnieniu realizacji innego obowiązku, w przypadku opłaty zastępczej sprowadzającego się do uzyskania i przedstawienia umorzenia świadectw pochodzenia, stanowiąc inną możliwość jego wykonania.⁴¹ Sankcja znajduje zastosowanie dopiero w razie, gdy zobowiązany nie skorzysta z żadnej z tych dwóch możliwości, tj. także wtedy, kiedy nie wniesie opłaty zastępczej, ponieważ wówczas podlega on karze pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1a u.p.e. Ma to zasadnicze znaczenie dla reguł, według których następuje weryfikacja opłaty zastępczej pod względem jej wysokości i terminowości.

Rozwijając ten wątek, najpierw odnotować wypada, że opłata zastępcza objęta jest tzw. zasadą samoobliczenia, w myśl której jest ona wyliczana i wpłacana samodzielnie przez zobowiązanego.⁴² Zgodnie z art. 9a ust. 5 pkt 1 u.p.e. powinien on bowiem uiścić opłatę zastępczą na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej⁴³ do dnia 31 marca każdego roku, za poprzedni rok kalendarzowy.

³⁷ Sprzedawcą z urzędu jest przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy (art. 3 pkt 29 u.p.e.). Z kolei usługą kompleksową to usługa świadczona na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych (art. 3 pkt 30 u.p.e.).

³⁸ GIERA, M., op. cit.

³⁹ JANKOWSKA, M. – PAWEŁCZYK, M. – SOKAL, P. – WALCZAK, R., op. cit., s. 231.

⁴⁰ MIKOSZ, R. – RADECKI, G.: *Leksykon opłat i kar pieniężnych związanych z korzystaniem ze środowiska*. Wrocław, 2010, s. 257. Opłatę produktową przewidziano m.in. w ustawie z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz. U. z 2013 r., poz. 888) – zgodnie z jej art. 34 ust. 2 wnosi się ją w razie niewykonania obowiązku polegającego na zapewnieniu odzysku, w tym recyklingu odpadów opakowaniowych. Z kolei w świetle art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (Dz. U. nr 79, poz. 666 ze zm.) opłata taka ponoszona jest w razie niewykonania obowiązku osiągnięcia określonych poziomów zbierania zużytych baterii i akumulatorów.

⁴¹ Por. np. DRANIEWICZ, B.: *Opłata produktowa*. Warszawa, 2009, s. 252–256.

⁴² MIKOSZ, R. – RADECKI, G., op. cit., s. 260.

⁴³ Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej są osobami prawnymi (art. 400 ust. 1 i 2 P.o.ś) zaliczonymi do instytucji ochrony środowiska (art. 386 pkt 3 P.o.ś.), których cel działania stanowi finansowanie ochrony środowiska (art. 400b ust. 1 i 2 P.o.ś).

W myśl z kolei art. 9a ust. 2 u.p.e. opłata zastępcza stanowi iloczyn jednostkowej opłaty zastępczej oraz różnicy ilości energii elektrycznej, wyrażonej w MWh, wynikającej z obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia i ilości energii elektrycznej, wyrażonej w MWh, wynikającej ze świadectw pochodzenia, które zobowiązany przedstawił do umorzenia w danym roku. Jednostkowa opłata zastępcza, której wysokość określono jako 240 zł za 1 MWh, z zastrzeżeniem corocznej waloryzacji,⁴⁴ pełni więc rolę stawki.

