

Nowe instrumenty wsparcia wytwarzania energii elektrycznej oparte na stałej cenie zakupu – zagadnienia wybrane

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zakres podmiotowy oraz przedmiotowy instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu
- III. Istota instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu
- IV. Zasady przystąpienia, okres obowiązywania oraz poziom wsparcia w przypadku wykorzystania instrumentów opartych na stałej cenie zakupu
- V. Propozycje zmian w zakresie instrumentów opartych na stałej cenie zakupu
- VI. Podsumowanie – wady i zalety instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu

Streszczenie

Przeprowadzona w niniejszej pracy analiza tekstu prawnego pozwala stwierdzić, że ustawodawca wprowadza do systemu prawnego nowe instrumenty wspierające rozwój odnawialnych źródeł energii. Instrumenty te kierowane są wyłącznie do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z określonych technologii OZE (biogaz rolniczy, biogaz składowiskowy, biogaz z oczyszczalni ścieków, biogaz inny oraz hydroenergia). Istotą tych instrumentów jest oparcie ich na wykorzystaniu stałej ceny zakupu, która tworzy dwa niezależne oraz rozłączne mechanizmy umożliwiające przekazywanie pomocy publicznej na wytwarzanie energii elektrycznej z OZE. Pierwszy z nich polega na wykorzystaniu stałej ceny zakupu jako ceny gwarantowanej (*feed-in tariff*), która wypłacana jest bezpośrednio przez sprzedawcę zobowiązanego na podstawie odpowiedniej umowy sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej z instalacji OZE. Umowa ta w pakiecie uwzględnia również bilansowanie handlowe oraz związane z tym koszty. Drugi instrument zakłada sprzedaż energii na rynku oraz dodatkowe wyrównanie wytwórcy różnicy między średnimi cenami energii elektrycznej a poziomem stałej ceny zakupu w postaci prawa do pokrycia ujemnego salda. W tym kontekście poziom stałej ceny zakupu stanowi podstawę obliczenia gwarantowanej premii do ceny rynkowej (*feed-in premium*) energii elektrycznej przekazywanej wytwórcy jako wsparcie dla wytwarzania energii elektrycznej z OZE. Możliwość stosowania tych instrumentów poprzedzona jest odpowiednim postępowaniem toczącym się przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, a także może być ograniczona przez odpowiednie przepisy wykonawcze wydane przez Radę Ministrów, która prowadzi politykę pań-

* Doktorant w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. E-mail: marcin.trupkiewicz@amu.edu.pl.

stwa w zakresie OZE oraz realizacje wiążące Polskę cele polityki klimatyczno-energetycznej UE w zakresie wykorzystania OZE w sektorze elektroenergetycznym.

Słowa kluczowe: odnawialne źródła energii; system wsparcia OZE; stała cena zakupu.

JEL: K230, Q420, Q280

I. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii¹ (dalej: uoze) w sposób kompleksowy określa mechanizmy oraz instrumenty wspierające wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. W swych założeniach ustawa ta miała umożliwić wytworzenie w sposób najbardziej efektywny kosztowo określonego wolumenu energii ze źródeł odnawialnych (dalej: OZE), w ramach nałożonych na Polskę zobowiązań wynikających z polityki klimatyczno-energetycznej UE (Bohdan i Przybylska, 2015; Szafranski, 2014, s. 138–139; Rybski 2013 s. 22–31).

Niemniej, w ostatnich latach w dużej mierze ograniczono potencjał inwestycyjny związany z rozwojem energetyki odnawialnej ze względu na nieustannie kształtujący się system prawny w zakresie wspierania OZE i związany z tym brak stabilności poszczególnych przepisów prawa, które spowodowały nadmierne ryzyko regulacyjne wśród potencjalnych inwestorów oraz instytucji finansowych. W tym kontekście niezwykle niepokojące są informacje Głównego Urzędu Statystycznego, wskazujące na odchodzący od zaplanowanej trajektorii wynik w zakresie udziału OZE w polskiej elektroenergetyce, który na koniec 2016 r. wynosił jedynie 13,4% w kontekście założonego i wiążącego z punktu widzenia prawa europejskiego udziału na poziomie 19,1% w 2020 r., w którym to roku nastąpi rozliczenie wkładu poszczególnych państw członkowskich w realizację założeń polityki klimatyczno-energetycznej UE (Berent-Kowalska i in., 2017, s. 52). Co więcej, po raz pierwszy odnotowano również spadek tego udziału w stosunku do poziomu z poprzedniego roku, co jednoznacznie wskazuje nie tylko na stagnację, lecz także na kryzys w zakresie rozwoju instalacji OZE w Polsce.

W tym kontekście, mając na uwadze konieczność przyspieszenia inwestycji w zakresie OZE, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie ustawy z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowelizacja z 2018 r.)². Jednym z ważniejszych elementów tej nowelizacji, oprócz nowych zasad kumulacji pomocy publicznej oraz ukształtowania systemu aukcyjnego, jest wprowadzenie do uoze możliwości wykorzystania nowych instrumentów wsparcia dedykowanych wybranym technologiom OZE, czemu w zasadniczej części poświęcone będzie niniejsze opracowanie. Oznacza to, że inwestorzy dysponujący wybranymi technologiami instalacji OZE będą mieli kolejną alternatywę względem przeciągającego się uruchomienia pierwszych aukcji na sprzedaż energii elektrycznej wytworzonej z OZE.

Niemniej, analiza prawna wskazanych instrumentów musi być jednak poprzedzona zastrzeżeniem, że w ramach tej nowelizacji zmianie ulegały również definicje mikroinstalacji oraz małej instalacji wytwarzających energię elektryczną z OZE. W przypadku tych pierwszych będą

¹ Ustawa z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. 2017, poz. 1148 t.j. ze zm.).

² Ustawa z 7.06.2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1276).

to instalacje o mocy mniejszej niż 50 kW, przyłączone do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV. Natomiast do małych instalacji zaliczane będą instalacje OZE o mocy zainstalowanej elektrycznej większej niż 50 kW i mniejszej niż 500 kW, również przyłączone do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV. Wskazane rozszerzenia przedmiotowych definicji małej i mikroinstalacji mają również kluczowe znaczenie z punktu widzenia możliwości stosowania nowych instrumentów wsparcia, wprowadzanych w odpowiednim brzmieniu w dodawanych art. 70a–70g uoze.

II. Zakres podmiotowy oraz przedmiotowy instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu

Na początku prowadzonych rozważań należy nakreślić podmiotowy oraz przedmiotowy zakres możliwości korzystania z tych przepisów, a więc wskazać do jakiego rodzaju podmiotów oraz instalacji OZE są one kierowane.

