

Analiza projektu nowelizacji ustawy o OZE

1 Najważniejsze tezy analizy:

1. Projekt nie zawiera Oceny Skutków Regulacji i nie przeszedł adekwatnych konsultacji
2. Uzasadnienie do projektu jest niepełne i zawiera nieprawdziwe informacje
3. Projekt likwiduje nie tylko system taryf gwarantowanych, ale w praktyce także system net-meteringu, o czym nie ma mowy w uzasadnieniu
4. Proponowany prosumentom system "opustowy" jest całkowicie nietransparentny (nie wiadomo, czy i jakie wsparcie przyznaje) oraz nie został poparty żadnymi analizami
5. Zaproponowana, szeroka definicja prosumenta (choć sama koncepcja jej wprowadzenia do ustawy jest słuszna) budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych i nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, czy dany podmiot jest czy nie jest prosumentem
6. Wątpliwości budzi przepis pozwalający na odłączenie mikroinstalacji od sieci przez OSD
7. Pozytywnie należy ocenić likwidację barier administracyjnych oraz zagwarantowanie prosumentom praw o charakterze konsumenckim
8. Zmiany w systemie aukcyjnym sprowadzają się do tego, że w 4 na 6 koszyków będą mogły konkurować instalacje wykorzystujące paliwa kopalne
9. Negatywnie należy ocenić powrót do szerokiego wspierania ze środków publicznych technologii współspalania
10. Klastry energii stanowią koncepcję godną uwagi, jednak w formie zaproponowanej w projekcie budzą one wątpliwości o charakterze prawnym oraz praktycznym
11. Uzasadnione wątpliwości budzą proponowane zmiany w ustawie o KDT, w szczególności wprowadzenie podwyższonych, sztywnych stawek opłaty przejściowej

2 Uwagi wprowadzające

W dniu 5 maja 2016 r. do Sejmu został wniesiony projekt ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: "projekt").¹ Niniejsza analiza ma na celu przedstawienie oraz ocenę najważniejszych zmian zaproponowanych w projekcie. W głównej mierze skupia się ona na przepisach dotyczących mikroinstalacji, bo właśnie zmiany w tym obszarze są najdalej idące. Omówione zostały również najistotniejsze zmiany dotyczące systemu aukcyjnego, a także zmiany przewidziane w innych aniżeli ustawa o odnawialnych źródłach energii (dalej jako: "ustawa o OZE")² aktach normatywnych, które mają zostać znowelizowane na mocy przedmiotowego projektu, tj. zmiany w ustawie – Prawo energetyczne (dalej jako: "Prawo energetyczne")³ oraz w ustawie o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (dalej jako: "ustawa o KDT")⁴. Ponadto – od czego wychodzi przedmiotowa analiza – ocenie został poddany tryb procedowania projektu.

3 Tryb procedowania projektu

Energetyka jest jednym z kluczowych segmentów gospodarki, a procesy legislacyjne jej dotyczące powinny być transparentne i opierać się na rzetelnych analizach. Tymczasem – po grudniowej nowelizacji ustawy o OZE⁵ oraz projekcie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych⁶ – do Sejmu został wniesiony kolejny projekt ustawy z zakresu szeroko rozumianej energetyki, który nie przeszedł sformalizowanych konsultacji społecznych oraz etapu uzgodnień międzyresortowych, a także niezawierający kluczowego elementu uzasadnienia, jakim jest Ocena Skutków Regulacji (OSR).

Przedmiotowy projekt został wniesiony jako inicjatywa poselska, choć nie ulega wątpliwości, że został on przygotowany w Ministerstwie Energii (co wielokrotnie publicznie podkreślali przedstawiciele resortu)⁷. Zabieg ten pozwolił obejść wynikający z Regulaminu pracy Rady Ministrów⁸ wymóg opracowania OSR.⁹ OSR musi zawierać szereg elementów wskazanych zwłaszcza w § 28 ust. 2 Regulaminu pracy RM, w tym w szczególności musi przedstawić wyniki analizy wpływu projektowanego aktu normatywnego na podmioty, na które oddziałuje (czyli, w szczególności, prosumentów, innych wytwórców energii z OZE oraz odbiorców końcowych energii), a także wskazywać źródła danych, na jakich opierali się autorzy projektu i przyjętych do obliczeń założeń.¹⁰ Regulamin Sejmu RP¹¹ nie wymaga już natomiast załączenia do uzasadnienia OSR.¹²

Ponadto, rządowy proces legislacyjny odznacza się sformalizowaną procedurą; dany projekt powinien przejść etap uzgodnień międzyresortowych i konsultacji publicznych, a wszystkie zgłoszone uwagi są publicznie dostępne na stronie internetowej Rządowego Centrum

¹ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-200-2016/\\$file/8-020-200-2016.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-200-2016/$file/8-020-200-2016.pdf)

² Dz. U. z 2015 r. poz. 478, z późn. zm.

³ Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.

⁴ Dz. U. z 2007 r. Nr 130, poz. 905, z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 2015 r. poz. 2365.

⁶ Druk nr 315.

⁷ Zob. np. <http://wyborcza.pl/1,91446,19959566,piotrowski-zalozenia-nowelizacji-ustawy-o-oze-w-maju.html>

⁸ M.P. z 2013 r. poz. 979, z późn. zm.

⁹ Zob. § 28 ust. 1 Regulaminu pracy RM.

¹⁰ Por. § 28 ust. 2 pkt 3 oraz 5 Regulaminu pracy RM.

¹¹ M.P. z 2012 r. poz. 32, z późn. zm.

¹² Por. § 34 Regulaminu Sejmu RP.

Legislacji.¹³ Co więcej, wnioskodawca w ramach rządowego procesu legislacyjnego jest obowiązany odnieść się do złożonych uwag oraz wskazać, które z nich uznaje za zasadne, a które za niezasadne i wyjaśnić dlaczego.¹⁴ W ten sposób wiadomo jest, który podmiot co dokładnie postulował, a co za tym idzie – zapewniona zostaje transparentność prac nad daną regulacją. Nie może zatem dojść do sytuacji, która miała miejsce na gruncie przedmiotowego projektu, gdzie w uzasadnieniu wskazano, iż (cyt.): "wypracowane rozwiązanie rozliczeń prosumenta ze wskazanym przez niego sprzedawcą energii elektrycznej albo sprzedawcą z urzędu uzyskało aprobatę szerokiego grona przedstawicieli środowisk związanych ze środowiskiem prosumenckim"¹⁵, w tym ClientEarth, Greenpeace, Polskiej Zielonej Sieci oraz WWF, a także zainicjowanego przez te organizacje Ruchu "Więcej niż Energia", co jest informacją nieprawdziwą.

Przedstawione uzasadnienie do projektu jest niezwykle lakoniczne; nie odwołuje się ono nawet do wszystkich zawartych w projekcie zmian, a swego rodzaju "proteza" OSR została zawarta zaledwie w czterech punktach na s. 61-62 uzasadnienia (łącznie pół strony tekstu). W przypadku tak istotnej ustawy, zawierającej dalece idące zmiany, tryb procedowania przedmiotowego projektu należy zatem ocenić jednoznacznie negatywnie.