Regulacja prawna odnosząca się do opłaty zastępczej nie przewiduje jednak obowiązków o charakterze sprawozdawczym, właściwych dla danin publicznych ponoszonych na zasadzie samoobliczenia, w szczególności konieczności złożenia właściwemu organowi deklaracji wskazującej wysokość należnej opłaty. Nie zawiera także ani odesłania do stosowania przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa,⁴⁵ ani odpowiednika jej art. 21 § 3.⁴⁶ Przepis ten stanowi podstawę do wydania przez organ podatkowy decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego w razie stwierdzenia w postępowaniu podatkowym, że podatnik, mimo ciążącego na nim obowiązku, nie zapłacił w całości lub w części podatku, nie złożył deklaracji albo że wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji. Pozwala to organowi nie tylko na przeprowadzenie w toku postępowania kontroli sposobu, w jaki dany podmiot wywiązał się z ciążących na nim obowiązków łączących z daniną publiczną, ale i dokonać władczego wymiaru ten daniny. Stąd ustawy normujące inne opłaty zaliczone do przychodów funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej przewidują tego rodzaju kompetencje dla organów właściwych w przedmiocie tych opłat.⁴⁷ Tymczasem w ustawie Prawo energetyczne nie wskazano nawet takiego organu. Nie zamieszczono w niej także przepisów określających inne konsekwencje niedopełnienia obowiązku w zakresie terminowego uiszczenia opłaty w postaci odsetek, np. poprzez stosowne odesłanie do ustawy-Ordynacja podatkowa,⁴⁸ czy też poddania tych opłat egzekucji administracyjnej.⁴⁹

⁴⁴ Stosownie do art. 9a ust. 3 waloryzacji tej dokonuje się średniorocznym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem z roku kalendarzowego poprzedzającego rok, dla którego oblicza się opłatę zastępczą, określonym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Opłatę zastępczą po waloryzacji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ogłasza w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki w terminie do dnia 31 marca każdego roku. Według informacji tego organu nr 6/2014 z dnia 18 lutego 2014 r. obowiązująca w 2014 r. jednostkowa opłata zastępcza wynosi 300 zł.

⁴⁵ Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.

⁴⁶ MIKOSZ, R. – RADECKI, G., op. cit., s. 259–260.

⁴⁷ Por. RADECKI, G.: Postępowania administracyjne w przedmiocie opłat i kar związanych z korzystaniem ze środowiska (zagadnienia wybrane) [w:] KRAWIEC, G. (red.): *Aktualne problemy postępowania w administracji publicznej*. Sosnowiec, 2013, s. 75–76. Jako przykład w rozpatrywanym zakresie można wskazać art. 288 ust. 1 P.o.ś., w którym przyznano marszałkowi województwa uprawnienie do wymierzenia opłaty w drodze decyzji w razie, gdy zobowiązany bądź nie przedłożył wykazu zawierającego informacje i dane o zakresie korzystania ze środowiska oraz o wysokości należnych opłat (pkt 1), bądź zamieścił w tym wykazie informacje lub dane nasuwające zastrzeżenia (pkt 2).

⁴⁸ Por. np. art. 281 ust. 1 P.o.ś., który zawiera odesłanie do Działu III ustawy-Ordynacja podatkowa, obejmującego m.in. regulację dotyczącą odsetek za zwłokę (art. 53 i n.).

⁴⁹ Por. np. art. 286 ust. 1c P.o.ś., zgodnie z którym do zobowiązań z tytułu opłat przewidzianych w tej ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2012 r., poz. 1015 ze zm.).

6. Przedstawiony stan rzeczy prowadzi do wniosku, że jedynym negatywnym następstwem w analizowanej materii pozostaje wspomniana już kara pieniężna, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1a) u.p.e., wymierzana w drodze decyzji przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Karze tej podlega bowiem ten, kto nie przestrzega obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 u.p.e., tj. ten kto ani nie uzyskał i nie przedstawił do umorzenia świadectwa pochodzenia, ani nie też nie uiścił opłaty zastępczej. Zaznaczyć przy tym wypada, że wysokość tej kary uzależniona jest od kwoty należnej opłaty zastępczej. Otóż stosownie do art. 56 ust. 2a pkt 1 u.p.e. nie może ona być niższa niż iloczyn liczby 1,3 oraz różnicy pomiędzy opłatą zastępczą należną a opłatą zastępczą uiszczoną. W przypadku zatem, gdy omawiany obowiązek w ogóle nie zostanie wykonany, minimalna wysokość kary wyniesie równowartość opłaty powiększonej o 30%.⁵⁰ Oznacza to, że ustalenie wysokości kary za dany okres wymaga wcześniejszego wyliczenia zobowiązania z tytułu opłaty zastępczej. Dotyczy to także przypadków, gdy zobowiązany uchybił obowiązkowi wynikającemu z art. 9a ust. 1 u.p.e. przez to, że uiścił opłatę zastępczą w nieprawidłowej wysokości lub po terminie wskazanym w art. 9a ust. 5 pkt 1 u.p.e. W konsekwencji konkretyzacja wysokości opłaty zastępczej przez właściwy organ administracyjny, a tym samym również weryfikacja sposobu, w jaki zobowiązany wywiązał się z powinności spoczywających na nim zgodnie z zasadą samoobliczenia, może nastąpić w praktyce wyłącznie w postępowaniu administracyjnym toczącym się w sprawie innej należności pieniężnej, a nie poprzez wydanie decyzji wymiarowej (określającej).

