

Czego nie ma w projekcie ustawy o OZE

Od rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o OZE ważniejsze są te, których w nim nie ma.

Znaleźć się jednak powinny – czy to ze względu na wymagania Dyrektyw 2009/28/WE¹ i 2009/72/WE², czy dorobek orzecznictwa sądowego zapadłego na gruncie ustawy Prawo energetyczne, czy też wedle konstytucyjnej zasady poszanowania praw nabytych.

Nie określono zasad przyłączenia OZE do sieci

Projekt ustawy o odnawialnych źródłach energii (dalej „Projekt”) zapowiada w art. 1 pkt 2), iż określa *zasady i warunki przyłączenia do sieci instalacji odnawialnego źródła energii*. Projekt tych zasad jednak nie określa - wbrew zapowiedzi i obowiązkowi dotyczącemu odrębnych zasad przyłączenia OZE z art. 16 ust. 3 - 5 Dyrektywy 2009/28/WE. Dyrektywa wymaga w przypadku każdego OZE m.in. *szczególnego uwzględnienia w zasadach przyłączeń wszystkich kosztów i korzyści związanych z przyłączeniem tych producentów do sieci oraz szczególnych okoliczności, w przypadku producentów w regionach peryferyjnych oraz o niskiej gęstości zaludnienia. Zasady te mogą przewidywać różne rodzaje przyłączeń*.

Projekt powyższych wymogów nie uwzględnia, a odsyła w zamian do ogólnych zasad ustawy Prawo energetyczne (dalej „PE”), nie przewidujących odrębności dla OZE (wyjątek dotyczy mikroinstalacji). Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci uzależniony ma być – jak dotychczas - od *istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci i dostarczania energii oraz spełniania przez ubiegającego się o przyłączenie warunków przyłączenia do sieci i odbioru* (art. 10 ust. 1 projektu PE). Pojęcie istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia jest zbyt niedookreślone, co prowadzi już obecnie do niczym nie ograniczonej dowolności ocen. W konsekwencji, jeżeli odmowa przyłączenia następuje przed opracowaniem projektu warunków przyłączenia przez operatora systemu, pozostaje ona poza jakąkolwiek rzeczywistą kontrolą organu regulacyjnego. Z praktyki wynika, że Prezes URE nie jest wówczas w stanie rozstrzygnąć sporu o przyłączenie na korzyść podmiotu ubiegającego się o przyłączenie.

Skoro więc tworzone są nowe uregulowania, trzeba określić, np. jaki pułap inwestycji sieciowych nie uzasadnia odmowy przyłączenia do sieci, likwidując przy okazji sztuczny i już

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 5.06.2009 poz. L 140/16)

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca Dyrektywę 2003/54/WE (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 14.8.2009 nr L 211/55)

dziś już w orzecznictwie SOKiK kwestionowany podział na *techniczne* i *ekonomiczne warunki przyłączenia*. Technicznie bowiem każde przyłączenie jest w zasadzie możliwe, a wszystko sprowadza się do tego, ile będzie kosztować i ile potrwa dokonywana w tym celu modernizacja czy rozbudowa sieci.

Należy też jasno powiedzieć, że *spełnianie* przez ubiegającego się o przyłączenie *warunków przyłączenia do sieci i odbioru* (potrzebne do powstania obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie zgodnie z art. 10 ust. 1 projektu PE) weryfikowane jest na podstawie dokumentów technicznych przedkładanych przy wniosku o przyłączenie do sieci. Dziś przepis ten bywa rozumiany przez jednego z operatorów systemu w ten sposób, iż najpierw powstać musi gotowa elektrownia, a dopiero później można żądać zawarcia umowy o przyłączenie jej do sieci. Dopiero bowiem wówczas podmiot przyłączany miałby *spełniać warunki przyłączenia do sieci i odbioru*.

Odesłanie do PE w zakresie przyłączeń OZE jest też o tyle wadliwe, iż przepisy ogólne PE – niczym w procedurze przed organem administracji - mają przewidywać instytucję pozostawienia wniosku o przyłączenie *bez rozpatrzenia* (art. 13 ust. 2-4 projektu PE). Tymczasem przepis art. 16 ust. 5 Dyrektywy 2009/28/WE nie pozwala na pozostawienie bez rozpatrzenia żadnego wniosku dotyczącego przyłączenia OZE, wymagając od operatorów systemu m.in. podania *rozsądnego orientacyjnego harmonogramu każdego proponowanego przyłączenia do sieci*". Projekt nie zauważa odrębności dotyczącej przyłączeń OZE.

Żaden z projektów, ani dotyczący OZE, ani PE, nie implementuje do prawa polskiego art. 23 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2009/72/WE, zgodnie z którymi

Operator systemu przesyłowego nie jest uprawniony do odmowy przyłączenia nowej elektrowni ze względu na możliwe przyszłe ograniczenia dostępnych zdolności sieci, takie jak ograniczenia w odległych częściach systemu przesyłowego. Operator systemu przesyłowego dostarcza niezbędnych informacji. Operator systemu przesyłowego nie jest uprawniony do odmowy przyłączenia nowego punktu ze względu na dodatkowe koszty związane z koniecznością zwiększenia zdolności elementów systemu położonych w pobliżu tego punktu przyłączeniowego.

