



Implementacja przepisów Unii Europejskiej dotyczących społeczności energetycznych do polskiego porządku prawnego

Zespół autorski:

r. pr. Magdalena Gąsowska – Paprota, r.pr. Agnieszka Stupkiewicz, Maria Włoskowitz

Kraków, styczeń 2023 r.



Spis treści

1. Wykorzystane akty prawne i skróty	4
1.1 Akty prawne	4
1.1.1 Prawo unijne	4
1.1.2 Prawo polskie	4
1.2 Wykaz skrótów	5
2. Przedmiot analizy	6
3. Społeczności energetyczne w prawie Unii Europejskiej	7
3.1 Dyrektywa RED II	7
3.1.1 Prosument w dyrektywie RED II	7
3.1.2 Społeczności energetyczne działające w zakresie OZE	9
3.2 Dyrektywa rynkowa	10
3.2.1 CEC w dyrektywie rynkowej	10
3.3 Porównanie dyrektywy rynkowej i dyrektywy RED II	12
3.4 Łączna implementacja REC i CEC	14
4. Implementacja przepisów UE do polskiego porządku prawnego	15
4.1 Prosument zbiorowy	15
4.2 Prosument wirtualny	16
5. Inne formy energetyki obywatelskiej	18
5.1 Klastry energii	18
5.2 Spółdzielnia energetyczna	19
6. Trwające prace legislacyjne	21
6.1 Wprowadzenie obywatelskiej społeczności energetycznej	21
6.2 Funkcjonowanie obywatelskiej społeczności energetycznej	23
6.2.1 Forma prawna	23
6.2.2 Członkowie	24
6.2.3 Uprawnienia decyzyjne i kontrolne	25
6.2.4 Rejestracja	31
6.2.5 Obszar działania	33
6.2.6 Zakres działania	34
6.2.7 Relacje wewnętrzne społeczności	38
6.2.8 Rozliczanie energii wytwarzanej i zużywanej przez społeczność	40



6.3	Trwające prace w zakresie klastrów	41
7.	Wnioski i rekomendacje.....	43
7.1	Obywatelska społeczność energetyczna a REC - wnioski i podsumowanie.....	43
7.2	Obywatelska społeczność energetyczna a CEC - wnioski i podsumowanie.....	47
7.3	Rekomendacje	49



1. Wykorzystane akty prawne i skróty

1.1 Akty prawne

1.1.1 Prawo unijne

dyrektywa rynkowa	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 158, str. 125 z późn. zm.)
dyrektywa RED II	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz. U. UE. L. z 2018 r. Nr 328, str. 82 z późn. zm.)
Rozporządzenie UE 2019/943	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 158, str. 54 z późn. zm.).

1.1.2 Prawo polskie

u.o.z.e.	Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1378 z późn. zm.)
u.p.e.	Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385 z późn. zm.)
u.s.r.	Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o spółdzielniach rolników (Dz. U. poz. 2073, z późn. zm.)
k.s.h.	Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.)
u.s.m.	Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1208 z późn. zm.)
u.p.s.	Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 648 z późn. zm.)
u.w.l.	Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1048, z późn. zm.)
u.e.e.	Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2166 z późn. zm.)
u.e.p.a.	Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1083 z późn. zm.)
u.o.k.k.	Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275, z późn. zm.)
k.c.	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).
u.p.o.s.	Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2261).



1.2 Wykaz skrótów

CEC	- obywatelska społeczność energetyczna
KRS	- Krajowy Rejestr Sądowy
kW	- kilowat
MKiŚ	- Ministerstwo Klimatu i Środowiska
MŚP	- mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa
MW	- megawat
NIP	- Numer Identyfikacji Podatkowej
lit.	- litera
OSD	- operator systemu dystrybucyjnego
OZE	- odnawialne źródła energii
REC	- społeczność energetyczna działająca w obszarze odnawialnych źródeł energii
UE	- Unia Europejska
URE	- Urząd Regulacji Energetyki



2. Przedmiot analizy

Niniejsza analiza powstała na zlecenie Związku Stowarzyszeń Polska Zielona Sieć i dotyczy implementacji w Polsce przepisów Unii Europejskiej, to jest dyrektywy RED II oraz dyrektywy rynkowej, dotyczących społeczności energetycznych. W analizie prześledzono aktualny stan prawny oraz procedowane projekty legislacyjne, związane z implementacją instytucji energetyki obywatelskiej z ww. dyrektyw, ze szczególnym uwzględnieniem obywatelskich społeczności energetycznych, których wprowadzenie do u.p.e. jest planowane. Zaproponowano również rekomendacje w celu pełniejszej implementacji ww. dyrektyw, a także usunięcia wątpliwości dotyczących zidentyfikowanych problematycznych rozwiązań legislacyjnych w polskich przepisach.

3. Społeczności energetyczne w prawie Unii Europejskiej

W niniejszym rozdziale przedstawione zostały przepisy prawa unijnego odnoszące się do społeczności energetycznych – dyrektywa RED II, regulująca społeczności energetyczne działające w zakresie energii odnawialnej (dalej jako: „REC”), a także ramy prawne dla funkcjonowania prosumentów energii odnawialnej, w tym prosumenta zbiorowego oraz wirtualnego, oraz dyrektywa rynkowa, która wprowadza obywatelskie społeczności energetyczne (dalej jako „CEC”). Następnie zostaną przedstawione różnice pomiędzy ww. dwiema formami społeczności energetycznej – REC i CEC – oraz przeanalizowana zostanie możliwość ich łącznej implementacji.

3.1 Dyrektywa RED II

Głównym założeniem dyrektywy RED II jest promowanie energii z odnawialnych źródeł energii. Dyrektywa ustanawia cel udziału energii z OZE w końcowym zużyciu energii brutto na poziomie 32%, który ma być osiągnięty do 2030 r. (art. 3 ust. 1 dyrektywy RED II). W celu osiągnięcia tego założenia dyrektywa RED II wprowadza m.in. systemy wsparcia dla energii odnawialnej, ramy prawne dla wytwarzania energii przez konsumentów, a także REC. Transpozycji dyrektywy RED II należało dokonać do dnia 30 czerwca 2021 r. (art. 36 ust. 1 dyrektywy RED II). Poniżej zarysowana zostanie regulacja poszczególnych instytucji w omawianej dyrektywie.

3.1.1 Prosument w dyrektywie RED II

Jedną z istotnych regulacji dyrektywy RED II jest ustanowienie instytucji prosumenta energii odnawialnej (art. 2 pkt 14 dyrektywy RED II). Ponadto dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia takiej regulacji prawnej, aby konsumenci mieli prawo stania się prosumentami energii odnawialnej (art. 21 ust. 1 dyrektywy RED II).

Prosument energii odnawialnej to odbiorca końcowy¹ działający w ramach swoich obiektów o określonych granicach lub, jeśli jest to dozwolone przez państwo członkowskie, w ramach innych obiektów, **który wytwarza odnawialną energię elektryczną na własne potrzeby** oraz który **może magazynować lub sprzedawać samodzielnie wytworzoną energię elektryczną**, pod warunkiem że w przypadku prosumenta energii odnawialnej, niebędącego gospodarstwem domowym, działania te nie stanowią jego podstawowej działalności handlowej lub zawodowej (art. 2 pkt 14 dyrektywy RED II). Z definicji wynika zatem, że prosumentem może być zarówno osoba fizyczna jak i inny podmiot prawa (osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej). Wskazuje na

¹ Pojęcie zdefiniowane w art. 2 pkt 3 dyrektywy rynkowej oznaczające odbiorcę dokonującego zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby.

to po pierwsze brak ograniczenia zakresu podmiotowego w definicji oraz odniesienie do działalności handlowej. Pogląd taki jest także aprobowany w piśmiennictwie².

Państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, by prosumenci samodzielnie lub za pośrednictwem koncentratorów, mogli m.in.:

- wytwarzać, również na własne potrzeby i przechowywać energię, a także sprzedawać jej nadwyżki;
- instalować i eksploatować systemy magazynowania energii połączone z instalacjami wytwórczymi na własny użytek;
- zachować swoje prawa i obowiązki jako odbiorcy końcowi³;
- otrzymywać wynagrodzenie, w tym z systemów wsparcia, odzwierciedlające wartość rynkową energii wytworzonej i wprowadzonej do sieci (art. 21 ust. 2 dyrektywy RED II).

Jednocześnie ustawodawca unijny podkreśla, że prosumenci energii odnawialnej powinni podlegać niedyskryminacyjnym i proporcjonalnym procedurom. Powinni być oni także zwolnieni z wszelkich opłat w zakresie samodzielnie wytworzonej i skonsumowanej energii (art. 21 ust. 2 lit. a pkt ii dyrektywy RED II), natomiast w zakresie energii pobranej z sieci oraz do niej wprowadzonej – podlegać opłatom o niedyskryminacyjnym i proporcjonalnym charakterze oraz opłatom sieciowym odzwierciedlającym koszty (art. 21 ust. 2 lit. a pkt i dyrektywy RED II).

Dyrektywa RED II wprowadza pojęcie działających grupowo prosumentów energii odnawialnej, które definiuje jako grupę co najmniej dwóch działających wspólnie prosumentów energii odnawialnej zlokalizowanych w tym samym budynku lub budynku wielomieszkaniowym (art. 2 pkt 15 dyrektywy RED II). Jednocześnie dyrektywa obliguje państwa członkowskie do zapewnienia ram prawnych dla podejmowania wspólnych działań przez takich prosumentów, a także dokonywania ustaleń w zakresie dzielenia się energią odnawialną (art. 21 ust. 4 zdanie 1 dyrektywy RED II).

Działającymi grupowo prosumentami energii odnawialnej będą także prosumenci działający w ramach innych obiektów niż własne, o ile będzie to dozwolone przez państwo członkowskie (art. 2 pkt 15 w zw. z pkt 14 dyrektywy RED II).

Dyrektywa RED II dopuszcza wprowadzenie proporcjonalnych i uzasadnionych zróżnicowań pomiędzy indywidualnymi, a grupowymi prosumentami (art. 21 ust. 4 zdanie 2 i 3 dyrektywy RED II).

Co więcej, ustawodawca unijny przewiduje możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie możliwości wytwarzania energii odnawialnej przez prosumenta także w ramach „innych obiektów” (art. 2 pkt 14 dyrektywy RED II). Warto w tym kontekście zwrócić także uwagę na art. 21 ust.

² van Soest H., The Prosumer in European Energy Law, University of Oslo, źródło: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/67640>, 2018, data dostępu: 03.01.2022, s. 10,

³ Np. korzystanie z rynku energii dzięki agregacji (art. 3 lit. e Rozporządzenia UE 2019/943) w tym możliwość zawarcia umowy agregacji bez zgody przedsiębiorstwa energetycznego (art. 13 ust. 2 dyrektywy rynkowej), prawo do zainstalowania inteligentnego licznika oraz bycia poinformowanym w jasny sposób o wszelkich powiązanych kosztach jego instalacji (art. 21 ust. 1 i ust. 2 lit. a ppkt ii dyrektywy rynkowej), otrzymywania w odpowiedni sposób informacji o rozliczeniach (ust. 2 lit. b – d załącznika nr I do dyrektywy rynkowej).

5 dyrektywy RED II, zgodnie z którym strona trzecia może być właścicielem instalacji prosumenta energii odnawialnej lub może zarządzać taką instalacją w zakresie instalacji, eksploatacji, w tym pomiarów, oraz konserwacji, pod warunkiem, że podlega ona instrukcjom prosumenta energii odnawialnej. Takiej strony trzeciej nie uznaje się za prosumenta energii odnawialnej.

3.1.2 Społeczności energetyczne działające w zakresie OZE

Art. 2 pkt 16 dyrektywy RED II wprowadza definicję REC poprzez wskazanie trzech wymagań, które taka społeczność musi spełniać:

- powinna opierać się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie, być niezależna i skutecznie kontrolowana przez udziałowców lub członków zlokalizowanych w niewielkiej odległości od projektów dotyczących energii odnawialnej będących własnością społeczności i przez nią rozwijanych (art. 2 pkt 16 lit. a RED II);
- udziałowcy lub członkowie REC muszą być osobami fizycznymi, MŚP lub organami lokalnymi, w tym gminnymi (art. 2 pkt 16 lit. b RED II);
- jej podstawowym celem nie powinno być przynoszenie korzyści finansowych, ale środowiskowych, ekonomicznych lub społecznych udziałowcom, członkom lub lokalnym obszarom, na których działa (art. 2 pkt 16 lit. c RED II).

Ponadto dyrektywa wprowadza dodatkowe warunki, do których zapewnienia są zobowiązane państwa członkowskie przy jej implementacji.

Przed wszystkim zgodnie z art. 22 ust. 1 dyrektywy RED II państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia, aby odbiorcy końcowi (w szczególności gospodarstwa domowe), byli uprawnieni do uczestniczenia w REC przy zachowaniu swoich praw lub obowiązków jako odbiorców końcowych. Nie powinni oni także podlegać nieuzasadnionym lub dyskryminacyjnym warunkom lub procedurom, które uniemożliwiłyby ich udział w REC, pod warunkiem, że w przypadku przedsięwzięć prywatnych ich udział nie stanowi ich głównej działalności gospodarczej ani zawodowej.

Co więcej, zgodnie z art. 22 ust. 2 dyrektywy RED II REC musi mieć zapewnione prawo do:

- **produkcji, zużycia, magazynowania i sprzedaży energii odnawialnej**, w tym w drodze umów zakupu odnawialnej energii elektrycznej;
- **podziału**, w ramach danej REC, energii odnawialnej wyprodukowanej przez jednostki produkcyjne będące własnością REC,
- **dostępu – w sposób niedyskryminacyjny – do wszystkich odpowiednich rynków energii**, zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem koncentracji.

Dyrektywa RED II wprowadza także wymogi co do ukształtowania ram prawnych, w jakich funkcjonować ma REC.

Przed wszystkim, stworzone regulacje powinny usuwać nieuzasadnione bariery regulacyjne i administracyjne dla REC. Powinny także zapewniać niedyskryminacyjne traktowanie ich jako odbiorców końcowych, producentów oraz OSD, a dodatkowo wprowadzać przepisy gwarantujące równe i niedyskryminujące traktowanie konsumentów uczestniczących w REC. Udział w REC powinien

być otwarty dla wszystkich konsumentów, w tym gospodarstw domowych o niskich dochodach lub w trudnej sytuacji.

Procedury jakim będzie podlegać REC muszą być sprawiedliwe, proporcjonalne i przejrzyste (chodzi tu również o procedury w zakresie rejestracji i wydawania koncesji). Dodatkowo REC powinny ponosić koszty, które odzwierciedlają opłaty sieciowe, jak również odpowiednie opłaty i podatki.

Przepisy powinny także zapewniać współpracę OSD z REC, a także dostępność narzędzi ułatwiających dostęp do finansowania i informacji.

3.2 Dyrektywa rynkowa

Dyrektywa rynkowa ustanawia zasady dotyczące wytwarzania, przesyłu, dystrybucji, dostaw i magazynowania energii elektrycznej, a także kwestie ochrony konsumentów na rynku energii elektrycznej. Jej celem jest tworzenie zintegrowanych, konkurencyjnych, ukierunkowanych na potrzeby konsumenta, elastycznych, uczciwych oraz przejrzystych rynków energii elektrycznej w Unii Europejskiej. Dyrektywa wymusza wprowadzenie w krajowych porządkach prawnych norm modyfikujących obecne zasady obrotu energią elektryczną oraz aktywność uczestników rynku. Ma to przyczynić się do zwiększenia elastyczności systemu elektroenergetycznego, co z kolei jest niezbędne dla skutecznej transformacji sektora energii elektrycznej.

W dyrektywie rynkowej podkreślono znaczenie energetyki obywatelskiej dla osiągnięcia celów dyrektywy. Zgodnie z jej motywem 43: *Technologie rozproszonego wytwarzania energii oraz wzmocnienie pozycji konsumentów sprawiły, że **energetyka obywatelska stała się skutecznym i opłacalnym sposobem zaspokojenia potrzeb i oczekiwań obywateli dotyczących źródeł energii, usług i zaangażowania podmiotów lokalnych.***

Dlatego też dyrektywa rynkowa wprowadza CEC. W zakresie CEC przepisy należało implementować do dnia 31 grudnia 2020 r.

3.2.1 CEC w dyrektywie rynkowej

W art. 2 pkt 11 dyrektywy rynkowej zdefiniowano CEC, podobnie jak w przypadku REC odnosząc się do cech, które taka społeczność musi posiadać. Zgodnie z tym przepisem CEC powinna:

- być podmiotem posiadającym zdolność prawną⁴;

⁴ Literalne brzmienie polskiej wersji dyrektywy rynkowej wskazuje, że CEC powinna być „osobą prawną” a REC w dyrektywie RED II „podmiotem prawnym”, jednak opiniujące dostrzegły, że angielska wersja obu tekstów posługuje się w stosunku do REC i CEC tym samym pojęciem „legal entity” (art. 2 ust. 11 dyrektywy rynkowej i art. 2 ust. 16 dyrektywy RED II). Podobnie w innych wersjach językowych pojęcia w obu dyrektywach są tożsame, np.: we francuskich „entité juridique”, w niemieckich: „Rechtsperson”, we włoskich „soggetto giuridico”. Dlatego zdaniem opiniujących w istocie nie należy dopatrywać się różnic w sposobie, w jaki obie dyrektywy regulują formę prawną REC i CEC – może to być dowolny podmiot prawny posiadający zdolność wykonywania praw i podlegania obowiązkom.

- opierać się **na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie**, być skutecznie kontrolowana przez członków lub udziałowców⁵;
- członkowie kontrolujący CEC powinni być osobami fizycznymi, organami samorządowymi, w tym gminami lub małymi przedsiębiorstwami;
- za główny cel przyjąć zapewnienie zysków **środowiskowych, gospodarczych lub społecznych** dla swoich członków lub obszarów lokalnych (nie powinna się ona skupiać jedynie na zyskach finansowych);
- zajmować się **wytwarzaniem** (w tym z OZE), **dystrybucją, dostawami, zużyciem, agregacją** lub **magazynowaniem energii**, świadczeniem usług w zakresie **efektywności energetycznej** lub **ładowania pojazdów elektrycznych** lub świadczeniem **innych usług energetycznych** swoim członkom.