4 Uwagi szczegółowe

4.1 Przepisy dotyczące mikroinstalacji

4.1.1 Systemy wsparcia mikrogeneracji

Najdalej idące zmiany dotyczą przepisów dedykowanych mikroinstalacjom, tj. najmniejszym instalacjom OZE, o mocy do 40 kW. Projekt przewiduje uchylenie przepisów art. 41 ust. 10-13, 15-18 i 20 ustawy o OZE, które składały się na tzw. poprawkę prosumencką. Przepisy te – które nigdy nie weszły w życie – miały wprowadzać do polskiego prawa znany z innych Państw Członkowskich UE¹⁶ system rozliczeń w postaci tzw. taryf gwarantowanych (ang. feed-in tariff, FIT). Tego typu mechanizmy opierają się na stałej, gwarantowanej przez określony czas cenie zakupu energii elektrycznej od mikrowytwórców przez przedsiębiorstwo obrotu energią. W zamian wnioskodawcy projektu proponują system rozliczeń w formie "opustu", określony w nowym brzmieniu art. 4 ustawy o OZE.

W uzasadnieniu do projektu podkreślono, że (cyt.): "W wielu krajach UE najbardziej rozpowszechnione jest stosowanie taryf gwarantowanych (FIT) dla przedsiębiorców eksploatujących indywidualne mikroinstalacje. Powyższe jednak uniemożliwia szeroko zakrojony rozwój ruchu prosumenckiego, który zakłada wytwarzanie energii elektrycznej na własne potrzeby bez potrzeby wykonywania działalności w zakresie wytwarzanej energii elektrycznej."¹⁷ Teza ta nie jest prawdziwa. W Polsce od wejścia w życie w 2013 r. tzw. małego trójpak¹⁸ funkcjonowały i w dalszym ciągu funkcjonują regulacje umożliwiające odsprzedaż energii elektrycznej do sieci przez osoby fizyczne, bez konieczności prowadzenia przez nie

¹³ <http://legislacja.rcl.gov.pl/>

¹⁴ Zob. § 51 ust. 2 Regulaminu pracy RM.

¹⁵ Zob. s. 44 projektu.

¹⁶ I nie tylko; system FIT funkcjonuje również chociażby na Ukrainie. Zob. <http://www.iea.org/policiesandmeasures/pams/ukraine/name-38470-en.php>

¹⁷ Zob. tamże.

¹⁸ Ustawa o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 984).

sformalizowanej działalności gospodarczej.¹⁹ Dotychczas przepisy te nie były, w tym zakresie, kwestionowane. Ponadto, na stronach internetowych Komisji Europejskiej można znaleźć informacje, że w Unii Europejskiej funkcjonują mechanizmy typu FiT, które nie są dedykowane wyłącznie przedsiębiorcom. Przykładem takiego państwa jest Grecja, w której z taryf gwarantowanych mogą skorzystać nie tylko osoby prywatne, ale także jednostki publiczne, np. szkoły.²⁰ Taryfy FiT funkcjonują też od wielu lat w Niemczech, gdzie, wbrew treści uzasadnienia do projektu, przyczyniły się one do dynamicznego, szeroko rozumianego rozwoju ruchu prosumenckiego.²¹ Należy przy tym podkreślić, że system typu FiT jest możliwy do wprowadzenia na gruncie aktualnych unijnych regulacji z zakresu pomocy państwa.²²

W miejsce systemu typu FiT w projekcie przewidziano nienazwany i nieznan w innych Państwach Członkowskich UE system barterowych rozliczeń, na mocy którego mikrowytwórca będący prosumentem (zob. poniżej) byłby uprawniony za każdą kWh energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej odebrać z tej sieci 0,7 kWh energii (w przypadku mikroinstalacji o mocy do 7 kW).²³ Odpowiednio, w przypadku mikroinstalacji o mocy większej niż 7 kW prosument mógłby odebrać już tylko 0,5 kWh, a w przypadku mikroinstalacji z dotacją (nawet tych o mocy 2-3 kW) – zaledwie 0,35 kWh.²⁴ Autorzy projektu nie wskazali w uzasadnieniu, z czego wynikają akurat takie wartości. Należy też zwrócić uwagę, że mamy do czynienia z kolejną zmianą wartości wsparcia dla poszczególnych kategorii mikroinstalacji (przewidywane w obecnym brzmieniu ustawy o OZE mechanizmy różnicowały system i wartość wsparcia – odpowiednio – dla mikroinstalacji o mocy do 3, 10 oraz 40 kW).

Od odebranej na powyżej opisanych zasadach energii prosument nie uiszczałby opłat związanych z jej dystrybucją (jak się wydaje, chodzi tu wyłącznie o opłaty zmienne²⁵), za wyjątkiem opłaty OZE oraz – podwyższonej na mocy przedmiotowego projektu – opłaty przejściowej (zob. poniżej).²⁶ Co zaskakujące, prosument ma mieć możliwość uczestnictwa w omawianym systemie przez okres 10 lat (który ma być liczony od momentu wytworzenia po raz pierwszy energii w danej mikroinstalacji)²⁷, podczas gdy czas trwania wszystkich innych przewidzianych w ustawie o OZE mechanizmów wynosi, w zasadzie, 15 lat.²⁸ Kwestia ta nie została wyjaśniona w uzasadnieniu do projektu.

Powyższy mechanizm rozliczeń budzi szereg wątpliwości. Przede wszystkim, w uzasadnieniu do projektu nie przedstawiono żadnych danych lub wyliczeń, na których opierali się autorzy proponowanego systemu. W szczególności, z treści uzasadnienia do projektu czytelnik nie dowie się, czy zostały wzięte pod uwagę faktyczne koszty wytwarzania energii (LCOE) w poszczególnych mikroinstalacjach. Tym samym nie jest wiadome, czy przedmiotowy mechanizm zapewnia potencjalnym prosumentom (tj. nieprofesjonalnym uczestnikom rynku energii) faktyczne wsparcie, czy też nie; czy przyjęta przez państwo regulacja gwarantuje przyszłym mikrowytwórcom energii zwrot z poniesionej mikroinwestycji, czy też wprost przeciwnie, a skutkiem skorzystania z przewidzianej w projekcie propozycji będzie strata finansowa. Co

¹⁹ Por. zwłaszcza aktualne brzmienie art. 4 ust. 2 ustawy o OZE, który stanowi, że: "Wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, o której mowa w ust. 1, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.", a także zbliżoną treść uchylonego wraz z wejściem w życie ustawy o OZE art. 9u Prawa energetycznego.

²⁰ Zob. <http://www.res-legal.eu/search-by-country/greece/single/s/res-e/t/promotion/aid/feed-in-tariff-ii-pv-on-rooftops/lastp/139/>

²¹ Por. <https://www.cleanenergywire.org/factsheets/citizens-participation-energiawende>

²² Por. zwłaszcza pkt 125 Komunikatu Komisji, Wytoczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020 (Dz. U. UE C z 2014 r. poz. 200, s. 1) (dalej jako: "Wytoczne KE").

²³ Zob. proponowane, nowe brzmienie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o OZE.

²⁴ Por. odpowiednio proponowane art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o OZE.

²⁵ Wynika to z użytego w proponowanym art. 4 ust. 2 ustawy o OZE zwrotu: "od rozliczonej energii".