W związku z powyższym należy wskazać, że zasadnicza część przepisów zawartych w uoze adresowana jest do wytwórców energii elektrycznej z instalacji OZE. Definicja legalna pojęcia „wytwórcy” jako podmiotu mogącego korzystać z poszczególnych instrumentów wsparcia OZE uregulowana jest w art. 2 pkt 39 uoze. Zgodnie z wymienionym przepisem wytwórcą jest podmiot, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, wytwarzający energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii lub wytwarzający biogaz rolniczy w instalacjach odnawialnego źródła energii znajdującego się na terytorium RP lub w wyłącznej strefie ekonomicznej. Powyższa definicja ma zatem charakter podmiotowo-przedmiotowy. Łączna realizacja wszystkich jej elementów kwalifikuje dany podmiot jako wytwórcę w rozumieniu uoze. Tak więc w ujęciu podmiotowym wytwórca musi być osobą prawną albo innym podmiotem prawa – mającym określoną siedzibę bądź też w przypadku osób fizycznych – mających określone miejsce zamieszkania. Natomiast aspekt przedmiotowy tej definicji wskazuje, że wytwórca musi prowadzić określoną działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu m.in. energii elektrycznej w instalacjach odnawialnego źródła energii (dalej: instalacja OZE), znajdujących się na terenie RP albo jej wyłącznej strefy ekonomicznej. Na podstawie wskazanej powyżej definicji można stwierdzić, że podstawowymi elementami przesądzającymi o możliwości zakwalifikowania danego podmiotu jako wytwórcy jest fakt ulokowania jego siedziby bądź miejsca zamieszkania w określonym przez ustawę miejscu oraz dysponowanie przez ten podmiot odpowiednią instalacją OZE, wytwarzającą m.in. energię elektryczną z OZE (Kosiński i Trupkiewicz, 2016, s. 102–105).

Niemniej zgodnie z art. 70a ust. 1 uoze z nowego instrumentu wsparcia będą mogli korzystać wytwórcy energii elektrycznej z OZE, będący jednocześnie przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne³. Chodzi zatem o ujęcie przedsiębiorcy w znaczeniu przedmiotowym, który musi prowadzić działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z OZE. Powyższe zastrzeżenie implikuje zatem fakt, że z przepisów tych nie mogą korzystać prosumenci, o których mowa w art. 2 pkt 27a u.ze.

³ Ustawa z 10.04.1997 r. — Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2018, poz. 755).

Co więcej, zgodnie z art. 4 ust. 8 uoże tego typu wytwarzanie oraz wprowadzenie do sieci energii elektrycznej przez prosumenta w ramach tzw. instrumentu opustów nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴. W związku z powyższym skoro prosument nie prowadzi działalności gospodarczej, a przez to nie dysponuje statusem przedsiębiorstwa energetycznego w ujęciu przedmiotowym, nie może korzystać z nowych instrumentów wsparcia dedykowanych wybranym technologiom OZE. W związku z powyższym *ratio legi* wprowadzenia tego typu zastrzeżenia do omawianych przepisów było ograniczenie możliwości korzystania z tych instrumentów przez prosumentów, dla których w aktualnych uwarunkowaniach prawnych dedykowanym instrumentem wsparcia jest właśnie instrument tzw. opustów (szerzej zob. Wrońska, 2012; Borys, 2014; Szwedziak-Bork, 2016; Wlazły, 2016).

Wreszcie należy odnieść się do aspektu przedmiotowego wprowadzanych regulacji prawnych, a więc wskazać jakiego rodzaju technologie OZE mogą korzystać z nowych instrumentów wsparcia. Przede wszystkim scharakteryzowany powyżej wytwórca będzie mógł sprzedawać niewykorzystaną energię elektryczną na zasadach, o których mowa w dodawanych do uoże art. 70a–70f, o ile do wytwarzania tej energii wykorzystuje wyłącznie:

- 1) biogaz rolniczy;
- 2) biogaz pozyskany ze składowisk odpadów;
- 3) biogaz z oczyszczalni ścieków;
- 4) biogaz inny niż wskazany w pkt 1–3 (np. biogaz zmieszany albo powstający z innych substratów niż rolnicze wskazane w art. 2 pkt 2 uoże);
- 5) hydroenergię.

W związku z powyższym możliwość stosowania nowych instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu dedykowana jest wyłącznie ściśle określonym technologiom OZE związanym z wykorzystaniem wszystkich kategorii biogazu (Kosiński i Trupkiewicz, 2018, s. 40–41) oraz hydroenergi do wytwarzania energii elektrycznej. W przeciwieństwie do niektórych innych źródeł OZE, takich jak źródła fotowoltaiczne oraz wiatrowe, wskazane powyżej instalacje oparte są na stabilnych i elastycznych źródłach OZE, które co więcej mogą być w pewnym zakresie magazynowane. Oznacza to, że generacja energii elektrycznej z tych źródeł nie jest w nadmierny sposób uzależniona od fluktuacyjnego oddziaływania sił przyrody, ale zapewnia stałą generację tej energii, sprzyjając jednocześnie całodobowemu bilansowaniu systemu elektroenergetycznego. Ponadto, elastyczność w dozowaniu źródeł energii (biodegradowalnych części biomasy, natężenia przepływu wody), z których w procesie technologicznym wytwarzana jest energia elektryczna, pozwala również w łatwy sposób dopasować się do dziennego zapotrzebowania na energię elektryczną, w szczególności w godzinach szczytowego zapotrzebowania. Wskazana właściwość tych instalacji umożliwia im lepszą integrację z dynamicznie zmieniającym się rynkiem energii elektrycznej, a w konsekwencji również możliwość uzyskania większej ceny za wytwarzaną energię elektryczną z OZE.

W uzasadnieniu do nowelizacji z 2018 r. zwrócono również uwagę na dodatkowe cechy tych technologii, wskazując, że elektrownie wodne pełnią szereg korzystnych funkcji w środowisku przyrodniczym i gospodarce, a także w życiu społecznym i kulturalnym. Wśród nich wymienia się najczęściej zwiększanie retencji wody, funkcje przeciwpowodziowe, konserwację koryt rzek,

⁴ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018, poz. 646).

odbudowę i utrzymywanie infrastruktury hydrotechnicznej, poprawę parametrów sieci energetycznej, magazynowanie energii, tworzenie miejsc pracy i wypoczynku, a także dbanie o zabytkowe obiekty hydrotechniczne, stanowiące część dziedzictwa kulturowego. Natomiast rozwój instalacji wykorzystujących biogaz stworzy realną podstawę do lepszego zagospodarowania oraz utylizacji odpadów pochodzenia organicznego w oczyszczalniach ścieków, na składowiskach odpadów oraz produktów ubocznych produkcji rolnej. Biogazownie przyczyniają się ponadto do poprawy środowiska naturalnego. Należy również podkreślić szczególne zalety biogazowni w kontekście jakości życia mieszkańców, dzięki dodatkowej redukcji odoru, pochodzącego m.in. ze składowisk odpadów czy oczyszczalni ścieków. Kolejną zaletą stosowania rozwiązań biogazowych jest fakt, iż odpady, które zostały przetworzone w biogazowniach, stanowią doskonały nawóz lub środek poprawiający właściwości gleby bardzo dobrze przyswajalny przez rośliny⁵.

Nie można jednak zapominać, że wsparcie energetyki odnawialnej opartej na biogazie rolniczym będzie też stanowiło ważny impuls dla rozwoju obszarów wiejskich. W odróżnieniu od pozostałych instalacji OZE, biogazownie rolnicze wyróżnia fakt, iż muszą być one trwale powiązane z poszczególną grupą rolników (czy szerzej dostawców substratów rolno-spożywczych), którzy na miejscu będą odpowiedzialni za eksploatację oraz dostarczanie odpowiednich substratów dla biogazowni. Czerpanie z tego tytułu przychodów przez lokalną społeczność będzie stanowiło dodatkowe oraz stabilne uzupełnienie przychodów czerpanych z rolnictwa. Lokalna społeczność może również liczyć na lokalne wykorzystanie ciepła dostarczanego przez biogazownię, które jednoznacznie przyczynia się do zwalczania problemu smogu oraz jakości powietrza z indywidualnych instalacji grzewczych, które, jak powszechnie wiadomo, odpowiedzialne są za tzw. niską emisję i najbardziej zanieczyszczają powietrze w regionach mniej zurbanizowanych.