W art. 16 ust. 1 dyrektywa rynkowa zobowiązuje państwa członkowskie do stworzenia sprzyjających ram regulacyjnych dla CEC, jednocześnie stawiając im szereg wymagań, w tym aby:

- uczestnictwo w CEC było **otwarte i dobrowolne**;
- członkowie mieli prawo **opuścić** CEC;
- członkowie **nie tracili praw i obowiązków** jako odbiorcy będący gospodarstwami domowymi lub odbiorcy aktywni;
- **OSD współpracowali z CEC** w celu ułatwieniu przesyłu energii elektrycznej;
- CEC były objęte **niedyskryminacyjnymi, sprawiedliwymi, proporcjonalnymi i przejrzystymi procedurami i opłatami** (w tym w odniesieniu do rejestracji i udzielania koncesji) oraz **ponosiły przejrzyste, niedyskryminacyjne i odzwierciedlające koszty opłaty sieciowe**. Powinny one w odpowiedni i wyważony sposób partycypować w ogólnych kosztach systemu.

Z kolei art. 16 ust. 2 dyrektywy rynkowej przewiduje fakultatywne elementy regulacji CEC. Państwa członkowskie mogą umożliwić **transgraniczne** uczestnictwo w CEC, nadać im uprawnienie do bycia właścicielem, utworzenia, zakupu lub dzierżawy **sieci dystrybucyjnych i do niezależnego zarządzania nimi**, a także objąć je **zwolnieniami z konkretnych opłat**. Państwa członkowskie mogą także przyznać **obywatelskim społecznościom energetycznym prawo do zarządzania sieciami dystrybucyjnymi na obszarze ich działalności** (art. 16 ust. 4 dyrektywy rynkowej).

CEC ponadto muszą mieć zapewniony niedyskryminacyjny dostęp do wszystkich rynków energii elektrycznej, a także być traktowane w sposób niedyskryminacyjny i proporcjonalny w każdym z aspektów ich działalności (art. 16 ust. 3 lit. a i b dyrektywy rynkowej).

⁵ W dyrektywie rynkowej mowa jest za każdym razem o „członkach lub udziałowcach”. Jednak dla czytelności niniejszego opracowania w dalszej jego części używane będzie jedynie sformułowanie „członkowie”.

3.3 Porównanie dyrektywy rynkowej i dyrektywy RED II

Obie omówione powyżej dyrektywy wprowadzają regulację dotyczącą oddolnego organizowania się społeczeństwa w zakresie energetyki ustanawiając dwie instytucje – REC i CEC. Choć mają one analogiczne założenia, różnią się w niektórych istotnych elementach. Warto jest zatem porównać oba uregulowania. Porównanie to zostało przedstawione w poniższej tabeli.

Kryterium	REC (dyrektywa RED II)	CEC (dyrektywa rynkowa)
Forma prawna	Dowolny podmiot prawny, pod warunkiem, że może, działając w swoim imieniu, wykonywać prawa i podlegać obowiązkom (Art. 2 ust. 16, motyw 71)	Podmiot, który może wykonywać prawa i podlegać obowiązkom ⁶ (Art. 2 ust. 11, motyw 44)
Uczestnictwo	Opiera się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie (Art. 2 pkt 16 lit. a) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby udział w REC był otwarty dla wszystkich konsumentów, w tym gospodarstw domowych o niskich dochodach lub w trudnej sytuacji. Art. 22 ust. 4 lit. f)	Opiera się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie (Art. 2 pkt 11 lit. a, art. 16 ust. 1 lit. a) Prawo opuszczenia społeczności (Art. 16 ust. 1 lit. b)
Niezależność	Wymóg niezależności (Art. 2 pkt 11 lit. a)	Brak regulacji
Członkowie/ udziałowcy	Członkowie są osobami fizycznymi, MŚP lub organami lokalnymi (Art. 2 pkt 16 lit. b)	Brak regulacji
Kontrola	Skuteczna kontrola przez członków/udziałowców zlokalizowanych w niewielkiej odległości od projektów OZE (Art. 2 pkt 16 lit. a)	Skuteczna kontrola przez członków będących osobami fizycznymi, organami samorządowymi, w tym gminami lub małymi przedsiębiorstwami (Art. 2 pkt 11 lit. a)
Rodzaj instalacji	Instalacja OZE (Art. 2 pkt 16 lit. a, motyw 71)	Brak regulacji
Własność instalacji	Wytwarzanie energii z instalacji OZE będącej własnością REC (Art. 2 pkt 16 lit. a, motyw 71)	Brak regulacji
Cel	Zamiast przynoszenia zysków finansowych – przyniesienie korzyści środowiskowych, ekonomicznych lub społecznych jego udziałowcom, członkom lub lokalnym obszarom, na których działa (Art. 2 pkt 16 lit. c)	Zapewnienie nie tyle zysków finansowych, co raczej środowiskowych, gospodarczych lub społecznych korzyści dla swoich członków/ udziałowców lub obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność (Art. 2 pkt 11 lit. b)
Rodzaj działalności	Brak konkretnych ograniczeń Uprawnienie do produkcji, zużywania, magazynowania i sprzedaży energii z OZE (Art. 22 ust. 2 lit. a)	Zajmuje się wytwarzaniem, w tym z OZE, dystrybucją, dostawami, zużywaniem, agregacją lub magazynowaniem energii, świadczeniem usług w zakresie efektywności energetycznej lub ładowania pojazdów elektrycznych lub innych usług energetycznych swoim członkom/udziałowcom (Art. 2 pkt 11 lit. c)
Członkowie/ udziałowcy jako odbiorcy energii	Zachowanie praw lub obowiązków jako odbiorców końcowych (Art. 22 ust. 1)	Zachowanie praw i obowiązków jako odbiorców będących gospodarstwami domowymi lub odbiorców aktywnych (Art. 16 ust. 1 lit. c)

⁶ Wyjaśnienie w treści przypisu nr 4.



Implementacja przepisów Unii Europejskiej dotyczących społeczności energetycznych do polskiego porządku prawnego

		Ustalenie podziału wytworzonej energii przy zachowaniu praw i obowiązków przysługującym odbiorcom końcowym (Art. 16 ust. 3 lit. e)
Przedsięwzięcia prywatne a główna działalność gospodarcza lub zawodowa	W przypadku przedsięwzięć prywatnych udział odbiorców końcowych nie może stanowić ich głównej działalności gospodarczej ani zawodowej (Art. 22 ust. 1)	Brak regulacji
Podział energii między członków	Uprawnienie do podziału energii między członków REC (Art. 22 ust. 2 lit. b)	Ustalenie podziału wytworzonej energii przy zachowaniu praw i obowiązków przysługującym odbiorcom końcowym (Art. 16 ust. 3 lit. e)
Dostęp do rynków	Niedyskryminacyjny dostęp do wszystkich odpowiednich rynków energii, zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem koncentracji (Art. 22 ust. 2 lit. c)	Niedyskryminacyjny dostęp do wszystkich rynków energii elektrycznej, bezpośrednio lub za pośrednictwem agregacji (Art. 16 ust. 3 lit. a)
Brak nieuzasadnionych barier	Państwa członkowskie zapewniają, aby usunięte zostały nieuzasadnione bariery regulacyjne i administracyjne dla REC (Art. 22 ust. 4 lit. a)	Brak regulacji
Współpraca z OSD	Państwa członkowskie zapewniają, aby odpowiedni OSD współpracował z REC w celu ułatwienia transferów energii w ramach REC (Art. 22 ust. 4 lit. c)	Państwa członkowskie zapewniają, aby odpowiedni OSD – za sprawiedliwą rekompensatą, którą ocenia organ regulacyjny – współpracował z CEC w celu ułatwienia przesyłu energii elektrycznej w obrębie CEC (Art. 16 ust. 1 lit. d)
Sprawiedliwe, proporcjonalne i przejrzyste procedurom	REC podlega sprawiedliwym, proporcjonalnym i przejrzystym procedurom, w tym procedurom w zakresie rejestracji i wydawania koncesji (Art. 22 ust. 4 lit. d)	Niedyskryminacyjne, sprawiedliwe, proporcjonalne i przejrzyste procedury, w tym w odniesieniu do rejestracji i udzielania koncesji (Art. 16 ust. 1 lit. e)
Opłaty sieciowe i koszty systemu	REC powinny ponosić odzwierciedlające koszty opłaty sieciowe, jak również odpowiednie opłaty i podatki, co zapewni, że w adekwatny, sprawiedliwy i wyważony sposób będą one uczestniczyć w ogólnym podziale kosztów systemu zgodnie z przejrzystą analizą kosztów i korzyści dotyczącą dystrybuowanych źródeł energii opracowaną przez właściwe organy krajowe (Art. 22 ust. 4 lit. d)	Niedyskryminacyjne, sprawiedliwe, proporcjonalne i przejrzyste opłaty (Art. 16 ust. 1 lit. e) Przejrzyste, niedyskryminacyjne i odzwierciedlające koszty opłaty sieciowe (Art. 16 ust. 1 lit. e)
Niedyskryminacja	Brak dyskryminacyjnego traktowania w odniesieniu do ich działalności, praw i obowiązków jako odbiorcy końcowi, producenci, dostawcy, operatorzy systemu dystrybucyjnego, inni uczestnicy rynku (Art. 22 ust. 4 lit. e)	Traktowane w sposób niedyskryminacyjny i proporcjonalny w odniesieniu do ich działalności, praw i obowiązków jako odbiorców końcowych, wytwórców, dostawców, operatorów systemów dystrybucyjnych lub uczestników rynku zajmujących się agregacją (Art. 16 ust. 3 lit. b)
Traktowanie konsumentów	Powinny powstać przepisy gwarantujące równe i niedyskryminujące traktowanie konsumentów uczestniczących w REC (Art. 22 ust. 4 lit. i)	Brak regulacji
Bilansowanie	Brak regulacji	Ponoszenie odpowiedzialności finansowej za niezbilansowanie, które powodują w systemie elektroenergetycznym (Art. 16 ust. 3 lit. c)

Autokonsumpcja	Brak regulacji	Traktowanie jak odbiorcy aktywni w odniesieniu do autokonsumpcji (Art. 16 ust. 3 lit. d)
Charakter transgraniczny	Państwa członkowskie <i>mogą</i> umożliwić transgraniczne uczestnictwo (Art. 22 ust. 6)	Państwa członkowskie <i>mogą</i> umożliwić transgraniczne uczestnictwo (Art. 16 ust. 2 lit. a)
Uprawnienia w zakresie sieci dystrybucyjnych	Zapewnienie niepodlegania dyskryminacyjnemu traktowaniu w odniesieniu do działalności, praw i obowiązków jako operatorzy systemu dystrybucyjnego (Art. 22 ust. 4 lit. e) Brak jednak regulacji wprost odnoszących się do zarządzania siecią dystrybucyjną.	Państwa członkowskie <i>mogą</i> przewidzieć uprawnienie do bycia właścicielem, utworzenia, zakupu lub dzierżawy sieci dystrybucyjnych i do niezależnego zarządzania nimi (Art. 16 ust. 2 lit. b) Państwa członkowskie <i>mogą</i> podjąć decyzję o przyznaniu CEC prawa do zarządzania sieciami dystrybucyjnymi na ich obszarze działalności (Art. 16 ust. 2 i 4)

3.4 Łączna implementacja REC i CEC

Wydaje się, że żadna z zasad implementacji prawa unijnego nie stoi na przeszkodzie łącznej implementacji REC i CEC pod warunkiem, że cele obu dyrektyw zostaną zachowane, a także odpowiednie różnice pomiędzy oboma podmiotami zostaną uwzględnione. Warto wskazać, że PROSEU, organizacja zrzeszająca naukowców zajmujących się społecznościami energetycznymi, rekomenduje wprowadzanie jednej formy społeczności energetycznych łączącej cechy CEC i REC. Jej zdaniem wprowadzenie dwóch osobnych form może prowadzić do dezorientacji oraz wzrostu biurokratyzmu⁷.

Dla przykładu w Szwecji zaproponowano wprowadzenie do porządku prawnego dwóch odrębnych podmiotów, jednak w jednym akcie prawnym wyodrębniając część ogólną regulującą zasady działania obu form społeczności oraz dwa rozdziały szczególne regulujące odpowiednio REC i CEC⁸. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

⁷ PROSEU, *Transposition Guidance for citizen Energy policies*, s. 2, dostępny pod adresem: https://proseu.eu/sites/default/files/Resources/PROSEU_Transposition%20Guidance%20for%20REDII%20and%20EMD.pdf (dostęp: 29.12.2022).

⁸ Energimarknadsinspektionen, *Ren energii inom EU, Ett genomförande av fem rättsakter*, 2020, dostępny pod adresem: <https://www.ei.se/download/18.1e4309991774c3fe50b83bf1/1613135492591/Ren-energi-inom-EU-Ett-genomf%C3%B6rande-av-fem-r%C3%A4ttsakter-Ei-R2020-02.pdf> (dostęp: 20.06.2022).

4. Implementacja przepisów UE do polskiego porządku prawnego

W niniejszym rozdziale przedstawione zostaną przepisy implementujące omówione wyżej unijne instytucje energetyki obywatelskiej do polskiego porządku prawnego.

Formy wspierające energetykę obywatelską reguluje bezpośrednio u.o.z.e. Implementuje ona niektóre przepisy zarówno dyrektywy rynkowej jak i dyrektywy RED II, a także definiuje podstawowe pojęcia takie jak OZE, prosument energii odnawialnej czy też spółdzielnia energetyczna. Należy nadmienić także, że ogólne ramy funkcjonowania społeczności energetycznych będzie wyznaczać u.p.e. określająca m.in. zasady i warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw i energii, w tym ciepła, oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych (art. 1 ust. 1 u.p.e.) i generalne zasady uczestnictwa w rynku energii elektrycznej.

4.1 Prosument zbiorowy

Prosument zbiorowy, będący implementacją działających grupowo prosumentów energii odnawialnej z dyrektywy RED II, został wprowadzony do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw⁹. Ustawa ta wprowadziła w art. 2 pkt 27c u.o.z.e. definicję prosumenta zbiorowego energii odnawialnej. Zgodnie z tym przepisem jest to:

*odbiorca końcowy¹⁰ wytwarzający energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na **własne potrzeby w mikroinstalacji¹¹ lub małej instalacji¹² przyłączonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej za pośrednictwem wewnętrznej instalacji elektrycznej budynku wielolokalowego, w której znajduje się punkt poboru energii elektrycznej tego odbiorcy, pod warunkiem że w przypadku odbiorcy końcowego niebędącego odbiorcą energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wytwarzanie to nie stanowi przedmiotu przeważającej działalności***

⁹ Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2376 z późn. zm.), ustawa weszła w życie 4 maja 2015 r.

¹⁰ Zgodnie z art. 3 pkt 13a w zw. z pkt 13 u.p.e. w zw. z art. 2 pkt 22 u.o.z.e. *odbiorca końcowy* to każdy odbiorca dokonujący zakupu paliw lub energii na własny użytek na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym.

¹¹ Zgodnie z art. 2 pkt 19 u.o.z.e. mikroinstalacja to instalacja odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 50 kW, przyłączona do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu nie większej niż 150 kW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest nie większa niż 50 kW.

¹² Zgodnie z art. 2 pkt 18 u.o.z.e. mała instalacja to instalacja odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej większej niż 50 kW i nie większej niż 1 MW, przyłączona do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu większej niż 150 kW i mniejszej niż 3 MW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest większa niż 50 kW i nie większa niż 1 MW.

gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej.

Ustawodawca nie ograniczył możliwości uzyskania statusu prosumenta zbiorowego wyłącznie do osób fizycznych. Taki status może zatem posiadać także np. spółdzielnia mieszkaniowa lub spółka.

W przypadku gdy energia wytwarzana jest w jednej instalacji przez kilku prosumentów zbiorowych muszą oni zawrzeć odpowiednią umowę regulującą ich współpracę, której postanowienia określa art. 4a ust. 1 u.o.z.e.

Prosument zbiorowy ma prawo do sprzedaży nadwyżki wytworzonej energii zgodnie ze stawkami określonymi w art. 4 ust 1a u.o.z.e. Do jednego punktu poboru energii¹³ prosument zbiorowy może przypisać moc zainstalowaną elektryczną instalacji OZE, która nie przekracza mocy umownej ustalonej dla tego punktu poboru energii, nie większą niż 50 kW¹⁴. Warto wskazać także, że instalacja nie musi należeć do prosumenta zbiorowego, ale może być także np. wdzierżawiona lub pozostawać w leasingu.

4.2 Prosument wirtualny

Prosument wirtualny, będący implementacją art. 2 pkt 14 dyrektywy RED II dopuszczającego możliwość działalności prosumenta w innych niż własne obiektach, został wprowadzony do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw¹⁵. Wejście w życie przepisów zaplanowane zostało na 2 lipca 2024 r.

Założeniem prosumenta wirtualnego jest oddzielenie miejsca konsumpcji energii od miejsca jej wytwarzania. Forma ta stworzona została dla tych podmiotów, które nie mają możliwości zainstalowania instalacji OZE w budynku, z którymi wiąże się ich działalność lub w którym zamieszkują.

Ww. nowelizacja wprowadziła art. 2 pkt 27b u.o.z.e. definiujący prosumenta wirtualnego energii odnawialnej. Zgodnie z tym przepisem:

*prosument wirtualny energii odnawialnej to odbiorca końcowy wytwarzający energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w **instalacji odnawialnego źródła energii przyłączonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej w innym miejscu niż miejsce dostarczania energii elektrycznej do tego odbiorcy**, która jednocześnie nie jest przyłączona do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej za pośrednictwem wewnętrznej instalacji elektrycznej budynku wielolokalowego, pod warunkiem że w przypadku odbiorcy końcowego*

¹³ Co zgodnie z art. 3 pkt 67 u.p.e. w zw. z art. 2 pkt 29a u.o.z.e. oznacza punkt pomiarowy w instalacji lub sieci, dla którego dokonuje się rozliczeń oraz dla którego może nastąpić zmiana sprzedawcy.