²⁶ Zob. proponowane brzmienie art. 4 ust. 2 ustawy o OZE.

²⁷ Zob. proponowany art. 40 ust. 1b ustawy o OZE.

²⁸ Por. np. tak obecne, jak i projektowane brzmienie art. 41 ust. 1 ustawy o OZE.

symptomatyczne, omawiany system został przez projektodawców ujęty w innym miejscu aniżeli w rozdziale 4 ustawy o OZE, regulującym mechanizmy i instrumenty wspierające wytwarzanie energii z OZE.

Z treści uzasadnienia do projektu można odnieść wrażenie, że w ocenie jego autorów proponowany system jest irrelevantny z punktu widzenia unijnych regulacji z zakresu pomocy państwa (pomocy publicznej) i skutków finansowych dla jego beneficjentów. Należy jednak wskazać, że omawiany mechanizm dedykowany jest mikroinstalacjom funkcjonującym w systemie on-grid i – tak samo, jak ma to miejsce w systemach taryf gwarantowanych albo tzw. net-meteringu – dochodzi w nim do bezpośrednich przepływów energii elektrycznej pomiędzy mikroinstalacją, a siecią dystrybucyjną. Systemy te różnią się de facto jedynie zasadami rozliczeń. Ponieważ podmiot uczestniczący w proponowanym w projekcie systemie "opustowym" w zamian za wprowadzanie energii elektrycznej do sieci uzyskuje jakąś korzyść (zob. poniżej), to mechanizm ten może być rozpatrywany w kategorii pomocy państwa, a prosument może zostać potencjalnie uznany za przedsiębiorcę sui generis na gruncie art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.²⁹

Nie da się również ukryć, że w proponowanym przez wnioskodawców projektu systemie rozliczeń mikrowytwórcą będący prosumentem uzyskuje – nawet jeżeli mechanizm ten nie zapewniałby zwrotu z poniesionej inwestycji – na bieżąco pewne korzyści. W szczególności należy tu wskazać na zwolnienie z konieczności uiszczania zmiennych opłat związanych z dystrybucją energii pobranej z sieci. Warto przy tym nadmienić, że, np. obowiązujący w Danii system wsparcia w postaci net-meteringu, gdzie mikrowytwórcy energii z OZE zostali zwolnieni z opłat, które obowiązani są płacić inni odbiorcy energii³⁰, został notyfikowany Komisji Europejskiej, a ta uznała go za pomoc państwa (zgodną z rynkiem wewnętrznym).³¹ Konieczne jest także podkreślenie, że wnioskodawcy w uzasadnieniu nie wskazali ewentualnych źródeł finansowania proponowanego, "opustowego" systemu rozliczeń.

Wątpliwości na gruncie proponowanego mechanizmu budzi również kwestia ewentualnej pomocy państwa dla przedsiębiorstw obrotu energią. Dany sprzedawca energii otrzymywałby bowiem de facto nieodpłatnie pewien procent (w zależności od odpowiedniego współczynnika korekcyjnego³²) energii wprowadzonej przez prosumenta do sieci, którą to energię odsprzedaje on następnie po cenie detalicznej innym odbiorcom końcowym. Co więcej, proponowany system zakłada, że w przypadku zaistnienia ewentualnej nadwyżki energii wprowadzonej do sieci nad energią pobraną z tej sieci w danym roku rozliczeniowym³³, prosument nie otrzyma żadnej rekompensaty, a całość tejże nadwyżki należałoby uznać za korzyść po stronie sprzedawcy energii. Powyższe wątpliwości potęguje fakt, że zgodnie z treścią projektu przedmiotowych rozliczeń może dokonywać również inny sprzedawca aniżeli sprzedawca zobowiązany³⁴ (choć samą możliwość wyboru sprzedawcy energii należy uznać za jak najbardziej słuszną).

Powyższe obrazuje, że proponowany system wsparcia prosumentów jest całkowicie nietransparentny – nie wiadomo kto, czy i jaką korzyść otrzymuje. Żadnych wskazówek w tym zakresie nie zawiera również uzasadnienie do projektu (odpowiednie dane liczbowe powinny zostać ujęte w OSR). Z uwagi na powyższe zastrzeżenia, jeżeli parlament zdecydowałby się na wprowadzenie proponowanego w projekcie mechanizmu, system ten należałoby notyfikować

²⁹ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, z późn. zm.

³⁰ Por. <http://www.res-legal.eu/search-by-country/denmark/single/s/res-e/t/promotion/aid/net-metering/lastp/96/>

³¹ Zob. zwłaszcza decyzję KE z 28 października 2014 r., sygn. C(2014) 8162 final.

³² Dotyczy to zwłaszcza współczynnika 0,35 dla mikroinstalacji z dotacją.

³³ Por. proponowane brzmienie art. 4 ust. 2 ustawy o OZE.

³⁴ Por. proponowany, nowo dodany art. 40 ust. 1a ustawy o OZE.

Komisji Europejskiej, na ogólnych zasadach, jako potencjalną pomoc państwa. Wówczas odpowiednie organy państwowe³⁵ byłyby już bezwzględnie obowiązane przedłożyć KE stosowne dane liczbowych w przedmiotowym zakresie.

W związku z proponowanym uchycieniem art. 41 ust. 14 ustawy o OZE – choć nie ma o tym w ogóle mowy w uzasadnieniu – projekt de facto likwiduje również obowiązujący, zaledwie od 1 stycznia br., system net-meteringu, obejmujący bilansowanie – w okresach półrocznych – samej energii elektrycznej (z koniecznością zapłaty przez mikrowytwórcę opłaty dystrybucyjnej za całość energii pobranej z sieci oraz obowiązkiem zapłaty przez odpowiedniego sprzedawcę energii równowartości średniej ceny rynkowej za ewentualną nadwyżkę energii wprowadzonej do sieci nad energią pobraną z tej sieci). Z uwagi na fakt, że z początkiem roku nie wszedł jeszcze w życie art. 41 ust. 1 ustawy o OZE, w praktyce, jak dotychczas, z systemu tego korzystają wyłącznie osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej. Od 1 lipca br. z przedmiotowego mechanizmu mieli mieć możliwość skorzystać wszyscy wytwórcy energii elektrycznej w mikroinstalacji (a zatem także przedsiębiorcy), eksploatujący wszystkie kategorie mikroinstalacji.

Po wejściu w życie projektu przedsiębiorca eksploatujący mikroinstalacje, w których energia elektryczna została wytworzona po raz pierwszy po 30 czerwca 2016 r. będzie uprawniony jedynie do sprzedaży energii elektrycznej po średniej cenie rynkowej z poprzedniego kwartału³⁶; nie będzie natomiast on mógł bilansować z przedsiębiorstwem obrotu ilości energii wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej z energią pobraną z tej sieci. Paradoksalnie jednak – w związku z faktem, że projekt nie przewiduje uchycenia art. 44 ust. 13 ustawy o OZE, który to przepis przewiduje mechanizm bilansowania energii w danym półroczu – z przewidywanego w pierwotnym brzmieniu ustawy o OZE systemu net-meteringu będą mogli skorzystać przedsiębiorcy eksploatujący istniejące lub zmodernizowane mikroinstalacje, w tym instalacje oddane do użytku w pierwszym półroczu 2016 r. Nie wiadomo, czy taka właśnie była intencja wnioskodawców projektu (jak wspomniano, w uzasadnieniu nie ma na ten temat ani jednego słowa). Nawet jeżeli tak, to trudno jest wskazać jakiegokolwiek racjonalne uzasadnienie dla proponowanych zmian.

