



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 14 /2014

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Δ΄)

Συνεδρίαση της 14-1-2014

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ανδρέας Φυτράκης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Αυγερινού Χρυσαφούλα, Δούσκα Βασιλική, Χαλκιάς Ιωάννης-Κωνσταντίνος, Κανελλόπουλος Γεώργιος, Μαριόλη Νίκη, Κεφάλα Δήμητρα, Κηπουρός Κωνσταντίνος, Αλεφάντη Αθηνά και Παππάς Παναγιώτης Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Δημήτριος Κανελλής, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

Αρ. Ερωτήματος: ΥΑΠΕ./Φ1/414/οικ.2848/14-2-2013 της Γενικής Γραμματείας Ενέργειας – Υπηρεσία Εξυπηρέτησης Επενδυτών για έργα ΑΠΕ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: αν στην έννοια «υλοποίηση επένδυσης» περιλαμβάνονται και έργα βελτίωσης, αντικατάστασης ή αναβάθμισης του εξοπλισμού αιολικού σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, προκειμένου στην περίπτωση αυτή να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. γ του ν. 3851/2010, σχετικά με την τιμολόγηση της παραγόμενης ενέργειας .

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Σύμβουλο του Κράτους (Τμήμα Δ΄), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Ιστορικό

1. Εκ του εγγράφου της ερωτώσης υπηρεσίας και των στοιχείων του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

Η εταιρεία «Α.ΑΕ» έχει εγκαταστήσει δυνάμει της υπ' αριθ. 1944/1-11-2001 άδειας λειτουργίας του Γ.Γ. Περιφέρειας Β. Αιγαίου, στη Χίο αιολικό σταθμό ηλεκτροπαραγωγής, ισχύος 280 MW, που αποτελείται από μία μόνο ανεμογεννήτρια, και έχει συνάψει με τον ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ την από 27-10-2000 σύμβαση αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία ισχύει από 1-11-2001 και για είκοσι έτη.

Με την από 1-11-2012 αίτησή της προς τον ΔΕΔΔΗΕ, δηλώνει ότι έχει ολοκληρώσει την υλοποίηση του έργου που αφορά την αλλαγή του παραγωγικού εξοπλισμού της ανεμογεννήτριας τύπου ENERCON E-33, ισχύος 330 KW, χωρίς τη χρήση δημόσιας επιχορήγησης, και ζητά να τιμολογηθεί η παραγόμενη ενέργεια σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ. 2 εδ. γ του ν. 3851/2010, δηλαδή προσαυξημένη κατά 20%.

Ο ΔΕΔΔΗΕ, με το υπ' αριθ. πρωτ. 18476/20-12-2012 έγγραφό του, διαβίβασε την αίτηση αυτή προς την ερωτώσα υπηρεσία προκειμένου να έχει τις απόψεις της.

Ενόψει του προεκτεθέντος πραγματικού υπεβλήθη το ανωτέρω ερώτημα.

II. Νομοθετικό πλαίσιο.

α) Ν 2244/1994

Άρθρο 2 : Διάθεση ηλεκτρικής ενέργειας

1. Απαγορεύεται στους αυτοπαραγωγούς και ανεξάρτητους παραγωγούς να διαθέτουν σε τρίτους ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από τους σταθμούς τους.

2. Το πλεόνασμα ηλεκτρικής ενέργειας του αυτοπαραγωγού και η ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από τους ανεξάρτητους παραγωγούς, διατίθενται αποκλειστικά στη Δ.Ε.Η., σύμφωνα με τους όρους σχετικής σύμβασης που

συνάπτεται μεταξύ τους. **Η Δ.Ε.Η. έχει την υποχρέωση να αγοράζει την ηλεκτρική ενέργεια.** Η υποχρέωση αυτή δεν, υφίσταται για τη Δ.Ε.Η. στην περίπτωση μόνο που υπάρχει πλεόνασμα ηλεκτρικής ενέργειας από αυτοπαραγωγό, εφόσον με αιτιολογημένη απόφαση διαπιστώνεται ότι οι τοπικές συνθήκες δεν επιτρέπουν τη διάθεσή της στην κατανάλωση. Η σύμβαση μεταξύ του ανεξάρτητου παραγωγού και της Δ.Ε.Η. θα είναι δεκαετούς διάρκειας με δυνατότητα ανανέωσης με νέα σύμβαση.