¹⁴ Art. 4 ust 1c u.o.z.e.

¹⁵ Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2376 z późn. zm.).



niebędącego odbiorcą energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wytwarzanie to nie stanowi przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej.

Choć duża część regulacji prosumenta wirtualnego pokrywa się z prosumentem zbiorowym, warto zwrócić uwagę na to, że ustawodawca nie określa tu maksymalnej mocy instalacji, a jedynie wskazuje, że moc przypisana do punktu poboru nie może przekraczać ustalonej dla niego mocy umownej i nie może być większa niż 50 kW (art. 4 ust 1c u.o.z.e.).

5. Inne formy energetyki obywatelskiej

W niniejszym rozdziale omówione zostaną formy prawne przewidziane przez prawo polskie, mające w założeniu rozwój energetyki obywatelskiej. Są to jednak regulacje niestanowiące implementacji przepisów unijnych, a będące polskimi rozwiązaniami.

Krótko omówione zostaną dwie instytucje wprowadzone przez u.o.z.e. – klaster energii oraz spółdzielnia energetyczna. W przypadku spółdzielni energetycznej część analizy poświęcona została także zagadnieniu ewentualnej zgodności jej regulacji z dyrektywą RED II.

5.1 Klastry energii

Pojęcie klastra energii zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r.¹⁶ Ustawa ta wprowadziła art. 2 pkt 15a u.o.z.e. definiujący klaster energii. Zgodnie z tym przepisem przez klaster energii rozumie się:

cywilnoprawne porozumienie, w skład którego mogą wchodzić osoby fizyczne, osoby prawne, podmioty, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 4-8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2020 r. poz. 85, 374, 695, 875 i 1086 oraz z 2021 r. poz. 159), lub jednostki samorządu terytorialnego, dotyczące wytwarzania i równoważenia zapotrzebowania, dystrybucji lub obrotu energią z odnawialnych źródeł energii lub z innych źródeł lub paliw, w ramach sieci dystrybucyjnej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV, na obszarze działania tego klastra nieprzekraczającym granic jednego powiatu w rozumieniu ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 920) lub 5 gmin w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713 i 1378).

Co istotne w definicji klastra wprost wskazano, że klaster reprezentowany jest przez koordynatora, którym jest powołana w tym celu spółdzielnia, stowarzyszenie, fundacja lub wskazany w porozumieniu cywilnoprawnym dowolny członek klastra energii.

Klaster energii uregulowany został na wysokim poziomie ogólności. Warto jednak zwrócić uwagę na kilka cech charakterystycznych wynikających z przepisów. Po pierwsze nie posiada on osobowości prawnej. Po drugie brak jest ograniczenia co do źródła energii – wynika z tego, że może wytwarzać energię także np. z paliw kopalnych. Brak jest ograniczeń co do wielkości instalacji czy ilości

¹⁶ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 925).



i rodzaju członków. Co więcej, metoda rozliczeń członków klastra energetycznego może być ukształtowana w sposób dowolny¹⁷.

Obecnie toczą się prace legislacyjne nad zmianą przepisów dotyczących klastrów energii. Zostały one opisane w rozdziale 6.5 niniejszego opracowania.

5.2 Spółdzielnia energetyczna

Spółdzielnie energetyczne wprowadzono do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r.¹⁸. Zgodnie z definicją legalną¹⁹ spółdzielnia energetyczna wprowadzoną w art. 2 pkt 33a u.o.z.e., stanowi:

spółdzielnię w rozumieniu ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2020 r. poz. 275, 568, 695, 875 i 2320) lub ustawy z dnia 4 października 2018 r. o spółdzielniach rolników (Dz. U. poz. 2073), której przedmiotem działalności jest wytwarzanie energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła, w instalacjach odnawialnego źródła energii i równoważenie zapotrzebowania energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła, wyłącznie na potrzeby własne spółdzielni energetycznej i jej członków, przyłączonych do zdefiniowanej obszarowo sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV lub sieci dystrybucyjnej gazowej, lub sieci ciepłowniczej.

Spółdzielnie energetyczne zostały uregulowane w art. 38c – 38o u.o.z.e. Choć szczegółowa analiza tych przepisów wykracza poza zakres niniejszego opracowania, celowym jest przedstawienie podstawowych zasad funkcjonowania spółdzielni energetycznych.

Przede wszystkim warto jest zwrócić uwagę na bardzo korzystny sposób rozliczania spółdzielni polegający na stosowaniu tzw. systemu opustowego połączonego ze zwolnieniem z licznych opłat w tym zmiennego składnika stawki sieciowej. Spółdzielnie mogą być tworzone na obszarach gmin wiejskich i miejsko – wiejskich i obejmować obszarem maksymalnie 3 takie gminy. Instalacja spółdzielni musi być tak wymiarowana, by w każdym roku zapewniała pokrycie min. 70% zapotrzebowania członków spółdzielni na energię elektryczną. Członkami spółdzielni mogą być zarówno osoby fizyczne jak i przedsiębiorstwa. Spółdzielnia podlega wpisowi do KOWR. Ustawodawca nie zdecydował się na umożliwienie spółdzielniom udziału w rynku energii.

Jak wskazuje MKiŚ:

¹⁷ Raport EY przygotowany na zlecenie Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii, *Koncepcja zmian regulacji wspierających rozwój energetyki prosumenckiej*, 15 lipca 2019 r. (aktualizacja 10 września 2019 r.), s. 55; dostępny pod adresem: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewi78_SkouH4AhWMw4sKHSpvBwwQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.gov.pl%2Fattachment%2F15444c9-b0bb-4745-a4c9-2bf69933e43f&usq=AOvVaw3fQF7ya2dNA5rfEPTtSFb1 (dostęp: 05.07.2022).

¹⁸ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 925), ustawa weszła w życie 1 lipca 2016 r.

¹⁹ W brzmieniu od 29 sierpnia 2019 r.

[i]dea wprowadzenia spółdzielni energetycznych nie stanowi wprost implementacji przepisów unijnych, natomiast jest inicjatywą stanowiącą odpowiedź na postulaty mieszkańców obszarów wiejskich o niskim poziomie elektryfikacji oraz służy wypełnieniu obowiązków i celów nałożonych na kraje UE w zakresie odnawialnych źródeł energii, w tym celów związanych ze zwiększaniem udziału odnawialnych źródeł energii w miksie energetycznym²⁰.

Warto w tym miejscu wskazać różnice pomiędzy spółdzielniami energetycznymi, a REC:

- Ze względu na ograniczenie **funkcjonowania spółdzielni energetycznych jedynie do obszarów gmin wiejskich lub miejsko-wiejskich** (art. 38e ust. 1 pkt. 1 u.o.z.e.), a także regulację, zgodnie z którą musi ona liczyć mniej niż 1000 członków (art. 38e ust. 1 pkt 2 u.o.z.e.), mimo zapewnienia otwartości spółdzielni na członków z gmin spełniających wymogi ustawy, wątpliwym wydaje się spełnienie wymogu otwartości określonego w art. 2 pkt 16 lit. a²¹ i art. 22 ust. 4 lit. f²² dyrektywy RED II.
- W związku z tym, że zgodnie z polskim prawem instalacja OZE, w której wytwarzana jest energia może należeć do spółdzielni lub jej członków, wymóg, aby energia produkowana przez REC była wytwarzana w instalacji OZE będącej jej własnością (art. 2 pkt 16 lit. a dyrektywy RED II) nie jest spełniony.
- Spółdzielnia energetyczna **nie może sprzedawać energii podmiotom trzecim, co wynika bezpośrednio z jej definicji, zgodnie z którą produkcja musi odbywać się na potrzeby własne spółdzielni lub jej członków**. Stoi to w sprzeczności z wymaganiem określonym w art. 22 ust. 2 lit. a dyrektywy RED II, aby REC miała prawo sprzedawać wytworzoną energię. Co więcej, brak uprawnienia do sprzedaży energii sprawia, że spółdzielnia energetyczna nie ma dostępu do rynków energii, co jest wymogiem art. 22 ust. 2 lit. c dyrektywy RED II.
- Z uwagi na problemy i wątpliwości interpretacyjne w zakresie procedury rejestracji spółdzielni energetycznej, należy stwierdzić, że procedury nie są przejrzyste, czego wymaga art. 22 ust. 4 lit. d dyrektywy RED II.
- Polski ustawodawca nie uregulował kwestii losów indywidualnych umów zawieranych z przedsiębiorstwami energetycznymi na sprzedaż lub dostawę energii elektrycznej przez członków spółdzielni będących konsumentami w momencie przystąpienia do spółdzielni lub z niej wystąpienia. Kwestia ta pozostaje w gestii uzgodnień danej spółdzielni ze sprzedawcą energii elektrycznej lub OSD co może naruszać wymóg równego i niedyskryminującego traktowania konsumentów z art. 22 ust 4 lit. i dyrektywy RED II.

²⁰ Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska z dnia 11 maja 2022 r. na wniosek z dnia 29 kwietnia 2022 r. o udostępnienie informacji publicznej o numerze: DIŚ-IV.0190.128.2022.AB.

²¹ *społeczność energetyczna działająca w zakresie energii odnawialnej oznacza podmiot prawny który, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym, opiera się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie.*

²² (...) zapewniają, aby udział w społecznościach energetycznych działających w zakresie energii odnawialnej był otwarty dla wszystkich konsumentów, w tym gospodarstw domowych o niskich dochodach lub w trudnej sytuacji.

6. Trwające prace legislacyjne

Obecnie trwają prace legislacyjne mające na celu implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy rynkowej oraz po części RED II m.in. w zakresie REC, poprzez nowelizację u.p.e.

Projekt zmiany u.p.e. o numerze z wykazu UC74²³ ma wprowadzać do polskiego porządku prawnego CEC, o których mowa w art. 2 pkt 11 dyrektywy rynkowej. Obecnie²⁴ projekt przyjęty przez Komitet do Spraw Europejskich został 2 grudnia 2022 r. zarekomendowany do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że na początkowych etapach projektodawca stał na stanowisku, że projekt o numerze UC74 stanowi w zakresie społeczności energetycznych jedynie implementację dyrektywy rynkowej. Dopiero na etapie opiniowania przez Komitet do Spraw Europejskich na portalu Rządowego Centrum Legislacji pojawiła się tabela zgodności z dyrektywą RED II, z której wynika, że zamiarem projektodawcy jest implementacja w ramach jednej instytucji prawnej zarówno CEC, o których mowa w dyrektywie rynkowej, jak i REC, o których mowa w dyrektywie RED II. Warto w tym miejscu wskazać także na stanowisko MKiŚ zgodnie z którym: *prace nad implementacją tych przepisów [definiujących REC] są prowadzone w ramach procesu legislacyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo energetyczne i ustawy o odnawialnych źródłach energii (numer w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów: UC74)*²⁵.

Analiza możliwości wspólnej implementacji obu dyrektyw, tzn. rynkowej i RED II, w zakresie CEC i REC, została przeprowadzona w pkt 3.4 niniejszej analizy. Zgodnie z nią, należy zauważyć, że co do zasady nie ma przeszkód dla równoczesnej implementacji REC i CEC poprzez wprowadzenie jednej instytucji obywatelskiej społeczności energetycznej tak, jak to proponuje projekt UC74.

6.1 Wprowadzenie obywatelskiej społeczności energetycznej

Zgodnie z projektowanym²⁶ art. 3 pkt 13f u.p.e. (implementującym art. 2 pkt 11 dyrektywy rynkowej oraz art. 2 pkt 16 i art. 22 dyrektywy RED II) obywatelska społeczność energetyczna ma być:

podmiotem posiadającym zdolność prawną, który:

a) opiera się na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie, i w którym uprawnienia decyzyjne i kontrolne przysługują członkom, udziałowcom lub wspólnikom będącym wyłącznie osobami

²³ Rządowe Centrum Legislacji, Projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo energetyczne i ustawy o odnawialnych źródłach energii o numerze UC 74, dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12347450/katalog/12792158> (dostęp: 08.12.2022).

²⁴ Tzn. na 13 stycznia 2022 r.

²⁵ Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska z dnia 11 maja 2022 r. na wniosek z dnia 29 kwietnia 2022 r. o udostępnienie informacji publicznej o numerze: DIŚ-IV.0190.128.2022.AB.

²⁶ Wersja projektu z 29 listopada 2022 r.

fizycznymi, jednostkami samorządu terytorialnego, mikro lub małymi przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162 i 2105 oraz z 2022 r. poz. 24, 974 i 1570), dla których działalność gospodarcza w sektorze energetycznym nie stanowi przedmiotu podstawowej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej,

b) za główny cel ma zapewnienie korzyści środowiskowych, gospodarczych lub społecznych dla swoich członków, udziałowców lub wspólników lub obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność,

c) może zajmować się:

- w odniesieniu do energii elektrycznej:

-- wytwarzaniem, zużywaniem, lub

-- dystrybucją, lub

-- sprzedażą, lub

-- obrotem, lub

-- agregacją, lub

-- magazynowaniem, lub

- realizowaniem przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, o których mowa w ustawie z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej, lub

- świadczeniem usług ładowania pojazdów elektrycznych, o których mowa w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1083 i 1260), lub

- świadczeniem innych usług na rynkach energii elektrycznej, w tym usług systemowych lub usług elastyczności, lub

- wytwarzaniem, zużywaniem, magazynowaniem lub sprzedażą biomasy, biomasy pochodzenia rolniczego, biogazu i biogazu rolniczego w rozumieniu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2022 r. poz. 1378 i 1383);

Projektuje się wprowadzenie do u.p.e. nowego rozdziału 2e zatytułowanego „Obywatelskie społeczności energetyczne”, obejmującego art. 11zi – 11zp, regulującego zasady działania obywatelskich społeczności energetycznych. W rozdziale 6.2 znajduje się omówienie poszczególnych aspektów projektowanej regulacji, z uwzględnieniem oceny ich zgodności z wymogami REC i CEC, której wyniki przedstawiono w rozdziale 6.3 i 6.4 w formie tabeli zestawiającej instytucję obywatelskiej społeczności energetycznej z UC74 z REC i CEC, odpowiednio.

6.2 Funkcjonowanie obywatelskiej społeczności energetycznej

6.2.1 Forma prawna

Zgodnie z projektowanym art. 11zi ust. 1 u.p.e., obywatelska społeczność energetyczna może wykonywać działalność w formie:

- 1) **spółdzielni** w rozumieniu ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2021 r. poz. 648) **oraz spółdzielni mieszkaniowej** w rozumieniu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1208 i 1561);
- 2) **wspólnoty mieszkaniowej**, o której mowa w art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2021 r. poz. 1048) w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w art. 18 ust. 1 tej ustawy;
- 3) **stowarzyszenia** w rozumieniu ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2020 r. poz. 2261), **z wyłączeniem stowarzyszenia zwykłego**;
- 4) **spółki osobowej, z wyłączeniem spółki partnerskiej**, w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 i 1488);
- 5) **spółdzielni rolników** w rozumieniu ustawy z dnia 4 października 2018 r. o spółdzielniach rolników (Dz. U. poz. 2073).

Projektodawca zdecydował się zatem na **enumeratywnie określony, zamknięty katalog form prawnych**, w jakich działać może obywatelska społeczność energetyczna. Po pierwsze może to być spółdzielnia lub spółdzielnia mieszkaniowa. Obywatelską społecznością energetyczną może być także wspólnota mieszkaniowa. Możliwa jest także forma stowarzyszenia, z wyłączeniem stowarzyszenia zwykłego, forma spółki osobowej, oprócz partnerskiej, a także forma spółdzielni rolników²⁷. Zgodnie z projektowaną definicją obywatelskiej społeczności energetycznej, **ma ona posiadać zdolność prawną** (czyli zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków, stroną stosunków prawnych i uczestniczenia w obrocie gospodarczym). Wśród możliwych form prawnych prowadzenia obywatelskiej społeczności energetycznej znajdują się zarówno takie, które dodatkowo **posiadają osobowość prawną** – jak spółdzielnie²⁸, spółdzielnie rolników²⁹, spółdzielnie mieszkaniowe³⁰, stowarzyszenia zarejestrowane w KRS³¹, jak i takie, które **nie posiadają osobowości prawnej** – spółki

²⁷ Przy czym projekt UC74 przewiduje również dodanie w u.s.r. art. 6 ust. 2 pkt 7 oraz w u.s.m. art. 1 ust. 2 w pkt 6, stanowiących, że spółdzielnia rolników i spółdzielnia mieszkaniowa mogą prowadzić działalność gospodarczą również w zakresie obywatelskiej społeczności energetycznej.

²⁸ Zob. art. 11 § 1 u.p.s.

²⁹ Zob. art. 3 u.s.r. w zw. z art. 11 § 1 u.p.s.

³⁰ Zob. art. 1 ust. 7 u.s.m. w zw. z art. 11 § 1 u.p.s.

³¹ Zob. art. 17 ust. 1 p.s.

osobowe³², wspólnoty mieszkaniowe³³. Na tym tle nie jest jasne, dlaczego z możliwych form prawnych obywatelskich społeczności energetycznych wyeliminowano stowarzyszenia zwykłe, które pomimo braku osobowości prawnej, posiadają zdolność prawną³⁴. W odniesieniu do formy wspólnoty mieszkaniowej, wprowadzono dodatkowo zastrzeżenie, że musi ona posiadać zawartą umowę określającą sposób zarządu nieruchomością wspólną. Logiczne natomiast wydaje się wyłączenie możliwości prowadzenia obywatelskiej społeczności energetycznej w formie spółki partnerskiej, jako nieadekwatnej, gdyż w tej formie prawnej wykonywane mają być wolne zawody³⁵ (a zatem możliwe formy z k.s.h. to spółka jawna, komandytowa i komandytowo-akcyjna).