Przedmiotowa sytuacja obrazuje zasadniczy problem krajowych przepisów z zakresu odnawialnych źródeł energii, jakim jest nieustanna zmienność regulacji i brak elementarnej pewności prawa, co ma kluczowe znaczenie zwłaszcza w przypadku nieprofesjonalnych uczestników rynku energii, jakimi są wytwórcy energii elektrycznej w mikroinstalacji. Powyższe stanowi również barierę dla rozwoju krajowych przedsiębiorstw z sektora OZE, które bez stabilnego otoczenia legislacyjnego nie będą ryzykować inwestycji kapitału we własny rozwój.

Porównując przywołane powyżej mechanizmy, należy przede wszystkim wskazać, że gwarantowany ustawą okres trwania systemu rozliczeń dla prosumentów wynosić ma 10 lat, a w przypadku przedsiębiorców – 15 lat. Zlikwidowana zostanie także możliwość odsprzedaży przez prosumenta nadwyżek energii wprowadzonej do sieci. Ponadto – w szczególności w związku z proponowaną zmianą brzmienia art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy o OZE oraz brakiem adekwatnych przepisów przejściowych³⁷ – nie jest jasne, czy wytwórcy energii elektrycznej w mikroinstalacji będący prosumentami w rozumieniu proponowanego, nowo dodanego art. 2 pkt 27a ustawy o OZE (zob. poniżej), których po 1 stycznia br. zaczął obowiązywać określony w art. 41 tej ustawy

³⁵ Ministerstwo Energii za pośrednictwem UOKiK.

³⁶ Cena ta w IV kwartale 2015 r. wynosiła 16,7 PLN/kWh. Por. <http://www.ure.gov.pl/stanowiska/6472,Informacja-nr-142016.html>

³⁷ Należy wskazać, że art. 18 projektu stanowi jedynie, że: "Rozliczeniu, o którym mowa w art. 4 ust. 1, podlega energia elektryczna wprowadzona przez prosumenta do sieci nie wcześniej niż z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy."

system net-meteringu (który to mechanizm miał być zagwarantowany przez okres 15 lat) będą mogli pozostać w rzeczonym systemie, czy też będą oni obowiązani przejść do scharakteryzowanego powyżej systemu "opustowego".³⁸ Kwestia ta ma kluczowe znaczenie zwłaszcza w przypadku osób fizycznych eksploatujących mikroinstalację, na zakup której uzyskano dotację inwestycyjną. Należy przy tym wskazać, że mechanizm (de facto mechanizmy) dedykowany przedsiębiorcom nie różnicuje poziomu wsparcia, jakiegokolwiek by ono nie było, dla mikroinstalacji z dotacją i bez dotacji.

4.1.2 Definicja prosumenta

Do tej pory z mechanizmów wspierających wytwarzanie energii z OZE w mikroinstalacji, przewidzianych czy to w Prawie energetycznym, czy też w ustawie o OZE, mogli skorzystać wyłącznie przedsiębiorcy oraz osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej. Dotychczasowe regulacje wykluczały zatem możliwość udziału w systemach wsparcia przez szereg podmiotów, które nie są osobami fizycznymi i jednocześnie nie prowadzą lub nie mogą prowadzić działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii (zwłaszcza przez podmioty publiczne). Projekt przewiduje dodanie do ustawy o OZE, w art. 2 pkt 27a, definicji legalnej prosumenta, czego skutkiem będzie umożliwienie szerszej partycypacji w mikrogeneracji energii z OZE. O ile samo wprowadzenie do ustawy definicji prosumenta należy ocenić w sposób pozytywny, to już jej proponowana konstrukcja musi budzić istotne zastrzeżenia.

Projekt dokonuje podziału wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji na przedsiębiorców oraz prosumentów, przy czym zgodnie z treścią projektu niektórzy prosumenci mogą być jednocześnie przedsiębiorcami. Przedsiębiorcy będą mieli możliwość skorzystania z omówionych powyżej mechanizmów, o których mowa w art. 41 albo art. 44 ust. 13 ustawy o OZE (albo, ewentualnie, z mechanizmu aukcyjnego), natomiast prosumenci – z systemu "opustowego", o którym mowa w proponowanym brzmieniu art. 4 te same ustawy.

Prosumentem w rozumieniu projektu może być każdy odbiorca końcowy, tak niewykonujący jak i wykonujący działalność gospodarczą (za wyjątkiem przedsiębiorstw energetycznych w rozumieniu Prawa energetycznego), który:

- i) wytwarza energię w celu jej zużycia na "potrzeby własne"; i
- ii) potrzeby te są niezwiązane z wykonywaną przez dany podmiot działalnością gospodarczą (w przypadku prosumentów będących przedsiębiorcami).

Należy wskazać, że proponowany w projekcie system "opustowy" opiera się na bezpośrednich przepływach energii pomiędzy mikroinstalacją, a siecią dystrybucyjną. Rodzi się zatem pytanie, czy energię wprowadzoną przez prosumenta do sieci, która została faktycznie zużyta przez inny podmiot, można rzeczywiście zakwalifikować jako energię wytworzoną w celu jej zużycia na "potrzeby własne"?

Kolejny problem powstaje w przypadku prosumentów prowadzących działalność gospodarczą i ma związek z proponowaną konstrukcją, w myśl której wytwarzana energia ma być zużywana na potrzeby niezwiązane z wykonywaną działalnością. Wyobraźmy sobie przypadek osoby

³⁸ Za faktem, że prosumenci, którzy zostali objęci obecnie obowiązującym systemem net-meteringu będą mogli w dalszym ciągu rozliczać się na dotychczasowych zasadach przemawia jednak pośrednio treść proponowanego, nowo dodanego art. 40 ust. 1c ustawy o OZE.

fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w lokalu, w którym jednocześnie mieszka (np. nauczyciela języków obcych). Wówczas energia zużywana w takim lokalu jest wykorzystywana częściowo na potrzeby niezwiązane, a częściowo na potrzeby związane (praca na komputerze, oświetlenie, ładowanie telefonu, z którego następuje kontakt z klientami itd.) z wykonywaną przez taką osobę działalnością gospodarczą. Powstają zatem pytania, czy taka osoba mogłaby w ogóle skorzystać z systemu "opustowego", przewidzianego w nowym brzmieniu art. 4 ustawy o OZE, a jeżeli tak, to czy co do całości, czy też części zużywanej energii elektrycznej i, ewentualnie, kto i w jakim trybie miałby o tym decydować? Ponadto, czy w analizowanym przypadku należałoby zainstalować odrębny układ pomiarowo-rozliczeniowy dla takiego, umownego, "biura" i odrębny dla pozostałej części lokalu (o ile w ogóle byłoby to możliwe), przy czym mikroinstalacja OZE byłaby przyłączona wyłącznie do tego drugiego licznika?