Trzeba również podkreślić, że ustawodawca ograniczył też skalę prowadzenia działalności gospodarczej, *expressis verbis* wskazując, że instrumenty wsparcia uregulowane w art. 70a–70f uoZE kierowane są do małych instalacji lub mikroinstalacji, a w węższym zakresie również do instalacji o mocy zainstalowanej elektrycznej nie mniejszej niż 500 kW i nie większej niż 1 MW. Tego typu instalacja musi być również wyposażona w wyodrębniony zespół urządzeń służących do wyprowadzania mocy wyłącznie z tej instalacji do sieci elektroenergetycznej dystrybucyjnej tak, aby skutecznie i obiektywnie wyodrębnić daną instalację OZE (Trupkiewicz i Tarka, 2016, s. 12–14; Trupkiewicz i Tarka, 2016a, s. 12–14)⁶. Powyższe związane jest również ze zmianą definicji instalacji OZE uregulowanej w art. 2 pkt 13 uoZE, która musi mieć szeroki charakter odpowiadający specyfice każdego z instrumentów wsparcia uregulowanych w poszczególnych przepisach uoZE (rozważania nt. pojęcia instalacji OZE w kontekście uczestnictwa w stopniowo wygaszanym systemie świadectw pochodzenia energii elektrycznej potwierdzające jej wytworzenie z OZE zob. Szambelańczyk, 2016, s. 133–135; Trupkiewicz i Tarka, 2015, s. 14).

Ograniczenie skali prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do nowowprowadzanych instrumentów umożliwi również rezygnację z rekomendowanego przez przepisy unijne przyznawania pomocy publicznej na OZE w drodze procedury przetargowej zgodnej z zasadami konkurencji i opartej na jasnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych kryteriach (Trupkiewicz,

⁵ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 2412).

⁶ Szerzej zob. Informacja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 21.12.2015 r. dotycząca stosowania przepisów ustawy o odnawialnych źródłach energii, s. 1–2.

2017, s. 117–121). Przedstawione rozwiązanie jest zatem zgodne z art. 42 ust. 8 oraz 43 ust. 2 rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (dalej: rozporządzenie 651/2014)⁷, w myśl którego pomoc operacyjna na propagowanie wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w instalacjach działających na małą skalę nie wymaga stosowania rekomendowanej procedury przetargowej – w polskich uwarunkowaniach prawnych instrumentu aukcyjnego (Kaznowski i Stasiak, 2018).

III. Istota instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu

Wskazane powyżej przepisy konstruują dwa nowe instrumenty wsparcia oparte na stałej cenie zakupu (taryfy gwarantowane) umożliwiające sprzedaż niewykorzystanej energii, ograniczając jednocześnie swobodę ich stosowania ze względu na moc zainstalowaną elektryczną danej instalacji OZE. Większą swobodę wyboru ustawodawca przyznał wskazanym powyżej instalacjom OZE, o mocy zainstalowanej mniejszej niż 500 kW – małe instalacje oraz mikroinstalacje (Trupkiewicz i Tarka, 2017, s. 31). Wytwórca dysponujący taką instalacją, po pierwsze, może skorzystać ze sprzedaży niewykorzystanej energii sprzedawcy zobowiązanemu, po stałej cenie zakupu ustalonej zgodnie z art. 70e uoze (w doktrynie mówi się też o cenie gwarantowanej oraz premii opcyjnej [systemy taryf gwarantowanych] tak: Długosz, 2013, s. 255). W uzasadnieniu do nowelizacji z 2018 r. ten instrument wsparcia określono mianem *feed-in tariff* (dalej: FIT) (szerzej zob. Rickerson, 2012; Iliopoulos, 2016, s. 110–117; Ngadiron i Radzi, 2016, s. 8938–8940; Kitzing, Mitchell i Morthorst, 2012, s. 194; Schallenberg-Rodriguez, 2017, s. 1423). Polega on na tym, że wytwórca zamierzający skorzystać z FIT zawiera umowę sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej po stałej cenie zakupu ze sprzedawcą zobowiązanym, wyznaczanym na danym obszarze przez Prezesa URE. W tym kontekście umowa ze sprzedawcą zobowiązanym stanowi podstawowy mechanizm wsparcia (przekazywania pomocy publicznej), wykorzystywany w instrumencie FIT. Oznacz to, że sprzedawca zobowiązany na podstawie odpowiednio standaryzowanej umowy sprzedaży bezpośrednio dokonuje zakupu określonej ilości energii elektrycznej wytworzonej w tej instalacji, po stałej cenie zakupu, obliczonej zgodnie z dodanym art. 70e uoze. W związku z powyższym wsparcie wytwarzania energii elektrycznej z OZE uwzględnione jest bezpośrednio w stałej cenie zakupu, ustalonej w sposób administracyjny, po której sprzedawca zobowiązany nabywa tę energię od wytwórcy. Oczywiście zgodnie z nowymi zasadami kumulacji pomocy publicznej cena ta powinna zostać skorygowana o kwotę pomocy o charakterze inwestycyjnym, zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 39a ust. 5 uoze. Dodatkowo warto podkreślić, że sprzedawca zobowiązany niejako w pakiecie do zawieranej umowy sprzedaży energii, jest również odpowiedzialny za bilansowanie handlowe oraz pokrycie jego kosztów w stosunku do instalacji OZE objętych instrumentem FIT. Niemniej, sprzedawca zobowiązany, co do zasady pełni jedynie funkcje pomocnicze w systemie przekazywania pomocy publicznej na OZE, gdyż podmioty te co prawda dokonują zakupu energii w ramach instrumentu FIT, ale zgodnie z art. 70c ust. 6 pkt 2 uoze mają również prawo do skorzystania z mechanizmu pokrycia ujemnego salda, a same koszty

⁷ Rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z 17.06.2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE 2014 L 187/1).

uzasadnione bilansowania handlowego uwzględnia się przy kalkulacji cen ustalanych w taryfach przedsiębiorstw energetycznych pokrywających te koszty.

