

Ocena nowelizacji ustawy o OZE

1 Wprowadzenie

W Sejmie kończą się prace nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii („OZE”) oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2412; dalej: „Projekt”)^{1, 2}. Poza ustawą o OZE³, Projekt zmienia także ustawę o inwestycjach w zakresie energetyki wiatrowej (tzw. ustawę odległościową)⁴ oraz Prawo budowlane⁵. Jest to pierwszy rządowy projekt nowelizacji ustawy o OZE i pierwsza propozycja zmiany ustawy odległościowej.

Głównym celem Projektu jest wykonanie, opublikowanej pod koniec lutego, decyzji Komisji Europejskiej zatwierdzającej warunkowo polski aukcyjny system wsparcia wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (dalej: „Decyzja KE”)⁶. Nowelizacja ma dostosować krajowe regulacje z zakresu energetyki odnawialnej do unijnego prawa o pomocy publicznej⁷. Proponowane przepisy mają także przyczynić się do realizacji krajowego celu OZE na 2020 r.⁸

Analiza ma na celu przedstawienie oraz ocenę najistotniejszych rozwiązań zaproponowanych w Projekcie. Projekt porównano z aktualnie obowiązującym stanem prawnym, z jego pierwszą publicznie dostępną wersją, z czerwca ubiegłego roku⁹ oraz z treścią ww. Decyzji KE¹⁰. Analiza uwzględnia poprawki przyjęte przez sejmową Komisję do Spraw Energii i Skarbu Państwa po pierwszym czytaniu Projektu¹¹.

Opracowanie przedstawia kolejno: główne wnioski z analizy Projektu, omówienie najistotniejszych zmian oraz uwagi podsumowujące.

¹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/508530CF3005026FC125826C003358A4/%24File/2412.pdf> (dostęp 28.05.2018).

² Pierwsze czytanie Projektu odbyło się w dniu 25 kwietnia w Komisji do Spraw Energii i Skarbu Państwa (ESK):

http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=E297776FDFB1E356C1258275003EAA3C (dostęp 28.05.2018); natomiast merytoryczne rozpatrywanie Projektu rozpoczęło się w dniu 8 maja w połowanej do tego celu nadzwyczajnej podkomisji:

http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=16665D254B180769C125827B002FDAFA (dostęp 28.05.2018). W dniu 22 maja Komisja ESK przyjęła sprawozdanie o Projekcie (druk nr 2553): http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=9266AF81B41C9C62C125828F002BC00F (dostęp 28.05.2018).

³ Dz. U. z 2017 r., poz. 1148, z późn. zm.

⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 961.

⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 1332, z późn. zm.

⁶ Decyzja z 13.12.2017 r., C(2017)8334 final: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/261495/261495_1965594_372_2.pdf (dostęp 28.05.2018).

⁷ Zob. uzasadnienie do Projektu, s. 1.

⁸ Ibidem, s. 3.

⁹ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442263/12442264/dokument296065.pdf> (dostęp 28.05.2018).

¹⁰ Zgodnie z wolą polskich władz, decyzja ta jest dostępna wyłącznie w języku angielskim.

¹¹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F484CA35CB273342C125829800432F9B/%24File/2553.pdf> (dostęp 28.05.2018).

2 Główne wnioski

- Projekt należy postrzegać przede wszystkim w kategorii poprawy obowiązujących regulacji prawnych dotyczących odnawialnych źródeł energii. Dostosowuje on polskie przepisy do wiążących wymogów prawa UE. Ponadto, nowelizacja usuwa część wad prawnych oraz odwraca niektóre niepożądane skutki zmian wprowadzonych dotychczasowymi nowelizacjami ustawy o OZE oraz ustawą odległościową.
- Projekt stanowi istotny krok naprzód, jeżeli chodzi o krajowe regulacje z zakresu energetyki odnawialnej. Po przeszło trzech latach od przyjęcia ustawy o OZE, jej kluczowe przepisy w dalszym ciągu nie działają, w związku z czym ustawa nie przynosi spodziewanych efektów. Przyjęcie przewidzianych w Projekcie zmian stanowi warunek konieczny do tego, aby główny element ustawy o OZE – system aukcyjny – mógł zacząć być należycie wdrażany.
- Przewidziane w projekcie, planowane do przeprowadzenia w 2018 r. duże aukcje na sprzedaż energii elektrycznej z nowych instalacji OZE pozwolą przybliżyć Polskę do wypełnienia podjętych w ramach Unii Europejskiej zobowiązań w zakresie minimalnego udziału energii ze źródeł odnawialnych. W związku z krótkim czasem pozostałym do rozpoczęcia zaliczania energii odnawialnej na poczet krajowego celu OZE (1 stycznia 2020 r.), jako pragmatyczne posunięcie należy ocenić skupienie się projektodawcy na wsparciu dla instalacji jako takich, a nie – jak miało to miejsce dotychczas – na formach realizacji poszczególnych projektów (klastry, spółdzielnie).
- Głównym zarzutem, jaki można wystosować w stosunku do Projektu jest to, że „nie idzie on dalej”, tj. że adresuje on jedynie niektóre, najpilniejsze problemy dotyczące polskiego sektora energetyki odnawialnej, nie zawierając głębszej rewizji przepisów. Dokumenty dostępne na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji wskazują jednak na brak konsensusu politycznego co do głębokości zmian¹². Przedstawiciele Ministerstwa Energii zapowiedzieli już jednak w Sejmie kolejną rządową nowelizację ustawy o OZE¹³.
- Negatywnie należy ocenić niepełne uzasadnienie Projektu, które nie odnosi się do wielu proponowanych zmian. Brak przedstawienia intencji projektodawcy w odniesieniu do szeregu istotnych propozycji budzi kontrowersje i wątpliwości interpretacyjne (zob. pkt 3.4 poniżej). Tę samą uwagę można odnieść do wniesionej do Sejmu Oceny Skutków Regulacji (OSR).
- Przynajmniej niektóre wątpliwości można i należałoby rozwiązać w ramach przedmiotowego Projektu, w toku trwających prac sejmowych. W tym kontekście, krytycznie należy ocenić decyzję Ministerstwa Energii o dokonaniu merytorycznych zmian w obszarze procedowanego obecnie Projektu dopiero na mocy kolejnej, odrębnej nowelizacji ustawy o OZE. Zwiększa to ryzyko prawne zwłaszcza dla uczestników tegorocznych aukcji, którzy w dalszym ciągu nie będą pewni ostatecznego kształtu systemu wsparcia, w ramach którego będą funkcjonować.
- Dotychczasowy proces legislacyjny pokazuje, że ustawa o OZE wymaga kompleksowej rewizji oraz że proces zmian prawnych zawsze powinien toczyć się z udziałem strony społecznej.

¹² W szczególności, do pozytywnej decyzji Rady Ministrów ws. projektu zostało zgłoszone zdanie odrębne Minister Edukacji Narodowej. Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442301/12442306/dokument335144.pdf> (dostęp 28.05.2018). Ponadto, w 2017 r. projekt negatywnie opiniowało ówczesne Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa. Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442263/12442266/dokument303243.pdf> (dostęp 28.05.2018).

¹³ Zob. http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=16665D254B180769C125827B002FDAFA (dostęp 28.05.2018).