Z kolei w innym przykładzie – chociażby przedsiębiorcy posiadającego mały warsztat samochodowy, trudno jest wyobrazić sobie sytuację, aby zużywana przez taki podmiot energia była wykorzystywana na inne cele aniżeli związane z wykonywaną działalnością gospodarczą (wliczając w to energię zużytą na potrzeby administracyjne). Wydaje się zatem, że taki przedsiębiorca mógłby skorzystać już wyłącznie z systemów, o których mowa w art. 41, art. 44 ust. 13 albo z mechanizmu aukcyjnego (choć nie wiadomo, czy taka była intencja projektodawcy).

Konkludując, zaproponowana w projekcie definicja prosumenta jest nieprecyzyjna. W szczególności, końcowy fragment tej definicji (po myślniku) powoduje, że nie jest możliwe klarowne rozróżnienie, czy dany mikrowytwórca jest, czy też nie jest prosumentem w rozumieniu proponowanego w projekcie art. 2 pkt 27a ustawy o OZE, a w konsekwencji – z którego z przewidzianych w ustawie mechanizmów rozliczeń może on skorzystać.

4.1.3 Przyłączenie (i odłączenie) mikroinstalacji do (od) sieci

W projekcie przewidziane zostały zmiany w zakresie procedury przyłączenia mikroinstalacji do sieci. W szczególności, zaproponowane zostało nowe brzmienie art. 7 ust. 8d7 Prawa energetycznego, na mocy którego, w tzw. zgłoszeniowym trybie przyłączenia mikroinstalacji³⁹, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją energii będzie obowiązane przyłączyć mikroinstalację do sieci nie później niż w terminie 30 dni od dnia dokonania adekwatnego zgłoszenia. Zmianę tę trzeba ocenić w sposób bardzo pozytywny. W ten sam sposób należy ocenić szereg dodawanych do ustawy o OZE oraz Prawa energetycznego przepisów mających na celu potwierdzenie, czy też zagwarantowanie prosumentom praw o charakterze konsumenckim.

Wątpliwości musi natomiast budzić nowo dodawany art. 7 ust. 8d10 Prawa energetycznego, na mocy którego dany operator systemu dystrybucyjnego (OSD) będzie mógł zmniejszyć obciążenie, a nawet całkowicie odłączyć od sieci mikroinstalację przyłączoną do jego sieci, jeżeli wytwarzanie energii elektrycznej w tej mikroinstalacji (wydaje się, że w istocie chodzi tu nie o samo wytwarzanie, ale wprowadzanie tej energii do sieci) stanowi zagrożenie bezpieczeństwa pracy tej sieci. Takie zmniejszenie obciążenia lub odłączenie od sieci mikroinstalacji miałyby następować w sposób proporcjonalny w odniesieniu do wszystkich mikroinstalacji przyłączonych do sieci OSD oraz do zagrożenia bezpieczeństwa pracy sieci.

³⁹ Tj. w przypadku gdy podmiot, ubiegający się o przyłączenie mikroinstalacji do sieci dystrybucyjnej jest przyłączony do sieci jako odbiorca końcowy, a moc zainstalowana mikroinstalacji, o przyłączenie której ubiega się ten podmiot nie jest większa niż określona w wydanych warunkach przyłączenia.

Podobne uprawnienie istnieje już na gruncie Prawa energetycznego w stosunku do Operatora Systemu Przesyłowego (który może wydawać odpowiednie polecenia poszczególnym OSD)⁴⁰, jednak odnosi się ono do absolutnie wyjątkowych sytuacji związanych z zagrożeniem bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej.⁴¹ Ponadto, przedmiotowy przepis wydaje się mieć charakter nazbyt uznaniowy. W szczególności, w żadnym miejscu w ustawie nie jest zdefiniowane, co należy rozumieć pod pojęciem: "zagrożenia bezpieczeństwa pracy sieci". Co więcej, w proponowanej regulacji nie zostało wyraźnie wskazane, do jakiego momentu mogłyby trwać takie zmniejszenie obciążenia lub odłączenie mikroinstalacji, albo czy takie zmniejszenie obciążenia lub odłączenie mikroinstalacji od sieci miałyby lub mogłyby następować na stałe. W związku z powyższym, ze względu na ochronę interesów wytwórców energii w mikroinstalacji, należałoby postulować wprowadzenie do przedmiotowego przepisu katalogu sprecyzowanych przesłanek, które ograniczałyby możliwość ewentualnego korzystania z analizowanych uprawnień przez OSD w sposób nieuzasadniony.⁴²

4.1.4 Likwidacja barier administracyjnych

Zdecydowanie pozytywnie należy ocenić propozycję likwidacji cokwartalnego obowiązku sprawozdawczego w zakresie ilości wytworzonej w danej mikroinstalacji i wprowadzonej do sieci energii elektrycznej⁴³, za którego niedochowanie groziła (i nadal grozi) obligatoryjna kara w wysokości 1000 PLN.⁴⁴ Proponowane zmiany miałyby dotyczyć nie tylko prosumentów, ale wszystkich wytwórców energii w mikroinstalacji. Na aprobatę zasługują również proponowane w art. 14 projektu przepisy przejściowe w zakresie odstąpienia od wymierzenia ww. kar administracyjnych lub umorzenia toczących postępowań w sprawie tychże kar, co miałyby następować na wniosek wytwórcy. Należałoby jedynie poddać pod rozagę, czy nie lepszym rozwiązaniem byłaby konstrukcja, na podstawie której Prezes URE mógłby postanawiać o odstąpieniu od wymierzenia kary lub umorzenia postępowania z urzędu.

4.2 Zmiany w systemie aukcyjnym

4.2.1 Koszyki pseudo-technologiczne

Projekt przewiduje pozostawienie istniejących już w ustawie o OZE podziałów na odrębne aukcje na sprzedaż energii elektrycznej wytwarzanej z OZE dla istniejących i nowych instalacji (oraz – odpowiednio – instalacji zmodernizowanych)⁴⁵, jak również dla instalacji o mocy do i powyżej 1 MW.⁴⁶ Projektodawcy zrezygnowali jednak z utrzymywania wyodrębnionej puli dla ilości energii elektrycznej, która może zostać wytworzona w instalacjach OZE o stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej mniejszym niż 4000 MWh/MW/rok.⁴⁷ Zamiast tego zaproponowano podział na sześć różnych "koszyków", które nie są jednak tzw., koszykami technologicznymi. Oznacza to, że w ramach każdego koszyka będą ze sobą rywalizować

⁴⁰ Por. art. 11d ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego.

⁴¹ Zob. art. 11d ust. 1 w zw. z art. 11c ust. 1 Prawa energetycznego.

⁴² Zgodnie z proponowanym, nowym brzmieniem art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego w sprawach dotyczących nieuzasadnionego zmniejszenia obciążenia lub odłączenia od sieci mikroinstalacji ma rozstrzygać Prezes URE.

⁴³ Por. obecne brzmienie art. 5 ust. 2 pkt 3 ustawy o OZE.

⁴⁴ Zob. art. 170 ust. 4 pkt 2 ustawy o OZE.

⁴⁵ Por. proponowane w projekcie brzmienie art. 72 ustawy o OZE.