W uzasadnieniu projektu UC74 nie wyjaśniono powodów wyboru akurat takiego katalogu możliwych form prawnych obywatelskich społeczności energetycznych. Jak się wydaje, stworzenie katalogu otwartego (w którym proponowane formy prawne wymienione są przykładowo) mogłoby być rozwiązaniem lepszym dla minimalizowania barier prawnych i formalnych tworzenia obywatelskich społeczności energetycznych. Jednocześnie, prawidłowe wydaje się, aby formy prawne, w jakich działać może obywatelska społeczność energetyczna, wiązały się przynajmniej z posiadaniem zdolności prawnej, gdyż jest to potrzebne do funkcjonowania takiej społeczności w obrocie gospodarczym, np. w stosunkach zobowiązaniowych z innymi podmiotami rynku energii, jak sprzedawcy, OSD, itp., czy do bycia właścicielem instalacji. Przyjęcie otwartego katalogu form prawnych, z postawieniem wymogu posiadania zdolności prawnej, odzwierciedlałoby treść dyrektywy rynkowej oraz RED II³⁶, zgodnie z którymi możliwość działania we własnym imieniu, wykonywania praw i podlegania obowiązkom to jedyne obowiązkowe elementy formy prawnej społeczności³⁷.

6.2.2 Członkowie

Zgodnie z definicją obywatelskiej społeczności energetycznej w projektowanym art. 3 pkt 13f u.p.e. podmiot ten ma charakter otwarty. Ustawodawca nie ograniczył jego zakresu podmiotowego, wskazując jedynie, że powinien to być podmiot opierający się na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie. Jednocześnie krąg podmiotów, które mogą być członkami / udziałowcami / wspólnikami obywatelskiej społeczności energetycznej będzie wprost wynikał z charakteru i ewentualnych ograniczeń formy prawnej, którą wybiorą jej założyciele (np. osoba prawna może być tylko członkiem wspierającym stowarzyszenia, jeżeli statut spółdzielni będzie zawierał takie ograniczenie, osoba

³² Zob. art. 8 § 1 k.s.h.

³³ Zob. art. 6 u.w.l.

³⁴ Zob. art. 40 ust. 1a u.p.s.

³⁵ Zob. art. 86 § 1 k.s.h.

³⁶ Zob. motyw 44 dyrektywy rynkowej i motyw 71 dyrektywy RED II.

³⁷ Definicja CEC, art. 2 ust. 11 dyrektywy rynkowej stanowi, że CEC ma być osobą prawną, z kolei zgodnie z motywem 71 dyrektywy RED II REC może przybrać dowolną formę podmiotu pod warunkiem, że podmiot taki może, działając w swoim imieniu, wykonywać prawa i podlegać obowiązkom. Zwracamy jednak uwagę, że pojęcie najprawdopodobniej nie jest ściśle przetłumaczone, z uwagi na to, że w innych wersjach językowych pojęcia w obu dyrektywach są tożsame: w angielskich „legal entity”, we francuskich „entité juridique”, w niemieckich: „Rechtsperson”, we włoskich „soggetto giuridico”.

prawna nie będzie mogła być jej członkiem). Podsumowując, członkami obywatelskiej społeczności energetycznej mogą być wszelkie podmioty: obok osób fizycznych, jednostek samorządu terytorialnego, MŚP³⁸ także inne podmioty, w tym duzi przedsiębiorcy, niezależnie od miejsca zamieszkania lub siedziby, w tym także prowadzący działalność gospodarczą wyłącznie w sektorze energetycznym.

Regulacja jest zatem zbliżona do regulacji CEC w dyrektywie rynkowej, która podobnie określa, że CEC opiera się na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie³⁹: *Członkostwo w obywatelskich społecznościach energetycznych powinno być otwarte dla podmiotów wszelkich kategorii*. Jednocześnie, mimo że dyrektywa RED II powtarza wobec REC te same przymiotniki, tj. otwartość i dobrowolność uczestnictwa, to jednak precyzuje w art. 2 pkt 16 lit. b, że jej udziałowcami lub członkami są tylko osoby fizyczne, MŚP lub organy lokalne, w tym gminne. Dodatkowo ograniczenie prawodawca unijny zawarł w art. 22 ust. 1 dyrektywy RED II wskazując, że w przypadku przedsięwzięć prywatnych ich udział w REC nie stanowi głównej działalności gospodarczej ani zawodowej. Oznacza, to, że przedsiębiorca prywatny (a zatem zarówno osoba fizyczna jak i MŚP) jakiegokolwiek formy by nie przybrał, może realizować swoje uczestnictwo w REC tylko obok swojej głównej działalności gospodarczej lub zawodowej. Wydaje się zatem, że obywatelska społeczność energetyczna, jeżeli miałaby być prawidłową implementacją REC musiałaby również mieć ograniczony w powyższy sposób krąg podmiotowy, na co obecnie nie zdecydował się projektodawca. **Wymóg RED II co do kręgu podmiotowego obywatelskiej społeczności energetycznej działającej w zakresie energii odnawialnej nie zostaje zatem spełniony.**

6.2.3 Uprawnienia decyzyjne i kontrolne

Z definicji obywatelskiej społeczności energetycznej w projektowanym art. 3 pkt 13f u.p.e. wynika wymóg, aby **uprawnienia decyzyjne i kontrolne** przysługiwały członkom, udziałowcom lub wspólnikom będącym **wyłącznie osobami fizycznymi, jednostkami samorządu terytorialnego, mikro lub małymi przedsiębiorcami**. Jednocześnie projektowany jest wymóg, aby dla owych podmiotów działalność gospodarcza w sektorze **energetycznym nie stanowiła przedmiotu podstawowej działalności** gospodarczej.

Powyższe odpowiada wymogom z art. 2 pkt 11 lit. a dyrektywy rynkowej⁴⁰, a także odzwierciedla treść motywu 44 jej preambuły: *uprawnienia decyzyjne w obywatelskiej społeczności energetycznej powinny należeć wyłącznie do tych członków lub udziałowców, którzy nie prowadzą*

³⁸ W każdym przypadku zastosowania skrótu MŚP odnoszącego się do polskiego projektu, chodzi o mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa zdefiniowane w art. 2 załącznika do Zalecenia Komisji 2003/61/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36)

³⁹ Art. 2 pkt 11 oraz art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy rynkowej.

⁴⁰ Z którego wynika, że kontrola CEC jest sprawowana przez członków lub udziałowców będących osobami fizycznymi, organami samorządowymi, w tym gminami, lub małymi przedsiębiorstwami.

działalności komercyjnej na dużą skalę i dla których sektor energetyczny nie jest obszarem podstawowej działalności gospodarczej.

Projekt UC74 przewiduje również przepisy szczególne mające zastosowanie tylko do **obywatelskich społeczności energetycznych działających wyłącznie w zakresie OZE**. W projektowanym art. 11zi ust. 2 u.p.e. przewidziano dodatkowe wymogi dotyczące uprawnień decyzyjnych i kontrolnych: muszą one w społeczności prowadzącej działalność tylko w zakresie OZE przysługiwać członkom / wspólnikom / udziałowcom **zamieszkałym lub mającym siedzibę na obszarze działania tego samego OSD** – projektowany art. 11zi ust. 2 u.p.e.:

2. Jeżeli obywatelska społeczność energetyczna prowadzi działalność tylko w zakresie odnawialnych źródeł energii, uprawnienia decyzyjne i kontrolne przysługują członkom, udziałowcom lub wspólnikom posiadającym miejsce zamieszkania lub siedzibę na terenie działania tego samego operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego.

Społeczność działająca wyłącznie w zakresie OZE jest zatem **ograniczona**, w stosunku do „zwykłej” społeczności, wymogiem zamieszkania / siedziby członków / wspólników / udziałowców posiadających uprawnienia decyzyjne i kontrolne na terenie jednego OSD. Według uzasadnienia UC74 ma to zapewnić, aby społeczność była kontrolowana przez udziałowców lub członków zlokalizowanych w niewielkiej odległości od będących ich własnością projektów OZE.

W tym kontekście pojawiają się wątpliwości. Po pierwsze, sama redakcja przepisu nie odzwierciedla w pełni ww. założenia i może jednak budzić wątpliwość czy siedziba / miejsce zamieszkania członków / wspólników / udziałowców musi znajdować się na terenie działania tego samego OSD, co instalacje OZE – wskazane jest zatem dodanie tego elementu w przepisie, by uniknąć ewentualnych wątpliwości. Po drugie, co bardziej istotne, w ocenie opiniujących, ograniczenie do obszaru działania jednego OSD budzi zastrzeżenia z punktu widzenia wymogu zlokalizowania **w niewielkiej odległości** od instalacji OZE członków / wspólników / udziałowców społeczności posiadających w niej uprawnienia kontrolne i decyzyjne. Prawodawca unijny co prawda nie zdecydował się na sprecyzowanie pojęcia „niewielkiej odległości”, użytego w art. 2 pkt 16 dyrektywy RED II, jednak pewnych wskazówek interpretacyjnych dostarcza użycie w tej definicji wyrażenia *lokalnym obszarom, na których on działa* [REC] a także odniesienie do lokalnego wymiaru członków społeczności, samej społeczności i projektów dotyczących energii odnawialnej w motywach 65, 70 i 71 dyrektywy RED II. Podobnie w dyrektywie rynkowej, CEC ma zapewniać korzyści m.in. dla obszarów lokalnych na których działa. Z kolei „lokalność” można odnosić do istniejących jednostek podziału terytorialnego: lokalny samorząd to zarówno poziom gminy jak i powiatu, podczas gdy województwo stanowi już szczebel regionalny. Podobnie w statystycznej nomenklaturze NUTS prowadzi się analizy regionalne na poziomach NUTS 1 (makroregion), NUTS 2 (województwo) i NUTS 3 (powiat), a jednostkami lokalnymi są gminy⁴¹. Trudno jednak mówić o lokalnym wymiarze i niewielkich odległościach w kontekście obszarów działania poszczególnych OSD w Polsce, której całe terytorium

⁴¹ Rozporządzenie (WE) nr 1059/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 roku w sprawie ustalenia wspólnej klasyfikacji Jednostek Terytorialnych do Celów Statystycznych (NUTS) (Dz. U. UE. L. z 2003 r. Nr 154, str. 1 z późn. zm.).

jest podzielone głównie na 5 obszarów działania OSD, z czego 4 z nich obejmują teren wielu województw (OSD z grup Enea, Tauron, Energa, PGE)⁴². Być może właściwszym sposobem ograniczenia obszaru działania społeczności i odległości instalacji od podmiotów kontrolujących społeczność byłby obszar kilku sąsiadujących ze sobą gmin lub powiatów, znajdujących się na terenie działania jednego OSD. Projektodawca jest jednak zdania, że obszar jednego OSD stanowi optymalny zasięg działania społeczności i uwzględnia wymiar lokalny, gdyż wskazuje w uzasadnieniu UC74:

Z punktu widzenia potrzeby uwzględnienia wymiaru lokalnego, społeczność energetyczna oze nie powinna mieć możliwości działania ogólnokrajowego. Z drugiej strony obszar ten nie powinien być zbyt mały, aby umożliwić współpracę między podmiotami, które nie są zlokalizowane w bliskiej odległości od siebie, co jest szczególnie istotne z punktu widzenia zróżnicowania kraju pod względem gęstości zaludnienia, poziomu rozwoju gospodarczego oraz dostępu do infrastruktury sieciowej. Kierując się zasadą proporcjonalności, w projekcie dokonano ograniczenia działalności do obszaru działania jednego operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, co nie powinno stwarzać przeszkody dla rozwoju społeczności energetycznych na obszarach słabiej rozwiniętych, a przeciwnie – tworzyć zachęty do podjęcia współpracy w takiej formule.

Niemniej jednak opiniujące zaznaczają, że **wątpliwe może być spełnienie przez normę art. 11zi ust. 2 u.p.e. wymogu dotyczącego REC zlokalizowania podmiotów kontrolujących społeczność w niewielkiej odległości od instalacji OZE tej społeczności.**

Kolejną odmiennością społeczności **działającej tylko w zakresie OZE**, jest proponowane w art. 11zi ust. 3 u.p.e. umożliwienie posiadania uprawnień kontrolnych i decyzyjnych również **średnim przedsiębiorcom** – co zgodnie z uzasadnieniem projektu ma odzwierciedlać postanowienia dyrektywy RED II, które dopuszczają członkostwo w REC podmiotów będących MŚP – oraz **podmiotom naukowym i badawczym** – co nie wynika bezpośrednio z wymogów dyrektywy RED II, ale jest uzasadniane przez projektodawcę celem dyrektywy, jakim jest rozwój OZE oraz przynoszenie korzyści społecznościom w wymiarze lokalnym – projektowany art. 11zi ust. 3 u.p.e.:

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, uprawnienia decyzyjne i kontrolne mogą także przysługiwać:

- 1) średnim przedsiębiorcom w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców;*
- 2) podmiotom, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2, 4–8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2022 r. poz. 574, z późn. zm.4).*

W powyższym zatem aspekcie, w społeczności energetycznej działającej tylko w zakresie OZE **poszerzona** jest grupa podmiotów, którym mogą przysługiwać uprawnienia kontrolne i decyzyjne, o średnich przedsiębiorców oraz określone podmioty naukowe i badawcze. Jednak należy zauważyć, że do owych podmiotów również powinien mieć zastosowanie wymóg ogólny wynikający z projektowanej definicji ogólnej obywatelskich społeczności energetycznych w art. 3 pkt 13f u.p.e.,

⁴² <http://www.federacja-konsumentow.org.pl/prosument/index.php/mapa-mysli/55-zanim-zacziesz-wiedza-uzyteczna/jak-kupowac-prad/99-kto-jest-moim-operatorem-systemu-dystrybucyjnego>

tj., aby działalność gospodarcza w sektorze energetycznym nie stanowiła przedmiotu ich podstawowej działalności gospodarczej. Tylko w ten sposób będzie realizowane *ratio legis* ograniczenia przedmiotu działalności wobec kontrolujących społeczność działającą w zakresie OZE mikro, małych lub średnich przedsiębiorstw wyrażone w motywie 71 dyrektywy RED II:

Aby zapobiec nadużyciom i zapewnić szerokie uczestnictwo, społeczności energetyczne działające w zakresie energii odnawialnej powinny być w stanie pozostać niezależne od poszczególnych członków i innych tradycyjnych uczestników rynku, którzy uczestniczą w danej społeczności w charakterze członków lub udziałowców lub którzy współpracują z nią za pośrednictwem innych środków, takich jak inwestycje.

Odmienne interpretacja prowadziłaby do sprzeczności z normą prawa unijnego określającą katalog członków REC w sposób nie obejmujący, jak już wyżej wskazano, prywatnych przedsięwzięć, dla których udział w społeczności stanowiłby główną działalność.

Treść art. 11zi ust. 2 i 3 u.p.e. wprowadza jedyne różnice dotyczące zasad funkcjonowania w Polsce⁴³ obywatelskiej społeczności energetycznej oraz obywatelskiej społeczności energetycznej działającej tylko w zakresie OZE.

Wydaje się, że dodatkowo komentarza wymaga samo określenie „**uprawnienia decyzyjne i kontrolne**” przysługujące członkom, udziałowcom lub wspólnikom obywatelskiej społeczności energetycznej. Projektodawca w opisany powyżej sposób ogranicza krąg podmiotów, którym mogą takie uprawnienia przysługiwać, mając na celu wdrożenie wymogu „skutecznej kontroli” społeczności przez określone podmioty wskazane dla CEC (osoby fizyczne, jednostki samorządu terytorialnego lub mikro i małe przedsiębiorstwa) i REC (zlokalizowane w niewielkiej odległości od projektów OZE). Jednakże brak jest w projektowanych przepisach UC74 sprecyzowania, czym są „uprawnienia decyzyjne i kontrolne”, co może powodować niepewność w tym zakresie, gdyż same dyrektywy rynkowa i RED II pozostawiają państwom członkowskim swobodę sposobu zapewnienia „skutecznej kontroli” społeczności określonym podmiotom nie precyzując, co konkretnie ma ona oznaczać. Wydaje się w związku z tym wskazane rozważenie dookreślenia, że „uprawnienia decyzyjne i kontrolne”, które mogą przysługiwać w społeczności jedynie podmiotom określonym w art. 3 pkt 13f u.p.e., a dla społeczności działającej tylko w zakresie OZE dodatkowo w art. 11zi ust. 2 i 3 u.p.e., oznaczają np. kontrolę nad społecznością w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k.:

4) przejęciu kontroli - rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź

⁴³ Do obywatelskich społeczności energetycznych mających działać wyłącznie w zakresie OZE ma zastosowanie również odrębny wymóg dotyczący etapu rejestracji: złożenie oświadczenia o tym fakcie we wniosku o rejestrację, jak wskazano w pkt 5.2.2.



w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,

b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,

c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),

d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,

e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),

f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Na marginesie zauważyć należy, że w dotychczasowej treści u.p.e. pojęcie „kontrola” jest zdefiniowane w art. 6 ust. 1 u.p.e. i odnosi się w głównej mierze do weryfikacji legalności pobierania energii, kontroli układów pomiarowo-rozliczeniowych, dotrzymywania umów i prawidłowości rozliczeń oraz kontroli sprawowanych przez m.in. Prezesa URE⁴⁴. Co prawda w odniesieniu do społeczności projektodawca używa wyłącznie określenia „uprawnienia decyzyjne i kontrolne”, które jako takie nie występują w polskim porządku prawnym (występują w unijnych przepisach – głównie dotyczących zamówień publicznych) jednak tym bardziej wydaje się zasadnym poprawne zdefiniowanie ich znaczenia poprzez odniesienie do polskich instytucji prawnych i rodzimych pojęć.

