

Grudziądz, 14 lipca 2017

Towarzystwo Rozwoju Małych Elektrowni Wodnych
ul. Królowej Jadwigi 1
86-300 Grudziądz

Pan
Andrzej Piotrowski
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Energii
Ul. Krucza 36/Wspólna 6
00-522 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze!

W związku z przekazaniem w dniu 28 czerwca 2017 roku do konsultacji publicznych **projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw** (projekt 2.6 z 16 czerwca 2017 roku, nr w wykazie prac legislacyjnych UC 27), Towarzystwo Rozwoju Małych Elektrowni Wodnych przekazuje następujące komentarze i uwagi:

UWAGI OGÓLNE

Proponowane przez Ministerstwo Energii zmiany w dużym stopniu przyczynią się do ustabilizowania i polepszenia warunków uczestniczenia wytwórców w systemie wsparcia wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach odnawialnych źródeł energii.

1. Wyliczenie pomocy publicznej

Z zadowoleniem przyjmujemy propozycje Ministerstwa Energii dotyczące nowej metody kalkulacji pomocy publicznej. Zmiana likwiduje problem niespójności art. 79 i art. 39 ustawy o OZE, eliminując problem dyskryminacji wytwórców migrujących do systemu aukcyjnego z systemu certyfikatów. Do tej pory cena jaką mogła zaoferować instalacja przechodząca z systemu zielonych certyfikatów, wyliczona zgodnie z przepisami art. 79 musiała być – na skutek błędnego zapisu – niższa niż cena wynikająca z maksymalnego poziomu pomocy publicznej, wyliczona zgodnie z art. 39. Konsekwencją tego błędu było nierówne traktowanie podmiotów, gdyż wytwórcy będący dłużej w systemie certyfikatów mogli uzyskać w łącznym 15-letnim okresie wsparcia znacznie niższy poziom łącznej pomocy publicznej niż wytwórcy będący krótko w systemie certyfikatów lub wytwórcy w nowych instalacjach.

Ponadto, nowe brzmienie przepisów dotyczących kalkulacji pomocy publicznej słusznie eliminuje preferowanie w aukcji projektów z kumulacją pomocy publicznej inwestycyjnej i operacyjnej.

2. System stałych cen

Z aprobatą przyjmujemy wprowadzenie uproszczonej formy wsparcia dla niewielkich instalacji w postaci stałych cen: FIT lub FIP dla instalacji o mocy poniżej 500 kW oraz FIP dla instalacji o mocy

poniżej 1 MW. Jest to rozwiązanie zgodne postulatami od dawna zgłaszanymi przez branżę małych elektrowni wodnych (MEW), stosowane w ramach mechanizmów wsparcia dla tej branży w wielu krajach i zgodne z przepisami Unii Europejskiej.

Przedstawiony w projekcie mechanizm stałych cen ma szansę rozwiązać jeden z najpoważniejszych problemów formułowanych obecnie przez branżę małej hydroenergetyki, jakim jest brak rentowności zrealizowanych dotychczas przedsięwzięć funkcjonujących w systemie zielonych certyfikatów oraz bardzo ograniczone dla wytwórców w MEW możliwości korzystania z systemu aukcyjnego. Od dłuższego czasu zwracamy uwagę na fakt, że w przeciwieństwie do dużych inwestorów, doświadczonych w udziale w procesach przetargowych i dysponujących odpowiednim zapleczem doradczo-prawnym, mali wytwórcy nie są w stanie pokryć kosztów obsługi, niezbędnej do efektywnego i bezpiecznego korzystania z systemu aukcyjnego. W przypadku popełnienia przez wytwórcę błędów sankcje i kary w systemie aukcyjnym są dla małych przedsiębiorców niewspółmiernie dotkliwe w stosunku do skali prowadzonej przez nich działalności. Problemem małych wytwórców w aukcjach jest również konieczność dostosowania tempa realizacji inwestycji do terminu ogłaszanych aukcji. Jest to szczególnie trudne w branży takiej jak hydroenergetyka, w przypadku której czas uzyskiwania niezbędnych pozwoleń administracyjnych jest bardzo trudny do przewidzenia.

Doceniamy wprowadzenie prawa wyboru opcji sprzedaży energii (FIT lub FIP) przez wytwórców w małych i mikroinstalacjach. Możliwość wyboru formy sprzedaży energii przygotowuje wytwórców do uczestniczenia w systemie rynkowym lub sprzedaży energii do klastra lub spółdzielni energetycznej.

Projektowane zapisy tworzą stabilne i przewidywalne warunki funkcjonowania dla istniejących małych hydroelektrowni do końca zaplanowanego dla tych źródeł okresu wsparcia, dając podstawy do utrzymania ponad 600 instalacji wodnych o łącznej mocy ok. 100 MW. W przypadku istniejących elektrowni wodnych, ze względu na sytuację na rynku zielonych certyfikatów i trudności związane z uczestnictwem w systemie aukcyjnym można spodziewać się, że większość istniejących instalacji o mocy nie przekraczającej 1 MW przystąpi do systemu stałych cen.