Wskazane technologie wykorzystywane w instalacjach OZE mniejszych niż 500 kW, zamiast wiązać się kontraktem ze sprzedawcą zobowiązanym, mogą skorzystać z drugiego z nowo wprowadzanych instrumentów wsparcia, poprzez zadeklarowanie sprzedaży niewykorzystanej energii innemu podmiotowi po cenach rynkowych wraz z prawem wytwórcy do pokrycia ujemnego salda, o którym mowa w art. 93 ust. 2 pkt 3 uoaze. W uzasadnieniu do nowelizacji z 2018 r. ten instrument wsparcia określono mianem *feed-in premium* (dalej: FIP) (Iliopoulos, 2016, s. 111; Ngadiron i Radzi, 2016, s. 8938–8940; Kitzing, Mitchell i Morthorst, 2012, s. 194–195; Schallenberg-Rodriguez, 2017, s. 1423; Kaznowski i Stasiak, 2018), który zakłada sprzedaż energii na rynku i wyrównanie wytwórcy różnicy (przekazanie dodatkowej premii) do poziomu stałej ceny zakupu (taryfy gwarantowanej). W intencji projektodawców sprzedaż energii przez wytwórcę na rynku w dowolnej formie może oznaczać sprzedaż do innych przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się obrotem energią elektryczną niż sprzedawca zobowiązany, sprzedaż do odbiorcy końcowego lub sprzedaż tej energii do klastra energii. Taka możliwość różnych form sprzedaży energii przygotowuje wytwórców do uczestniczenia w systemie rynkowym. Jednocześnie, niezależnie od ceny rynkowej, jaką wytwórca uzyska ze sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej, może skorzystać z odpowiedniego mechanizmu wsparcia w postaci uzyskania gwarantowanej premii do ceny rynkowej, polegającej na pokryciu ujemnego salda, stanowiącego różnicę między wartością sprzedaży energii elektrycznej (obliczoną jako iloczyn ilości energii elektrycznej i indeksu TGeBase⁸), a poziomem stałej ceny zakupu dla danej technologii OZE. Podobnie jak w poprzednim przypadku, poziom stałej ceny zakupu stanowiącej podstawę obliczenia ujemnego salda w instrumencie FIP powinien zostać skorygowany o kwotę pomocy o charakterze inwestycyjnym, zgodnie z zasadami kumulacji pomocy publicznej wskazanymi w art. 39a ust. 5 uoaze. W tym kontekście FIP stanowi zatem zachętę dla wytwórców do reagowania na sygnały cenowe pochodzące z rynku energii elektrycznej, tj. chociażby do zintensyfikowania wytwarzania tej energii w godzinach szczytowego zapotrzebowania bądź gdy produkcja z innych źródeł energii jest niska, co bezpośrednio zwiększa ceny rynkowe tej energii. Wykorzystanie instrumentu FIP przyczynia się zatem do większej integracji OZE z rynkiem energii elektrycznej, co skutkuje bardziej wydajnym równoważeniem podaży z popytem na tę energię.

Zgodnie natomiast z art. 70 a ust. 2 uoaze, na podobnych zasadach instrument FIP będzie również dostępny dla wytwórców dysponujących większymi instalacjami OZE, spełniającymi wskazane powyżej kryteria, ale o mocy zainstalowanej nie mniejszej niż 500 kW i mniejszej niż 1 MW. W związku z powyższym wytwórca dysponujący tego typu instalacją OZE nie będzie mógł skorzystać z mechanizmu rozliczenia poprzez zawarcie umowy ze sprzedawcą zobowiązanym właściwego dla instrumentu FIT, a będzie mógł przygotować swoją instalację OZE alternatywnie do instrumentu FIP albo aukcji OZE. W tym kontekście istotna pozostaje jednak kwestia swobody sprzedaży energii elektrycznej na rynku w ramach FIP. Zgodnie bowiem z art. 70a ust. 1 i 2 wytwórca w ramach FIP *de lege lata* może sprzedać energię elektryczną wybranemu podmiotowi innemu

⁸ Średnia dzienna cena energii elektrycznej, stanowiąca średnią arytmetyczną obliczoną ze średnich ważonych wolumenem transakcji sesyjnych giełdowych cen energii elektrycznej we wszystkich godzinach dnia dostawy tej energii, zawartych na rynku, na którym są zawierane transakcje sesyjne giełdowe z dostawą energii elektrycznej w dniu następnym i dwa dni po dniu zawarcia transakcji sesyjnych giełdowych, niezawierającej kwot podatku od towarów i usług, wyrażonej w złotych z dokładnością do jednego grosza za 1 MWh.

niż sprzedawca zobowiązany. Wprowadzone brzmienie tej normy rodzi uzasadnione wątpliwości, co do swobodnej możliwości sprzedaży energii elektrycznej na rynku w ramach instrumentu FIP. Ograniczono bowiem możliwość sprzedaży tej energii do podmiotu, który na terenie lokalizacji danej instalacji OZE lub co gorsza również poza nim został wyznaczony przez Prezesa URE na sprzedawcę zobowiązanego. Powyższy zapis ogranicza możliwość swobodnej integracji z rynkiem poprzez wyłączenie z grona potencjalnych nabywców energii największych przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się obrotem energią elektryczną, którym nadano status sprzedawcy zobowiązanego. W roku 2018 status ten dotyczy aż 184 podmiotów, w tym przede wszystkim największych uczestników rynku obrotu energią elektryczną, takich jak PGE Obrót S.A., ENEA S.A., TAURON Sprzedaż Sp. z o.o., ENERGA – Obrót S.A.⁹. W tym kontekście *de lege ferenda* zarówno w art. 70a ust. 1, jak i 70a ust. 2 uoże postuluje się zastąpienie sformułowania odpowiednio „(...) innemu podmiotowi” oraz „(...) wybranemu podmiotowi innemu niż sprzedawca zobowiązany” na rzecz sformułowania bardziej oddającego istotę swobodnej sprzedaży energii na rynku w ramach instrumentu FIP, które mogłoby brzmieć w poniższy sposób: „(...) dowolnemu podmiotowi na zasadach innych niż wskazane w art. 70c ust. 1–5”. Proponowany nowy zapis jednoznacznie umożliwi wytwórcy wybierającemu instrument FIP zawarcie umowy na sprzedaż energii elektrycznej z dowolnym podmiotem, w tym również wyznaczonym przez Prezesa URE na sprzedawcę zobowiązanego, choć wyłącznie na zasadach rynkowych, tj. z wyłączeniem chociażby stałej ceny zakupu gwarantowanej w umowie oraz bilansowania handlowego wraz z ponoszeniem jego kosztów (uregulowanych w art. 70c ust. 1–5 uoże), które są istotą wsparcia w ramach instrumentu FIT. Wprowadzenie takiego brzmienia umożliwi też pełną integrację wytwórców korzystających z instrumentu FIP z rynkiem energii elektrycznej, w tym również z największymi przedsiębiorstwami energetycznymi zajmującymi się obrotem energią elektryczną, co jest istotą instrumentu polegającego na wypłacie gwarantowanej premii do ceny rynkowej.