⁴⁶ Zob. proponowane brzmienie art. 74 ust. 5 ustawy o OZE.

⁴⁷ Por. obecne brzmienie art. 72 ustawy o OZE.

instalacje funkcjonujące w oparciu o różne technologie. Kolejność przeprowadzania aukcji w ramach tychże "koszyków" określić ma Rada Ministrów.⁴⁸

Projekt ustanawia podział aukcji według koszyków, w ramach których konkurować mają następujące rodzaje instalacji:

1) instalacje o stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej, łącznej bez względu na źródło pochodzenia, większej niż 3504 MWh/MW/rok (w ramach tego koszyka mogą konkurować tzw. dedykowane instalacje spalania wielopaliwowego (współspalania) (zob. poniżej));

2) instalacje wykorzystujące do wytworzenia energii odpady (przy czym nie muszą to być instalacje spalające wyłącznie odpady, a zatem w koszyku tym również mogą konkurować dedykowane instalacje współspalania⁴⁹);

3) instalacje o stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej większej niż 3504 MWh/MW/rok, w których emisja CO₂ jest nie większa niż 100 kg/MWh (zatem, w koszyku tym będą mogły konkurować te same technologie⁵⁰, co w pkt 1 powyżej, za wyjątkiem instalacji współspalania);

4) instalacje funkcjonujące w ramach makroklastra energii (zob. poniżej);

5) instalacje funkcjonujące w ramach mikroklastra energii (zob. poniżej);

6) wszystkie inne instalacje (dopiero tutaj wchodzi w grę elektrownie wiatrowe na lądzie oraz instalacje fotowoltaiczne).

Zatem, mając na uwadze fakt, że zgodnie z projektem w ramach klastrów energii mogą funkcjonować również instalacje wykorzystujące paliwa kopalne (o czym będzie mowa poniżej), dla technologii mogących wykorzystywać wyłącznie źródła odnawialne w projekcie zostały przewidziane zaledwie dwa z sześciu koszyków. Sytuację tę należy ocenić negatywnie z punktu widzenia szansy na większą dywersyfikację technologiczną w Krajowym Systemie Elektroenergetycznym (KSE), jaką zdawało się dawać przyjęcie ustawy o OZE. Skutkiem wprowadzenia proponowanych zmian w systemie aukcyjnym może być petryfikacja obecnej struktury źródeł wytwarzających energię elektryczną w Polsce. Należy przy tym zaznaczyć, że jedną z przesłanek dopuszczającą odstępstwo od pełnej procedury przetargowej na gruncie unijnych regulacji z zakresu pomocy państwa stanowi właśnie "potrzeba zapewnienia dywersyfikacji".⁵¹

Należy podkreślić, że zdecydowanie bardziej przejrzysty i wskazany byłby podział systemu aukcyjnego na "czyste" koszyki technologiczne. Nie byłoby wówczas żadnych wątpliwości, kto z kim i na jakich zasadach konkuruje. Zgodnie z najnowszymi doniesieniami, tego typu system został uznany przez komisję Europejską za zgodny z unijnymi przepisami o pomocy państwa⁵², w związku z czym byłby możliwy do wprowadzenia również w Polsce.⁵³ Należy także zaznaczyć, że w uzasadnieniu do projektu próżno szukać informacji, czym zostało podyktowane przyjęcie wartości granicznej 3504 MWh/MW/rok.

⁴⁸ Zob. proponowany art. 74 ust. 8 ustawy o OZE.

⁴⁹ W tym przedmiocie zob. zwłaszcza tak obecne, jak i proponowane brzmienie art. 2 pkt 6 lit. b ustawy o OZE.

⁵⁰ A więc instalacje biomasowe, biogazowe, duże elektrownie wodne oraz morskie farmy wiatrowe, a także proponowana, nowa kategoria instalacji OZE w postaci instalacji hybrydowej (zob. proponowany art. 2 pkt 11a ustawy o OZE).

⁵¹ Por. pkt 126 ak. 4 lit. b Wytycznych KE, o których mowa w przypisie nr 18.

⁵² Zob. <http://wysokienapiecie.pl/prawo-energetyczne/1471-koszyki-technologiczne-zgodne-z-unijnym-prawem>

⁵³ Co wydaje się zresztą wynikać bezpośrednio z pkt 126 ww. Wytycznych KE.

4.2.2 Niepewność inwestycyjna

Wątpliwości musi budzić pewna niedookreśloność trwania okresu wsparcia, ponieważ zgodnie z proponowanym, nowym brzmieniem art. 92 ust. 7 ustawy o OZE, ustalony na gruncie pierwotnego brzmienia tej ustawy w sposób sztywny 15-letni okres możliwości uczestniczenia w systemie aukcyjnym mógłby zostać skrócony rozporządzeniem Ministra Energii. Skutkiem tego zabiegu legislacyjnego będzie spotęgowanie, i tak już bardzo dużej, niepewności inwestycyjnej dla potencjalnych, przyszłych inwestorów w instalacje OZE. To samo dotyczy proponowanego, nowo dodanego art. 83 ust. 3a ustawy o OZE, zgodnie z którym wytwórca, który nie uzyskałby deklarowanego stopnia wykorzystania mocy zainstalowanej (owych 3504 MWh/MW/rok) byłby obowiązany do zwrotu całości pomocy publicznej uzyskanej w drodze aukcji.

Pozytywnie należy z kolei ocenić przewidywany w art. 5 projektu mechanizm, mający na celu możliwość zapełnienia potencjalnej luki w dostarczaniu do KSE energii elektrycznej z OZE przez nowe instalacje, które faktycznie mogłyby już wytwarzać energię, ale nie wygrały jeszcze aukcji.

4.2.3 Powrót wsparcia dla współspalania i istniejących, dużych elektrowni wodnych

Na mocy grudniowej nowelizacji ustawy o OZE i Prawa energetycznego, prawo do uzyskiwania świadectw pochodzenia (tzw. zielonych certyfikatów) straciły istniejące, duże elektrownie wodne, o mocy zainstalowanej większej niż 5 MW.⁵⁴ Takie instalacje, przy obecnym brzmieniu art. 71 ust. 2 pkt 2 ustawy o OZE, zostały również pozbawione możliwości uczestnictwa w aukcyjnym mechanizmie wsparcia. W projekcie przewidziano natomiast, że systemie aukcyjnym miałyby brać udział także większe, istniejące elektrownie wodne, tj. instalacje o mocy do 20 MW łącznie.⁵⁵

Co więcej, projekt przewiduje swego rodzaju "renesans" współspalania. Od początku bieżącego roku tzw. "zwykłym" instalacjom spalania wielopaliwowego⁵⁶, przysługują zielone certyfikaty skorygowane współczynnikiem 0,5.⁵⁷ Zgodnie z przyjętym w ubiegłym roku brzmieniem ustawy o OZE wsparcie w pełnej wysokości miały otrzymywać wyłącznie istniejące, tzw. dedykowane instalacje spalania wielopaliwowego, które, choć różnią się pod względem technologicznym (dostosowany system odrębnego podawania węgla i biomasy do wspólnego kotła), to także spalają paliwa kopalne z odnawialnymi w jednej komorze paleniskowej.⁵⁸ Dedykowane instalacje współspalania miały mieć też możliwość przejścia do mechanizmu aukcyjnego, w ramach puli przeznaczonej dla istniejących instalacji.⁵⁹ Ustawa o OZE nie przewidywała natomiast żadnego publicznego wsparcia dla, ewentualnych, nowych instalacji współspalania.⁶⁰

Zasadnicze zmiany w tym zakresie zostały przewidziane w przedmiotowym projekcie. Stanowi on, że w aukcjach dla nowych instalacji będą mogły brać udział wszystkie rodzaje dedykowanych instalacji współspalania.⁶¹ Co więcej, w związku z proponowaną zmianą definicji legalnej dedykowanej instalacji spalania wielopaliwowego, w istotny sposób poszerzony zostanie krąg instalacji, które będą mogły być za takowe uznane (dotyczy to zarówno nowych,

⁵⁴ Por. art. 9e ust. 1b Prawa energetycznego.