Po przyjęciu stabilnej formy wsparcia, jaką jest stała cena zakupu energii oraz pod warunkiem zagwarantowania tej ceny na odpowiednim poziomie, na co wskazujemy w uwagach szczegółowych, można spodziewać się powstawania nowych małych instalacji MEW. Zaproponowane rozwiązanie może więc przyczynić się do realizacji celów zawartych w Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju i innych dokumentach strategicznych kraju w obszarze hydroenergetyki oraz energetyki rozproszonej.

Systemy stałej, gwarantowanej ceny zakupu, określane mianem *feed-in-tariff (FIT)* i systemy dopłat do ceny rynkowej określane mianem *feed-in-premium (FIP)* w odniesieniu do instalacji hydroenergetycznych oraz biogazowni, których moc nie przekracza 500 kW lub 1 MW, były i są nadal stosowane w wielu krajach członkowskich Unii Europejskiej oraz poza Europą. Proponowane rozwiązania są proste, sprawdzone, znane i cenione przez wytwórców oraz zgodne z

Rozporządzeniem Komisji UE nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r., uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (GBER), w myśl którego pomoc operacyjna na propagowanie wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w instalacjach działających na małą skalę nie wymaga stosowania procedury przetargowej.

3. System aukcyjny

Projekt ustawy w sposób znaczący zmienia kształt systemu aukcyjnego. Zmiany te są odzwierciedleniem oczekiwań branży w zakresie sformułowania technologii przynależnych do poszczególnych koszyków aukcyjnych. Dotychczasowe oznaczenie koszyka aukcyjnego dedykowanego elektrowniom wodnym jako koszyka dla instalacji, w których emisja CO₂ jest nie większa niż 100 kg/MWh, o stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej elektrycznej większym niż 3504 MWh/MW/rok nie spełniało swego celu, co potwierdziły przeprowadzone dotychczas dwie aukcje, w których mogły brać udział instalacje hydroenergetyczne. Pomimo tragicznej sytuacji na rynku zielonych certyfikatów frekwencja w aukcjach była bardzo niska, ze względu na fakt, że wymóg stopnia wykorzystania mocy zainstalowanej znacznie zawęził krąg obiektów energetyki wodnej, które mogły uczestniczyć w tych aukcjach.

Dodatkowo, w projekcie, zgodnie z postulatami branży OZE, poszerzono katalog okoliczności niezawinionych i niezależnych od wytwórcy energii, które należy uwzględnić na korzyść wytwórcy w sytuacji, gdy nie doszło do wytworzenia zaplanowanej w aukcji ilości energii. Co więcej okoliczności te mają być brane pod uwagę nie tylko w przypadku niespełnienia przez wytwórcę stopnia wykorzystania mocy zainstalowanej, ale również wyprodukowania ilości energii mniejszej niż 85% trzyletniej oferty. Złagodzenie przepisów w tym zakresie znacznie zmniejsza ryzyko przedsiębiorców biorących udział w aukcji.

Propozycja dotycząca publikacji harmonogramu aukcji, który określa maksymalną ilość i wartość energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii planowaną do sprzedaży w drodze aukcji, w trzech kolejnych latach kalendarzowych, podlegającego dodatkowo konsultacjom publicznym, jest naszym zdaniem krokiem we właściwym kierunku, ale wymaga doprecyzowania. Bodźcem inwestycyjnym dla rozwoju projektów byłaby bowiem dopiero ilość i wartość energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii planowana do sprzedaży w drodze aukcji w poszczególnych koszykach technologicznych.

4. Modernizacja

Z zadowoleniem przyjmujemy zmiany dotyczące nowej definicji i zasad związanych z modernizacją. Stanowią one krok w dobrym kierunku, choć ich ostateczna ocena będzie możliwa dopiero po zapoznaniu się z przepisami wykonawczymi kształtującymi katalog kosztów kwalifikowanych wybudowania nowej referencyjnej instalacji. W uwagach szczegółowych przedstawiamy również propozycję poszerzenia mechanizmów wsparcia dla zmodernizowanych instalacji o system stałych cen.