3 Ocena proponowanych zmian

Porównując Projekt z obecnie obowiązującym stanem prawnym w zakresie odnawialnych źródeł energii należy ocenić, że, co do zasady, przewiduje on zmiany na lepsze. Najistotniejsze z nich wynikają z konieczności dostosowania krajowych przepisów do wymogów prawa UE. Nowelizacja zawiera jednak również szereg propozycji, które nie stanowią konsekwencji grudniowej Decyzji KE, a które powinny przyczynić się do zwiększenia atrakcyjności inwestycji w nowe instalacje OZE. Z drugiej strony, Projekt nie usuwa wszystkich wad regulacyjnych obecnego stanu prawnego oraz sam tworzy pewne nowe wątpliwości prawne i interpretacyjne.

Chociaż proponowana nowelizacja mogłaby (i powinna) być bardziej progresywna, to należy ją ocenić jako istotny krok naprzód w krajowej legislacji z zakresu odnawialnych źródeł energii.

3.1 Zmiany wynikające z prawa UE

Znaczna część zaproponowanych w projekcie zmian ma na celu dostosowanie polskiego prawodawstwa do wymogów unijnego prawa o pomocy publicznej¹⁴. Ponieważ nowelizacja ma zapewnić zgodność krajowych przepisów z treścią ww. Decyzji KE, projektodawca miał ograniczoną swobodę w zakresie kształtu regulacji zawartych we wniesionym do Sejmu Projekcie. Zmiany wynikające z Decyzji KE należy jednak ocenić w sposób pozytywny.

Polska zobowiązała się przed Komisją Europejską do dokonania ewaluacji aukcyjnego systemu wsparcia OZE. Stosownie do treści Decyzji KE, raport z tej ewaluacji musi zostać przedstawiony Komisji przed końcem 2020 r. (co ciekawe, Polska będzie mogła organizować aukcje OZE jeszcze po tym terminie, tj. do połowy 2021 r.).

Poniżej przedstawiono najważniejsze propozycje wynikające z konieczności prawidłowego wdrożenia do krajowego ustawodawstwa przepisów prawa UE.

3.1.1 Nowa reguła kumulacji pomocy publicznej

Projekt przewiduje zmianę zasad łączenia pomocy operacyjnej, która jest przyznawana w ramach systemu aukcyjnego, z inną pomocą publiczną, o charakterze inwestycyjnym.

Zgodnie z propozycją, pomoc inwestycyjna pomniejsza cenę zawartą w ofertach uczestników aukcji, ale jednocześnie uzyskanie takiej dodatkowej pomocy pozostaje neutralne dla warunków konkurencji i wyników aukcji. Składane oferty mają uwzględniać także wartość otrzymanej pomocy inwestycyjnej, która następnie będzie odejmowana od wylicytowanej w aukcji ceny sprzedaży energii elektrycznej.

Dotychczasowe, odmienne zasady dotyczące łączenia różnych rodzajów wsparcia, zgodnie z którymi uczestnicy aukcji odejmowali ewentualną pomoc inwestycyjną już na etapie składania ofert aukcyjnych, faworyzowały wytwórców, którzy uzyskali wcześniej dotację inwestycyjną. W konsekwencji, mogło to prowadzić do nieoptymalnej alokacji środków publicznych (wsparcie z

¹⁴ Tj. w szczególności do Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020, Dz. U. UE C z 2014 r., nr 200, str. 1. Wytyczne są dostępne na stronie: [http://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628\(01\)&from=PL](http://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628(01)&from=PL) (dostęp 28.05.2018).

systemu aukcyjnego mogłoby trafiać do sumarycznie droższych przedsięwzięć inwestycyjnych) oraz nadmiernego wsparcia niektórych projektów.

Dotychczasowa reguła kumulacji pomocy publicznej znajdowała się w ustawie o OZE od momentu przyjęcia tego aktu prawnego, tj. od 2015 r. W oparciu o te zasady przeprowadzone zostały dotychczasowe „testowe” aukcje, z 2016 i 2017 r. Aukcje te zostały następnie zatwierdzone w Decyzji KE, jednak Komisja zobowiązała Polskę do zmiany zasad łączenia wsparcia przed ogłoszeniem kolejnych przetargów.

Taką samą regułą kumulacji, zasadnie, przyjęto również na potrzeby nowych systemów wsparcia w postaci taryf FiT i FiP (zob. poniżej), które nie były objęte Decyzją KE.

3.1.2 Uchylenie przepisów o biomase lokalnej

Projekt zakłada uchylenie postanowień umożliwiających ograniczenie stosowania na cele energetyczne biomasy, która zostałaby pozyskana w odległości większej niż 300 km od danej instalacji OZE.

Regulacje dotyczące biomasy lokalnej znalazły się w ustawie o OZE w następstwie nowelizacji z czerwca 2016 r.¹⁵ Przepisy te nie znalazły jednak nigdy praktycznego zastosowania, z uwagi na niewydanie przez Ministra Rolnictwa odpowiedniego rozporządzenia wykonawczego.

Ponieważ regulacje dotyczące biomasy lokalnej dotyczyłyby także surowców sprowadzanych z państw członkowskich UE, Komisja uznała przewidziane w ustawie o OZE ograniczenia w imporcie biomasy za niezgodne z rynkiem wewnętrznym.

3.1.3 Przywrócenie poprzednich zasad opodatkowania podatkiem od nieruchomości elektrowni wiatrowych

W toku badania polskiego systemu aukcyjnego, Komisja Europejska zakwestionowała obowiązujące od początku 2017 r. zasady ustalania wysokości podatku od nieruchomości od elektrowni wiatrowych.

Treść przepisów zawartych w ustawie odległościowej sugerowała, że opodatkowaniu ma podlegać nie tylko część budowlana elektrowni wiatrowej, ale cała turbina, wliczając elementy techniczne. Taką interpretację tej kontrowersyjnej regulacji¹⁶ przyjmowały, jak dotychczas, krajowe sądy administracyjne¹⁷. Skutkiem dokonanych w połowie 2016 r. zmian¹⁸ było znaczne zwiększenie podstawy opodatkowania podatkiem od nieruchomości elektrowni wiatrowych (większość wartości elektrowni wiatrowej stanowią jej elementy techniczne), a w konsekwencji – obniżenie rentowności takich instalacji.

Z Decyzji KE wynika, że opodatkowanie całej turbiny stanowi dyskryminację w stosunku do pozostałych technologii wytwarzania energii. Polska zobowiązała się przywrócić poprzednie

¹⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 925.

¹⁶ Zob. np. <https://wysokienapiecie.pl/1606-podatek-od-nieruchomosci-od-turbin-wiatrowych-interpretacja/> (dostęp 28.05.2018).

¹⁷ Zob. np. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 23.11.2017 r., sygn. I SA/GI 866/17, LEX nr 2405914.

¹⁸ Zmiany te weszły w życie z początkiem 2017 r. Zob. art. 17 ustawy odległościowej.

zasady opodatkowania elektrowni wiatrowych, z mocą od 1 stycznia 2018 r. Wniesiony do Sejmu Projekt jest w tym zakresie zgodny z Decyzją KE.

Z drugiej strony, fakt dokonywania przedmiotowej nowelizacji dopiero w trakcie trwania roku podatkowego, którego dotyczy zmiana zasad opodatkowania, wiąże się z określonymi konsekwencjami finansowymi dla gmin, na których terytorium położone są elektrownie wiatrowe (do budżetów których trafiają wpływy z podatku od nieruchomości). Rodzi to pytanie o potencjalne spory odszkodowawcze pomiędzy gminami a Skarbem Państwa i obrazuje doniosłość konsekwencji źle stanowionej prawa.