3. Με τη σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ του αυτοπαραγωγού ή ανεξάρτητου παραγωγού και της Δ.Ε.Η., ρυθμίζονται και οι τεχνικοί και οικονομικοί όροι διασύνδεσης και διάθεσης της ηλεκτρικής ενέργειας στη Δ.Ε.Η.. Η τιμολόγηση της ηλεκτρικής ενέργειας θα βασίζεται στις εξής βασικές αρχές:

α. Μη διασυνδεδεμένα νησιά Για όλες τις περιπτώσεις ανεξάρτητης ηλεκτροπαραγωγής από ανανεώσιμες πηγές, τα τιμολόγια διαμορφώνονται στο 90% του ισχύοντος τιμολογίου γενικής χρήσης στη χαμηλή τάση (μηνιαίας χρέωσης). Τα τιμολόγια πώλησης της πλεονάζουσας ηλεκτρικής ενέργειας των αυτοπαραγωγών θα ορίζονται στο 70% του τιμολογίου γενικής χρήσης στη χαμηλή τάση (μηνιαίας χρέωσης) για πλεόνασμα ηλεκτρισμού από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και στο 60% από συμπαραγωγή. Σε περίπτωση σύνδεσης των νησιών με το εθνικό δίκτυο, η αλλαγή τιμολογίου μπορεί να γίνει από τη Δ.Ε.Η. μόνον εφόσον οι υφιστάμενες εγκαταστάσεις των ανεξάρτητων παραγωγών έχουν συμπληρώσει δέκα (10) έτη συνολικής λειτουργίας.

β. ..

Τα τιμολόγια των αυτοπαραγωγών για πλεόνασμα ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και από συμπαραγωγή προσδιορίζονται ως εξής:

Ανανεώσιμες πηγές ενέργειας : 70% του σκέλους ενέργειας του εκάστοτε τιμολογίου γενικής χρήσης και μηνιαίας χρέωσης στη χαμηλή τάση, του τιμολογίου γενικής χρήσης στη μέση τάση και του τιμολογίου υψηλής τάσης.

Συμπαγωγή: 60% του σκέλους ενέργειας του εκάστοτε τιμολογίου γενικής χρήσης και μηνιαίας χρέωσης στη χαμηλή τάση, του τιμολογίου γενικής χρήσης και στη μέση τάση και του τιμολογίου υψηλής τάσης.

β) Ν. 2773/1999

Άρθρο 35

1. Ο Διαχειριστής του Συστήματος υποχρεούται να δίνει προτεραιότητα κατά την κατανομή του φορτίου :

(α) Σε διαθέσιμες εγκαταστάσεις παραγωγής στις οποίες η ηλεκτρική ενέργεια παράγεται από Α.Π.Ε., εγκατεστημένες ηλεκτρικής ισχύος μέχρι 50 Mwe και στην περίπτωση υδροηλεκτρικών μονάδων μέχρι 10 Mwe.

(β) Σε διαθέσιμες εγκαταστάσεις παραγωγής στις οποίες η ηλεκτρική ενέργεια παράγεται μέσω συμπαγωγής. Το δικαίωμα προτεραιότητας ισχύει για εγκαταστάσεις παραγωγής ηλεκτρικής ισχύος μέχρι 35 Mwe .

2. Το δικαίωμα προτεραιότητας ισχύει και για το πλεόνασμα ηλεκτρικής ενέργειας αυτοπαραγωγών, εφόσον η ηλεκτρική ενέργεια παράγεται από Α.Π.Ε. κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (α) της προηγούμενης παραγράφου, ή μέσω συμπαγωγής. Στην περίπτωση που ο αυτοπαραγωγός παράγει ηλεκτρική ενέργεια μέσω συμπαγωγής, το δικαίωμα προτεραιότητας ισχύει για εγκαταστάσεις παραγωγής ηλεκτρικής ισχύος μέχρι 50 Mwe.