Nadmienić zarazem wypada, że postępowanie to powinno być wszczęte niezależnie od stopnia, w jakim powinności te zostały naruszone, w tym także w razie, gdy opłata zastępcza została uiszczona we właściwej kwocie, lecz z uchybieniem terminu, choćby nieznacznym. Jest to bowiem termin materialny i nie może być przywrócony, co sprawia, że czynność dokonana po jego upływie musi być uznana za bezskuteczną i nie niweczy bezprawności zaniechania sankcjonowanego karą.⁵¹ Odpowiedzialność z tytułu kary pieniężnej jest odpowiedzialnością typu administracyjnego, czyli obiektywną, niezależną od winy podmiotu, który ją ponosi, choć nie wyłącza to dyrektyw wynikających z fundamentalnych zasad konstytucyjnych, w tym zasady proporcjonalności, a także uwzględnienia w trakcie sądowej kontroli decyzji standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym.⁵² Kontrolę

⁵⁰ Odnótowania wymaga, że w art. 56 ust. 3 u.p.e. wskazano również maksymalną wysokość kary pieniężnej. Według tego przepisu nie może ona przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji – 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Treść tego przepisu może jednak budzić wątpliwości co do tego, czy obejmuje ona wszystkie podmioty, na których spoczywa obowiązek określony w art. 9a ust. 1 u.p.e., czyli wszystkie podmioty mogące podlegać omawianej karze, zwłaszcza odbiorców końcowych.

⁵¹ Tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt VI ACa 927/13 (LEX nr 1469472).

⁵² Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt III SK 21/10 (LEX nr 737390) oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 1427/12 (LEX nr 1356715), z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. akt VI ACa 1527/12 (LEX nr 1342421) i z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt VI ACa 566/13 (LEX nr 1425598). We wszystkich tych orzeczeniach dopuszczono możliwość ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności w przypadku, gdy naruszenie prawa nastąpiło z przyczyn obiektywnych, niezależnych od podmiotu odpowiedzialnego oraz gdy podmiot ten podjął

tę sprawuje w postępowaniu cywilnym Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów, właściwy w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.⁵³ Organ ten również jednak nie może pominąć elementów subiektywnych, łagodzących obiektywny charakter odpowiedzialności z tytułu kary pieniężnej.⁵⁴ W myśl art. 56 ust. 6 u.p.e. ustalając wysokość tej kary, ma on obowiązek uwzględnić stopień szkodliwości czynu, stopień zwinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Z kolei w świetle art. 56 ust. 6a u.p.e. może on nawet odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