3.1.4 Stała ilość energii zamawiana z zagranicznych instalacji OZE

W toku uzgodnień z Komisją Europejską polskie władze zobowiązały się, że przynajmniej 5 proc. energii elektrycznej sprzedawanej w polskich aukcjach OZE zostanie przeznaczony dla instalacji zagranicznych.

W nawiązaniu do tych ustaleń w Projekcie zaproponowano, że ilość i wartość energii elektrycznej wytworzonej w instalacjach OZE zlokalizowanych poza terytorium RP ma każdego roku wynosić 5 proc. ilości i wartości energii przeznaczonej do sprzedaży w poprzednim roku kalendarzowym z nowych instalacji OZE. Zgodnie z obecnym stanem prawnym, wartość ta miała być ustalana rokrocznie w rozporządzeniu Ministra Energii, przy czym wolumen energii dla instalacji zagranicznych nie mógł przekraczać 5 proc. energii elektrycznej sprzedanej w poprzednim roku (łącznie w aukcjach dla nowych i istniejących instalacji, „migrujących” z poprzedniego systemu wsparcia OZE w postaci tzw. zielonych certyfikatów).

Zgodnie z szacunkami Ministerstwa Energii z poprzedniej wersji OSR do Projektu, do końca 2018 r. miałyby zostać zamówionych około 2700 MW nowych mocy OZE¹⁹. Teoretycznie zatem, w aukcjach przeprowadzanych w 2019 r. zagranicznym instalacjom mógłby przypaść całkiem istotny wolumen energii²⁰.

Pytanie, czy regulacje dotyczące udziału zagranicznych instalacji w polskich aukcjach OZE nie pozostaną wyłącznie na papierze, ponieważ jednym z dodatkowych warunków przystąpienia do aukcji w przypadku operatorów takich jednostek jest uprzednie zawarcie odpowiedniej umowy międzyrządowej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a państwem, na terytorium którego ma być zlokalizowana dana instalacja (z literalnego brzmienia przepisów ustawy o OZE wynika, że taka umowa może być zawarta także z państwem niebędącym członkiem UE)²¹. Umowa ta musi gwarantować wzajemność korzystania z systemu wsparcia.

Jak dotąd polski rząd nie zawarł żadnej tego typu umowy. Pilotażową, transgraniczną aukcję na zakup energii elektrycznej z OZE przeprowadziły w 2016 r. Niemcy, które przyznały wsparcie projektom fotowoltaicznym (PV) zlokalizowanym w Danii, o łącznej mocy 50 MW²². Warto przy

¹⁹ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442301/12442302/dokument330375.pdf> (dostęp 28.05.2018).

²⁰ Na podstawie art. 6 ust. 3 i 4 Projektu można z grubsza oszacować, że teoretycznie mogłoby to być ponad 6 TWh, o wartości około 2,5 mld zł (rozłożone na okres 15 lat).

²¹ Dzisiaj jedynym państwem, które nie jest członkiem UE i które posiada połączenie z polskim systemem elektroenergetycznym jest Ukraina.

²² Zob.

https://www.bundesnetzagentur.de/clin_1411/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/161128_PVDK.html;jsessionid=F4A6123903BBEE20B6C16EEAEEB4A69F?nn=265778 (dostęp 28.05.2018).

tym wspomnieć, że także w Niemczech docelowy udział zagranicznych instalacji OZE w krajowym systemie aukcyjnym został ustanowiony na poziomie 5 proc.²³

3.1.5 Maksymalny poziom akceptowanych ofert

Projekt wprowadza nowe ograniczenie, zgodnie z którym sprzedawana w danej aukcji energia nie może przekraczać 80 proc. ilości energii elektrycznej objętej wszystkimi zgłoszonymi ofertami. Rozwiązanie to ma zapewnić większą konkurencyjność mechanizmu aukcyjnego.

Przedmiotowe ograniczenie należy uznać za pokłosie dotychczasowych aukcji dla istniejących instalacji OZE (migrujących z systemu zielonych certyfikatów), które cieszyły się niską frekwencją i w których zaakceptowane zostały wszystkie zgłoszone oferty²⁴. Po nowelizacji ustawy 20 proc. najdroższych ofert ma być odrzucanych niejako „z automatu”, nawet jeżeli mieściłyby się one poniżej maksymalnej ceny aukcyjnej. Powinno to wytworzyć większą presję cenową i, w konsekwencji, pozwolić obniżyć koszty systemu wsparcia. Z drugiej strony, proponowana reguła może zmniejszyć zainteresowanie uczestnictwem w aukcjach migracyjnych.

Każda ewentualna zmiana w zakresie omawianego ograniczenia będzie musiała zostać zgłoszona Komisji Europejskiej²⁵. Warto odnotować, że takie samo ograniczenie zaproponowano również w, przekazanym do konsultacji publicznych w kwietniu br., rządowym projekcie nowej ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji²⁶.

3.1.6 Różnice pomiędzy Projektem a Decyzją KE

Na marginesie należy zauważyć, że opis systemu aukcyjnego z Decyzji KE nie jest do końca tożsamy z przepisami, które zostały zaproponowane w Projekcie. Tytułem przykładu, dokumenty te różnią się zestawieniem tzw. koszyków aukcyjnych. W Decyzji KE zastrzeżono, że każda zmiana w systemie aukcyjnym, która może wpłynąć na ocenę jego zgodności z rynkiem wewnętrznym UE, musi zostać zgłoszona Komisji Europejskiej²⁷. Można jednak przypuszczać, że – w związku z trwającymi procedurami notyfikacyjnymi, dotyczącymi innych polskich systemów wsparcia OZE (zob. szerzej poniżej) – Komisja została powiadomiona o późniejszych zmianach w zatwierdzonym programie pomocowym.

Ponadto, w dostępnym na stronie Sejmu uzasadnieniu do Projektu stwierdza się, że „projektowana regulacja jest zgodna z Prawem Unii Europejskiej”²⁸, podczas gdy załączona do Projektu opinia Ministerstwa Spraw Zagranicznych stanowi, że „projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej”²⁹, co stanowi mniej kategoryczną ocenę co do zgodności Projektu z systemem prawnym UE.

²³ Zob. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/264992/264992_1871004_175_2.pdf, pkt 131 na s. 33 (dostęp 28.05.2018).

²⁴ Zob. <https://www.ure.gov.pl/pl/rynki-energii/energia-elektryczna/aukcje-oze/ogloszenia-i-wyniki-auk> (dostęp 28.05.2018).

²⁵ Zob. pkt 69 Decyzji KE.

²⁶ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12310101/12499846/12499847/dokument335918.pdf> (dostęp 28.05.2018).

²⁷ Zob. pkt 5 na s. 52 Decyzji KE w zw. z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 z 21.04.2004 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE L z 2004 r., nr 140, s. 1, z późn. zm.

²⁸ Zob. uzasadnienie do Projektu, s. 35.

²⁹ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442301/12442303/dokument332460.pdf> (dostęp 28.05.2018).