Należy zwrócić uwagę także na to, że zakres oraz sposób kontroli będzie zależał od formy prawnej wybranej przez daną obywatelską społeczność energetyczną. Dostępne formy, w jakich może być utworzona obywatelska społeczność energetyczną, omówione w rozdziale 6.2.1. niniejszej analizy, charakteryzują się następującymi zasadami kontroli i podejmowania decyzji:

- **Spółdzielnia:** w przypadku spółdzielni najważniejsze decyzje podejmowane są na walnym zgromadzeniu. Art. 38 § 1 u.p.s. wymienia kompetencje wyłączne walnego zgromadzenia takie jak np. uchwalanie kierunków rozwoju działalności gospodarczej, czy zmiany statutu. Uchwały na walnym zgromadzeniu podejmowane są co do zasady zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy uprawnionych do głosowania (art. 42 § 2 u.p.s.). W spółdzielni obowiązuje zasada jednego głosu na każdego członka niezależnie od ilości posiadanych udziałów (art. 36 § 2 u.p.s.). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na możliwość wyłączenia tej zasady, gdy członkami

⁴⁴ Por. Np. art. 6, art. 9dc, art. 9h, art. 10, 23b, u.p.e.

spółdzielni mogą być jedynie osoby prawne – w takim przypadku statut może określać inną zasadę ustalania liczby głosów przysługującym członkom.

- **Spółdzielnia mieszkaniowa:** do spółdzielni mieszkaniowej stosuje w tym zakresie się przepisy u.p.s. (art. 1 ust. 7 u.s.m.), co oznacza, że zasady opisane powyżej, dotyczą również spółdzielni mieszkaniowej. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że przy podejmowaniu uchwał wyłączony jest wymóg kworum (art. 8³ ust. 9 u.s.m.).
- **Spółdzielnia rolników:** do spółdzielni rolników również stosuje się odpowiednio przepisy u.p.s. (art. 3 u.s.r.), zatem również i w tym przypadku rozważania dotyczące spółdzielni będą adekwatne.
- **Wspólnota mieszkaniowa:** we wspólnotach mieszkaniowych wyodrębnione zostały dwie zasady, których stosowanie zależy od wielkości wspólnoty mieszkaniowej.
 - W przypadku małej wspólnoty mieszkaniowej⁴⁵ stosuje się odpowiednio przepisy k.c. i k.p.c. dotyczące współwłasności (art. 19 u.w.l.). Oznacza to, że każdy jest obowiązany do współdziałania w zarządzie rzeczą wspólną (art. 200 k.c.), czynności przekraczające zwykły zarząd powinny być podejmowane za zgodą wszystkich właścicieli (art. 199 k.c.).
 - Jeśli natomiast mamy do czynienia z dużą wspólnotą mieszkaniową, właściciele powinni podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego zarządu (art. 20 u.w.l.). To zarząd podejmuje wszelkie czynności, jednak do podjęcia czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę (art. 22 ust. 2 u.w.l.). Uchwały zapadają większością głosów właścicieli lokali, liczoną według wielkości udziałów, chyba że w umowie lub w uchwale podjętej w tym trybie postanowiono, że w określonej sprawie na każdego właściciela przypada jeden głos (art. 23 ust. 2 u.w.l.). Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu zostały przykładowo wymienione w art. 22 ust. 3 u.w.l. – dla przykładu są to: udzielenie zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, czy zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej.
- **Stowarzyszenie:** w przypadku stowarzyszenia ustawa przewiduje, że: najwyższą władzą stowarzyszenia jest walne zebranie członków. W sprawach, w których statut nie określa właściwości władz stowarzyszenia, podejmowanie uchwał należy do walnego zebrania członków (art. 11 ust. 1 u.p.o.s.). Choć w ustawie nie przewidziano szczegółowej regulacji dotyczącej podejmowania uchwał, zgodnie ze zdaniem wyrażonym w doktrynie: *Zgodnie z zasadą demokracji wewnętrznej wszyscy członkowie stowarzyszenia mają równe głosy, zaś*

⁴⁵ Jest to taka wspólnota, w której liczba lokali wyodrębnionych i lokali niewyodrębnionych, należących nadal do dotychczasowego właściciela, nie jest większa niż trzy (art. 19 u.s.m.)

z istoty stowarzyszenia wynika niedopuszczalność przyznania niektórym członkom lub ich części innej ilości głosów, niż pozostałym, co wyraża zasada „jeden członek - jeden głos”⁴⁶.

- **Spółka osobowa:** Jeśli chodzi o podejmowanie istotnych decyzji w spółkach osobowych, to obowiązuje tu zasada jednomyślności. W przypadku spółki jawnej potrzebna jest zgodna wszystkich współników (art. 43 k.s.h.). Jeśli chodzi o spółkę komandytową, konieczna jest tu jednomyślność komplementariuszy (art. 103 § 1 k.s.h. w zw. z art. 43 k.s.h.) oraz zgoda komandytariusza (art. 121 § 2 k.s.h.)

Należy wspomnieć także o wyjątkach od ww. reguł, wskazanych w niektórych z ustaw, które z uwagi na przedmiot niniejszej analizy zostaną pominięte.

Analiza ww. zasad prowadzi do wniosku, że wskazane regulacje szczególne nie zagrażają utracie kontroli oraz decyzyjności przez podmioty wymienione w projektowanym art. 3 pkt 13f u.p.e., przy czym wydaje się zasadnym, by „sprawowanie kontroli” odnosić do czynności przekraczających zwykły zarząd. Gdyby jednak, na etapie stosowania prawa doszło do jakichkolwiek wątpliwości, i sprzeczności przepisów, wydaje się, że przepisu u.p.e. będą w takim przypadku miały charakter *lex specialis*, wyznaczając dodatkowy warunek sprawowania kontroli.

6.2.4 Rejestracja

Zgodnie z projektowanym art. 11zm ust. 1 i 3 u.p.e., warunkiem podjęcia działalności przez obywatelską społeczność energetyczną będzie uzyskanie **wpisu w wykazie obywatelskich społeczności energetycznych**, prowadzonym przez Prezesa URE, który będzie jawny i dostępny na stronach internetowych URE. Jednocześnie, obywatelska społeczność energetyczna będzie musiała uzyskać wpis do rejestru KRS (rejestru przedsiębiorców lub rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej), wymagany dla wszystkich możliwych form prawnych prowadzenia tej działalności, poza formą wspólnoty mieszkaniowej, o ile społeczność nie będzie zakładana na bazie istniejącego już i ewentualnie wpisanego do KRS podmiotu. Oprócz tego, w przypadku podjęcia przez obywatelską społeczność energetyczną działalności podlegającej obowiązkowi uzyskania koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej, konieczne jest uzyskanie koncesji lub odpowiedniego wpisu. Zasadniczo rodzaje działalności w sektorze energetycznym przewidziane dla społeczności takie, jak wytwarzanie energii, obrót energią, magazynowanie energii, stanowią działalność koncesjonowaną, przy czym istnieją wyłączenia⁴⁷ z obowiązku uzyskania koncesji, przykładowo w przypadku określonej niskiej łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej wytwarzania czy magazynowania energii. *Nota bene*, w projekcie UC74 nie przewidziano jednak dla społeczności działającej wyłącznie w zakresie OZE analogicznego zwolnienia z wymogu uzyskania koncesji na obrót energią, jak dla spółdzielni

⁴⁶ A. Rzetecka-Gil [w:] *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2022, art. 11.

⁴⁷ Zob. art. 32 ust. 1 u.p.e.



energetycznych z u.o.z.e.⁴⁸. Do rejestrów działalności regulowanej, do jakich może być konieczne wpisanie społeczności, należy np. rejestr wytwórców biogazu rolniczego⁴⁹.

Wpis do wykazu obywatelskich społeczności energetycznych dokonywany ma być w terminie 14 dni od wpływu do Prezesa URE kompletnego **wniosku**, którego elementy, zgodnie z projektowanym art. 11zn ust. 2 i 3 u.p.e., to:

2. *Wniosek, o którym mowa w ust. 1, zawiera:*

- 1) *nazwę wraz z oznaczeniem formy prawnej obywatelskiej społeczności energetycznej;*
- 2) *miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, adres jej siedziby i inne dane teleadresowe;*
- 3) *numer w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego lub numer identyfikacji podatkowej (NIP);*
- 4) *określenie:*
 - a) *obszaru i przedmiotu prowadzonej działalności,*
 - b) *liczby członków obywatelskiej społeczności energetycznej,*
 - c) *operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, do którego sieci są przyłączani udziałowcy, wspólnicy lub członkowie obywatelskiej społeczności energetycznej,*
 - d) *prognozę rocznego zapotrzebowania na poszczególne rodzaje energii będące przedmiotem działalności obywatelskiej społeczności energetycznej,*
 - e) *liczby, rodzajów i lokalizacji instalacji odnawialnego źródła energii w przypadku ich posiadania, oraz mocy zainstalowanej elektrycznej poszczególnych instalacji.*

5) *podpis wnioskodawcy.*

- przy czym dodatkowo wymagane jest dołączenie statutu lub umowy obywatelskiej społeczności energetycznej, oświadczenia o kompletności i zgodności z prawdą danych we wniosku oraz – jeżeli społeczność ma prowadzić działalność wyłącznie w zakresie OZE – oświadczenia o tym fakcie.

Powyższy katalog obowiązkowych elementów wniosku może stanowić **dość wysoki próg wejścia i obciążenie formalnoprawne** dla powstającej społeczności, zwłaszcza ze względu na konieczność uprzedniego (a nie np. równoległego do procedury wpisu do wykazu) uzyskania wpisu do KRS albo numeru NIP, co może znacznie wydłużyć niezbędne formalności, a także ze względu na wymóg podania prognozy rocznego zapotrzebowania na poszczególne rodzaje energii będące przedmiotem działalności obywatelskiej społeczności energetycznej. Można spodziewać się, że samo sporządzenie takiej **prognozy** przez powstającą społeczność, której główni członkowie mają być

⁴⁸ Zob. art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. e u.p.e., gdzie z wymogu uzyskania koncesji zwolniono obrót paliwami gazowymi oraz energią elektryczną przez spółdzielnię energetyczną w rozumieniu art. 2 pkt 33a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, dokonywany w ramach działalności prowadzonej na rzecz wszystkich odbiorców należących do tej spółdzielni.

⁴⁹ Zob. art. 23 u.o.z.e.

podmiotami niewyspecjalizowanymi w działalności w sektorze energetycznym, a zatem nieposiadającymi specjalistycznej wiedzy w tym zakresie, będzie wymagało zaangażowania podmiotów doradczych, konsultingowych, tym samym powiększając obciążenie inwestycyjne na etapie tworzenia społeczności.

Zgodnie z projektowanym art. 11zn ust. 10 i 12 u.p.e., ewentualna odmowa wpisu do wykazu – mogąca nastąpić w przypadkach określonych w przepisie – następuje w drodze decyzji administracyjnej, lecz wykreślenie z wykazu obywatelskich społeczności energetycznych ma już stanowić **czynność materialno-techniczną**. Oznacza to, że w przypadku wykreślenia nie przysługują społeczności środki odwoławcze przewidziane w k.p.a. dla decyzji administracyjnych, co prowadzi do ograniczenia instrumentów prawnych służących obronie praw społeczności. Dodatkowo projektowany ust. 13 tego artykułu, określając przypadki wykreślenia z urzędu odwołuje się (być może omyłkowo) do ust. 10 pkt 2 i 3 – ustanawiającego przesłanki odmowy wpisu, a nie do ust. 11 pkt 2 i 3 – ustanawiającego przesłanki wykreślenia. W efekcie mogłoby nastąpić wykreślenie z wykazu w efekcie zaistnienia nie tylko przesłanek „oczywistych” – jak wniosek samej społeczności o wykreślenie, wykreślenie z KRS, czy wydanie orzeczenia zakazującego wykonywania działalności obywatelskiej społeczności energetycznej – lecz także przesłanek „ocennych” – jak niezgodność wniosku o wpis ze stanem faktycznym czy niezgodność statutu czy umowy społeczności z celem i przedmiotem działalności obywatelskiej społeczności energetycznej określonym w przepisach - przy których podmiotowi, dla ochrony jego praw, powinny przysługiwać uprawnienia do skorzystania ze środków odwoławczych od rozstrzygnięcia o wykreśleniu. Z tego względu opiniujące rekomendują zmianę projektu i wprowadzenie obowiązku rozstrzygnięcia o wykreśleniu z rejestru w formie decyzji administracyjnej. Ponadto, w ocenie opiniujących, dla zagwarantowania społeczności należytej ochrony jej praw wskazane jest usunięcie ust. 12 lub przynajmniej skorygowanie odwołania w ust. 13, by odnosiło się do projektowanego ust. 11 pkt 2 i 3 u.p.e.

Powyższe problematyczne zagadnienia proceduralne, mogące nadmiernie utrudniać tworzenie i funkcjonowanie społeczności, mogą budzić pewne zastrzeżenia z punktu widzenia wymogów niedyskryminacyjnych, sprawiedliwych, proporcjonalnych i przejrzystych procedur, które powinny mieć zastosowanie do REC i CEC⁵⁰.

6.2.5 Obszar działania

Zgodnie z treścią projektowanego art. 11zk ust. 1 i 2 u.p.e., obywatelska społeczność energetyczna może prowadzić działalność na **obszarze działania jednego OSD** do którego sieci są przyłączone instalacje należące do członków, udziałowców lub współników tej społeczności. Obszar działania ustala się na podstawie miejsc przyłączenia instalacji należących do członków, udziałowców lub współników społeczności do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej o napięciu znamionowym nie wyższym niż 110 kV.

⁵⁰ Zob. art. 22 ust. 4 lit. d dyrektywy RED II i art. 16 ust. 1 lit. e dyrektywy rynkowej.

Co więcej, nie przewidziano możliwości tworzenia transgranicznej obywatelskiej społeczności energetycznej, gdyż zgodnie z projektowanym art. 11z ust. 3, działalność obywatelskiej społeczności energetycznej nie może obejmować połączeń z innymi państwami. Jest to zgodne z dyrektywą rynkową⁵¹ i RED II⁵², które w tym zakresie pozostawiają państwom członkowskim swobodę decyzji.

6.2.6 Zakres działania

Projektowana definicja obywatelskiej społeczności energetycznej (art. 3 pkt 13f u.p.e.) zawiera katalog możliwych rodzajów jej działalności w sektorze energetycznym. Jak się wydaje, katalog ten należy traktować jako zamknięty jedynie w zakresie działalności w sektorze energetycznym i zdaniem opiniujących nie ogranicza on możliwości podejmowania przez społeczność innych aktywności, poza tym sektorem, biorąc pod uwagę, że wśród możliwych form prawnych społeczności znajdują się formy dedykowane prowadzeniu innych rodzajów działalności, jak spółdzielnia rolników, spółdzielnia mieszkaniowa, wspólnota mieszkaniowa.

W pierwszej kolejności przewiduje się, w odniesieniu do energii elektrycznej, możliwość jej: *wytwarzania, zużywania, lub dystrybucji, lub sprzedaży, lub obrotu, lub agregacji, lub magazynowania*. Rzuca się jednak w oczy, że powyższe rodzaje działalności mogą być prowadzone przez społeczność w odniesieniu do energii elektrycznej, lecz już nie energii cieplnej. Szczególnie w kontekście społeczności prowadzących działalność w zakresie OZE zawężenie zakresu działalności tylko do energii elektrycznej nie wydaje się uzasadnione, skoro definicja odnawialnych źródeł energii⁵³ obejmuje także źródła energii mającej postać ciepła, jak np. energia geotermalna czy hydrotermalna. Nie ma także wątpliwości, że dyrektywa RED II obejmuje także ciepło jako energię ze źródeł odnawialnych⁵⁴. Dlatego, biorąc pod uwagę, że REC powinny mieć możliwość prowadzić działalność w zakresie energii, w tym ze źródeł odnawialnych – bez ograniczenia do energii elektrycznej – możliwy katalog aktywności obywatelskich społeczności energetycznych w sektorze energetycznym **powinien obejmować również działalność w zakresie energii cieplnej**. W odniesieniu do CEC istnieją rekomendacje, aby państwa członkowskie definiowały społeczności wokół większej liczby rodzajów działalności, aby mogły w pełni korzystać ze swoich praw wynikających z Clean Energy Package, jednak, wobec tego, że dyrektywa rynkowa wprost odnosi się do energii elektrycznej jako zakresu działalności CEC, trudno na gruncie tej dyrektywy, postawić projektowi UC74 w tym przedmiocie zarzuty.⁵⁵

⁵¹ Zob. art. 16 ust. 2 lit. a dyrektywy rynkowej.

⁵² Zob. art. 22 ust. 6 dyrektywy RED II.

⁵³ Zob. art. 2 pkt 22 u.o.z.e., art. 2 pkt 1 dyrektywy RED II.

⁵⁴ Por. art. 7 ust. 3 akapit trzeci dyrektywy RED II: *Ilość ciepła lub chłodu, którą traktuje się jako energię ze źródeł odnawialnych dla celów niniejszej dyrektywy, oblicza się zgodnie z metodyką określoną w załączniku VII i uwzględnia się w niej zużycie energii we wszystkich sektorach będących odbiorcą końcowym.*

⁵⁵ Por. *We recommend that Member States draft definitions in a way that provides RECs and CECs with the ability to engage in a number of different activities. In the REDII in particular, it will be important to ensure that RECs are able to own and operate district heating and cooling networks – not just operate in electricity. If REC or CEC definitions are defined around only one or two activities, they will*

Pośród powyższych działań, pojęciem nowym na gruncie polskiego prawa energetycznego, którego definicję wprowadza projektowany art. 3 pkt 6d u.p.e., jest **agregacja**:

działalność wykonywana przez agregatora w imieniu i na rzecz innych podmiotów, polegająca na łączeniu wielkości mocy lub energii elektrycznej oferowanej przez odbiorców lub wytwórców energii elektrycznej, z uwzględnieniem zdolności technicznych sieci do której są przyłączeni, w celu sprzedaży energii elektrycznej, świadczenia usług systemowych lub usług elastyczności na rynkach energii elektrycznej;

Pomimo zmiany, która została dokonana w projekcie UC74 w trakcie prac, polegającej na wykreśleniu z art. 3 pkt 13f lit. c) słów „[wytwarzaniem], w tym ze źródeł odnawialnych” odnoszących się do wytwarzania przez społeczność energii elektrycznej, nie budzi wątpliwości, że obywatelska społeczność energetyczna może wytwarzać energię z OZE. Z treści projektowanych przepisów wnioskować można, że możliwe jest działanie obywatelskiej społeczności: wyłącznie w zakresie OZE (w takim wypadku mają do niej zastosowanie odrębności z projektowanego art. 11zi ust. 2 i 3 u.p.e. omówione w pkt 6.2.3.), w zakresie OZE i innych źródeł energii oraz w ogóle nieprowadzącej działalności w zakresie OZE.