5. Pozostałe zmiany

Warto podkreślić, że projekt ustawy likwiduje również szereg problemów i utrudnień zgłaszanych przez branżę, wynikających z dotychczasowych przepisów. Pozytywne zmiany polegają m.in. na doprecyzowaniu okresu weryfikacji stopnia wykorzystania mocy zainstalowanej instalacji w systemie aukcyjnym, zmniejszeniu z 10 tysięcy do 1 tysiąca złotych kary dla wytwórcy w małej instalacji za niezłożenie w terminie kwartalnej deklaracji do Prezesa URE, wprowadzeniu trybu postępowania przy konieczności zbycia instalacji przez uczestnika systemu aukcyjnego, wprowadzeniu prawa wytwórcy do złożenia wniosku o wydłużenie terminu wytworzenia pierwszej energii w ramach aukcji w przypadku postępu remontowej instalacji, a także zagwarantowaniu zasad przejściowych przeprowadzenia aukcji, które umożliwią realizację procesu jeszcze w tym roku, bez względu na spodziewane trudności związane z dostosowaniem Internetowej Platformy Aukcyjnej do nowych zasad.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

W zakresie niektórych przepisów, niezbędne jest doprecyzowanie lub uszczegółowienie ich treści, a także zmiany merytoryczne, które z jednej strony pozwolą w pełni wykorzystać potencjał odnawialnych źródeł energii w Polsce, z drugiej zaś poprawią efektywność interpretacji tego prawa przez uczestników rynku.

1. Art. 1 pkt 4 oraz pkt 5 – doprecyzowanie zakresu uzyskiwania pomocy inwestycyjnej pomniejszającej cenę sprzedaży energii w przypadku zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii

W art. 39 ust. 2 i w art. 39a ust. 2 dodać pkt 4 w brzmieniu:

„4) w przypadku zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii - pomocy uzyskanej przed rozpoczęciem robót związanych z modernizacją przez instalację, na bazie której dokonana została modernizacja.”

Uzasadnienie

Dodany zapis ma doprecyzować zakres pomocy publicznej, o jaki pomniejsza się cenę sprzedaży energii wynikającą z oferty aukcyjnej, FIT lub FIP w zmodernizowanej instalacji. Przepis uściśla, że do pomocy inwestycyjnej pomniejszającej cenę w przypadku zmodernizowanej instalacji nie wlicza się pomocy publicznej uzyskanej na realizację instalacji istniejącej, której modernizacji następnie dokonano. Cenę w przypadku zmodernizowanej instalacji pomniejsza wyłącznie ta pomoc inwestycyjna, która została uzyskana na inwestycję polegającą na samej modernizacji.

2. Art. 1 pkt 15 – korzystanie z systemu FIT i FIP przez zmodernizowane instalacje

W art. 70b po ust. 13 dodaje się ust. 14 i ust. 15 w brzmieniu:

„14. Wytwórca zamierzający sprzedawać niewykorzystaną energię elektryczną na zasadach określonych w art.70a – 70g, wytworzoną w zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii, może złożyć Prezesowi URE deklarację, o której mowa w ust.1 pod warunkiem, że:

- 1) na dzień składania deklaracji instalacja nie spełnia warunku o którym mowa w art.,74 ust.2 pkt.1,
- 2) zmodernizowana instalacja będzie spełniała warunki określone w art.74 ust.2 pkt.2,
- 3) do rozpoczęcia okresu, w którym instalacja spełniałaby warunek określony w art.74 ust.2 pkt.1 pozostało mniej niż 24 miesiące,
- 4) modernizacja instalacji, mająca na celu spełnienie warunków określonych w art.74 ust.2 pkt.2, będzie przeprowadzona po otrzymaniu zaświadczenia, o którym mowa w ust.6,
- 5) wytwarzanie energii elektrycznej w zmodernizowanej instalacji rozpocznie się nie wcześniej niż w dniu, w którym instalacja spełniałaby warunek określony w art.74 ust.2 pkt.1.

15. W przypadku, o którym mowa w ust.14 stosuje się odpowiednio uregulowania dotyczące instalacji odnawialnego źródła energii, o których mowa w ust.3 pkt.1.”

Uzasadnienie

Poprawka umożliwia zmodernizowanym instalacjom korzystanie z systemu stałych cen przewidzianych dla instalacji biogazowych i wodnych o mocy nie przekraczającej 1 MW na zasadach analogicznych jak zasady kształtujące udział zmodernizowanych instalacji w aukcjach. Ponadto poprawka umożliwia wytwórcy złożenie deklaracji o zamiarze sprzedaży energii ze zmodernizowanej instalacji w ramach systemu stałych cen oraz uzyskanie odpowiedniego zaświadczenia przed zakończeniem korzystania z dotychczasowego mechanizmu wsparcia. Wytwarzanie ze zmodernizowanej instalacji może rozpocząć się dopiero po zakończeniu tego okresu, lecz już wcześniej wytwórca może otrzymać gwarancję uzyskania określonej ceny, co czyni projekty bankowalnymi oraz rozpocząć modernizację projektu.

3. Art. 1 pkt 15 – stała cena zakupu niewykorzystanej energii elektrycznej dla wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w instalacji o mocy nie przekraczającej 1 MW.