3.2 Zmiany mające na celu rozwój inwestycji w OZE

Poza aspektem prawidłowego wdrożenia unijnego prawa o pomocy publicznej, w Projekcie został zawarty szereg korzystnych w kontekście rozwoju energetyki odnawialnej zmian, które nie są bezwzględnie wymagane przez regulacje unijne. Tytułem przykładu, na skutek wejścia w życie nowelizacji, w kraju po raz pierwszy zaczną obowiązywać uproszczony system wsparcia w postaci taryf gwarantowanych.

Przewidziane w projekcie zmiany pozwolą przybliżyć się do wiążącego Polskę prawnie celu z unijnej dyrektywy w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych³⁰, zgodnie z którym w 2020 r. minimum 15 proc. zużytej w kraju energii ma pochodzić z OZE. Dostępne analizy pokazują również, że planowane do przeprowadzenia w 2018 r. aukcje mogą w znacznym stopniu przyczynić się do realizacji wewnątrz krajowego 19-proc.³¹ celu OZE w sektorze elektroenergetycznym³².

3.2.1 Duży wolumen aukcyjny w 2018 r.

W praktyce, za najistotniejszy element Projektu należy uznać wprowadzenie do nowelizacji konkretnych wartości wolumenów energii elektrycznej przeznaczonej do sprzedaży w drodze aukcji w 2018 r. Postanowienia w tym zakresie zostały wyjątkowo „przeniesione” z rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów do samej ustawy, ze względu na krótki okres pomiędzy zakładanym wejściem w życie Projektu (połowa roku), a terminami aukcji, które mają odbyć się do końca tego roku kalendarzowego.

Uwagę zwraca duży wolumen aukcyjny przewidziany na 2018 rok. W jednej z wcześniejszych wersji OSR do projektu Ministerstwo Energii szacowało, że tylko w tym roku zamówionych zostanie około 2700 MW nowych mocy, przede wszystkim w elektrowniach wiatrowych o mocy powyżej 1 MW oraz instalacjach fotowoltaicznych o mocy do 1 MW³³. Dane dotyczące zakładanej mocy zainstalowanej zamawianych instalacji nie znalazły się w OSR, który został wniesiony do Sejmu.

W 2018 r. mają również zostać przeprowadzone aukcje migracyjne (tj. aukcje dla istniejących instalacji OZE, uczestniczących obecnie w systemie zielonych certyfikatów³⁴). Aukcje zarówno dla nowych, jak i istniejących instalacji mają być przeprowadzone we wszystkich koszykach aukcyjnych, za wyjątkiem nowego koszyka dla hybrydowych instalacji OZE, w odniesieniu do których system wsparcia nie został jeszcze zaakceptowany przez Komisję Europejską.

Można zakładać, że przewidziana do zakontraktowania w 2018 r. ilość energii elektrycznej z OZE uwzględnia również wolumeny aukcyjne, które nie zostały zrealizowane z powodu odwołania większości ubiegłorocznych aukcji³⁵.

³⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009L0028-20151005&qid=1524568679117&from=EN> (dostęp 28.05.2018).

³¹ Zob. http://www.me.gov.pl/files/upload/12326/KPD_RM.pdf, tab. 3 na s. 21 (dostęp 28.05.2018).

³² Zob. <https://www.icis.com/resources/news/2018/03/02/10199010/icis-power-perspective-poland-makes-last-ditch-attempt-to-reach-2020-res-targets/> (dostęp 28.05.2018).

³³ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442301/12442302/dokument330375.pdf> (dostęp 28.05.2018).

³⁴ Lub, w przypadku instalacji wykorzystujących do wytwarzania energii elektrycznej biogaz rolniczy, w systemie tzw. błękitnych certyfikatów.

³⁵ Zob. <http://orka2.sejm.gov.pl/INT8.nsf/klucz/658C47F1/%24FILE/116737-o1.pdf> (dostęp 28.05.2018).

3.2.2 Deregulacja działalności wytwórczej w mikro- i małej instalacji

Projekt zakłada zwiększenie górnej granicy mocy zainstalowanej mikro- i małej instalacji OZE, odpowiednio z 40 do 50 kW_e oraz z 200 do 500 kW_e. Proponowane zmiany mają na celu deregulację działalności wytwórczej na małą skalę.

Skutkiem podniesienia limitu mocy mikroinstalacji będzie możliwość udziału w obowiązującym od połowy 2016 r. systemie wsparcia prosumentów w postaci tzw. net-meteringu, o którym mowa w art. 4 ustawy o OZE, także w przypadku posiadaczy instalacji OZE o mocy 40-50 kW. Zmiana ta koresponduje z projektem nowelizacji unijnej dyrektywy w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych³⁶, zgodnie z którym wszystkie instalacje o mocy poniżej 50 kW mają być przyłączane do sieci na uproszczonych zasadach, tj. po powiadomieniu właściwego operatora systemu dystrybucyjnego (OSD).

Zwiększenie górnej granicy mocy małej instalacji OZE zlikwiduje natomiast konieczność uzyskania koncesji przez operatorów instalacji o mocy 200-500 kW³⁷. Próg 500 kW odpowiada limitom odnoszącym się do możliwości przyznawania wsparcia na uproszczonych zasadach (np. w postaci tzw. taryf gwarantowanych, zob. poniżej), przyjętych w obowiązujących regulacjach unijnych z zakresu pomocy publicznej na energetykę, tj. w tzw. wytycznych EEAG³⁸ oraz rozporządzeniu GBER³⁹ (umożliwiającym wprowadzenie określonych form pomocy publicznej bez konieczności notyfikacji Komisji Europejskiej).

3.2.3 Taryfy gwarantowane dla biogazowni i hydroelektrowni

Projekt przewiduje wprowadzenie do ustawy o OZE dwóch dodatkowych, uproszczonych instrumentów wsparcia wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych: taryf gwarantowanych (z ang. *feed-in tariff*, FiT) oraz kontraktów różnicowych (z ang. *feed-in premium*, FiP).

Mechanizmy te zostały zaprojektowane w oparciu o przepisy ww. unijnego rozporządzenia GBER, w związku z czym nie wymagały one zgłoszenia Komisji Europejskiej i nie zostały objęte grudniową Decyzją KE. Systemy FiT i FiP stanowią wyjątki od ogólnej zasady finansowania nowych projektów OZE za pośrednictwem konkurencyjnego systemu aukcyjnego.

Taryfy FiT mają być przeznaczone dla biogazowni (niezależnie od rodzaju stosowanego biogazu) oraz hydroelektrowni o mocy nieprzekraczającej 500 kW, natomiast taryfy FiP dla instalacji funkcjonujących w oparciu o te same technologie, o mocy pomiędzy 500 kW a 1 MW (górne granice mocy zainstalowanej wynikają z wymogów rozporządzenia GBER). W obydwu mechanizmach mogą wziąć udział zarówno nowe przedsięwzięcia inwestycyjne, jak i istniejące instalacje, migrujące z systemu zielonych certyfikatów.

Operatorzy instalacji korzystających z taryf FiT lub FiP uzyskują za wprowadzaną do sieci energię stałą cenę zakupu, wynoszącą 90 proc. ceny referencyjnej (tj. maksymalnej ceny

³⁶ http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3eb9ae57-faa6-11e6-8a35-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_1&format=PDF (dostęp 28.05.2018).

³⁷ Zob. art. 3 ustawy o OZE.

³⁸ Wytyczne Komisji w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020, Dz. U. UE C z 2014 r., nr 200, str. 1: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628(01)&from=EN) (dostęp 28.05.2018).