⁵⁵ Zob. proponowane w projekcie brzmienie art. 71 ust. 2 pkt 2 ustawy o OZE.

⁵⁶ Zob. art. 2 pkt 16 ustawy o OZE.

⁵⁷ Zob. art. 9e ust. 1c Prawa energetycznego.

⁵⁸ Por. art. 2 pkt 6 ustawy o OZE.

⁵⁹ Por. art. 71 ust. 2 pkt 1 ustawy o OZE.

⁶⁰ A contrario z art. 77 ust. 4 ustawy o OZE.

⁶¹ Zob. proponowany, nowo dodany art. 77 ust. 4 pkt 6a ustawy o OZE.

jak i istniejących instalacji). W szczególności, w przypadku instalacji wykorzystujących technologię fluidalną, do uznania jej za dedykowaną instalację współspalania wystarczy 20-procentowy (a nie, tak jak dotychczas – 30-procentowy) udział biomasy.⁶² W związku z dopuszczeniem nowych dedykowanych instalacji współspalania do udziału w aukcjach, z przedmiotowej definicji zostało również usunięte ograniczenie w postaci konieczności uzyskania przez taką instalację koncesji przed 30 czerwca 2014 r.

"Nową jakością" w przypadku instalacji wykorzystujących do wytwarzania energii biomasę i niejako uzasadnieniem dla zwiększenia udziału tego paliwa w strukturze wytwarzania energii elektrycznej z OZE ma być przewidywana w projekcie konieczność zapewnienia minimalnego udziału biomasy lokalnej, tj., przynajmniej początkowo⁶³, biomasy pozyskanej w promieniu nie większym niż 300 km od danej jednostki wytwórczej.⁶⁴ Obowiązek ten miałby być stosowany od stycznia 2017 r.⁶⁵ Nie wiadomo jeszcze, ile ów minimalny udział w całości stosowanej w danej instalacji biomasy miałyby wynosić; ma to zostać określone dopiero w rozporządzeniu Ministra Energii.⁶⁶ Należy również zauważyć, że zaproponowana w projekcie (na potrzeby zakwalifikowania biomasy jako biomasy lokalnej) odległość 300 km nie wyklucza oczywiście importu biomasy z zagranicy, w tym z krajów niebędących Państwami Członkowskimi UE.

Konkludując, powrotu do wspierania ze środków publicznych technologii współspalania, która służy wyłącznie wypełnianiu celów statystycznych wynikających z unijnej dyrektywy 2009/28/WE (OZE)⁶⁷, a nie pożądanej dywersyfikacji w segmencie wytwarzania energii elektrycznej w Polsce, nie sposób jest ocenić w sposób pozytywny.

4.2.4 Klastry energii

Nową konstrukcją normatywną, która ma zostać wprowadzona na mocy przedmiotowego projektu są ww. mikroklastry i makroklastry energii. Zgodnie z proponowaną definicją miałyby to być cywilnoprawne porozumienia, w skład których mogłyby wchodzić osoby fizyczne, osoby prawne, tzw. ułomne osoby prawne, jednostki naukowe, jednostki badawczo-rozwojowe lub jednostki samorządu terytorialnego. Celem działalności tychże porozumień miałyby natomiast być wytwarzanie i równoważenie zapotrzebowania lub obrót energią z OZE lub z innych źródeł lub paliw. Inicjatywy te nie mogłyby wykraczać – odpowiednio – poza granice jednej gminy albo powiatu.⁶⁸ Jak już wspomniano, dla klastrów utworzone miałyby zostać odrębne koszyki w systemie aukcyjnym.

W związku z proponowaną definicją należy zauważyć, że klastry energii mają na celu zakorzenienie w ustawie o OZE czegoś na kształt znanych na Zachodzie, a niefunkcjonujących dotychczas w Polsce, spółdzielni energetycznych. Na pewno zatem jest to inicjatywa legislacyjna godna uwagi. Trzeba jednak zaznaczyć, że do tej pory nie było istotnych przeszkód prawnych, aby zawiązywać tego typu prywatnoprawne porozumienia, a tworzenie proponowanych w projekcie klastrów energii ma oczywiście charakter fakultatywny. Trudno więc prognozować, czy tego typu podmioty zaczną w praktyce powstawać. Należy przy tym wskazać,

⁶² Zob. proponowane w projekcie, nowe brzmienie art. 2 pkt 6 ustawy o OZE.

⁶³ Tj. do czasu wydania przez Ministra Energii odpowiedniego, fakultatywnego, rozporządzenia. Zob. proponowany art. 119a ustawy o OZE.

⁶⁴ Por. art. 11 projektu.

⁶⁵ Zob. art. 13 projektu.

⁶⁶ Por. art. 61 pkt 3 ustawy o OZE.

⁶⁷ Dz. U. UE L z 2009 r. poz. 140, s. 16, z późn. zm.

⁶⁸ Por. odpowiednio proponowane art. 2 pkt 17a oraz 19a ustawy o OZE.

że projekt nie przewiduje zbyt wielu ułatwień dla tworzenia klastrów energii⁶⁹ – w grę wchodzi tu de facto odrębne koszyki aukcyjne oraz możliwość wykonywania całej działalności w ramach jednej koncesji.⁷⁰ Ponadto należy zauważyć, że, z uwagi na brzmienie art. 1 ust. 3 ustawy o OZE⁷¹, proponowane w projekcie przepisy art. 38a ust. 3-8 powinny znaleźć się w Prawie energetycznym. Należy też wskazać, że projekt nie przewiduje delegacji do określania odrębnych cen referencyjnych dla instalacji mających konkurować w ramach koszyków dedykowanych klastrom energii i, generalnie, nie wiadomo na jakich zasadach miałyby następować kwalifikacja do tych kategorii aukcji.

Zgodnie z proponowanymi definicjami legalnymi mikro- oraz makroklastra energii, w ramach tychże porozumień mogłyby również funkcjonować instalacje wykorzystujące wyłącznie paliwa konwencjonalne (węgiel, gaz ziemny). Można zatem powziąć wątpliwość, czy właśnie ustawa o OZE jest najbardziej fortunnym miejscem na (choćby pośrednie) wspieranie tego typu przedsięwzięć inwestycyjnych, a w związku z tym – czy proponowane rozwiązanie zyska aprobatę Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacji systemu aukcyjnego jako pomocy państwa.