Proponuje się zmianę w zakresie art. 70e.

„Art. 70e. 1. Stała cena zakupu dla poszczególnych rodzajów instalacji odnawialnych źródeł energii określonych w art. 70a, zwana dalej „stałą ceną zakupu”, wynosi dla instalacji o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej:

- 1) mniejszej niż 500 kW - 100%,
- 2) nie mniejszej niż 500 kW i mniejszej niż 1 MW – 90%,

ceny referencyjnej określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 77 ust. 4 odpowiednio dla instalacji, o których mowa w art. 77 ust. 4 pkt 1, 3-5, pkt 14 i obowiązującej na dzień złożenia deklaracji.

2. Stała cena zakupu energii, o której mowa w ust. 1 obowiązuje wytwórców, którzy uzyskają zaświadczenie, o którym mowa w art. 70b ust. 6.

3. Stała cena zakupu podlega corocznej waloryzacji średniorocznym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem z poprzedniego roku kalendarzowego, określonym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zwanego dalej „Prezesem GUS”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.”

Uzasadnienie

Rozporządzenie KE w sprawie wyłączeń blokowych (GBER) w art. 42 zezwala na przyznawanie operacyjnej pomocy publicznej z pominięciem procedury przetargowej. Dokument nigdzie w swojej treści nie warunkuje, iż przyznana pomoc w tym przypadku musi być mniejsza, niż w procedurze przetargowej. Praktyką rozwiązań w innych krajach UE jest ustalanie wyższych cen zakupu energii dla instalacji o mniejszych mocach. Rozwiązanie ma stwarzać impuls w kierunku budowy większej ilości małych źródeł rozproszonych. Proponuje się zatem podniesienie wskaźnika dla systemu FiT (do 500 kW) do 100% ceny referencyjnej oraz do 90% w przypadku systemu FiP (od 501 kW do 1 MW). Obecna wartość wskaźnika w wysokości 80% w żaden sposób nie gwarantuje sukcesu w postaci budowy wielu instalacji w systemie FiT lub FiP, gdyż zaproponowana cena jest zbyt niska.

W zakresie hydroenergetyki koszty realizacji inwestycji mogą znacznie się od siebie różnić w zależności od projektu, jednak w znacznej większości przypadków nakłady inwestycyjne i koszty operacyjne wytwarzania energii są najwyższe w przeliczeniu na megawat mocy zainstalowanej oraz na megawatogodzinę wyprodukowanej energii w przypadku najmniejszych instalacji. Wynika to z faktu, że część kosztów jest niezależna od wielkości instalacji, w związku z tym duże obiekty są z reguły bardziej rentowne niż małe. W hydroenergetyce, nawet w przypadku najmniejszych instalacji nie jest możliwe stosowanie rozwiązań modułowych, a zakres i koszty inwestycji są ściśle związane ze specyfiką lokalizacji. Na wielkość nakładów inwestycyjnych wpływać będzie przede wszystkim kwestia czy projekt wymaga budowy, przebudowy lub odbudowy jazu piętrzącego wodę czy też jest realizowany przy istniejącym jazu oraz od tego jak dużych nakładów wymaga poprawa jego stanu technicznego i/lub dostosowanie obiektu piętrzącego do celów produkcji energii. Innym elementem inwestycji hydroenergetycznej, który może znacznie podrożyć projekt jest budowa przepławki dla ryb. Przy zaproponowanej w projekcie ustawie cenie szansa rozwoju hydroenergetyki będzie mocno ograniczona. Aby umożliwić realizację większej gamy przedsięwzięć hydroenergetycznych, czyli również tych nieco bardziej kosztownych, ale generujących więcej korzyści, znacznie wykraczających poza produkcję zielonej energii, a polegających na poprawie bilansu wodnego czy odbudowie kanałów migracyjnych dla ryb, niezbędne jest podwyższenie ceny FIT i FiP. Kolejnym powodem konieczności podwyższenia proponowanej stałej ceny dla MEW jest spodziewany wzrost kosztów operacyjnych działania elektrowni wodnych w 15-letniej perspektywie czasowej, w wyniku wprowadzenia nowej ustawy Prawo wodne. Kształt zaplanowanej w nowej ustawie reformy funkcjonowania i finansowania gospodarki wodnej oraz koszty działania nowego systemu, wskazane w dokumentach rządowych, dają podstawy do prognozowania znacznego wzrostu obciążeń finansowych nakładanych na użytkowników wód. Szacujemy, że koszty operacyjne elektrowni wodnych w okresie 15 lat mogą wzrosnąć przynajmniej o około 10% w stosunku do aktualnie ponoszonych przez wytwórców i przyjmowanych w szacunkach dla przygotowywanych aktualnie projektów.