³⁹ Rozporządzenie Komisji nr 651/2014 uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. U. UE L z 2014 r., nr 187, str. 1, z późn. zm.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014R0651-20170710&qid=1524480573049&from=EN> (dostęp 28.05.2018).

aukcyjnej, od której zaczyna się licytacja „w dół”) dla danego typu instalacji, bez konieczności uczestnictwa w aukcji (przy czym w systemie FiT całość energii elektrycznej jest sprzedawana po stałej cenie zakupu, natomiast wytwórcy uczestniczący w systemie FiP sprzedają energię bezpośrednio na rynku, po czym uzyskują odpowiednią dopłatę do ceny rynkowej). Podobnie jak ma to miejsce w systemie aukcyjnym, cena zakupu energii ulega odpowiedniemu pomniejszeniu o wartość dodatkowej pomocy inwestycyjnej (o ile taka została przyznana). Na szczególną pochwałę zasługuje fakt, że uczestnicy mechanizmu FiT będą mogli sprzedawać energię elektryczną innemu podmiotowi niż tzw. sprzedawca zobowiązany.

Okres wsparcia taryfą FiT lub FiP wynosi 15 lat, które w przypadku instalacji migrujących z systemu zielonych certyfikatów będą liczone od rozpoczęcia wytwarzania energii. Podobnie jak ma to miejsce w systemie aukcyjnym, cena zakupu energii ma podlegać corocznej waloryzacji wskaźnikiem inflacji.

Należy ocenić, że nowe, uproszczone systemy wsparcia, powinny w średnim okresie spowodować zwiększone zainteresowanie inwestycjami zwłaszcza w nowe, mniejsze biogazownie rolnicze. Pytanie, w jakim zakresie – w związku z załamaniem cen na rynku zielonych certyfikatów – z taryf FiT i FiP będą mogli skorzystać operatorzy istniejących instalacji, ponieważ, zgodnie z projektem, w mechanizmach tych nie mogą uczestniczyć przedsiębiorstwa będące w trudnej sytuacji w rozumieniu unijnego prawa o pomocy publicznej (jest to bezwzględny warunek rozporządzenia GBER)⁴⁰.

3.2.4 Wydłużenie ważności oraz możliwość zmiany pozwoleń w przypadku zaawansowanych projektów wiatrowych

Projekt stwarza możliwość realizacji przynajmniej części zaawansowanych projektów inwestycyjnych w lądową energetykę wiatrową.

Po pierwsze, nowelizacja wydłuża z 3 do 5 lat ważność pozwoleń na budowę, które zostały wydane na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie ustawy odległościowej. Termin ten liczony jest od daty wejścia w życie ustawy odległościowej, tj. od połowy lipca 2016 r. Ponadto, Projekt pozwala na zmianę wydanych na poprzednich zasadach pozwoleń na budowę, a także na zmianę albo wydanie nowej decyzji środowiskowej w odniesieniu do elektrowni wiatrowych, które uzyskały już wcześniej pozwolenie budowlane – z pominięciem wprowadzonej ustawą odległościową minimalnej odległości od najbliższej zabudowy mieszkaniowej, tj. odległości nie mniejszej od dziesięciokrotności całkowitej wysokości elektrowni wiatrowej (tzw. reguła 10h)⁴¹.

Można zakładać, że część inwestorów będzie dążyć do zmian posiadanych pozwoleń, tak aby móc zrealizować swoje projekty w oparciu o nowocześniejsze, bardziej wydajne i charakteryzujące się mniejszym oddziaływaniem na otoczenie turbiny. Czasu na dokonanie takich zmian nie będzie jednak dużo – Projekt wymaga, aby lądowe instalacje wiatrowe, które wygrały aukcje, zaczęły wytwarzać energię elektryczną najpóźniej po upływie dwóch i pół roku od dnia rozstrzygnięcia aukcji (termin ten jest o półtora roku krótszy niż w obowiązującym obecnie tekście ustawy o OZE).

⁴⁰ Zob. art. 1 ust. 4 lit. c oraz art. 2 pkt 18 rozporządzenia GBER.

⁴¹ Należy przy tym zaznaczyć, iż wydaje się, że przepisy art. 12 i 13 ustawy odległościowej powinny zostać znowelizowane w inny sposób, tj. poprzez dodanie do ustawy odpowiednich przepisów przejściowych.

3.2.5 Łatwiejszy dostęp do aukcji dla morskiej energetyki wiatrowej

Projektodawca zdecydował się również zrobić ukłon w kierunku inwestorów w, ciesząc się ostatnio niezwykłym zainteresowaniem, morskie farmy wiatrowe. Nowelizacja zakłada, że takie instalacje będą mogły przystępować do aukcji nie mając jeszcze prawomocnego pozwolenia na budowę.

Zgodnie z ustawą o OZE wytwórcy energii w tej technologii mają sporo czasu na pierwszą dostawę zakontraktowanej energii do systemu elektroenergetycznego: 6 lat od momentu wygrania aukcji. Zabieg ten jest zatem jak najbardziej racjonalny. Poza ułatwieniem procesu inwestycyjnego w rozwijane już projekty *offshore*, proponowana zmiana może pomóc zainteresować morską energetyką wiatrową kolejne podmioty, w tym także spoza tradycyjnie rozumianego sektora elektroenergetycznego.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że w ostatnim czasie Ministerstwo Energii zasygnalizowało możliwość uruchomienia odrębnego, dedykowanego systemu wsparcia morskich farm wiatrowych, który miałby nie być oparty na aukcjach⁴², w związku z czym przedmiotowa zmiana może nigdy nie znaleźć praktycznego zastosowania.

3.3 Porównanie z projektem z czerwca 2017 r.

Porównując Projekt z jego pierwowzorem, który został skierowany do konsultacji publicznych w czerwcu ubiegłego roku (dalej: „projekt z czerwca 2017 r.”)⁴³, należy dojść do wniosku, że zakres merytoryczny nowelizacji i pierwotne intencje projektodawcy nie uległy zasadniczym zmianom.

Poniżej skupiono się na tych propozycjach, które nie znalazły się ostatecznie w Projekcie wniesionym do Sejmu.

3.3.1 Rezygnacja z publikacji trzyletniego harmonogramu aukcji

Na przestrzeni ostatnich miesięcy Ministerstwo Energii wycofało się z propozycji przedstawiania (corocznie) harmonogramu określającego maksymalną ilość i wartość energii elektrycznej z OZE planowanej do sprzedaży w drodze aukcji w trzech kolejnych latach kalendarzowych. Ministerstwo rezygnację z publikacji harmonogramu uzasadnia faktem, że taki plan posiadałby wartość wyłącznie informacyjną, a nie normatywną oraz że i tak musiałby on ulegać ciągłym zmianom⁴⁴.

Z drugiej jednak strony, taki harmonogram miałby istotny walor informacyjny dla potencjalnych inwestorów. Warto zauważyć, że wdrażanie mechanizmu aukcyjnego w oparciu o konsekwentnie realizowany wieloletni plan przełożyłoby się na niższą wycenę ryzyka przez deweloperów projektów, a w konsekwencji – na obniżenie jednostkowych kosztów systemu wsparcia dla odbiorców końcowych. W chwili obecnej wolumeny energii przeznaczonych do

⁴² Zob. <http://biznes.pap.pl/en/news/pap/info/2539318,system-wsparcia-dla-offshore-mozliwy-w-%E2%80%98ale-raczej-nie-w-formie-aukcji---me> (dostęp 28.05.2018).