4.2.5 Opłata OZE a opłata przejściowa

Projekt ustawy zakłada likwidację spółki OREO S.A.⁷² i powierzenie zadań związanych z rozliczaniem opłaty OZE istniejącemu podmiotowi – spółce Zarządca Rozliczeń S.A., który dotychczas wykonywał zadania związane z pokrywaniem tzw. kosztów osieroconych, wynikające z ustawy o KDT.⁷³ O ile samo odstąpienie od mnożenia bytów administracyjnych można uznać na pożądane, to wątpliwości budzi już dopuszczenie możliwości "zonglowania" pomiędzy środkami pochodzącymi z opłaty OZE oraz z opłaty przejściowej, przeznaczanej na pokrycie ww. kosztów osieroconych.⁷⁴

Jeszcze większe wątpliwości mogą budzić zmiany proponowane w samej ustawie o KDT, która reguluje mechanizm pomocy państwa dla wytwórców energii ze źródeł konwencjonalnych w związku z przedterminowym rozwiązaniem – niezgodnych z prawem unijnym – umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej. Przedmiotowy system pomocowy, co ważne, wraz z mechanizmem służącym do kalkulacji przez Prezesa URE odpowiednich stawek opłaty przejściowej, został w 2007 r. zatwierdzony decyzją Komisji Europejskiej.⁷⁵ Tymczasem, w projekcie przewidziano uchylenie przepisów zawierających zaakceptowane przez KE algorytmy⁷⁶ i zastąpienie ich nowo dodanym art. 11a ustawy o KDT, określającym w sposób sztywny stawki opłaty przejściowej dla poszczególnych odbiorców. Należy przy tym wskazać, że proponowane stawki są zbliżone do wyjściowych wartości tejże opłaty z 2007 r., a w późniejszych okresach stawki opłaty przejściowej były istotnie niższe. Tytułem przykładu, w 2016 r. stawka opłaty przejściowej dla typowych gospodarstw domowych (zużywających powyżej 1200 kWh energii elektrycznej na rok) wynosi 3,15 PLN netto miesięcznie⁷⁷, podczas gdy odpowiednia stawka przewidywana w projekcie ma wynosić 6,50 PLN. Warto podkreślić, że projektodawcy rezygnują z systemu FiT, który, według dostępnych kalkulacji, miał kosztować ok.

⁶⁹ Tytułem przykładu, ułatwienie wskazane w proponowanym w projekcie art. 38a ust. 2 zdaje się wynikać z obowiązującego dotychczas art. 9d ust. 7 Prawa energetycznego.

⁷⁰ Zob. proponowany art. 38a ust. 1 ustawy o OZE.

⁷¹ W myśl którego do przyłączenia instalacji OZE do sieci stosuje się przepisy Prawa energetycznego.

⁷² Zob. art. 6 projektu.

⁷³ Por. art. 49 ust. 1 tejże ustawy.

⁷⁴ Por. zwłaszcza proponowany, nowo dodany art. 105a ustawy o OZE.

⁷⁵ Zob. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/202115/202115_763617_96_1.pdf

⁷⁶ Zob. art. 3 pkt 3 projektu.

⁷⁷ Por. <http://www.ure.gov.pl/pl/stanowiska/6313,Informacja-nr-412015.html>

0,35 PLN/miesiąc⁷⁸, jednocześnie podwyższając miesięczną stawkę opłaty przejściowej dla gospodarstw domowych o 3,35 PLN (netto). Należy też zaznaczyć, że projekt nie przewiduje mechanizmu zmiany (spadku) wysokości stawek opłaty przejściowej.

Uzasadnione wątpliwości musi budzić też zmiana samej definicji legalnej opłaty przejściowej, a konkretnie dodanie do niej nowego elementu, który stanowi, że opłata ta jest przeznaczana także na (cyt.): "działania na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej".⁷⁹ W żadnym miejscu projektu ani w jego uzasadnieniu nie sprecyzowano, o jakie konkretnie działania miałyby chodzić.

Ponadto, nie wiadomo, jaki jest cel i uzasadnienie proponowanego w nowo dodawanych do art. 54 ustawy o KDT ust. 3-6, na mocy których Zarządca Rozliczeń S.A. miałby lokować środki finansowe w certyfikaty inwestycyjne państwowych funduszy inwestycyjnych, które to certyfikaty następnie mogłyby zostać wymienione na akcje przedsiębiorstw energetycznych (każdych, a nie tylko państwowych). W następnym kroku akcje te mogłyby z kolei zostać nieodpłatnie przekazane na rzecz Skarbu Państwa. W uzasadnieniu do projektu nie ma ani jednego słowa na temat przedmiotowego mechanizmu.

⁷⁸ Por. <http://ieo.pl/dokumenty/aktualnosci/27012015/1.pdf>

⁷⁹ Zob. proponowane brzmienie art. 2 pkt 9 ustawy o KDT.

Tabela 1. Różnice w systemach wsparcia prosumentów i przedsiębiorstw energetycznych uczestniczących w systemie aukcyjnym (zgodnie z projektem ustawy nowelizującej ustawę o OZE).

	Prosument	Przedsiębiorstwo energetyczne
System wsparcia	"Opust"	Gwarantowana cena sprzedaży energii
Okres wsparcia	10 lat	15 lat
Waloryzacja poziomu wsparcia	Zależna od detalicznej ceny energii	Indeksowana wskaźnikiem inflacji
Korzysta ze wsparcia z opłaty OZE	Nie	Tak
Obowiązek konsultowania zmian w poziomie wsparcia	Brak	Tak – przy opracowywaniu rozporządzenia określającego ceny referencyjne
Obowiązek przedstawienia OSR	Brak	Tak – przy opracowywaniu rozporządzenia określającego ceny referencyjne

Wojciech Kukula
Prawnik
Klimat i Energia
022 307 21 02
wkukula@clientearth.org
www.clientearth.pl

Tobiasz Adamczewski
Ekspert ds. Klimatu i Energii
WWF Polska
022 849 84 69 ext. 118
tadamczewski@wwf.pl
www.wwf.pl

ClientEarth jest nienastawioną na zys organizacją pozarządową skupiającą prawników zajmujących się ochroną środowiska. Ma biura w Londynie, Brukseli i Warszawie. Łącząc prawo, naukę i politykę publiczną tworzy strategie i narzędzia, które pomagają mierzyć się z największymi problemami środowiska naturalnego.

Działalność ClientEarth nie byłaby możliwa bez hojnego wsparcia innych fundacji, instytucji publicznych oraz osób prywatnych.

Brussels
Rue du Trône 60
5ème étage
1050 Bruxelles
Belgique

London
274 Richmond Road
London
E8 3QW
UK

Warsaw
ul. Żurawia 45
00-680 Warszawa
Polska

ClientEarth is a company limited by guarantee, registered in England and Wales, company number 02863827, registered charity number 1053988, registered office 10 Queen Street Place, London, EC4R 1BE, with a registered branch in Belgium, N° d'entreprise 0894.251.512, and with a registered foundation in Poland, Fundacja ClientEarth Prawnicy dla Ziemi, KRS 0000364218, NIP 701025 4208