Według metodologii wyliczania LCOE, wykorzystanego w rozporządzeniu przy określeniu cen referencyjnych dla instalacji odnawialnych źródeł energii, optymalna cena produkowanej energii z instalacji biogazowych do 500 kW powinna wynieść około 732 zł/MWh, a z małych elektrowni wodnych około 670 zł/MWh. Biorąc pod uwagę, iż zarówno system FiT jak i FiP stanowi nowość na polskim rynku

OZE, proponuje się, aby w pierwszych latach funkcjonowania tego rozwiązania, uzyskana cena stanowiła kolejno 100% oraz 90% ceny referencyjnej dla danej technologii.

4. Art. 1 pkt 1 lit. g – wprowadzenie definicji modernizacji

Proponuje się doprecyzowanie i uszczegółowienie przepisów definicji modernizacji.

Uzasadnienie

Zaproponowane brzmienie definicji modernizacji zawęża katalog inwestycji możliwych do zrealizowania w ramach modernizacji do inwestycji, „do której zastosowanie mają przepisy o pomocy inwestycyjnej, o której mowa w art. 39 ust. 1”. Nie jest jednoznaczne, które przepisy o pomocy inwestycyjnej projektodawca ma na myśli. Wydaje się, że jedną z możliwych interpretacji tak zapisanej definicji może być uznanie, że modernizację stanowi jedynie realizacja inwestycji, dla której uzyskano pomoc inwestycyjną, co wydaje się efektem niezamierzonym.

5. Art. 1 pkt 17 – trzyletni harmonogram aukcji

Proponuje się nadanie art. 72a ust. 2 nowego brzmienia:

„2. Harmonogram sprzedaży energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii”, o których mowa w ust. 1, określa maksymalną ilość i wartość energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii planowaną do sprzedaży w drodze aukcji zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 72, w trzech kolejnych latach kalendarzowych”.

Uzasadnienie

W nowo dodanym art. 72a proponuje się wprowadzenie obowiązku publikacji harmonogramu aukcji, który miałby określać maksymalną ilość i wartość energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii planowaną do sprzedaży w drodze aukcji, w trzech kolejnych latach kalendarzowych, jednakże nie zostało jednoznacznie wskazane, aby obowiązek ten miał się odnosić do ścieżki rozwoju poszczególnych koszyków aukcyjnych.

Doprecyzowanie zasad tworzenia „Harmonogramu sprzedaży energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii” zgodnie z zasadami publikowania rozporządzenia, o którym mowa w art. 72, wskazuje na obowiązek publikacji ścieżki rozwoju poszczególnych koszyków aukcyjnych.

6. Art. 1 pkt. 19 – udział zmodernizowanej instalacji w systemie aukcyjnym

W art.74 po ust.6 dodaje się ust.7 i 8 w brzmieniu:

„7. Wytwórca energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii, który zamierza przystąpić do aukcji, może wystąpić do Prezesa URE z wnioskiem o wydanie zaświadczenia o dopuszczeniu do udziału w aukcji, o której mowa w art.72 ust.1 pkt.3 pod warunkiem, że:

- 1) na dzień złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia o dopuszczeniu do udziału w aukcji instalacja nie spełnia warunku o którym mowa w art.,74 ust.2 pkt.1,
 - 2) zmodernizowana instalacja będzie spełniała warunki określone w art.74 ust.2 pkt.2,
 - 3) do rozpoczęcia okresu, w którym instalacja spełniałaby warunek określony w art.74 ust.2 pkt.1 pozostało mniej niż 24 miesiące,
 - 4) modernizacja instalacji, mająca na celu spełnienie warunków określonych w art.74 ust.2 pkt.2, będzie przeprowadzona po zamknięciu sesji aukcji,
 - 5) wytwarzanie energii elektrycznej w zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii rozpocznie się nie wcześniej niż w dniu, w którym instalacja spełniałaby warunek określony w art.74 ust.2 pkt.1.
8. W przypadku, o którym mowa w ust.7 stosuje się odpowiednio uregulowania dotyczące instalacji odnawialnego źródła energii, o których mowa w art.72 ust.1 pkt.3, w tym uregulowania art.75.”

Uzasadnienie

Poprawka umożliwi wnioskowanie wytwórcy o zaświadczenie o dopuszczeniu do udziału w aukcji dla zmodernizowanych instalacji oraz rozpoczęcie prac modernizacyjnych przed zakończeniem dotychczasowego okresu wsparcia, z zastrzeżeniem, że wytwarzanie energii ze zmodernizowanej instalacji będzie mogło się rozpocząć dopiero po wygraniu aukcji.