IV. Zasady przystąpienia, okres obowiązywania oraz poziom wsparcia w przypadku wykorzystania instrumentów opartych na stałej cenie zakupu

W tym miejscu należy odnieść już się do analizy prawnej przepisów ustalających poziom stałej ceny zakupu jako kluczowego zagadnienia dotyczącego nowych instrumentów wsparcia FIT oraz FIP. Zgodnie z definicją ustawową, wskazana w art. 2 pkt 33b uoże stała cena zakupu stanowi cenę energii elektrycznej, po jakiej od wytwórcy w drodze umowy zakupu dokonuje sprzedawca zobowiązany (w ramach instrumentu FIT) albo gwarantowany poziom ceny stanowiący podstawę do obliczenia poziomu ujemnego salda, pozwalającego ustalić odpowiedni poziom premii do średniej ceny energii elektrycznej uzyskiwanej na rynku dla wytwórcy korzystającego z instrumentu FIP. Zgodnie z art. 70e ust. 1 uoże stała cena zakupu dla poszczególnych rodzajów technologii OZE, z której będą mogły korzystać instrumenty FIT albo FIP wynosić będzie 90% ceny referencyjnej, obowiązującej na dzień złożenia deklaracji o zamiarze sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej po stałej cenie zakupu. W tym kontekście kluczowe dla ustalenia poziomu

⁹ Informacja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 82/2017 w sprawie wyznaczenia sprzedawców zobowiązanych na rok 2018, o których mowa w art. 40 ust. 1 ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz Informacji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 106/2018 w sprawie aktualizacji listy sprzedawców zobowiązanych wyznaczonych na 2019, rok o których mowa w art. 40 ust. 1 ustawy o odnawialnych źródłach energii.

stałej ceny zakupu jest odniesienie się do wysokości ceny referencyjnej, która zgodnie z art. 77 ust. 3 w zw. z ust. 5 uoaze, określana jest w odpowiednich przepisach wykonawczych wydawanych corocznie przez ministra właściwy do spraw energii.

Niemniej, w związku z wprowadzoną nowelizacją z 2018 r., której jedną z głównych założeń było przyspieszenie inwestycji w zakresie OZE, wpływających na realizację celów wynikających z polityki klimatyczno-energetycznej UE przed zbliżającym się okresem rozliczenia przypadającym na 2020 r., w drodze wyjątku zdecydowano się na uregulowanie cen referencyjnych na 2018 r. bezpośrednio w przepisach przejściowych i dostosowujących przedmiotowej nowelizacji.

Warto jeszcze podkreślić, że cena referencyjna, a w konsekwencji również stała cena zakupu określana jest w złotych za 1 MWh. Ponadto, istotną zmianą wprowadzoną przedmiotową nowelizacją jest również wyodrębnienie szczególnej ceny referencyjnej dotyczącej instalacji wykorzystujących wybrane technologie OZE mniejszych niż 500 kW, a także nie mniejszych niż 500 kW oraz takich, które mieszczą się w przedziale nie mniejszych niż 500 kW i nie większych niż 1 MW – jak łatwo zauważyć bezpośrednio odpowiada to poziomowi mocy zainstalowanej elektrycznej instalacji OZE dopuszczonych do uczestnictwa w ramach instrumentów FIT oraz FIP. Dodatkowo wyodrębniony poziom cen referencyjnych ma zatem bezpośrednio wpłynąć na zapewnienie pożądanego przez ustawodawcę poziomu wsparcia w postaci stałej ceny zakupu wykorzystywanej w ramach instrumentów FIT oraz FIP.

Przykładowo, mając na uwadze obowiązujące w 2018 r. unormowania określające cenę referencyjną dla biogazowni rolniczych o mocy mniejszej niż 500 kW na poziomie 630 zł/MWh, można wskazać, że stała cena zakupu będzie wynosić 567 zł/MWh. Analogiczny sposób ustalania stałej ceny zakupu należy przyjąć również w stosunku do innych technologii oraz instalacji OZE dopuszczonych do uczestnictwa w instrumentach FIT oraz FIP. Trzeba jedynie pamiętać, aby do obliczeń wykorzystywać aktualny poziom cen referencyjnych, gdyż w kolejnych latach docelowo planowane jest wprowadzanie odpowiednich rozporządzeń w sprawie cen referencyjnych, podnoszących bądź obniżających poziom maksymalnych cen dla poszczególnych technologii. Zmiana poziomu cen referencyjnych oznaczałaby nie tylko zmianę maksymalnie dostępnych cen w ramach aukcji OZE, lecz także bezpośrednio przekładałaby się również na poziom stałej ceny zakupu, wykorzystywanej w instrumentach FIT oraz FIP. Dodatkowo warto podkreślić, że stała cena zakupu w całym okresie wsparcia jest chroniona przed negatywnymi skutkami inflacji, gdyż zgodnie z art. 70c ust. 3 uoaze podlega corocznej waloryzacji średniorocznym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem.

Obowiązek zakupu niewykorzystanej energii elektrycznej przez sprzedawcę zobowiązanego albo prawo do pokrycia ujemnego salda powstaje od pierwszego dnia sprzedaży energii wprowadzonej do sieci elektroenergetycznej i trwa przez okres kolejnych 15 lat, nie dłużej jednak niż do 31 grudnia 2035 r. W związku z tym nowe projekty instalacji OZE, które chciałyby maksymalnie wykorzystać przysługujący im okres wsparcia powinny rozpocząć wytwarzanie energii już z końcem 2020 roku. Natomiast w przypadku funkcjonujących instalacji OZE, które dotychczas otrzymywały świadectwa pochodzenia (zarówno tzw. zielone, jak i błękitne certyfikaty) również istnieje możliwość skorzystania z instrumentów FIT i FIP. W tym zakresie należy podkreślić, że możliwość migracji z systemu świadectw pochodzenia do systemu FIT i FIP funkcjonujących instalacji OZE, które otrzymują świadectwa pochodzenia odbywa się na zasadach kontynuacji

przynawanego wsparcia o charakterze operacyjnym i polega jedynie na zmianie instrumentu wsparcia z wygaszanego instrumentu w postaci świadectw pochodzenia na nowo wprowadzane instrumenty FIT albo FIP. W związku z powyższym wskazany powyżej 15-letni okres możliwości korzystania z FIT albo FIP liczy się od dnia wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej z OZE, potwierdzonego wydanym świadectwem pochodzenia, przy czym najwcześniejszą datą jest dzień 1 października 2005 roku.

Przechodząc już do zasad uczestnictwa w poszczególnych instrumentach warto również podkreślić, że w odróżnieniu od systemu aukcyjnego, który nadal pozostaje dostępny dla nowych instalacji OZE, możliwość korzystania z FIT i FIP realizowana jest w sposób ciągły. Oznacza to, że wytwórca, który przygotował projekt instalacji OZE nie musi czekać na termin przeprowadzenia aukcji, ale w trybie ciągłym może ubiegać się o możliwość uruchomienia projektowanej instalacji w systemie FIT albo FIP.

Jak wskazano w uzasadnieniu do nowelizacji z 2018 r., w przypadku niewielkich wytwórców przystąpienie do docelowego systemu aukcji OZE wiąże się ze zbyt dużym kosztem i ryzykiem oraz wymaga udziału w skomplikowanych procedurach, prognozowania produkcji energii w horyzoncie rozliczenia aukcji OZE oraz znacznej odpowiedzialności za brak wypełnienia oferowanych w aukcji ilości energii elektrycznej. Co ważne, nie można również pomijać faktu, iż mniejsi wytwórcy, w przeciwieństwie do dużych inwestorów, nie są w stanie pokryć kosztów obsługi prawnej niezbędnej do skorzystania oraz skutecznego rozliczania zobowiązań zaciągniętych w ramach zadeklarowanej i wygranej ceny w systemie aukcyjnym. Kolejną kwestią jest konieczność dostosowania tempa realizacji inwestycji do terminu ogłaszanych aukcji, co w przypadku małych wytwórców może stanowić istotną barierę. Ograniczenie to może wystąpić szczególnie w branży hydroenergetycznej oraz biogazowej, w przypadku których czas uzyskiwania niezbędnych pozwoleń administracyjnych jest bardzo trudny do przewidzenia.