Άρθρο 38

1. Η τιμολόγηση της ηλεκτρικής ενέργειας που απορροφάται στο Σύστημα με τα προηγούμενα άρθρα 35 και 37 θα γίνεται με βάση τα ακόλουθα :

(α) Για την παραγωγή ή συμπαγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από Α.Π.Ε., οι ακόλουθοι όροι έχουν την κάτωθι έννοια :

Χρέωση Ενέργειας είναι το ποσοστό 90% του σκέλους ενέργειας του εκάστοτε ισχύοντος τιμολογίου μέσης τάσης, γενικής χρήσης και,

Χρέωση ισχύος είναι το ποσοστό 50% του σκέλους ισχύος του ίδιου τιμολογίου.

γ) Ν. 3851/2010 (Α' 85).

Άρθρο 5 παρ. 2 εδ. γ.

«Η παραγόμενη ενέργεια από σταθμούς Α.Π.Ε., πλην φωτοβολταϊκών και ηλιοθερμικών σταθμών, εφόσον οι επενδύσεις υλοποιούνται χωρίς τη χρήση δημόσιας επιχορήγησης, τιμολογείται με βάση τις τιμές του ανωτέρω πίνακα τιμολόγησης, προσαυξημένες κατά ποσοστό 20% για τις περιπτώσεις (α), (δ), (ζ), (η) και (ιζ)....».

III. Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από την ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτουν, τα εξής:

Α. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 του ν. 2244/1994 και των άρθρων 35 και 38 του ν. 2773/1999, προκύπτει ότι η ΔΕΗ αρχικώς, και στην συνέχεια η ιδρυθείσα με το ΠΔ 328/2000 Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία Διαχειριστής Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ) είναι υποχρεωμένοι να καταρτίζουν συμβάσεις αγοράς της παραγόμενης από Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας (ΑΠΕ) ηλεκτρικής ενέργειας, δεκαετούς διάρκειας, με δυνατότητα παράτασης και στη συνέχεια εικοσαετούς διάρκειας. Ο τύπος και το περιεχόμενο των συμβάσεων αυτών καθορίσθηκε με την υπ' αριθ. Δ6/Φ1/2000 (ΦΕΚ Β 158/2002) Υπουργική Απόφαση, η οποία τροποποιήθηκε με την υπ' αριθ. Δ6/Φ1/οικ.18359/2006 (ΦΕΚ Β 1442/2006) και στην συνέχεια με την υπ' αριθ. Δ6/Φ1/οικ.17149/2010 (ΦΕΚ Β 1497/2010) υπουργική απόφαση του Υπουργού ΠΕΚΑ. Το τίμημα της παραγόμενης από ΑΠΕ ηλεκτρικής ενέργειας είναι διοικητικά οριζόμενο και υπολογίζεται σύμφωνα με τον ειδικό τρόπο τιμολόγησης (**feed in tariff-σύστημα εγγυημένης τιμής**), που προβλέπεται στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας.

Με τις προαναφερθείσες διατάξεις καθιερώθηκε ένα προνομιακό καθεστώς για την παραγόμενη από ΑΠΕ ηλεκτρική ενέργεια, σύμφωνα με το

οποίο η ενέργεια αυτή εγχέεται μεν κατά προτεραιότητα στο δίκτυο, τιμολογείται δε με διοικητικά καθοριζόμενο τρόπο, το δε καθεστώς αυτό διατηρήθηκε και με τον μεταγενέστερο ν. 3468/2006.

Β. Με την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. γ του ν. 3851/2010, που αντικατέστησε την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ν. 3468/2006, επιχειρείται η ορθολογικοποίηση της τιμολόγησης της ενέργειας που παράγεται από σταθμούς ΑΠΕ ή ΣΗΘΥΑ, με σκοπό να επιτευχθούν οι στόχοι για τις ΑΠΕ, με βάση την Οδηγία 2009/28/ΕΚ, μέχρι το έτος 2020 και καταλαμβάνει τις συμβάσεις αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας που θα συναφθούν μετά την έναρξη ισχύος της διάταξης αυτής.