7. Art. 1 pkt 20 lit. d – okres ważności dokumentów wymaganych w procedurze oceny formalnej projektów przystępujących do aukcji

W art. 75 proponujemy uchylene ust. 6 o treści:

„6. Okres ważności dokumentów, o których mowa w ust. 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2, w dniu ich złożenia nie może być krótszy niż 6 miesięcy.”;

Uzasadnienie

Konieczność posiadania warunków przyłączenia i pozwolenia na budowę, których okres ważności wynosi nie mniej niż 6 miesięcy jest sporym utrudnieniem dla inwestorów, szczególnie w przypadku, gdy aukcje odbywają się rzadko, a wiele inwestycji od niemal 2 lat czeka na przeprowadzenie aukcji, w której będą mogły wziąć udział. Ponadto, ze względu na zaproponowany limit 80% przyjmowanych ofert pozostałe 20% ofert, które nie zakwalifikuje się do aukcji będzie prawdopodobnie oczekiwało na kolejne aukcje i również w tym przypadku mogą wystąpić trudności z utrzymaniem 6-miesięcznego okresu ważności dokumentów. Całkowicie wystarczające jest posiadanie dokumentów, które są ważne w terminie rozpoczęcia planowanych robót, których dotyczą.

8. Art. 1 pkt 26 lit. b – wprowadzenie mechanizmu tzw. automatycznego zachowywania konkurencyjności

Projekt ustawy zakłada, że aukcję wygrywają uczestnicy, którzy zaoferowali najniższą cenę sprzedaży energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, aż do wyczerpania 80% ilości energii objętej ofertami złożonymi przez uczestników danej aukcji.

Wydaje się konieczne doprecyzowanie i wyjaśnienie w powyższym przepisie czy oferta „graniczna”, która swoim wolumenem spowoduje przekroczenie 80% ilości energii objętej ofertami złożonymi przez uczestników danej aukcji będzie zakontraktowana całkowicie, czy też nastąpi jej odrzucenie w części lub w całości.

9. Art. 5 – doprecyzowanie dotyczące stosowania przepisów nowelizacji w zakresie praw i obowiązków wytwórców wynikających z przeprowadzonych aukcji

Proponuje się, aby w art. 5 ust. 1 nadać brzmienie:

„Art. 5. 1. W zakresie uprawnień i obowiązków wytwórcy wynikających z aukcji rozstrzygniętych przed 1 września 2017 roku, stosuje się przepisy niniejszej ustawy, chyba że przepisy dotychczasowe są względniejsze dla danego wytwórcy.”

Uzasadnienie

Proponuje się doprecyzowanie art. 5 ust. 1, poprzez sprecyzowanie w jakim obszarze mają zastosowanie przepisy nowej ustawy (tj. dodanie, iż w zakresie uprawnień i obowiązków wytwórcy wynikających z aukcji), gdyż dotychczasowe brzmienie przepisu jest niejasne i budzi wątpliwości w zakresie możliwości zakwestionowania wyników przeprowadzonych aukcji. Zaproponowane brzmienie pozwoli zastosować wobec wytwórców przepisy dotyczące np. złagodzenia kar za niewyprodukowanie wystarczającej ilości energii w sytuacjach niezależnych od wytwórcy lub wyliczenia stopnia wykorzystania mocy w okresach trzyletnich, co wydaje się być intencją ustawodawcy.

Ponadto, zmiana sformułowania z „przed wejściem w życie niniejszej ustawy” na „przed 1 września 2017 roku” ma charakter redakcyjny i dostosowuje zapis do pozostałych zapisów projektu ustawy.

UWAGI TECHNICZNE I DOPRECYZOWUJĄCE

1. W art. 75 ust. 4 ustawy zmienianej w art. 1 należy uchylić pkt 2 w zakresie oświadczenia o dochowaniu wymogu udziału biomasy lokalnej w łącznej masie biomasy.
2. W związku z zawarciem w projekcie ustawy maksymalnej ilości i wartości energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, która może zostać sprzedana w drodze aukcji w 2017 r., proponuje się uchylenie dotychczasowych przepisów wykonawczych wydanych na rok 2017 na podstawie art. 72 ustawy zmienianej w art. 1.

UWAGI W ZAKRESIE ROZSZERZENIA PRZEPISÓW

1. Odstąpienie od uczestnictwa w systemie aukcyjnym

Zasadne jest wskazanie w ustawie katalogu okoliczności umożliwiających wytwórcy, którego oferta wygrała aukcję odstąpienie od uczestnictwa w systemie aukcyjnym.