W tym zakresie wytwórca zamierzający skorzystać ze wsparcia składa Prezesowi URE deklarację o zamiarze sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej po stałej cenie zakupu. Postępowanie to stanowi przykład charakterystycznych dla systemu wsparcia OZE postępowań prekwalityfikacyjnych, mających na celu dokonanie audytu prawnego oraz finansowego, a także wstępne sprawdzenie etapu przygotowania projektu instalacji OZE, potwierdzających gotowość do realizacji tej instalacji, a w konsekwencji również rozpoczęcie wytwarzania energii elektrycznej z OZE w wyznaczonym terminie, objętej odpowiednim instrumentem wsparcia (Kreissa, Ehrharta i Haufe, 2017, s. 512–520; Trupkiewicz, 2017a, s. 101–120). W tym kontekście w ramach ścisłości terminologicznej należy jeszcze podkreślić, że omawiana powyżej deklaracja, składana Prezesowi URE, nie jest tożsama z deklaracją o przystąpieniu do aukcji OZE, o której mowa w art. 71 ust. 1 uoaze, w której wytwórca deklaruje chęć migracji z systemu świadectw pochodzenia do systemu aukcyjnego.

Deklaracja oprócz podstawowych danych dotyczących wytwórcy, lokalizacji i mocy zainstalowanej elektrycznej instalacji OZE, zawiera również informację o łącznej ilości niewykorzystanej energii elektrycznej określonej w MWh, jaką wytwórca zaoferuje się wytworzyć, wprowadzić do sieci i sprzedać we wskazanym w deklaracji okresie wsparcia. Istotna różnica względem systemu aukcyjnego polega na tym, że ustawodawca nie przewidział w tym zakresie odpowiedniej administracyjnej kary pieniężnej za niedotrzymanie zadeklarowanej ilości sprzedanych nadwyżek energii

elektrycznej. W tym kontekście należy jednak pamiętać, że wsparciu podlega jedynie sprzedana energia elektryczna wytworzona w instalacji OZE, spełniającej kryteria instrumentów FIT albo FIP, a także, co najważniejsze, wprowadzona do sieci elektroenergetycznej, a nie zużyta na własne potrzeby wytwórcy dysponującego tą instalacją.

Dodatkowo deklaracja zawiera również oświadczenia wytwórcy o wartości pomocy inwestycyjnej odpowiednio korygującą stałą cenę zakupu, a w przypadku biogazowni rolniczych także oświadczenie o rodzaju wykorzystywanych substratów. Wytwórca, dysponujący projektem instalacji OZE poniżej 500 kW w deklaracji wskazuje również sposób sprzedaży niewykorzystanej energii za pośrednictwem sprzedawcy zobowiązanego (FIT) albo sprzedaż innemu pomiotowi niż sprzedawca zobowiązany wraz z możliwością pokrycia ujemnego salda (FIP).

Ponadto, w przypadku nowo projektowanych instalacji OZE do deklaracji o zamiarze sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej po stałej cenie zakupu dołącza się oryginały lub poświadczane kopie: prawomocnego pozwolenia na budowę wydanego dla projektowanej instalacji OZE wraz z jej szczegółowym schematem naniesionym na mapę poglądową uwzględniającą numery ewidencyjne działek i obrębów, warunków przyłączenia do sieci albo umowy o przyłączenie tej instalacji, harmonogram rzeczowo-finansowy, a także oświadczenie o wykorzystaniu urządzeń wytwórczych wyprodukowanych w okresie 36 miesięcy bezpośrednio poprzedzających dzień wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej oraz zobowiązanie, że do pierwszego wytworzenia tej energii dojdzie w terminie 36 miesięcy od dnia wydania zaświadczenia, o którym mowa w projektowanym art. 70b ust. 8 uo. Wskazane powyżej załączniki są w dużej mierze zbieżne z tymi, wymaganymi w trakcie postępowania prekwalityfikacyjnego dotyczącego wydania zaświadczenia umożliwiającego wzięcie udziału w aukcji OZE. Natomiast w przypadku instalacji uruchomionych przed dniem wejścia w życie nowelizacji z 2018 r. wystarczające będzie przekazanie oświadczenia o dniu wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej z OZE, potwierdzonego wydanym świadectwem pochodzenia. Alternatywnie w przypadku instalacji uruchomionych po dniu 1 lipca 2016 r. wystarczające będzie zobowiązanie do rozpoczęcia wytwarzania energii elektrycznej w danej instalacji OZE nie później niż pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie 3 miesięcy od dnia wydania zaświadczenia, o którym mowa w dodawanym art. 70b ust. 6 uo. Niemniej, ze względu na wstrzymanie większości inwestycji w zakresie wskazanych powyżej technologii OZE związanych ze zmianą systemu wsparcia, sytuacje takie powinny należeć do rzadkości. Wraz ze złożeniem deklaracji wytwórca wnosi również opłatę rezerwacyjną lub gwarancję bankową na odrębny rachunek Prezesa URE w wysokości 30 złotych za 1 kW mocy zainstalowanej.

Mając na uwadze powyższe przesłanki Prezes URE w drodze postanowienia, obligatoryjnie odmawia wydania zaświadczenia o możliwości sprzedaży niewykorzystanej energii po stałej cenie zakupu po stwierdzeniu braku spełnienia wymagań formalnych wskazanych w art. 70b ust. 1–5 uo, wniesienia odpowiedniej opłaty rezerwacyjnej, a także, co najważniejsze w przypadku przekroczenia maksymalnej mocy zainstalowanej elektrycznej poszczególnych typów instalacji OZE. Na wskazane powyżej postanowienie przysługuje oczywiście zażalenie wnoszone do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, choć nie można oprzeć się wrażeniu, że ilość instalacji powstających w systemie FIT i FIP w głównej mierze będzie zależała od polityki energetycznej realizowanej przez Radę Ministrów w obszarze OZE. Zgodnie

bowiem z wprowadzonym art. 70d uoaze, na podstawie dość ogólnie sformułowanych przesłanek, Rada Ministrów może określić w drodze rozporządzenia, w terminie do 30 października każdego roku, maksymalną moc zainstalowaną elektryczną poszczególnych typów instalacji OZE, dla których Prezes URE może wydać zaświadczenia o możliwości sprzedaży niewykorzystanej energii po stałej cenie zakupu. Rada Ministrów może zatem wydać rozporządzenie, w którym ograniczy ilość powstających zarówno małych i mikroinstalacji, jak i odrębnie instalacji nie mniejszej niż 500 kW i mniejszej niż 1 MW. Fakultatywność w zakresie wydania omawianych przepisów wykonawczych limitujących możliwość korzystania FIT oraz FIP wpływa negatywnie na stabilność i przewidywalność stosowania nowych instrumentów wsparcia, choć w pewnym zakresie umożliwia też niezwykle elastyczne kształtowanie rynku energetyki odnawialnej. W zakresie instalacji dopuszczonych do instrumentów FIT oraz FIP stanowi to swego rodzaju bezpiecznik, który może być zastosowany na wypadek niekontrolowanego rozwoju tych instalacji OZE, co z kolei bezpośrednio wpływa na koszty systemu wsparcia OZE ponoszonego przecież przez odbiorców końcowych w ramach opłaty OZE, o której mowa w art. 95 uoaze.