⁴³ Uwagi ClientEarth do projektu z czerwca 2017 r. można znaleźć na stronie: <https://www.documents.clientearth.org/library/download-info/uwagi-do-projektu-nowelizacji-ustawy-o-oze-oraz-niektorych-innych-ustaw/> (dostęp 28.05.2018).

⁴⁴ Zob. <http://orka2.sejm.gov.pl/INT8.nsf/klucz/658C47F2/%24FILE/I20813-o1.pdf> (dostęp 28.05.2018).

sprzedaży w kolejnych latach kalendarzowych oraz ich podział pomiędzy poszczególne koszyki aukcyjne pozostają niewiadomą.

3.3.2 Repowering istniejących farm wiatrowych

Zaproponowana we wniesionym do Sejmu Projekcie zmiana brzmienia art. 12 ustawy odległościowej wydaje się wykluczać możliwość dokonywania tzw. *repoweringu* (tj. wymiany starych turbin wiatrowych na nowe) w fizycznie już istniejących lokalizacjach elektrowni wiatrowych. Wynika to z faktu, że katalog działań inwestycyjnych z proponowanego, nowego art. 12 ust. 1 ustawy odległościowej wyklucza działania prowadzące do zwiększania mocy zainstalowanej takich elektrowni. W praktyce natomiast *repowering* wiąże się z wymianą turbin na bardziej efektywne instalacje, o większej mocy zainstalowanej.

Propozycja nowelizacji art. 12 ustawy odległościowej z projektu z czerwca 2017 r. nie wyłączała możliwości przeprowadzania działań prowadzących do zwiększenia mocy zainstalowanej elektrycznej istniejących instalacji.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że instalacje co do których dokonuje się *repoweringu* należy uznać za zmodernizowane instalacje w rozumieniu przepisów ustawy o OZE, a – zgodnie z treścią Decyzji KE – aukcyjny system wsparcia w zakresie modernizowanych instalacji OZE nie został jeszcze zatwierdzony przez Komisję Europejską. W związku z tym operatorzy farm wiatrowych, którzy chcieliby wymienić istniejące turbiny na nowe nie mogą obecnie brać udziału w aukcjach (przewidziany w Projekcie wolumen aukcyjny dla modernizowanych instalacji OZE wynosi w 2018 r. 0 MWh).

3.3.3 Brak zmian w regule 10h

W projekcie z czerwca 2017 r. zaproponowano, aby reguła 10h działała nie w dwie, ale tylko w jedną stronę, tj. aby nie dotyczyła ona nowych budynków mieszkalnych lokalizowanych w pobliżu istniejących turbin. Zgodnie z tamtym projektem, lokalizacja budynków mieszkalnych miała następować na podstawie ogólnych regulacji dotyczących dopuszczalnych poziomów hałasu, czyli w oparciu o faktyczne, mierzalne oddziaływanie danej farmy wiatrowej.

Wniesiony do Sejmu Projekt nie przewiduje takiej zmiany, zakładając – należy ocenić, że niezasadnie – dalsze ograniczenia wykonywania prawa własności w stosunku do nieruchomości położonych w pobliżu funkcjonujących elektrowni wiatrowych. W zamian w Projekcie zaproponowano wydłużenie, z 3 do 6 lat, możliwości uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przewidujących lokalizację zabudowy mieszkaniowej na zasadach sprzed wejścia w życie ustawy odległościowej.

3.3.4 Zwiększenie atrakcyjności taryf FiT i FiP

Projekt zawiera również szereg zmian, które są korzystne dla wytwórców energii z OZE. Tytułem przykładu, wartość stałej ceny zakupu energii elektrycznej w ramach systemów FiT i FiP została zwiększona z 80 do 90 proc. aukcyjnej ceny referencyjnej. Co więcej, Projekt wprowadza dodatkowe, wyższe ceny referencyjne dla instalacji o mocy do 500 kW (dotychczas ceny referencyjne były określane wyłącznie z podziałem na instalacje o mocy zainstalowanej do i powyżej 1 MW).

3.4 Wątpliwości prawne

Poza koniecznymi lub pożądanymi zmianami, Projekt budzi również szereg wątpliwości. Trudno jednoznacznie stwierdzić, ile z dyskusyjnych propozycji odzwierciedla rzeczywiste intencje projektodawcy, a ile kontrowersji jest konsekwencją np. nieścisłości legislacyjnych, ponieważ wiele zaproponowanych zmian nie zostało rozwiniętych w uzasadnieniu lub OSR. Wątpliwości merytoryczne nie zostały zaadresowane lub należyte wyjaśnione w toku dotychczasowych prac sejmowych nad projektem, które toczyły się bez udziału strony społecznej.

Poniżej przedstawione zostały wybrane wątpliwości prawne związane z Projektem.

3.4.1 Kontrowersje wokół zmian dotyczących podatku VAT

Wątpliwości co do skutków gospodarczo-podatkowych dla prosumentów (tj. najmniejszych, nieprofesjonalnych wytwórców energii z OZE) wzbudził proponowany art. 1 pkt 2 Projektu, który uchyla art. 4 ust. 9 ustawy o OZE. Przepis ten stanowi, w szczególności, że wprowadzanie przez prosumenta energii elektrycznej do sieci nie jest świadczeniem usług ani sprzedażą w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług (dalej: „ustawa o VAT”)⁴⁵. Skreślenie przedmiotowego zastrzeżenia może skutkować uznaniem działalności prosumenckiej za formę działalności gospodarczej.

Należy podkreślić, że uchylenie art. 4 ust. 9 ustawy o OZE nie zostało uwzględnione w uzasadnieniu do Projektu, co trzeba ocenić zdecydowanie negatywnie, zwłaszcza że przepis ten dotyczy, w przeważającej mierze, osób fizycznych wytwarzających energię elektryczną w mikroinstalacji OZE na własne potrzeby.

Motywow takiej zmiany można doszukać się w uwagach Ministerstwa Finansów (MF), zgłoszonych w ramach uzgodnień międzyresortowych projektu z czerwca 2017 r.⁴⁶ MF podnosiło, że zgodnie z przepisami ustawy o VAT, ulgi i zwolnienia podatkowe udzielone na podstawie innych ustaw niż ustawa o VAT i tak nie odnoszą skutku prawnego. Ponadto, w ocenie MF, usunięcie art. 4 ust. 9 ustawy o OZE nie powinno stanowić dla prosumentów problemu, ponieważ uzyskiwane przez nich kwoty ze „sprzedaży” energii elektrycznej będą mieścić się w ustawowym limicie zwolnienia przedmiotowego z podatku VAT, wynoszącym 200 tys. zł. Należy przy tym zaznaczyć, że ustawa o OZE w zasadzie wyklucza z uczestnictwa w systemie wsparcia prosumentów, o którym mowa w art. 4 tej ustawy, przedsiębiorców w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców⁴⁷.

Poza tym, kontrowersje wzbudza dodanie do regulacji dotyczących systemu aukcyjnego zastrzeżeń, mówiących że oferowane przez uczestników aukcji ceny są pomniejszone o kwotę podatku od towarów i usług⁴⁸ (w kontekście, czy ceny referencyjne oraz składane w aukcjach oferty są wyrażone w wartościach netto czy brutto)⁴⁹.