7. Według art. 56 ust. 2b u.p.e. wpływy z tytułu kar pieniężnych, tak samo jak wpływy z opłat zastępczych, stanowią przychody Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Zgodnie z art. 401c ust. 5 P.o.ś. środki Funduszu w wysokości nie mniejszej niż kwota tych przychodów, po pomniejszeniu o koszty ich obsługi, przeznaczają się m.in. na wspieranie rozwoju odnawialnych źródeł energii oraz budowy lub przebudowy sieci służących przyłączaniu tych źródeł. Obie należności przyczyniają się zatem do finansowego wsparcia energetyki odnawialnej w sytuacji, gdy zobowiązane do tego podmioty nie uzyskają i nie przedstawiają do umorzenia świadectw pochodzenia. Taki stan rzeczy uzasadnia jednak pytanie o sens opłaty zastępczej, której istota sprowadza się do stworzenia tym podmiotom wyboru innego sposobu wykonania wspomnianego obowiązku, zwolnienia się z niego poprzez zapłatę określonej kwoty. Jest tak tym bardziej dlatego, że brak tej zapłaty i tak wiąże się z koniecznością uiszczenia innej kwoty tytułem kary pieniężnej. Wydaje się, że fakt, iż kara pieniężna może być wyższa od opłaty zastępczej, nie uzasadnia dostatecznie wyodrębnienia obu tych instrumentów finansowych, zwłaszcza jeżeli zważyć na daleko idące możliwości miarkowania tej sankcji.⁵⁵ Opłata zastępcza komplikuje więc funkcjonowanie mechanizmu wsparcia związanego ze świadectwami pochodzenia i osłabia jego efektywność, którą i tak podaje się w doktrynie w wątpliwość.⁵⁶ Podnosi się mianowicie jego kosztowność, związaną przede wszystkim z kosztami obrotu giełdowego, oraz to, że nie wspiera on inwestycji w energetykę odnawialną, lecz instalacje już istniejące, nieraz całkowicie zamortyzowane, które znajdują się w uprzywilejowanej pozycji rynkowej, oferując świadectwa pochodzenia potwierdzające ich produkcję energii podmiotom zobowiązanym do nabycia i umorzenia świadectw. Sytuacja ta powoduje deficyt świadectw w stosunku do zapotrzebowania na nie, a przez to wzrost ich cen do poziomu

działania o charakterze prewencyjnym. Por. jednak również krytykę omawianych rozwiązań, odwołującą się do standardów konstytucyjnych zakładających nakładanie kar przez sądy – LIPIŃSKI, A.: Niektóre problemy nowego prawa energetycznego. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 1998, nr 5, s. 8.

⁵³ Zob. art. 479⁴⁶–479⁵⁶ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.). Por. również CUDAK, A.: Weryfikacja rozstrzygnięć Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 2014, nr 7, s. 8 i n.

⁵⁴ Por. np. STANKIEWICZ, R.: Administracyjne kary pieniężne w prawie energetycznym (wybrane zagadnienia). *Studia Iuridica*, 2012, tom 55, Wina i kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman, s. 51–54.

⁵⁵ Zauważyć jednak należy, że w przeciwieństwie do opłaty zastępczej kara pieniężna – jako sankcja administracyjna – nie może być ani zaliczona do kosztów uzyskania przychodów, ani przenoszona na odbiorców – zob. np. STANKIEWICZ, R., op. cit., s. 50.

⁵⁶ MICHALSKI, D. – KRYSZA, B.: Konieczność rozwoju energetyki odnawialnej. *Wspólnoty Europejskie*, 2010, nr 1, s. 44. Por. jednak ocenę w tym zakresie pozytywną – DOMAGAŁA, M., op. cit., s. 54.

zbliżonego do opłaty zastępczej. W konsekwencji uiszczenie opłaty zastępczej stawia pod znakiem zapytania system wsparcia łączący się ze świadectwami pochodzenia, tym bardziej że w większym stopniu niż nabycie i umorzenie tych świadectw przyczynia się do rozwoju energetyki odnawialnej, a tym samym do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, skoro zwiększa pulę środków przeznaczanych na te cele przez Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Pozwala to zgodzić się z postulatem, że cele te w większym stopniu mogłyby być zrealizowane poprzez wprowadzenie rozwiązania polegającego na przeznaczeniu na inwestycje w nowe źródła energii elektrycznej tej części ceny energii elektrycznej, która uwzględnia koszty obecnie funkcjonującego systemu, z pozostawieniem i ewentualnym rozszerzeniem obowiązku nabycia energii wytworzonej w takich źródłach.⁵⁷

⁵⁷ MICHALSKI, D. – KRYSTA, B., op. cit.