Wartym podkreślenia jest również stosunkowo duży poziom elastyczności prowadzonej działalności gospodarczej wspieranej w ramach instrumentu FIT albo FIP w trakcie trwania okresu eksploatacji objętej tym instrumentem instalacji OZE. Zgodnie bowiem z art. 70b ust. 10 uoaze wytwórca, który otrzymał już zaświadczenie potwierdzające skuteczne złożenie deklaracji, w pewnym zakresie może zmienić jej treść dostosowując ją do aktualnych realiów prowadzonej działalności gospodarczej. Po pierwsze, zmiana może dotyczyć wybranego sposobu sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej, tj. za pośrednictwem mechanizmu przekazywania pomocy publicznej bezpośrednio na podstawie umowy ze sprzedawcą zobowiązanym (instrument FIT) albo sprzedaży energii innemu podmiotowi wraz z prawem do skorzystania z mechanizmu pokrycia ujemnego salda (instrument FIP). Drugim elementem deklaracji, który może zostać objęty przedmiotową zmianą jest poziom mocy zainstalowanej elektrycznej. Należy jedynie pamiętać, aby nie przekroczyć poziomu zainstalowanej mocy elektrycznej, która stanowi jedną z przesłanek przedmiotowych umożliwiających stosowanie wskazanych instrumentów do poszczególnych kategorii instalacji OZE.

V. Propozycje zmian w zakresie instrumentów opartych na stałej cenie zakupu

Doświadczenia związane z praktyką stosowania instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu zaowocowały kolejną istotną nowelizacją tych przepisów zawartą w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw¹⁰ (nowelizacja z 2019 r.). W tym zakresie należy więc wskazać podstawowe kierunki wprowadzanych zmian, które ukształtują zasady stosowania tych instrumentów przez wytwórców energii elektrycznej w II połowie 2019 i 2020 roku.

Przede wszystkim należy podkreślić, że nowelizacja z 2019 r. jednoznacznie doprecyzowuje zasady sprzedaży energii elektrycznej w ramach instrumentu FIP. Tak, jak postulowano w rozważaniach zawartych w pkt III niniejszego opracowania, przyjęta metoda rozliczania pomocy

¹⁰ Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1524).

publicznej przekazywanej w ramach instrumentu FIP polegać będzie na sprzedaży energii elektrycznej na rynku wybranemu podmiotowi pod warunkiem, że dokonuje zakupu energii elektrycznej na zasadach innych niż określone w art. 70c ust. 1–5 uoze – tj. sprzedaż na podstawie standaryzowanej umowy ze sprzedawcą zobowiązanym charakterystycznej dla instrumentu FIT. Oznacza to, że wytwórca energii elektrycznej z OZE może zawrzeć stosowną umowę sprzedaży tej energii na zasadach rynkowych z wybranym przez siebie podmiotem, w tym zgodnie z dodawanym art. 70a ust. 2a uoze również z największymi spółkami obrotu dysponujących statusem sprzedawcy zobowiązanego, choć na indywidualnie uzgodnionych zasadach tej sprzedaży.

Nowelizacja z 2019 r. rozszerza również zakres przedmiotowy rodzajów instalacji OZE dopuszczonych do korzystania z instrumentów opartych na stałej cenie zakupu. Do katalogu zawartego w art. 70a ust. 1 i 2 uoze dodano w tym zakresie instalacje OZE wykorzystujące biomasę jako kolejne stabilne i dość elastyczne źródło energii, które łatwo można dostosować do potrzeb energetycznych rynku. Co więcej, proponuje się również rozszerzenie poziomu mocy zainstalowanej elektrycznej instalacji, które mogą korzystać z instrumentu FIP. Dla instalacji wykorzystujących poszczególne kategorie biogazu oraz hydroenergię przedział ten podwyższono do poziomu 2,5 MW, natomiast dla instalacji biomasowych pozostawiono przy dotychczasowym poziomie dopuszczanej mocy 1 MW. Proponowane zmiany dotyczą również małych instalacji OZE, dla których w art. 70e ust. 1 pkt 1 uoze zaproponowano podwyższoną, a przez to preferencyjną stawkę 95% ceny referencyjnej dla właściwego rodzaju instalacji OZE, która determinuje sposób obliczania poziomu stałej ceny zakupu w instrumencie FIT oraz FIP. W nowelizacji z 2019 r. zakłada się również wydłużenie maksymalnego okresu wsparcia, w którym może być realizowana 15-letnia sprzedaż energii elektrycznej w ramach instrumentu FIT bądź FIP do dnia 30 czerwca 2039 roku. Oznacza to, że maksymalna data rozpoczęcia wytwarzania energii elektrycznej przez nowoprojektowane instalacje OZE, uprawniająca do wykorzystania potencjalnego okresu 15 lat, przesuwana się na koniec czerwca 2024 roku.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje jednak art. 26 nowelizacji z 2019 r., który zawiera tzw. klauzulę zawieszającą stosowanie zmian wprowadzanych m.in. w art. 70a ust. 2 i 4, art. 70e ust. 1 i 2 oraz art. 70f ust. 1, których to unormowań nie stosuje się do dnia wydania pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej o zgodności pomocy publicznej przewidzianej w tych przepisach z rynkiem wewnętrznym albo uznania przez Komisję Europejską, że zmiany w tych przepisach nie stanowią nowej pomocy publicznej. Wprowadzane w tym zakresie zmiany dotyczące chociażby podwyższenia poziomu łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej do 2,5 MW wprost stoją w sprzeczności z art. 42 ust. 8 oraz 43 ust. 2 rozporządzenia 651/2014 umożliwiającego odstąpienie od konkurencyjnej procedury przetargowej, a w związku z tym ich stosowanie wymaga indywidualnej notyfikacji instrumentu pomocowego w trybie art. 108 TFUE.

VI. Podsumowanie – wady i zalety instrumentów wsparcia opartych na stałej cenie zakupu

Podsumowując, niezależnie od konieczności doprecyzowania poszczególnych przepisów kształtujących nowe instrumenty wsparcia, należy pozytywnie ocenić dążenia ustawodawcy do rozwoju stabilnych i elastycznych instalacji OZE, które mogą zarówno korzystnie wpłynąć na

pracę systemu elektroenergetycznego, jak i przyczynić się do realizacji celów polityki klimatyczno-energetycznej UE. Wprowadzenie uproszczonych rozwiązań systemu wsparcia OZE w zakresie instrumentów FIT oraz FIP, opierających się na stałej cenie zakupu niewykorzystanej energii elektrycznej powinno przyczynić się do rozwoju tego typu instalacji OZE. Wśród podstawowych zalet dotyczących rozwiązań prawnych kształtujących instrumenty FIT oraz FIP należy wskazać w szczególności ich dostępność dla instalacji tak nowych, jaki i istniejących, dla których instrumenty te stanowią wartą rozpatrzenia alternatywę dla instrumentów świadectw pochodzenia oraz migracyjnych aukcji OZE. Na uwagę zasługuje również łagodny system sankcji za niedotrzymanie terminów zadeklarowanego rozpoczęcia wytwarzania energii elektrycznej oraz stosunkowo niska opłata rezerwacyjna. Dużą zaletą instrumentów FIT oraz FIP jest również dostosowanie tempa realizacji danych inwestycji do indywidualnych warunków poszczególnych inwestorów, uniezależniając je od terminów przeprowadzania aukcji OZE.