Katalog ten powinien obejmować przynajmniej następujące sytuacje:

- śmierć właściciela instalacji lub jego trwała niezdolność do wykonywania czynności związanych z eksploatacją instalacji, w przypadku, gdy właścicielem instalacji jest osoba fizyczna prowadząca 1-osobową działalność gospodarczą;
- unicestwienie mienia niezbędnego do wytwarzania energii w instalacji i trwała niezdolność do jego odtworzenia. Przypadek ten powinien obejmować również sytuację, gdy unicestwiony majątek niezbędny do wytwarzania energii nie jest własnością wytwórcy (np. zniszczenie jazu piętrzącego wodę, będącego własnością Skarbu Państwa, wykorzystywanego na potrzeby produkcji energii w elektrowni wodnej);
- polubowne odstąpienie od uczestnictwa w systemie aukcyjnym przed zakończeniem okresu wsparcia przysługującego wytwórcy w sytuacji zaprzestania przez wytwórcę prowadzenia działalności gospodarczej pod warunkiem:
 - wytworzenia energii w ilości określonej w ofercie w okresie rozliczeniowym wskazanym w art. 83 ust. 2, którego zakończenie nastąpi po dacie zgłoszenia zamiaru odstąpienia od uczestnictwa w systemie aukcyjnym;
 - zgłoszenia zamiaru odstąpienia od uczestnictwa w systemie aukcyjnym przed dniem rozstrzygnięcia aukcji ogłaszanej w danym roku kalendarzowym.

2. Wprowadzenie trybu odwoławczego od decyzji Prezesa URE w sprawie wyników aukcji

W art. 80 proponuje się dodać ust. 12 w brzmieniu:

„12. Wytwórcy energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii dopuszczonemu do aukcji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, na wynik aukcji lub sposób jej przeprowadzenia.”

Uzasadnienie

W obecnym stanie prawnym czynność w postaci rozstrzygnięcia przez Prezesa URE aukcji należy potraktować, jako tzw. inną czynność z zakresu administracji publicznej, która może uruchomić tryb jej zaskarżenia w trybie przewidzianym w ustawie - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Konieczność wprowadzenia zmiany wskazanej w zaproponowanym przepisie wynika z potrzeby wprowadzenia instrumentu zaskarżenia, który będzie w sposób jednoznaczny służył precyzyjnemu określeniu przedmiotowo – podmiotowemu zakresu skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

3. Przywrócenie definicji spółdzielni energetycznej i przepisów regulujących jej działanie.

W projekcie nowelizacji usunięto przepisy definiujące spółdzielnię energetyczną i regulujące jej działanie. W uzasadnieniu wyjaśniono, że uchylene przepisów dotyczących spółdzielni energetycznych jest efektem planowanego systemowego ich zastosowania w nowym pakiecie regulacji dotyczących

rozwoju energetyki rozproszonej. Z perspektywy małych wytwórców ważne wydaje się jednak utrzymanie w ustawie przepisów sygnalizujących możliwości rozwijania takiej formy wytwarzania i sprzedaży energii oraz dających narzędzie do tworzenia takich inicjatyw w chwili obecnej. Możliwość budowania spółdzielni energetycznych jest bowiem już w tej chwili szansą na rozwiązanie przez niektórych małych wytwórców problemów opłacalnej sprzedaży energii. Małe źródła mogą dzięki spółdzielniom energetycznym dostarczać energię lokalnym odbiorcom i jest to najbardziej efektywny mechanizm bezpośredniej sprzedaży energii na niewielką skalę. Takie inicjatywy pozwalają wykorzystać energię lokalnie w największym zakresie, znacznie większym niż w przypadku rozbudowanych klastrów energetycznych, przy czym powstające dzisiaj spółdzielnie w przyszłości będą mogły stać się członkami klastrów energii.

Warto także zaznaczyć, że podobnie jak w przypadku spółdzielni, zagadnienia związane z klastrami planowane są do uregulowania w przyszłym pakiecie regulacji. Jednak, aby umożliwić inicjowanie rozwiązań klastrowych, sama definicja klastra, w przeciwieństwie do definicji spółdzielni, pozostała w przedmiotowej ustawie.

4. Zmiana definicji hydroenergii

Proponuje się zmianę definicji hydroenergii poprzez dopisanie jej w art. 1 pkt 1 lit. e konsultowanego projektu ustawy oraz zmianę w art. 135 ustawy zmienianej w art. 1:

„12) hydroenergia – energię mechaniczną wód z wyłączeniem energii potencjalnej uzyskanej w wyniku pompowania wody w elektrowniach szczytowo-pompowych lub elektrowniach wodnych z członem pompowym oraz z wyłączeniem przypadków, gdy energia potencjalna uzyskana zostaje w wyniku pompowania wody przez podmiot, który następnie wykorzystuje tę energię do wytwarzania energii elektrycznej;”

oraz

„Art. 135. Przez energię ze źródeł odnawialnych rozumie się – dla celów statystycznych – energię z odnawialnych źródeł niekopalnych, a mianowicie energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, geotermalną, hydrotermalną, energię fal, prądów i pływów morskich, hydroenergię oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych.”