⁴⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 1221, z późn. zm.

⁴⁶ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442263/12442266/dokument303242.pdf> (dostęp 28.05.2018).

⁴⁷ Dz. U. z 2018 r., poz. 646.

⁴⁸ Zob. np. art. 1 pkt 37 lit. a Projektu w zakresie zmiany art. 79 ust. 3 ustawy o OZE.

⁴⁹ Zob. <https://wysokienapiecie.pl/8433-nowela-ustawy-o-oze-poprawy/> (dostęp 28.05.2018).

3.4.2 Zestawienie koszyków aukcyjnych

Wątpliwości w dalszym ciągu może budzić przewidziana w Projekcie konfiguracja poszczególnych koszyków aukcyjnych, zakładająca istnienie koszyków łączących technologie OZE o bardzo odmiennej charakterystyce wytwarzania energii oraz stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej (wiatr na lądzie znajdujący w jednym koszyku z fotowoltaiką lub wiatr na morzu rywalizujący z instalacjami hydroenergetycznymi oraz geotermalnymi).

Warto zaznaczyć, że przeprowadzona w kwietniu tego roku w Niemczech, pierwsza wspólna aukcja dla projektów fotowoltaicznych i wiatrowych, w której wygrały wyłącznie elektrownie PV, zakończyła się wyższą średnioważoną ceną wynikającą ze zwycięskich ofert niż w poprzedzającej ją aukcji, przeznaczonej wyłącznie dla instalacji PV⁵⁰.

3.4.3 Niska cena referencyjna dla instalacji współspalania

Istotne wątpliwości w kontekście faktycznych kosztów wytwarzania energii w kontrowersyjnej technologii współspalania budzi zaproponowana w Projekcie niska aukcyjna cena referencyjna dla dedykowanych instalacji spalania wielopaliwowego (tj. instalacji stosujących powyżej 15 proc. paliw odnawialnych w konwencjonalnych blokach energetycznych, w praktyce współspalających biomasę z węglem). Takie instalacje zostały dopuszczone do udziału w systemie aukcyjnym na mocy nowelizacji ustawy o OZE z czerwca 2016 r.

Cena ta wynosi 325 zł/MWh, podczas gdy jeszcze w 2016 r. polskie władze przedstawiały Komisji, że koszty wytwarzania energii elektrycznej (z ang. *levelised cost of electricity*, LCOE) w technologii współspalania wynoszą co najmniej 420 zł/MWh (maksymalnie nawet 550 zł/MWh)⁵¹. Wątpliwości są tym większe, że w postępowaniu notyfikacyjnym dotyczącym aukcyjnego systemu wsparcia OZE polskie władze potwierdziły, że ceny referencyjne są ustalane na poziomie rzeczywistego LCOE⁵².

3.4.4 Pozostałe wątpliwości

Projekt w bardzo szczegółowy sposób definiuje instytucję oraz zakres działalności spółdzielni energetycznej, nie przewidując jednocześnie dla tego typu podmiotów żadnego systemu wsparcia. Wprowadzenie takiego systemu postulowało w toku uzgodnień międzyresortowych Projektu Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi⁵³. Być może jakiś dedykowany system wsparcia dla tego typu podmiotów znajdzie się w zapowiadany od dłuższego czasu przez Ministerstwo Energii projekcie odrębnej ustawy o energetyce rozproszonej (o ile taki projekt powstanie). Niemniej jednak, należy poddać w wątpliwość celowość wprowadzania do powszechnie obowiązującego prawa regulacji, które w praktyce mogą nie znaleźć żadnego zastosowania.

Ponadto, literalne brzmienie proponowanego, nowo dodawanego art. 70a ust. 2 ustawy o OZE zdaje się wykluczać możliwość sprzedaży energii sprzedawcy zobowiązanemu (czyli, w praktyce, największemu sprzedawcy energii na danym obszarze) w przypadku wytwórców

⁵⁰ Zob. <https://www.cleanenergywire.org/news/solar-beats-wind-first-joint-auction-toll-exemption-e-trucks/solar-beats-onshore-wind-first-joint-auction> (dostęp 28.05.2018).

⁵¹ Zob. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/261395/261395_1832262_134_2.pdf, tab. 3 na s. 24 (dostęp 28.05.2018).

⁵² Zob. pkt 28 Decyzji KE.

⁵³ Ministerstwo Rolnictwa proponowało, aby był to mechanizm na wzór systemu net-meteringu dla prosumentów, który jest uregulowany w art. 4 ustawy o OZE. Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12299905/12442263/12442266/dokument303245.pdf> (dostęp 28.05.2018).

uczestniczących w systemie FiP. Nie wiadomo jednak, czy taka była faktyczna intencja projektodawcy, ponieważ kwestia ta nie została podniesiona w uzasadnieniu do Projektu (jeżeli tak, to stanowiłoby to istotną barierę rynkową dla – stosunkowo małych – wytwórców rozważających skorzystanie z taryf FiP).

Kontrowersje wzbudził też proponowany nowy artykuł 72a ust. 1 ustawy o OZE, który przewiduje *de facto* 100-proc. obligo giełdowe w przypadku wszystkich wytwórców energii elektrycznej z OZE, za wyjątkiem operatorów mikroinstalacji oraz instalacji biorących udział w systemach FiT oraz FiP.

Niejasne są również nowe zasady dotyczące minimalnego udziału biomasy pochodzenia rolniczego w łącznej masie biomasy spalanej w instalacjach OZE⁵⁴. Warto też wskazać na swego rodzaju sprzeczność wynikającą z treści nowego art. 70d ust. 1 pkt 2, na podstawie którego Rada Ministrów może w przyszłości ograniczyć maksymalną moc zainstalowaną w instalacjach mogących zostać dopuszczonych do systemów FiT i FiP ze względu na zagrożenie bezpieczeństwa systemu elektroenergetycznego, podczas gdy Ministerstwo Energii uzasadnia zawężenie tych mechanizmów do biogazowni oraz elektrowni wodnych „stabilnością” pracy tych technologii.

4 Podsumowanie

Wyniki przeprowadzanych w coraz większej liczbie krajów aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych pokazują, że oparcie rozwoju OZE o konkurencyjny mechanizm przetargowy przynosi bardzo dobre efekty. Przejawia się to, przede wszystkim, w konsekwentnym spadku kosztów wytwarzania energii elektrycznej w najbardziej dojrzałych rynkowo technologiach OZE, tj. w energetyce wiatrowej oraz fotowoltaice⁵⁵, a co za tym idzie – z optymalizacją kosztów systemu wsparcia dla odbiorców końcowych.

Z punktu widzenia potencjalnych inwestorów, mechanizm aukcyjny stanowi natomiast przewidywalny system wsparcia, w oparciu o który stosunkowo łatwo jest zbudować model finansowania projektu (w uproszczeniu, zwycięzcy aukcji uzyskują gwarancję wieloletnich przychodów z tytułu sprzedaży energii elektrycznej, po stałej, wylicytowanej przez siebie cenie). To ważne, ponieważ praktyka funkcjonowania dotychczasowego polskiego systemu wsparcia OZE, opartego o tzw. zielone certyfikaty, pokazała, że tego typu mechanizm jest w dłuższej perspektywie narażony na istotne ryzyka regulacyjne oraz polityczne. Warto zaznaczyć, że niższa wycena ryzyka finansowego stanowi jeden z czynników spadku kosztów systemu wsparcia.