Η διάταξη αυτή αποτελεί ειδική διάταξη ως αναφερόμενη σε συγκεκριμένο είδος επενδύσεων.

Όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού σχετικά με την ανωτέρω διάταξη « δίνεται επιπλέον κίνητρο για την υλοποίηση έργων Α.Π.Ε. που δεν θα ενταχθούν σε κάποιο πρόγραμμα δημόσιας επιχορήγησης. Συγκεκριμένα, λαμβάνεται μέριμνα ώστε η ενέργεια που παράγεται από επενδύσεις ΑΠΕ που υλοποιούνται χωρίς τη χρήση δημόσιας επιχορήγησης, πλην των φωτοβολταϊκών και των ηλιοθερμικών σταθμών, να τιμολογείται με βάση τις τιμές του πίνακα της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του ν. 3468/2006, όπως ισχύει κάθε φορά, προσαυξημένες κατά ποσοστό 20% για **αιολική**, υδροηλεκτρική και γεωθερμική ενέργεια....».

Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι, οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης είναι: α) η παραγωγή ενέργειας από σταθμούς ΑΠΕ, πλην φωτοβολταϊκών και ηλιοθερμικών σταθμών, και β) η παραγόμενη αυτή ενέργεια να παράγεται από σταθμούς που έχουν κατασκευασθεί χωρίς τη χρήση δημόσιας επιχορήγησης.

Από την διατύπωση ολόκληρης της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ν. 3851/2010, ο οποίος είναι μεταγενέστερος του ν. 3468/2006 περί ΑΠΕ, προκύπτει ότι η διάταξη αυτή προβλέπει την προσαύξηση 20% επί της εγγυημένης τιμής της ενέργειας που παράγεται από αιολικούς σταθμούς, καθ' υποκατάσταση της δημόσιας επιχορήγησης που θα μπορούσε να λάβει αλλά δεν έλαβε η συγκεκριμένη επένδυση. Επομένως πρόκειται για επενδυτική

ενίσχυση και όχι πρόσθετη ενίσχυση κατά την λειτουργία της επιχείρησης και συνεπώς η ανωτέρω διάταξη αναφέρεται σε επενδύσεις που υλοποιούνται εξ ύπαρξης, χωρίς να γίνεται καμία μεία για τους ήδη υφιστάμενους σταθμούς ΑΠΕ.

Ως «υλοποίηση επένδυσης», η οποία υπάγεται στην ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. γ του ν. 3851/2010, κατά την αληθή έννοια της διάταξης αυτής, πρέπει, να θεωρηθεί η εξ ύπαρξης πραγματοποίηση κάθε επενδυτικού σχεδίου, το είδος του οποίου υπάγεται, ως προς την δυνατότητα δημόσιας χρηματοδότησής του, στις διατάξεις του οικείου αναπτυξιακού νόμου, που ισχύει κατά τον χρόνο υλοποίησής του, ήτοι στην έννοια «υλοποίηση επένδυσης» εντάσσονται τα έργα που εκτελούνται για την εγκατάσταση και λειτουργία ενός νέου σταθμού ΑΠΕ και όχι αυτά που πραγματοποιούνται για την βελτίωση ή αναβάθμιση του εξοπλισμού ενός ήδη λειτουργούντος σταθμού.