Niemniej, wśród podstawowych zagrożeń związanych z wykorzystaniem tych instrumentów należy wymienić możliwość ograniczenia liczby instalacji, które mogą skorzystać z instrumentu FIT albo FIP. Co więcej, stosowne ograniczenie ilościowe wydawane jest w formie fakultatywnego rozporządzenia Rady Ministrów, które może być doraźnie wykorzystywane dla kształtowania tego podsektora energetyki odnawialnej. Ograniczeniu, w związku z wykorzystaniem instrumentu FIT albo FIP ulega też poziom uzyskiwanej pomocy publicznej o charakterze operacyjnym, który wynosi 90%, czy po zmianach potencjalnie 95% w stosunku do małych instalacji OZE, ceny referencyjnej, którą potencjalnie można osiągnąć w ramach aukcji OZE zapewniającej wyższe przychody z prowadzonej działalności gospodarczej.

W związku z tym należy wskazać, że oprócz oczywistych zalet związanych z korzystaniem z instrumentów FIT albo FIP, w dużej mierze są one uzależnione od przepisów wykonawczych kształtujących zasady korzystania z tych instrumentów. Niemniej, zjawisko występowania potencjalnych barier o charakterze regulacyjnym, które mogą wpłynąć na ograniczenie potencjału inwestycyjnego, jest charakterystyczne dla sektora gospodarki wykorzystującego pomoc publiczną. Nie inaczej jest również w zakresie kształtowania potencjału rozwoju OZE w Polsce. W tym kontekście należy zatem podkreślić kluczową rolę Rada Ministrów oraz ministra właściwego do spraw energii przy kształtowaniu zasad funkcjonowania instrumentów FIT oraz FIP, co w połączeniu z kształtowaniem zasad systemu aukcyjnego niewątpliwie wzmacnia ich pozycję w sektorze OZE i czyni zasadniczo odpowiedzialnymi za wprowadzanie instrumentów służących realizacji założeń polityki klimatyczno-energetycznej UE (Długosz, 2016; Kosiński i Trupkiewicz, 2017, s. 56–58).

Bibliografia

- Berent-Kowalska, G. i in. (2017). *Energia ze źródeł odnawialnych w 2016 r.* Warszawa: Główny Urząd Statystyczny.
- Bohdan, A. i Przybylska, M. (2015). *Podstawy prawne OZE (odnawialnych źródeł energii) i gospodarki odpadami w Polsce.* Warszawa: C.H. Beck, Legalis/el.
- Borys, G. (2014). System wsparcia energetyki prosumenckie w Polsce. *Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, 1(198).

- Długosz, T. (2013). Instrumenty wspierania energetyki „niekonwencjonalnej”. W: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne Prawo Gospodarcze. System Prawa Administracyjnego Tom 8.b* Warszawa: C.H. Beck, Legalis/el.
- Długosz, T. (2016). Aukcja na sprzedaż energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii wytworzonej w instalacjach odnawialnego źródła energii – nowy środek wspierający wybrany sektor gospodarki. W: A. Powalowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis/el.
- Iliopoulos, T. (2016). Renewable energy regulation: feed-in tariff schemes under recession conditions. *European Networks Law and Regulation Quarterly*, 2.
- Kaznowski, A. i Stasiak, M. (2018). *Komentarz do Art. 42*, w: *Komentarz do rozporządzenia nr 651/2014 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu*. Warszawa: Wolters Kluwers, LEX/el.
- Kitzing, L., Mitchell, C. i Morthorst, P.E. (2012). Renewable Energy policies in Europe: Converging or diverging? *Energy Policy*, 51.
- Kosiński, E. i Trupkiewicz, M. (2016). Gmina jako podmiot systemu wspierania wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3.
- Kosiński, E. i Trupkiewicz M. (2017). Rodzaje aukcji na wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w świetle przepisów ustawy o odnawialnych źródłach energii. *Studia Prawa Publicznego*, 3.
- Kosiński, E. i Trupkiewicz, M. (2018). Prawne podstawy wykorzystania biogazu w kontekście bezpieczeństwa energetycznego w sektorze gazowym – wybrane zagadnienia. W: M. Pawełczyk (red.), *Współczesne Problemy bezpieczeństwa energetycznego. Sektor gazowy i energetyczn*. Warszawa: Wydawnictwo Ius Publicum
- Ngadiron, Z., Kreissa, N.J., Ehrharta, K.M. i Haufe, M.C. (2017). Appropriate design of auctions for renewable energy support – Prequalifications and penalties. *Energy Policy*, 101.
- Radzi, H. (2016). Feed-in-tariff and competitive auctions as support mechanism for renewable energy: a review. *Journal of Engineering and Applied Sciences*, 14.
- Rickerson, W. (2012). *Feed-in tariffs as a policy instruments for promoting renewable energies and green economies in developing countries*. United Nations Environment Programme.
- Rybski, R. (2013). Dyrektywa w sprawie odnawialnych źródeł energii (energetyka). W: M. Stoczkiewicz (red.), *Implementacja prawa klimatyczno-energetycznego UE w Polsce*. Warszawa: Fundacja ClientEarth Poland.
- Schallenberg-Rodriguez, J. (2017). Renewable electricity support systems: Are feed-in systems taking the lead? *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 76.
- Szafrański, A. (2014). *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szambelańczyk, M. (2016). Komentarz do art. 42. W: J. Baehr, P. Lissoń, J. Pokrzywniak, M. Szambelańczyk (red.), *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwers.
- Szwedziak-Bork, I. (2016). Ile konsumenta w prosumencie w świetle ustawy o odnawialnych źródłach energii? W: M. Czarnecka, T. Skoczny (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis/el.
- Trupkiewicz, M. i Tarka, M. (2015). Funkcjonowanie instalacji OZE w dwóch systemach wsparcia. *Czysta Energia*, 7–8.
- Trupkiewicz, M. i Tarka, M. (2016). Problematyka rozbudowy istniejących instalacji OZE wykorzystujących biogaz rolniczy. *Czysta Energia*, 9.

- Trupkiewicz, M. i Tarka, M. (2016a). Instalacje OZE wytwarzająca energię elektryczną jako kluczowe pojęcie systemu wsparcia OZE. *Czysta Energia*, 2.
- Trupkiewicz, M. i Tarka, M. (2017). Nowe instrumenty wsparcia dla biogazowni rolniczych. *Czysta Energia*, 9–10.
- Trupkiewicz, M. (2017). Kilka uwag o Internetowej Platformie Aukcyjnej umożliwiającej uzyskanie wsparcia w zakresie odnawialnych źródeł energii. *Studia Prawa Publicznego*, 3.
- Trupkiewicz, M. (2017a). Postępowania prekwalityfikacyjne jako pierwszy etap udziału w aukcjach OZE. *Studia Prawa Publicznego*, 1.
- Wlazły, A. (2016). Energetyka prosumencka. Zachowania prosumentów w sektorze energetycznym. W: M. Czarnecka, T. Skoczny (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis/el.
- Wrońska, N. (2012). Prosument – czyli jak producent staje się konsumentem. W: A. Walaszek-Pyziół (red.), *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*. Kraków: AT Wydawnictwo.