Należy podkreślić, że do czasu wejścia w życie Projektu system aukcyjny nie będzie mógł w praktyce ruszyć. Z punktu widzenia krajowego celu OZE na 2020 r. ważne jest natomiast, aby przewidziane w Projekcie aukcje odbyły się zgodnie z planem, tj. do końca 2018 r.

Niezależnie od tego, że uchwalenie przedmiotowego Projektu będzie znaczącym krokiem naprzód w krajowej legislacji z zakresu energetyki odnawialnej, w najbliższej przyszłości zarówno ustawa o OZE, jak i ustawa odległościowa wymagałyby kolejnych, bardziej

⁵⁴ Zob. zwłaszcza uzasadnienie do Projektu, ss. 30-31.

⁵⁵ Zob. w szczególności: <http://www.irena.org/publications/2017/Jun/Renewable-Energy-Auctions-Analysis-2016>; <https://about.bnef.com/blog/tumbling-costs-wind-solar-batteries-squeezing-fossil-fuels/>; <https://www.montel.no/StartPage/SubPage.aspx?id=819325> oraz <https://www.montel.no/StartPage/SubPage.aspx?id=835212> (dostęp 28.05.2018).

progresywnych zmian. Projekt adresuje bowiem, w zasadzie, jedynie najpilniejsze problemy regulacyjne warunkujące możliwość rozwoju krajowego sektora OZE (w tym w szczególności te wynikające z konieczności wykonania ww. Decyzji KE).

Potrzeba dalszych zmian dotyczy również ustawy odległościowej. Należy szczególnie podkreślić, że nie ma racjonalnego uzasadnienia, aby w polskim systemie prawnym lokalizacja tylko jednej kategorii budowli – turbin wiatrowych, następowała w oparciu o bardzo rygorystyczne (w istocie niemożliwe do spełnienia), sztywne kryterium odległościowe, podczas gdy podobne kryteria nie dotyczą inwestycji, które oddziałują na środowisko i zdrowie ludzi znacznie bardziej niż farmy wiatrowe.

Na marginesie, warto zwrócić uwagę, że szereg wymogów dotyczących sytuowania obiektów budowlanych w minimalnej odległości od innych obiektów (w tym także odległości obliczanej w oparciu o wysokość planowanego budynku) został przewidziany w projekcie nowego Kodeksu urbanistyczno-budowlanego⁵⁶. Przewidziane w tym projekcie minimalne, sztywne kryteria odległościowe wynoszą jednak nie więcej niż 100 m⁵⁷ lub 1/2 wysokości projektowanego budynku⁵⁸. Wchodzące w grę dystanse są zatem nieporównywalne do minimalnych odległości wynikających z przepisów ustawy odległościowej, wynoszących, w praktyce – w przypadku nowoczesnych turbin – około 2 kilometrów⁵⁹.

Należy także podkreślić, że projekt Kodeksu urbanistyczno-budowlanego przewiduje odrębny oddział poświęcony lokalizacji wyłącznie elektrowni wiatrowych, który składa się z jednego artykułu, stanowiącego że elektrownie wiatrowe oraz zabudowę mieszkaniową lokalizuje się we wzajemnej odległości co najmniej 10-krotności wysokości elektrowni⁶⁰. Z drugiej strony, projekt tego nowego aktu prawnego wydaje się zostawiać w tym zakresie pewną furtkę dla zainteresowanych samorządów lokalnych, przewidując ogólną regułę, zgodnie z którą zasady sytuowania obiektów budowlanych można określić w sposób odmienny w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego⁶¹.

Niezależnie od powyższego, można pokusić się o spekulację, że do dalszego złagodzenia warunków ustawy odległościowej mogą przyczynić się rozstrzygnięcia tegorocznej aukcji dla dużych instalacji wiatrowych (można zakładać, że średnioważona cena zwycięskich ofert będzie znacznie niższa niż cena referencyjna, wynosząca aż 350 zł/MWh). W ubiegłym roku w Niemczech wyniki aukcji dla elektrowni wiatrowych mających bazować na najnowszych turbinach kształtowały się nawet na poziomie porównywalnym do średnich cen energii elektrycznej na polskim rynku hurtowym⁶², nieosiągalnym dla nowych bloków konwencjonalnych, funkcjonujących w oparciu o jakąkolwiek technologię⁶³. Spadek średnioważonych kosztów wytwarzania energii elektrycznej (LCOE) ze źródeł odnawialnych jest niewątpliwie jednym z kluczowych czynników powodujących coraz bardziej dynamiczny rozwój regulacji promujących OZE.

⁵⁶ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290463/12382118/12382119/dokument247655.pdf> (dostęp 28.05.2018).

⁵⁷ W przypadku komentarzy. Zob. art. 306 § 1 tego projektu. Tego typu minima funkcjonują już w obowiązującym porządku prawnym, np. w odniesieniu do salonów gier na automatach. Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie zasad usytuowania na terenie gmin salonów gier na automatach (Dz. U. z 2017 r., poz. 701).

⁵⁸ W przypadku budynków o wysokości powyżej 35 m. Zob. art. 294 § 4 tego projektu.

⁵⁹ Całkowita wysokość instalowanych obecnie turbin może wynosić nawet około 200 m. Zob. https://www.vestas.com/en/products/turbines/v136-_3_45_mw#!technical-specifications (dostęp 28.05.2018).

⁶⁰ Zob. art. 307 tego projektu.

⁶¹ Zob. art. 291 § 1 tego projektu.

⁶² Zob. <https://www.montel.no/StartPage/SubPage.aspx?id=819325> (dostęp 28.05.2018).

⁶³ Zob. <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2016-07-14-zalozenia-ryнку-mocy-w-polsce-%E2%80%93-analiza-prawna-i-ekonomiczna-coll-pl.pdf>, s. 13 (dostęp 28.05.2018).

W najbliższym czasie będą okazyje do dalszych zmian w krajowej legislacji z zakresu energetyki odnawialnej. Przede wszystkim, w toku są jeszcze postępowania notyfikacyjne dotyczące kilku innych systemów wsparcia z ustawy o OZE (dotyczących aukcji dla modernizowanych oraz hybrydowych instalacji OZE, wsparcia prosumentów, a także obowiązku zakupu ciepła ze źródeł odnawialnych)⁶⁴ i Polska będzie musiała wdrożyć do krajowego prawa postanowienia odpowiednich decyzji Komisji Europejskiej. Ponadto, przedstawiciele Ministerstwa Energii zapowiedzieli już kolejną rządową nowelizację ustawy o OZE, która ma poprawiać, w szczególności, przepisy procedowanego obecnie w Sejmie Projektu⁶⁵.

⁶⁴ Zob. Decyzja KE, s. 3.

⁶⁵ Zob. http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=16665D254B180769C125827B002FDAFA (dostęp 28.05.2018).

Wojciech Kukula
Prawnik
Klimat i Energia
22 307 21 02
wkukula@clientearth.org
www.clientearth.pl

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

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

Brussels
Rue du Trône 60
5ème étage
1050 Bruxelles
Belgique

London
274 Richmond Road
London
E8 3QW
UK

Warsaw
ul. Żurawia 45
00-680 Warszawa
Polska