Ειδικότερα σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 περ. α' εδ. αγ. του ν. 3908/2011, που ίσχυε κατά τον χρόνο πραγματοποίησης της δαπάνης, για την βελτίωση του εξοπλισμού ήδη λειτουργούντος αιολικού σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, η δαπάνη αυτή θα μπορούσε να ενισχυθεί ως επένδυση κατά τον νόμο αυτό και υπό τις προϋποθέσεις του. Η μη χρήση της δημόσιας επιχορήγησης θα μπορούσε περαιτέρω να αποτελέσει την προϋπόθεση για την σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 εδ.γ του ν. 3851/2010 τιμολόγηση **της επί πλέον ενέργειας (και μόνον αυτής)**, η οποία παράγεται λόγω της βελτίωσης, με τις τιμές του αναφερόμενου στην διάταξη αυτή πίνακα προσαυξημένες κατά 20%. Όμως η απουσία στην ειδική διάταξη του άρθρου 5 του ν. 3851/2010 αφενός μεν όρων, προϋποθέσεων και διαδικασιών ελέγχου και επαλήθευσης της έντασης και του βαθμού της βελτίωσης των επενδύσεων, αφετέρου δε όρων και προϋποθέσεων προσδιορισμού και ελέγχου της επί πλέον παραγόμενης λόγω της βελτίωσης του σταθμού ενέργειας, καθιστά αδύνατη την εφαρμογή της ειδικής αυτής διάταξης για την πληρωμή του επί πλέον ποσοστού του 20%, στην εξεταζόμενη περίπτωση. Επίσης η απουσία των εν λόγω ρυθμίσεων στην ειδική διάταξη του άρθρου 5 του ν. 3851/2010 εντάσσεται στους σκοπούς του

ν. 3851/2010 και δεν μπορεί να αποδοθεί σε κενά του νόμου αυτού, για τα οποία μπορεί να τύχουν αναλογικής εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 3908/2011, και ως εκ τούτου δεν μπορεί η επί πλέον προσαύξηση κατά 20% της τιμής της παραγόμενης ενέργειας να θεωρηθεί ως ανταποκρινόμενη σε άλλη πλην της αρχικής επένδυσης ενίσχυση. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στο παράδοξο φαινόμενο διαδοχικές βελτιώσεις της συγκεκριμένης επένδυσης να επιφέρουν κάθε φορά προσαύξηση της τιμής της παραγόμενης ενέργειας κατά 20%.

Πράγματι ο έλεγχος της βελτίωσης των υφιστάμενων επενδύσεων, για την πληρωμή του επί πλέον ποσοστού του 20%, είναι αναγκαίο να στηρίζεται σε αντικειμενικά και μη αμφισβητούμενα κριτήρια και εάν η βούληση του νομοθέτη ήταν η υπαγωγή και των ήδη υφιστάμενων και λειτουργούντων σταθμών ΑΠΕ στην ρύθμιση του εδ. γ της παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 3851/2010, θα το όριζε ρητώς, θεσπίζοντας αντίστοιχα κριτήρια ένταξης των (όπως έτη λειτουργίας, επαύξηση εγκατεστημένου ισχύος, κρίσιμο χρόνο υπολογισμού της προσαύξησης κ.ά.). Το ίδιο ισχύει και για την μη πρόβλεψη στην διάταξη αυτή του τρόπου καθορισμού και ελέγχου της επί πλέον παραγόμενης ενέργειας λόγω της βελτίωσης του αιολικού σταθμού. Τέλος η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι ούτε στον ν. 3468/2006 περί ΑΠΕ υπάρχουν ειδικές διατάξεις παροχής οικονομικών κινήτρων για την αναβάθμιση ενός ήδη υφιστάμενου και λειτουργούντος σταθμού ΑΠΕ.

Κατόπιν των ανωτέρω, στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. γ του ν. 3851/2010, διότι ναι μεν πρόκειται για ενέργεια παραγόμενη από σταθμό ΑΠΕ, το είδος της οποίας προβλέπεται από την διάταξη αυτή, πλην όμως δεν πρόκειται για νέο σταθμό, ώστε να θεωρηθεί ως «υλοποίηση επένδυσης», αλλά πρόκειται για βελτίωση ήδη υφιστάμενου σταθμού, η οποία δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «υλοποίηση επένδυσης».

IV. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι, ως «υλοποίηση επένδυσης» για την εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. γ του ν. 3851/2010, θεωρούνται μόνον τα έργα της αρχικής επένδυσης που υλοποιούνται χωρίς την χρήση δημόσιας επιχορήγησης, για την εγκατάσταση και λειτουργία ενός νέου σταθμού ΑΠΕ και όχι αυτά που

μπορούν να ενισχυθούν με δημόσια επιχορήγηση για την βελτίωση ενός ήδη λειτουργούντος σταθμού.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 14 Ιανουαρίου 2014

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Φυτράκης

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Δημήτριος Κανελλής

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.