Kolejnym możliwym rodzajem działalności jest realizowanie przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, rozumianych jako działania polegające na wprowadzeniu zmian lub usprawnień w obiekcie, w urządzeniu technicznym lub w instalacji, w wyniku których uzyskuje się oszczędność energii⁵⁶.

Obywatelskie społeczności energetyczne mogą również świadczyć usługi ładowania pojazdów elektrycznych⁵⁷ (*nota bene* takie usługi jednak nie będą mogły już być świadczone dla pojazdów hybrydowych).

Obywatelskie społeczności energetyczne będą mogły także świadczyć inne usługi na rynkach energii elektrycznej. W projekcie z 29 listopada 2022 r. wężej, niż wcześniej, określono możliwość świadczenia „innych usług” – wcześniej projektodawca nie przewidywał doprecyzowania słowami „na rynkach energii elektrycznej”, lecz jak wskazano na początku rozdziału, wydaje się, że możliwość świadczenia innych usług niezwiązanych z sektorem energetycznym przez społeczności istnieje. Projektowany przepis jako przykładowe usługi na rynkach energii elektrycznej, jakie może świadczyć społeczność, wymienia usługi systemowe lub usługi elastyczności. Projekt UC74 definiuje usługi systemowe jako:

usługi świadczone na rzecz operatora systemu elektroenergetycznego niezbędne do funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, w tym usługi bilansujące i usługi systemowe

not be able to exercise their full rights under the CEP, which would be an infringement of EU law. w: Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance, REScoop.eu, <https://www.rescoop.eu/toolbox/how-can-eu-member-states-support-energy-communities>, data dostępu: 16.01.2023 r., s. 25

⁵⁶ Zob. art. 2 pkt 12 u.e.e.

⁵⁷ Zob. art. 2 pkt 12 u.e.p.a.

niedotyczące częstotliwości, z wyłączeniem usług świadczonych w ramach zarządzania ograniczeniami sieciowymi aktywowanych poza zintegrowanym procesem grafikonowania, o którym mowa w art. 2 pkt 19 rozporządzenia 2017/2195;

a usługę elastyczności jako:

usługa świadczona przez użytkowników systemu lub agregatorów na rzecz operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego w celu zapewnienia bezpieczeństwa i zwiększenia efektywności rozwoju jego systemu, w tym zarządzania ograniczeniami systemowymi w tym systemie;

Zauważyć można, że projekt UC74 nie zawiera obecnego w definicji CEC zastrzeżenia, że „inne usługi” mają być świadczone *swoim członkom lub udziałowcom*. Jednakże wydaje się to spójne z faktem, że wśród „innych usług” świadczonych przez obywatelską społeczność energetyczną znajdują się ww. usługi systemowe i elastyczności, które świadczone są z definicji na zewnątrz społeczności, na rzecz OSD.

Przewiduje się także możliwość wytwarzania, zużywania, magazynowania lub sprzedaży biomasy, biomasy pochodzenia rolniczego, biogazu i biogazu rolniczego przez obywatelskie społeczności energetyczne. Nie musi temu towarzyszyć wytwarzanie z tych surowców energii elektrycznej przez społeczność. Ten ostatni możliwy rodzaj działalności społeczności nie mieści się w katalogu działań prowadzonych przez REC i CEC. Jednakże wydaje się, że ów katalog należy traktować jako otwarty, dopóki poszerzenie go przez państwa członkowskie o ewentualne inne rodzaje działalności nie będzie przeczyć celom tworzenia REC i CEC. Może zatem powstać wątpliwość, czy prawidłowe na gruncie dyrektyw rynkowej i RED II jest objęcie tym samym reżimem prawnym, a co za tym idzie tym samym sposobem traktowania, także społeczności realizujących jedynie działalność w zakresie wytwarzania, zużywania, magazynowania lub sprzedaży biomasy, biomasy pochodzenia rolniczego, biogazu i biogazu rolniczego, a nieprowadzących działalności przewidzianej dla REC i CEC, gdyż może to prowadzić do niemającego oparcia w dyrektywach uprzywilejowania tego rodzaju aktywności.

Nota bene, usunięto z projektu UC74 wcześniejsze ograniczenie, korespondujące z treścią dyrektywy⁵⁸, polegające na ograniczeniu realizacji działań społeczności do takich z *wykorzystaniem ich* [społeczności] *zdolności wytwórczych oraz z wykorzystaniem urządzeń, instalacji lub sieci zlokalizowanych na obszarze swojego* [społeczności] *działania*. Wydaje się, że projektodawca przewiduje możliwość, lecz nie obowiązek, aby własność wykorzystywanych przez społeczność instalacji **przysługiwała samej społeczności** (co wynika ze sformułowania art. 11zł ust. 1 u.p.e. omawianego w pkt 6.2.7.). Biorąc jednak pod uwagę, że definicja REC wymaga, aby projekty energii odnawialnej rozwijane przez społeczność były jej własnością (a nie jej poszczególnych członków lub podmiotów trzecich)⁵⁹,

⁵⁸ Zob. art. 2 pkt 16 dyrektywy RED II, ale por. także postanowienie dotyczące możliwości podziału energii wyprodukowanej przez społeczność z wykorzystaniem własnych instalacji: art. 16 ust 3 lit e dyrektywy rynkowej oraz art. 22 ust. 2 lut. B dyrektywy RED II.

⁵⁹ Zob. art. 2 pkt 16 lit. a i motyw 71 dyrektywy RED II.

obywatelska społeczność energetyczna może nie spełniać tego kryterium, gdyż ustawodawca nie wprowadza takiego wyraźnego wymogu.

Własność instalacji OZE jest elementem definicji REC w dyrektywie RED II. Ograniczenie to, w dodatkowy sposób wiąże społeczność z określonym obszarem, na którym umiejscawia się instalacje. Dodatkowo, obowiązek realizowania działań w oparciu o własne zasoby majątkowe wydaje się silniejszym sposobem na stabilizację społeczności uniezależniając ją od osób trzecich będących właścicielami instalacji. Nie wprowadzając wymogu własności instalacji po stronie społeczności a nie jej członków, projekt UC74 **nie realizuje powyższych warunków funkcjonowania obywatelskiej społeczności energetycznej w zakresie OZE jako REC.**

Co istotne, jeżeli działalność obywatelskiej społeczności energetycznej w sektorze energetycznym nie będzie stanowiła przedmiotu jej podstawowej działalności gospodarczej, będzie ona należeć do **odbiorców aktywnych**, których definicję, za art. 2 pkt 8 dyrektywy rynkowej, wprowadza projekt UC74 w projektowanym art. 3 pkt 13e u.p.e.:

odbiorca aktywny – odbiorca końcowy działający indywidualnie lub w grupie, który:

- a) zużywa wytworzoną we własnym zakresie energię elektryczną, lub*
- b) magazynuje wytworzoną we własnym zakresie energię elektryczną, lub*
- c) sprzedaje wytworzoną we własnym zakresie energię elektryczną lub*
- d) realizuje przedsięwzięcia służące poprawie efektywności energetycznej, o których mowa w ustawie z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 2166), lub*
- e) świadczy usługi systemowe, lub*
- f) świadczy usługi elastyczności*

– pod warunkiem, że działalności wskazane w lit. b–f nie stanowią przedmiotu podstawowej działalności gospodarczej tego odbiorcy, określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2022 r. poz. 459 i 830);

Zgodnie z treścią projektowanego art. 11zt u.p.e. ze statusem odbiorcy aktywnego wiąże się ochrona przed dyskryminacyjnymi wymogami technicznymi, procedurami oraz dodatkowymi opłatami, w tym opłatami sieciowymi nieodzwierciedlającymi kosztów. Kładziony jest zatem nacisk na to, aby opłaty sieciowe ponoszone przez odbiorcę aktywnego były naliczane na poziomie i w sposób odzwierciedlający koszty generowane przez nich w sieci. Odnosząc powyższe do dyrektywy rynkowej, jej art. 16 ust. 3 lit. d stanowi, że CEC powinny być traktowane jak odbiorcy aktywni w odniesieniu do zużycia energii elektrycznej wytworzonej we własnym zakresie, tj. w szczególności powinny ponosić opłaty sieciowe odzwierciedlające koszty, przejrzyste i wolne od dyskryminacji, z osobnym rozliczeniem energii elektrycznej wprowadzanej do sieci i zużywanej energii elektrycznej z sieci. Na gruncie projektowanych przepisów UC74 wymóg traktowania społeczności jak odbiorców aktywnych można uznać za spełniony przy założeniu, że społeczność będzie spełniać definicję odbiorcy aktywnego

i zastosowanie będzie do niej miał ww. projektowany art. 11zt u.p.e. Jednakże w sytuacji, gdy główna działalność społeczności dotyczyć będzie sektora energetycznego, gwarancje dla odbiorców aktywnych wynikające z art. 11zt u.p.e. nie będą już stosować się do społeczności. Jednocześnie projektodawca nie przewidział innego przepisu gwarantującego traktowanie społeczności jak odbiorcy aktywnego w zakresie zużycia energii wytworzonej we własnym zakresie – być może wskazane byłoby dodanie odpowiedniego przepisu.

W tym miejscu podnieść należy, że traktowanie samej społeczności jako odbiorcy aktywnego nie powinno mieć wpływu na respektowanie praw członków tej społeczności jako odbiorców aktywnych, co powinno być gwarantowane przez państwo członkowskie, z uwagi na brzmienie art. 16 ust. 1 lit. c dyrektywy rynkowej (zob. więcej w pkt 6.2.7.).

6.2.7 Relacje wewnętrzne społeczności

Zgodnie z projektowanym art. 11zl u.p.e., sposób prowadzenia rozliczeń i podział energii elektrycznej wytwarzanej w obywatelskiej społeczności energetycznej musi być uregulowany w jej umowie lub statucie – co stanowi realizację wymogu podziału energii pomiędzy członków społeczności wyrażonego w obu dyrektywach:

1. Statut lub umowa obywatelskiej społeczności energetycznej określa sposób prowadzenia rozliczeń oraz podział energii elektrycznej, która jest wytwarzana przez będące własnością tej społeczności jednostki wytwórcze wewnątrz obywatelskiej społeczności energetycznej.

2. Podział energii elektrycznej, o którym mowa w ust. 1:

1) odbywa się przy zachowaniu praw i obowiązków przysługujących członkom, udziałowcom lub wspólnikom obywatelskiej społeczności energetycznej jako odbiorcom końcowym wynikających z przepisów odrębnych;

2) nie ma wpływu na obowiązujące opłaty sieciowe i taryfy.

Jak się wydaje, w związku z faktem, że wytwarzanie energii elektrycznej jest tylko jednym z możliwych rodzajów działalności obywatelskich społeczności energetycznych, powyższe wymogi określenia w umowie lub statucie obywatelskiej społeczności energetycznej podziału wytwarzanej energii elektrycznej naturalnie nie będą mieć zastosowania do społeczności nie trudniących się jej wytwarzaniem.

Wskazany powyżej przepis art. 11zl ust. 2 pkt 2 rozpatrywać należy także pod kątem realizacji wymogów dotyczących REC – zachowania praw i obowiązków członków jako odbiorców końcowych – i CEC – zachowania praw i obowiązków członków jako odbiorców będących gospodarstwami domowymi lub odbiorcami aktywnymi⁶⁰. Projektowany przepis art. 11zl ust. 2 pkt 2 u.p.e. stanowi tylko o zachowaniu praw członków / udziałowców / wspólników społeczności jako odbiorców końcowych wynikających z przepisów odrębnych przy podziale energii, a milczy na temat ich praw jako gospodarstw

⁶⁰ Zob. art. 22 ust. 1 i art. 22 ust. 1 lit b dyrektywy RED II I art. 16 ust. 1 lit. c dyrektywy rynkowej.

domowych czy odbiorców aktywnych, a także praw jako odbiorców końcowych wynikających z przepisów u.p.e. Jednocześnie zauważyć należy, że przepis 11zł stanowi *lex specialis* wobec art. 11zj gwarantującego członkom / udziałowcom / wspólnikom społeczności zachowanie praw jako odbiorcy końcowi / odbiorcy aktywni, w tym odbiorcy energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wynikających z ustawy.

Nota bene, omawiany art. 11zł ust. 1 u.p.e. prowadzi do powstania również wątpliwości związanych z posłużeniem się w nim pojęciem „jednostek wytwórczych”. Obecne przepisy u.p.e. (dla których nie proponuje się zmian w projekcie UC74) definiują „jednostkę wytwórczą” jako wyodrębniony zespół urządzeń należący do przedsiębiorstwa energetycznego, służący do wytwarzania energii i wyprowadzania mocy⁶¹. Posłużenie się przez projektodawcę pojęciem „jednostki wytwórczej” w kontekście obywatelskiej społeczności energetycznej wydaje się błędne⁶², gdyż wskazywałoby na traktowanie społeczności jako przedsiębiorcy energetycznego. To zaś według opiniujących byłoby sprzeczne ze specyfiką pojęcia przedsiębiorstwa energetycznego, którego istotą działalności jest nastawiona na zysk działalność gospodarcza w sektorze energetycznym określona w art. 3 pkt 12 u.p.e. Tymczasem elementem definiującym REC i CEC jest nienastawienie głównie na zysk. O tej cesze różniącej społeczność od tradycyjnych przedsiębiorców energetycznych mówi również treść motywu 43 dyrektywy rynkowej, odróżniająca wyraźnie cel i charakter działania CEC od tradycyjnych przedsiębiorców energetycznych: *[...] Inicjatywy w zakresie energetyki obywatelskiej zorientowane są przede wszystkim na zapewnienie członkom lub udziałowcom przystępnej cenowo energii szczególnego rodzaju, takiej jak energia odnawialna, w odróżnieniu od tradycyjnych przedsiębiorstw energetycznych, w których priorytetem jest osiągnięcie zysku. W związku z tym, społeczność energetyczna otrzymuje niejako odrębny status na rynku energii elektrycznej, z własnym precyzyjnie określonym zestawem praw i obowiązków. Co więcej, jak wskazuje się w doktrynie, podmioty wytwarzające energię zasadniczo na własne potrzeby – a do takich należy zaliczać co do zasady wszystkie formy energetyki obywatelskiej – nie powinny być uznawane za przedsiębiorstwa energetyczne⁶³. Nienastawienie na zysk obywatelskiej społeczności energetycznej projektodawca oddał poprzez wskazanie, że główny cel ma ona zapewnienie korzyści środowiskowych, gospodarczych lub społecznych dla swoich członków, udziałowców lub wspólników lub obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność – przy czym, pomimo że projektowana definicja nie zawiera wprost wymogu nienastawienia społeczności wyłącznie*

⁶¹ Zob. art. 3 pkt 43 u.p.e.

⁶² Zwłaszcza, że jest to, jak się zdaje bezrefleksyjne zaadaptowanie określenia „jednostki wytwórcze” z treści polskiego tłumaczenia art. 16 ust. 3 lit. e dyrektywy rynkowej (które nie ma definicji legalnej w dyrektywie rynkowej).

⁶³ Z. Muras, M. Swora, A. Dobrowolski, F. Elżanowski, A. Falecki, R. Gawin, J. Kędzia, K. Kloc, M. Mordwa, A. Ratajczak, K. Smagieł, M. Szostakowska, R. Trypens, M. Wesołowski, M. Woszczyk, M. Zawiska, J. Zimmer [w:] M. Gutowski, D. Końska, M. Nowaczek-Zaremba, D. Nowak, P. Orzech, M. Sachajko, A. Skoczylas, M. Stefaniuk, A. Walkiewicz, Z. Muras, M. Swora, A. Dobrowolski, F. Elżanowski, A. Falecki, R. Gawin, J. Kędzia, K. Kloc, M. Mordwa, A. Ratajczak, K. Smagieł, M. Szostakowska, R. Trypens, M. Wesołowski, M. Woszczyk, M. Zawiska, J. Zimmer, *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1-11s, wyd. II*, Warszawa 2016, art. 3.: *Biorąc pod uwagę elementy składające się na pojęcie działalności gospodarczej, można uznać, że przedsiębiorstwem energetycznym nie będzie np. taki podmiot, który wytwarza energię elektryczną lub ciepło na własne potrzeby* (M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 75, powołujący się na E. Stawickiego).

na zysk, to w uzasadnieniu projektu UC74 jest o tym mowa kilkakrotnie. Skoro zatem obywatelskie społeczności energetyczne nie powinny stanowić przedsiębiorców energetycznych w rozumieniu u.p.e., wskazane wydaje się **skorygowanie treści omawianego projektowanego przepisu art. 11zł ust. 1 u.p.e.** poprzez zastąpienie pojęcia „jednostki wytwórcze” pojęciem „instalacje wytwórcze” wraz z wprowadzeniem ich definicji, ewentualnie – modyfikacją pojęcia „przedsiębiorstwo energetyczne”.

6.2.8 Rozliczanie energii wytwarzanej i zużywanej przez społeczność

W zakresie energii wytwarzanej i zużywanej przez obywatelską społeczność energetyczną, powinna ona, jak już wskazano, być traktowana jak odbiorca aktywny, gdyż tego wymaga art. 16 ust. 3 lit. d dyrektywy rynkowej. Oznacza to, że społeczność powinna ponosić opłaty sieciowe odzwierciedlające koszty, przejrzyste i wolne od dyskryminacji, dla których podstawą jest oddzielne rozliczenie energii elektrycznej wprowadzanej do sieci i zużywanej energii elektrycznej z sieci, zapewniające, w odpowiedni i wyważony sposób, uczestnictwo w ogólnym podziale kosztów systemu (art. 15 ust. 2 lit. e dyrektywy rynkowej).