Nie uwzględniono specyfiki źródeł offshore

Projekt nie uwzględnia przyłączeń źródeł *offshore*. Wśród dokumentów, które inwestor może przedłożyć operatorowi systemu przy wniosku o wydanie warunków przyłączenia powinno być wymienione pozwolenie na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń na polskich obszarach morskich. Od inwestora elektrowni na morzu nie można wymagać – jak w art. 8 ust. 4 projektu PE - przełożenia WZ ani MPZP, ponieważ nie dotyczą obszarów morskich. Również konstrukcja pozostawienia wniosku o przyłączenie bez rozpatrzenia mogłaby funkcjonować w wypadku *offshore* szczególnie radykalnie, skoro obecnie dostępnej mocy przyłączeniowej dla tego typu źródeł brak.

Nie podjęto próby rozwiązania problemu repoweringu

Repowering jest zjawiskiem szkodliwym z wielu względów. Stare turbiny zajmują miejsce na niekorzyść urządzeń bardziej efektywnych, a nie przyczyniają się do postępu technologicznego i tworzenia miejsc pracy, nie zapewniają też bezpieczeństwa dostaw w tym stopniu, co instalacje nowe. Są bardziej awaryjne i głośniejsze, napędzając opór społeczny. Tymczasem zgodnie z pkt (1) preambuły Dyrektywy 2009/28/WE, jej implementacja ma prowadzić, obok redukcji emisji gazów cieplarnianych, do *zwiększenia bezpieczeństwa dostaw energii, wspierania rozwoju technologicznego i innowacji, a także dla tworzenia możliwości zatrudnienia i możliwości rozwoju regionalnego, zwłaszcza na obszarach wiejskich i odizolowanych*. Nie ma więc powodu aby odbiorcy końcowi mieli wspierać OZE oparte na repoweringu. Świadczenia pochodzenia powinny przysługiwać instalacjom spełniającym kryterium nowości, z zachowaniem oczywiście praw już nabytych w stosunku do istniejących instalacji.

Nie poszanowano praw słusznie nabytych

Dotychczasowy system wsparcia, w zakresie rozpoczętych już inwestycji, powinien obowiązywać przez czas pozwalający na zamortyzowanie nakładów inwestycyjnych, poniesionych w zaufaniu do istniejącego systemu i pułapu wsparcia. Współczynnik korekcyjny dla tych instalacji powinien więc wynosić co najmniej 1,0.

Nie określono ustawą wartości współczynników korekcyjnych

Wsparcie ma zależeć od rodzaju OZE i mocy źródła. Wartość współczynnika korekcyjnego zdecyduje więc o tym, czy inwestycja OZE będzie opłacalna (albo bardziej lub mniej opłacalna). Ustalanie wartości współczynnika rozporządzeniem - zgodnie z art. 100 Projektu - a nie ustawą, budzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej. Tego rodzaju rozwiązania – przekładające się na wysokość stawek podatkowych - zostały w przeszłości skutecznie zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny.

Nie zapewniono trwałości współczynników dla rozpoczętych inwestycji

Ocena opłacalności inwestycji i podjęcie decyzji inwestycyjnej wymaga zagwarantowania reguł gry co najmniej na okres zwrotu z inwestycji, który jest dłuższy niż 5 lat. Projekt przewiduje zmiany współczynników zbyt często, co 3 na 5 lat. *Nota bene* należy jasno określić, czy zmiana po 3 latach ma wpływ na instalację działającą według współczynnika ustalonego poprzednio na lat 5.

Nie przyznano świadectw pochodzenia za całą produkcję

Zgodnie z art. 46 Projektu, świadectwa pochodzenia miałyby przysługiwać dopiero od dnia oddania tej instalacji do użytku. Należy chyba powyższy przepis rozumieć w ten sposób, iż świadectwa przysługiwałyby za okres od dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie instalacji. Taki wniosek nasuwa się w szczególności po lekturze przepisów dotyczących świadectw dla instalacji oddanych do użytku przed wejściem w życie nowych przepisów, które przysługiwałyby przez okres kolejnych 15 lat, liczony od dnia wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej. Proponowane rozwiązanie pozbawiłoby więc wytwórców z OZE świadectw za okres kilkudziesięciu dni przed uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie.

Nie zajęto się kwestią nadpodaży

Modele ekonomiczne pokazują, że w sytuacji trwałej nadpodaży świadectw pochodzenia energii z OZE, ich cena może dramatycznie spaść. Każdy wytwórca ma bowiem interes ekonomiczny w sprzedaży certyfikatu, a nie wszyscy będą mogli to zrobić w przypadku trwałej nadpodaży. Cena w czarnym scenariuszu będzie więc dążyć do zera. W dalszych dyskusjach nad kształtem ustawy o OZE, należałoby zastanowić się nad zastosowaniem rozwiązania zapobiegającego skutkom ewentualnej trwałej nadpodaży. Celowi temu służyć może zastosowanie modelu headroom, w którym pułapy przejściowe (schodkowe) obowiązku nabycia świadectw pochodzenia byłyby płynne, utrzymywane zawsze np. o 20% ponad aktualnym poziomem generacji odnawialnej – aż do osiągnięcia ostatecznego pułapu generacji odnawialnej, określanego przez strategię krajowe oraz UE.

dr Karol Lasocki

autor jest radcą prawnym, wykładowcą prawa energetycznego na kierunku Technologie Energii Odnawialnej Wydziału Inżynierii Produkcji SGGW