W projektowanych przepisach dotyczących odbiorcy aktywnego nie wyrażono wprost wymogu z art. 15 ust. 2 lit. e dyrektywy rynkowej, który na potrzeby obliczania opłat sieciowych wymaga dla odbiorców aktywnych osobnego identyfikowania energii elektrycznej wprowadzanej do sieci i zużywanej energii elektrycznej z sieci. Jednak zgodnie z treścią uzasadnienia projektu UC74, osobne rozliczenie energii elektrycznej wprowadzanej do sieci i zużywanej energii elektrycznej z sieci ma zostać zapewnione poprzez funkcjonowanie liczników i systemu zdalnego odczytu, których podstawą wprowadzenia są przepisy rozdziału 2c u.p.e., określającego zasady funkcjonowania systemu pomiarowego (a także rozporządzenie, które ma zostać wydane na ich podstawie). Przepisy te przewidują instalację liczników zdalnego odczytu odbiorców końcowych w latach 2023-2028, lecz odbiorca końcowy chcący zostać odbiorcą aktywnym – czyli, jak wskazuje projektodawca, również obywatelska społeczność energetyczna – będzie mógł zawniekskować o wcześniejsze zainstalowanie licznika zdalnego odczytu (art. 11t ust. 6 u.p.e.). W związku z tym, obywatelska społeczność energetyczna może jednak nie spełniać definicji odbiorcy aktywnego (gdyż jak już wskazano wymóg prowadzenia głównej działalności energetycznej poza sektorem energetycznym dotyczy jej członków / wspólników / udziałowców posiadających uprawnienia kontrolne i decyzyjne, a nie jej samej), wydaje się jednak potrzebne przewidzenie wprost możliwości zawniekskowania o instalację licznika zdalnego odczytu przez obywatelską społeczność energetyczną (zwłaszcza, że takie uprawnienie przewidziano wprost dla odbiorcy końcowego i wytwórcy energii należącego do spółdzielni energetycznej OZE).

Opiniujące zauważają przy tym, że niezależnie od ww. wizji projektodawcy wyrażonej w uzasadnieniu projektu UC74, już przy obecnie powszechnie montowanych licznikach z powodzeniem można dokonywać odrębnego rozliczenia energii pobranej z sieci i do niej wprowadzonej przez odbiorcę aktywnego czy społeczność. W Polsce bowiem podmioty chcące wytwarzać energię elektryczną w odnawialnych źródłach energii już od lat muszą dokonywać wymiany licznika z konwencjonalnego (czyli takiego, który się cofa i rejestruje jedynie „saldo” energii pobranej i wprowadzonej) na dwukierunkowy (czyli taki, który rejestruje odrębnie energię przepływającą z i do

sieci)⁶⁴. Novum wprowadzane przez projektodawcę dotyczy nie wprowadzania do rozliczeń liczników dokonujących odpowiednich pomiarów, ale liczników dodatkowo wyposażonych w moduł komunikacji z operatorem sieci, umożliwiający zdalny odczyt.

Jednocześnie opiniujące zastrzegają, że z uwagi na przedmiot niniejszej analizy pominięte zostały kwestie dotyczące efektywności kosztowej projektowanej instytucji społeczności energetycznej i analizy, czy energia produkowana przez społeczność będzie przystępna cenowo, zgodnie z wytycznymi zawartymi w motywie 43 dyrektywy rynkowej⁶⁵ a także zagadnienia dotyczące systemów wsparcia, z których takie społeczności będą mogły korzystać, a które będą wpływać na opłacalność przedsięwzięcia i koszt energii wytworzonej przez społeczność.

6.3 Trwające prace w zakresie klastrów

W odniesieniu do instytucji klastrów energii, opisaney w pkt 5.1 niniejszej analizy, wskazać należy na toczące się prace legislacyjne w ramach projektu UC99⁶⁶. Pomimo, że klastry w obecnej, a także wynikającej z projektu UC99 formie, nie stanowią wdrożenia REC i CEC, to jak wskazano w uzasadnieniu projektu: *Mimo, że klaster energii nie jest wdrożeniem przepisów tych [dyrektywa rynkowa i dyrektywa REDII – przyp. wł.] dyrektyw, to jednak wpisuje się w lokalny wymiar działania społeczności energetycznych, jaki podkreślają obie dyrektywy UE*. Poniżej pokrótce wskazane zostaną planowane zmiany legislacyjne dotyczące klastrów energii, bez jednak ich szczegółowego omówienia, ze względu na brak ich kluczowej roli we wdrożeniu CEC i REC oraz trwające zmiany treści projektu UC99.

W obecnej⁶⁷ wersji projektu UC99 proponowane są istotne zmiany w odniesieniu do instytucji klastra energii. Według uzasadnienia projektu, *obecnie przepisy ustawy w sposób bardzo ogólny określają zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w tym zakresie, w ograniczony sposób wpływając na rozwój tego rynku i [s]tworzenie wyraźnych reguł jest niezbędne, aby klastry energii mogły na szerszą skalę zaistnieć na rynku energetycznym oraz istnieje potrzeba zaproponowania konkretnych rozwiązań uczestnikom porozumienia klastra energii*.

Zgodnie ze projektowaną zmienioną definicją klastra energii:

⁶⁴ Kupiec B., Status prawny prosumenta energii odnawialnej na gruncie prawa polskiego w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i ekonomiczne 35, 2021, https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/128620/PDF/10_Kupiec_B_Status_prawny_prosumenta_energii_odnawialnej_na_gruncie_prawa_polskiego.pdfdostęp: 17.12.2022 r., s. 96

⁶⁵ Por.: *Inicjatywy w zakresie energetyki obywatelskiej zorientowane są przede wszystkim na zapewnienie członkom lub udziałowcom przystępnej cenowo energii szczególnego rodzaju, takiej jak energia odnawialna, w odróżnieniu od tradycyjnych przedsiębiorstw energetycznych, w których priorytetem jest osiągnięcie zysku*.

⁶⁶ Rządowe Centrum Legislacji, Projekt ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw, o numerze z wykazu UC99, dostępny pod adresem: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12357005/katalog/12858155#12858155> (dostęp 20.01.2022).

⁶⁷ Dostępnej na dzień 16.01.2023 r.



klaster energii - porozumienie, którego przedmiotem jest współpraca w zakresie wytwarzania, magazynowania i równoważenia zapotrzebowania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną lub ciepłem lub paliwami, o których mowa w art. 3 pkt 3 ustawy – Prawo energetyczne, w celu zapewnienia jego stronom korzyści gospodarczych, społecznych lub środowiskowych lub zwiększenia elastyczności systemu elektroenergetycznego, którego stroną jest co najmniej:

- a) jedna jednostka samorządu terytorialnego, lub*
- b) spółka kapitałowa utworzona na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 679) przez jednostkę samorządu terytorialnego z siedzibą na obszarze działania klastra energii, lub*
- c) spółka kapitałowa, której udział w kapitale zakładowym spółki, o której mowa w lit. b, jest większy niż 50% lub przekracza 50% liczby udziałów lub akcji;*

W porównaniu z obowiązującymi przepisami, planuje się zatem m.in.:

- a) pozostanie przy dowolnej formie prawnej klastra, bez wymogu posiadania osobowości ani zdolności prawnej, lecz usunięcie określenia [porozumienie] *cywilnoprawne* – tym samym umożliwiając działania w ramach porozumienia np. administracyjnego;
- b) usunięcie katalogu możliwych uczestników klastra energii – co również liberalizuje tę formę i pozwala na jej szersze wykorzystanie, również poprzez uczestnictwo podmiotów posiadających jedynie zdolność prawną, jak np. spółki osobowe czy stowarzyszenia zwykłe;
- c) wprowadzenie obowiązku uczestnictwa w klastrze jednostki samorządu terytorialnego lub komunalnej spółki kapitałowej utworzonej przez taką jednostkę z siedzibą na obszarze działania klastra energii, lub spółki kapitałowej ją kontrolującej – gdyż według uzasadnienia projektu rozwiązanie ma na celu zapewnienie, że klaster energii przyniesie również korzyści lokalne, a także będzie sprzyjać współpracy między klastrem a samorządem lokalnym;
- d) dodanie możliwości magazynowania energii;
- e) wprowadzenie jako celu działania zapewnienia korzyści gospodarczych, społecznych lub środowiskowych stronom porozumienia lub zwiększenia elastyczności systemu elektroenergetycznego.

Z projektowanych przepisów art. 38aa-af u.o.z.e., dedykowanych instytucji klastra energii, wynika, że nadal klaster będzie musiał być reprezentowany przez koordynatora, lecz nie musi on być stroną porozumienia klastra. Obszarem działania będzie mógł nadal być jeden powiat lub 5 gmin, lecz dodano, że muszą one ze sobą sąsiadować, a dodatkowo członkowie klastra muszą być przyłączeni do sieci jednego OSD. Nowością jest też dedykowany, czasowy system wsparcia, którym objęcie uzależnione będzie od uzyskania wpisu w nowym rejestrze klastrów energii, prowadzonym przez Prezesa URE (który jednak nie ma być obowiązkowy). System wsparcia dla klastrów energii ma dotyczyć energii elektrycznej wytworzonej z OZE przez strony klastra energii, wprowadzonej do sieci, a następnie pobranej z niej w celu zużycia przez strony klastra energii – ma ona być zwolniona z opłaty OZE, kogeneracyjnej, akcyzy oraz obowiązków związanych ze świadectwami pochodzenia, a także częściowo zwolniona z opłat dystrybucyjnych, w stopniu zależnym od poziomu autokonsumpcji energii przez strony klastra.

7. Wnioski i rekomendacje

7.1 Obywatelska społeczność energetyczna a REC – wnioski i podsumowanie

Według treści uzasadnienia projektu UC74, celem projektu jest wdrożenie do polskiego porządku prawnego za pomocą jednej instytucji obywatelskiej społeczności energetycznej zarówno formy REC, jak i CEC, *w celu uniknięcia jednoczesnego funkcjonowania w systemie prawnym dwóch definicji społeczności energetycznych o zbliżonych uprawnieniach*. Projektodawca w wybranych przepisach projektu (wskazanych w pkt 6.2.3.) wprowadza regulacje szczególne, odnoszące się wyłącznie do obywatelskiej społeczności energetycznej, która działa wyłącznie w zakresie OZE. W poniższej tabeli przedstawiono wynik analizy zgodności przepisów projektu UC74 mających zastosowanie do obywatelskich społeczności energetycznych prowadzących działalność wyłącznie w zakresie OZE z wymogami dyrektywy RED II dotyczącymi REC.

Wymogi dla REC	Podstawa prawna z dyrektywy RED II	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną działającą w zakresie OZE?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁸
Otwarte i dobrowolne uczestnictwo	Art. 2 pkt 16 lit. a	TAK	(1) Katalog form prawnych, w jakich może działać społeczność OZE jest co prawda zamknięty, lecz zdaniem opiniujących nie przesądza to o naruszeniu wymogu otwartego i dobrowolnego uczestnictwa.
Członkowie są osobami fizycznymi, MŚP lub organami lokalnymi	Art. 2 pkt 16 lit. b	NIE	(2) UC74 nie zawiera takiego ograniczenia (zob. pkt 6.2.2), członkami społeczności OZE mogą być wszelkie podmioty.
Niezależność i skuteczna kontrola przez członków/udziałowców znajdujących się w niewielkiej odległości od projektów OZE	Art. 2 pkt 16 lit. a	NIE	(3) Wobec dopuszczenia wprost możliwości sprawowania kontroli nad społecznością OZE przez średnie przedsiębiorstwo, nie wskazując wprost, że jego podstawowy zakres działalności nie może odnosić się do sektora energetycznego, istnieje ryzyko, że społeczność OZE nie będzie niezależna od tradycyjnych podmiotów rynku energii. (4) Ograniczenie miejsca zamieszkania/siedziby członków posiadających uprawnienia decyzyjne i kontrolne do terenu jednego OSD (z zastrzeżeniem wątpliwości wynikających z redakcji projektowanego przepisu art. 11zi ust. 2 u.p.e., gdzie nie dodano, że chodzi o teren tego samego OSD, do którego podłączone są instalacje OZE, pomimo wyrażenia takiej intencji w uzasadnieniu projektu UC74 – zob. pkt 6.2.3), nie zapewnia bliskiej odległości od instalacji, gdyż obszar działania jednego OSD może być bardzo duży w skali kraju, obejmować kilka województw.

⁶⁸ Na potrzeby tabeli wyrażenie „obywatelska społeczność energetyczna działająca w zakresie OZE / odnawialnych źródeł energii” zastąpiono skrótem „społeczność OZE” a „członkowie / udziałowcy lub wspólnicy” słowem „członek”.



Wymogi dla REC	Podstawa prawna z dyrektywy RED II	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną działającą w zakresie OZE?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁸
Wytwarzanie energii z instalacji wytwórczej OZE będącej własnością REC	Art. 2 pkt 16 lit. a, motyw 71	NIE	<p>(5) UC74 nie wprowadza takiego wymogu. Własność wykorzystywanych przez społeczność OZE instalacji może przysługiwać zarówno poszczególnym członkom, jak i samej społeczności (zob. pkt 6.2.6), a także podmiotom trzecim.</p> <p>(6) Zastrzega się, zgodnie z dyrektywą RED II, uprawnienia do podziału energii z własnych instalacji, co jednak nie powoduje, że społeczność OZE może wykonywać działalność wyłącznie w oparciu o własne instalacje wytwórcze.</p> <p>(7) Własność instalacji OZE przysługująca poszczególnym członkom może przeczyć wymogowi dyrektywy RED II, aby REC pozostawały niezależne od poszczególnych członków i innych tradycyjnych uczestników rynku (motyw 71 dyrektywy RED II).</p>
Cel - przynoszenie korzyści środowiskowych, ekonomicznych lub społecznych udziałowcom, członkom, lokalnym obszarom, a nie zysków finansowych	Art. 2 pkt 16 lit. c	TAK (z zastrzeżeniem uwag 9 i 10)	<p>(8) Zgodnie z definicją, społeczność OZE za główny cel ma zapewnienie korzyści środowiskowych, gospodarczych lub społecznych dla swoich członków, udziałowców lub wspólników lub obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność.</p> <p>(9) Brak jest w projektowanej definicji wyrażenia wprost elementu nienastawienia wyłącznie na zysk, pomimo tego, że jest on obecny w definicji REC, a także uzasadnienie projektu UC74 podkreśla, że nastawienie na zysk nie może być podstawowym celem społeczności OZE.</p> <p>(10) Mylące może być użycie w kontekście społeczności OZE pojęcia „jednostki wytwórcze”, które jest zarezerwowane dla przedsiębiorców energetycznych, czyli podmiotów nastawionych na zysk z działalności w sektorze energetycznym (zob. pkt 6.2.7).</p>
Zachowanie praw lub obowiązków jako odbiorców końcowych	Art. 22 ust. 1 i art. 22 ust. 1 lit b	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 12)	<p>(11) Art. 11zj zapewnia zachowanie członkom społeczności OZE praw odbiorcy końcowego, odbiorcy aktywnego, w tym odbiorcy energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wynikających z przepisów ustawy.</p> <p>(12) Podział energii elektrycznej wytworzonej we własnych instalacjach społeczności OZE odbywa się z zachowaniem praw i obowiązków przysługujących członkom społeczności OZE tylko jako odbiorcom końcowym i tylko wynikającym z przepisów odrębnych (a zatem nie u.p.e.) (zob. pkt 6.2.6).</p>
W przypadku przedsięwzięć prywatnych ich udział nie stanowi ich głównej działalności gospodarczej ani zawodowej	Art. 22 ust. 1	NIE	<p>(13) Zakaz prowadzenia podstawowej działalności gospodarczej w sektorze energetycznym odnosi się tylko do członków posiadających uprawnienia decyzyjne i kontrolne (zob. pkt 6.2.3).</p> <p>(14) UC74 przewiduje kontrolę nad społecznością OZE sprawowaną przez średnie przedsiębiorstwo bez wyraźnego doprecyzowania, że jego podstawowy zakres działalności musi wykraczać poza sektor energetyczny.</p>
Uprawnienie do produkcji, zużywania, magazynowania i sprzedaży energii z OZE	Art. 22 ust. 2 lit. a	NIE	<p>(15) Obywatelska społeczność energetyczna, w odniesieniu do energii elektrycznej z OZE, ma możliwość jej: wytwarzania (produkcji), zużywania, sprzedaży, obrotu, magazynowania a ponadto dystrybucji i agregacji.</p>



Implementacja przepisów Unii Europejskiej dotyczących społeczności energetycznych do polskiego porządku prawnego

Wymogi dla REC	Podstawa prawna z dyrektywy RED II	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną działającą w zakresie OZE?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁸
			(16) Jednakże w katalogu możliwych rodzajów działalności obywatelskiej społeczności energetycznej brak jest wytwarzania (zużywania, dystrybucji, sprzedaży, magazynowania, itd.) energii ciepłej z OZE, a to również powinno być możliwe zgodnie z dyrektywą RED II (zob. pkt 6.2.6.)
Uprawnienie do podziału energii między członków REC	Art. 22 ust. 2 lit. b	TAK	(17) Statut lub umowa społeczności OZE określa sposób prowadzenia rozliczeń oraz podział energii elektrycznej, która jest wytwarzana przez będące własnością tej społeczności jednostki wytwórcze wewnątrz społeczności OZE.
Niedyskryminacyjny dostęp do rynków	Art. 22 ust. 2 lit. c	TAK	(18) Społeczność OZE, w odniesieniu do energii elektrycznej z OZE, ma możliwość jej dystrybucji, sprzedaży, obrotu, agregacji, magazynowania.
Brak nieuzasadnionych barier	Art. 22 ust. 4 lit. a	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 19)	(19) Wymogi formalne na etapie rejestracji społeczności OZE mogą być źródłem barier dla ich powstawania, zwłaszcza ze względu na konieczność uprzedniego (a nie np. równoległego do procedury wpisu do wykazu) uzyskania wpisu do KRS lub numeru NIP, czy wymóg podania prognozy rocznego zapotrzebowania na poszczególne rodzaje energii będące przedmiotem działalności społeczności OZE (zob. pkt 6.2.4).
Współpraca OSD w przesyłce energii	Art. 22 ust. 4 lit. c	NIE	(20) Brak jest projektowanych przepisów regulujących obowiązki OSD związane ze współpracą w celu ułatwieniu przesyłu energii elektrycznej w obrębie społeczności.
Podleganie sprawiedliwym, proporcjonalnym i przejrzystym procedurom	Art. 22 ust. 4 lit. d	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 21)	(21) Pewne zastrzeżenia z punktu widzenia zagwarantowania praw społeczności, może budzić, że wykreślenie z wykazu społeczności OZE ma stanowić czynność materialno-techniczną, od której nie przysługują środki odwoławcze, jak w przypadku decyzji administracyjnej, a dodatkowo wprowadza się (być może omyłkowo) ocenę przesłanki wykreślenia (zob. pkt 6.2.4).
Odzwierciedlające koszty opłaty sieciowe, odpowiednie uczestnictwo w kosztach systemu	Art. 22 ust. 4 lit. d	TAK	(22) Przy założeniu naliczania opłat sieciowych odzwierciedlających obciążenie sieci generowane przez społeczność OZE, ten warunek powinien być spełniony (zob. pkt 6.2.8).
Brak dyskryminacyjnego traktowania w odniesieniu do ich działalności, praw i obowiązków jako odbiorcy końcowi, producenci, dostawcy, operatorzy systemu dystrybucyjnego, inni uczestnicy rynku	Art. 22 ust. 4 lit. e	TAK	(23) W zależności od wykonywanej działalności, musi przestrzegać obowiązków i ograniczeń mających zastosowanie do innych uczestników rynku w sposób niedyskryminujący i proporcjonalny, według uzasadnienia projektu UC74. (24) Sprzedaż wytworzonej we własnym zakresie energii elektrycznej przedsiębiorstwu energetycznemu lub agregatorowi będzie możliwa na podstawie łączących ich umów.



Wymogi dla REC	Podstawa prawna z dyrektywy RED II	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną działającą w zakresie OZE?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁸
Niedyskryminacyjne traktowanie konsumentów	Art. 22 ust. 4 lit. f oraz i	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 26)	(25) UC 74 gwarantuje członkom społeczności OZE prawa jako odbiorcy końcowi, aktywni w tym gospodarstwa domowe. (26) Podział energii elektrycznej, o którym mowa w społeczności OZE odbywa się przy zachowaniu praw i obowiązków przysługujących członkom społeczności OZE jako odbiorcom końcowym wynikających z przepisów odrębnych, w tym zakresie nie zagwarantowane prawa odbiorców aktywnych w tym będących gospodarstwami domowymi jak i jakiegokolwiek prawa wynikające z u.p.e. (zob. pkt 6.2.7).

Z powyższego porównania wynika, że można mieć **wiele zastrzeżeń co do zgodności z dyrektywą RED II implementacji REC poprzez wprowadzenie obywatelskich społeczności energetycznych działających w zakresie OZE**. Dotyczą one zwłaszcza braku spełnienia wymogów: członkostwa wyłącznie osób fizycznych, MŚP lub jednostek samorządu terytorialnego, zlokalizowania członków kontrolujących w niewielkiej odległości od instalacji OZE, pozostawania własności instalacji OZE po stronie społeczności, a nie jej członków lub osób trzecich, niezależności społeczności od tradycyjnych uczestników sektora energii elektrycznej, faktu, że katalog możliwych rodzajów działalności społeczności nie uwzględnia działalności w zakresie energii cieplnej z OZE, a to również powinno być możliwe zgodnie z dyrektywą RED II, a także braku uregulowania obowiązków OSD współpracy w zakresie przesyłu energii w społeczności. Mogą także powstać obawy o nadmierne wymogi formalne na etapie tworzenia społeczności oraz brak zapewnienia pełni praw przy wykreśleniu z rejestru społeczności.

Z perspektywy rozwoju OZE budzi wątpliwości określony projektem katalog działań, które może realizować obywatelska społeczność działająca w zakresie OZE. Zdaniem opiniujących projektodawca powinien położyć silniejszy nacisk na przyrost mocy wytwórczych OZE w kraju, co powinno prowadzić do tego, by każda społeczność wytwarzała, przynajmniej na własne potrzeby, energię elektryczną i co najmniej w tym zakresie napotykała na zmniejszone bariery a także korzystne sposoby rozliczenia i odpowiednie wynagrodzenie za wprowadzanie energii z OZE do sieci.



7.2 Obywatelska społeczność energetyczna a CEC – wnioski i podsumowanie

Wymogi dla CEC	Podstawa prawna z dyrektywy rynkowej	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁹
Otwarte i dobrowolne uczestnictwo	Art. 2 pkt 11 lit. a, art. 16 ust. 1 lit. a	TAK	(1) Katalog form prawnych, w jakich może działać społeczność jest co prawda zamknięty, lecz zdaniem opiniujących nie przesądza to o naruszeniu wymogu otwartego i dobrowolnego uczestnictwa.
Skuteczna kontrola przez członków będących osobami fizycznymi, organami samorządowymi, w tym gminami lub małymi przedsiębiorstwami	Art. 2 pkt 11 lit. a	TAK	(2) Uprawnienia decyzyjne i kontrolne przysługują członkom będącym wyłącznie osobami fizycznymi, jednostkami samorządu terytorialnego, mikro-, małymi przedsiębiorcami, dla których działalność gospodarcza w sektorze energetycznym nie stanowi przedmiotu podstawowej działalności gospodarczej.
Główny cel - zapewnienie nie tyle zysków finansowych, co środowiskowych, gospodarczych/społecznych korzyści dla swoich członków/udziałowców/obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność	Art. 2 pkt 11 lit. b	TAK	(3) Zgodnie z jej definicją, społeczność za główny cel ma zapewnienie korzyści środowiskowych, gospodarczych lub społecznych dla swoich członków, udziałowców lub wspólników lub obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność. (4) Społeczność może prowadzić działalność na obszarze działania jednego OSD do którego sieci są przyłączone instalacje należące do członków.
Zajmuje się wytwarzaniem, w tym z OZE, dystrybucją, dostawami, zużyciem, agregacją lub magazynowaniem energii, świadczeniem usług w zakresie efektywności energetycznej lub ładowania pojazdów elektrycznych lub innych usług energetycznych swoim członkom/udziałowcom	Art. 2 pkt 11 lit. c	NIE	(5) Ukształtowanie przepisów UC74 powoduje, że jest możliwe istnienie społeczności działającej jedynie w zakresie wytwarzania, zużycia, magazynowania lub sprzedaży biomasy, biomasy pochodzenia rolniczego, biogazu i biogazu rolniczego, a to za mało, by stanowić CEC (zob. pkt 6.2.6).
Prawo opuszczenia społeczności	Art. 16 ust. 1 lit. b	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 6)	(6) Brak jest przepisów regulujących możliwość opuszczenia społeczności energetycznej jednak UC74 wskazuje, że uczestnictwo w społeczności ma charakter dobrowolny i otwarty, co pociąga za sobą swobodę dysponowania własnym uczestnictwem w społeczności. UC74 wprowadza przepisy ust. 6a – d w art. 4j u.p.e. mające na celu

⁶⁹ Na potrzeby tabeli wyrażenie „obywatelska społeczność energetyczna” zastąpiono skrótem „społeczność” a „członkowie/udziałowcy/wspólnicy” skrótem „członkowie”.



Implementacja przepisów Unii Europejskiej dotyczących społeczności energetycznych do polskiego porządku prawnego

Wymogi dla CEC	Podstawa prawna z dyrektywy rynkowej	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁹
			implementację art. 12 dyrektywy rynkowej gwarantującego prawo do zmiany sprzedawcy w odpowiednio krótkim terminie każdemu odbiorcy końcowemu.
Zachowanie praw i obowiązków jako odbiorcy będący gospodarstwami domowymi lub odbiorcy aktywni	Art. 16 ust. 1 lit. c	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 8)	(7) Art. 11zj UC74 zapewnia zachowanie członkom społeczności praw odbiorcy końcowego, odbiorcy aktywnego, w tym odbiorcy energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wynikających z przepisów ustawy. (8) Podział energii elektrycznej wytworzonej we własnych instalacjach społeczności odbywa się z zachowaniem praw i obowiązków przysługujących członkom społeczności tylko jako odbiorcom końcowym i tylko wynikającym z przepisów odrębnych (a zatem nie u.p.e.) (zob. pkt 6.2.6).
Współpraca OSD w przesyłce energii	Art. 16 ust. 1 lit. d	NIE	(9) Brak jest projektowanych przepisów regulujących obowiązki OSD związane ze współpracą w celu ułatwienia przesyłu energii elektrycznej w obrębie społeczności.
Niedyskryminacyjne, sprawiedliwe, proporcjonalne i przejrzyste procedury i opłaty	Art. 16 ust. 1 lit. e	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 10)	(10) Pewne zastrzeżenia z punktu widzenia zagwarantowania praw społeczności, może budzić, że wykreślenie z wykazu społeczności energetycznych ma stanowić czynność materialno-techniczną, od której nie przysługują środki odwoławcze, jak w przypadku decyzji administracyjnej, a dodatkowo wprowadza się (być może omyłkowo) ocenne przesłanki wykreślenia (zob. pkt 6.2.4).
Przejrzyste, niedyskryminacyjne i odzwierciedlające koszty opłaty sieciowe	Art. 16 ust. 1 lit. e	TAK	(11) Przy założeniu naliczania opłat sieciowych odzwierciedlających obciążenie sieci generowane przez społeczność, ten warunek powinien być spełniony (zob. pkt 6.2.8).
Niedyskryminacyjny dostęp do rynków	Art. 16 ust. 3 lit. a	TAK	(12) Społeczność, w odniesieniu do energii elektrycznej, ma możliwość jej: dystrybucji, sprzedaży, obrotu, agregacji, magazynowania.
Traktowane w sposób niedyskryminacyjny i proporcjonalny w odniesieniu do ich działalności, praw i obowiązków jako odbiorców końcowych, wytwórców, dostawców, operatorów systemów dystrybucyjnych lub uczestników rynku zajmujących się agregacją	Art. 16 ust. 3 lit. b	TAK	(13) W zależności od wykonywanej działalności, musi przestrzegać obowiązków i ograniczeń mających zastosowanie do innych uczestników rynku w sposób niedyskryminujący i proporcjonalny, według uzasadnienia projektu UC74. (14) Sprzedaż wytworzonej we własnym zakresie energii elektrycznej przedsiębiorstwu energetycznemu lub agregatorowi będzie możliwa na podstawie łączących ich umów.
Odpowiedzialność za niezbilansowanie	Art. 16 ust. 3 lit. c	TAK	(15) Zgodnie z art. 5 ust. 1 Rozporządzenia UE 2019/943 każdy uczestnik rynku jest odpowiedzialny za niezbilansowanie, które powoduje w systemie, a społeczność będzie uczestnikiem rynku w

Wymogi dla CEC	Podstawa prawna z dyrektywy rynkowej	Czy spełnione przez obywatelską społeczność energetyczną?	Wyjaśnienia i uwagi ⁶⁹
			rozumieniu art. 2 pkt 25, a zatem społeczność będzie ponosić odpowiedzialność za niezbilansowanie.
Traktowanie jak odbiorcy aktywni w odniesieniu do autokonsumpcji	Art. 16 ust. 3 lit. d	TAK (z zastrzeżeniem uwagi 17)	(16) Przy założeniu naliczania opłat sieciowych odzwierciedlających obciążenie sieci generowane przez społeczność, ten warunek powinien być spełniony (zob. pkt 6.2.8). (17) Jednakże projektodawca nie przewidział przepisu wprost gwarantującego traktowanie społeczności jak odbiorcy aktywnego w zakresie zużycia energii wytworzonej we własnym zakresie (zob. pkt 6.2.6).
Ustalenie podziału wytworzonej energii przy zachowaniu praw i obowiązków przysługującym odbiorcom końcowym	Art. 16 ust. 3 lit. e	TAK	(18) Podział energii elektrycznej, o którym mowa w obywatelskiej społeczności energetycznej odbywa się przy zachowaniu praw i obowiązków przysługujących członkom/udziałowcom/współnikom obywatelskiej społeczności energetycznej jako odbiorcom końcowym wynikających z przepisów odrębnych (zob. pkt 6.2.7).

Powyższa analiza pokazuje, że pomimo przeważającej zgodności z dyrektywą rynkową projektowanych przepisów dotyczących CEC, nie udało się uniknąć pewnych rozbieżności – dotyczą one obawy o nadmierne wymogi formalne na etapie tworzenia społeczności, brak projektowanych przepisów o współpracy OSD w celu ułatwienia przesyłu energii elektrycznej w obrębie społeczności, czy też brak gwarancji zachowania praw i obowiązków członków społeczności jako odbiorców aktywnych lub będących gospodarstwami domowymi wynikających z u.p.e. w zakresie podziału energii wytworzonej w instalacjach społeczności. Zastrzeżenia może budzić także brak uregulowania wprost gwarancji praw przy wystąpieniu ze społeczności, traktowania społeczności jak odbiorców aktywnych w zakresie energii wytworzonej we własnym zakresie.

7.3 Rekomendacje

W odniesieniu do projektowanej instytucji obywatelskich społeczności energetycznych, opiniujące uważają za wskazane:

- w miejsce obecnego zamkniętego katalogu form prawnych obywatelskich społeczności energetycznych – wprowadzenie otwartego katalogu, w którym proponowane formy prawne są wymienione przykładowo, przy pozostawieniu wymogu posiadania zdolności prawnej przez podmiot prawny będący społecznością;
- doprecyzowanie znaczenia „uprawnień decyzyjnych i kontrolnych”, które mogą posiadać tylko określone podmioty w obywatelskiej społeczności energetycznej, np. poprzez wskazanie, że oznacza to posiadanie kontroli nad podmiotem w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k.



- aby, ze względu na wymogi dyrektywy RED II, w przypadku społeczności działającej wyłącznie w zakresie OZE:
 - doprecyzowano, że jej członkami mogą być wyłącznie osoby fizyczne, MŚP lub organy lokalne, w tym gminne;
 - ograniczenie prowadzenia głównej działalności w sektorze energetycznym miało zastosowanie do wszystkich członków / udziałowców / wspólników z sektora prywatnego, a nie tylko do tych posiadających uprawnienia kontrolne i decyzyjne;
 - wprowadzone zostało ograniczenie terytorialne do obszaru kilku sąsiadujących ze sobą gmin lub powiatów, znajdujących się na terenie jednego OSD, dotyczące odległości od instalacji OZE zlokalizowania członków / wspólników / udziałowców społeczności posiadających w niej uprawnienia kontrolne i decyzyjne – gdyż obszar działania jednego OSD nie zapewnia według opiniujących „niewielkiej odległości”;
- zredukowanie obowiązkowych elementów wniosku o wpis do rejestru obywatelskich społeczności energetycznych poprzez rezygnację z wymogu uprzedniego wpisu do KRS lub posiadania NIP i podania prognozy rocznego zapotrzebowania na poszczególne rodzaje energii będące przedmiotem działalności obywatelskiej społeczności energetycznej a także wskazywanie liczby członków społeczności, która i tak jest zmienna;
- dla zagwarantowania społeczności należytej ochrony jej praw, w projektowanym art. 11zn u.p.e., dotyczącym wykreślenia z rejestru obywatelskich społeczności energetycznych, wskazane jest usunięcie ust. 12, lub przynajmniej skorygowanie odwołania w ust. 13, by odnosiło się do ust. 11 pkt 2 i 3;
- ze względu na wymogi dyrektywy rynkowej, dodanie odpowiedniego przepisu gwarantującego traktowanie społeczności jak odbiorcy aktywnego w zakresie zużycia energii wytworzonej we własnym zakresie, niezależnie od spełniania przez społeczność definicji odbiorcy aktywnego;
- ze względu na treść dyrektywy rynkowej i dyrektywy RED II, umożliwienie społeczności prowadzenia działalności wytwarzania, zużywania, lub dystrybucji, lub sprzedaży, lub obrotu, lub magazynowania również w odniesieniu do energii cieplnej, a nie tylko elektrycznej;
- wyraźne zagwarantowanie zachowania praw członków / udziałowców / wspólników społeczności jako odbiorców aktywnych i odbiorców będących gospodarstwami domowymi wynikających nie tylko z przepisów odrębnych, ale także z u.p.e. także w zakresie podziału energii wytworzonej przez społeczność;
- skorygowanie treści projektowanego przepisu art. 11z1 ust. 1 u.p.e. poprzez zrezygnowanie z pojęcia „jednostki wytwórcze”, które u.p.e. rezerwuje dla przedsiębiorców energetycznych, których społeczności nie stanowią, i zastąpienie do pojęciem „instalacje wytwórcze” lub zmianę definicji przedsiębiorstwa energetycznego;



- ze względu na treść dyrektywy rynkowej i dyrektywy RED II, wyraźne uregulowanie obowiązków OSD związanych ze współpracą w celu ułatwienia przesyłu energii elektrycznej w obrębie społeczności;
- wykluczenie sytuacji, w której społeczność może wyłącznie prowadzić działalność w zakresie biomasy, co wykluczy uznanie jej za CEC/ REC;
- wyraźne przesądzenie w odniesieniu do społeczności działającej w zakresie OZE, że powinna opierać działalność o instalacje wytwórcze będące własnością tej społeczności.

Dodatkowo opiniujące dostrzegły, że wprowadzane obecnie regulacje mogą potencjalnie powodować dodatkowy chaos legislacyjny poprzez współistnienie „spółdzielni energetycznych” na gruncie u.o.z.e. oraz spółdzielni, które realizują działania obywatelskiej społeczności energetycznej. Projekt UC74 zawiera dodatkowo szereg błędów i nieścisłości, na które nie powinno być miejsca w ustawie⁷⁰.

⁷⁰ Np. art. 1 ust. 1 pkt 60 lit. c) projektu ustawy zmieniający art. 47 u.p.e. we wprowadzeniu do zmiany brzmi: „po ust. 5 dodaje się ust. 6 i 7 w brzmieniu;”, po czym następuje wymienienie dodawanych ust. 6, 7 oraz... 8.