Uzasadnienie

Proponowana definicja implementuje przepis krajowy do dyrektywy 2009/28. Na brak zgodności definicji hydroenergii w prawie polskim z definicją w dyrektywie wskazuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2 marca 2017 r. w sprawie C-4/16 (J.D. przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki) oraz poprzedzająca ten wyrok opinia Rzecznika Generalnego Manuela Camposa Sáncheza-Bordony, przedstawiona w związku ze wspomnianą sprawą w dniu 15 listopada 2016.

W ustawie o odnawialnych źródłach energii definicja hydroenergii jest niespójna. W artykule 2 punkt 12 ustawy hydroenergia definiowana jest jako „energia spadku śródlądowych wód powierzchniowych, z wyłączeniem energii uzyskiwanej z pracy pompowej w elektrowniach szczytowo-pompowych lub elektrowniach wodnych z członem pompowym”, a w artykule 135 pojawia się, nawiązujące do definicji w Prawie energetycznym określenie „energia spadku rzek”. Żadna z tych definicji nie uwzględnia w swoim zakresie energii wody wykorzystywanej przez elektrownie wodne zlokalizowane na sztucznych ciekach wodnych, takich jak sieci wodociągowe, kanalizacyjne, nawadniające, układy chłodzenia wodą, które do produkcji energii wykorzystują wodę pitną, wodę z systemów nawadniających, ścieki (przed lub po ich oczyszczeniu) czy wodę przemysłową. Jak wskazuje wspomniana opinia Rzecznika Generalnego „przepis krajowy, który wprowadza rozróżnienie pomiędzy naturalnym czy też sztucznym charakterem cieku wodnego służącego do wytwarzania energii elektrycznej jako kryterium służącego do uznania jej za energię ze źródeł odnawialnych, nie jest zgodny z dyrektywą 2009/28”.

5. Doprecyzowanie zapisów dotyczących rozliczenia podatku od towarów i usług w zakresie przychodu wytwórców z tytułu pokrycia ujemnego salda

W ustawie doprecyzowania wymagają przepisy dotyczące rozliczenia podatku VAT przez wytwórców w instalacjach o mocy powyżej 500 kW, korzystających z prawa do pokrycia ujemnego salda. Otrzymywane przez wytwórców w instalacjach o mocy powyżej 500 kW świadczenie, jako wyrównanie ceny, w celu wyrównania ujemnego salda obrotu energią na podstawie art. 93 ust. 1 pkt i ust 2 pkt 3 ustawy jest subwencją (związana z dopłatą do przychodów), a nie dotacją (przeznaczoną na pokrycie kosztów działalności regulowanej, jak to jest w przypadku rozliczeń ujemnego salda przez sprzedawcę zobowiązanego). Mimo, iż wprowadzając pojęcie „wyrównania ujemnego salda” ustawodawca zmierzał do wprowadzenia dopłat o charakterze dofinansowania do kosztów produkcji energii, to jednak z konstrukcji tych przepisów wynika, że jest to subwencja pokrywająca cenę, ponieważ ujemne saldo powstaje właśnie na cenie sprzedaży, a nie koszcie wytworzenia energii. W związku z tym zachodzi pytanie o opodatkowanie tej subwencji na podstawie art. 29a ust 1 ustawy o podatku VAT. W takim wypadku od otrzymanej kwoty przedsiębiorca powinien naliczyć podatek VAT (pomniejszy otrzymany przychód z tytułu pokrycia salda ujemnego) i rozliczyć go w ujęciu miesięcznym. Wytwórca rozliczając się samodzielnie z Zarządcą Rozliczeń SA nie wystawia faktury i nie powiększa o podatek VAT kwoty, o którą wnioskuje. Otrzymuje pokrycie salda ujemnego również w kwocie niepowiększonej o podatek VAT, w związku z tym, rozliczenie na podstawie art. 29a ust 1 ustawy o podatku VAT efektywnie zmniejsza otrzymaną subwencję, co wydaje się niezgodne z intencją ustawodawcy. Problem ten nie dotyczy wytwórców w instalacjach o mocy poniżej 500 kW, którzy wystawiając sprzedawcy zobowiązanemu fakturę powiększają przysługującą im kwotę rozliczenia o podatek VAT. Co do zasady, otrzymanie dotacji nie stanowi czynności opodatkowanej podatkiem VAT. Jednakże samo jej otrzymanie w ściśle określonych warunkach może skutkować koniecznością zwiększenia o jej wartość podstawy opodatkowania, jako elementu realnie wpływającego na cenę innej czynności (np. świadczenie usług). Dotacja musi zostać przez podatnika otrzymana (na rachunek bankowy) i musi mieć bezpośredni wpływ na cenę towarów lub usług świadczonych przez podatnika-beneficjenta. Dzięki dotacji usługa/towar ma cenę niższą o konkretną kwotę lub wyrównuje przychody ze sprzedaży usługi/towaru do poziomu sprzed obniżki.

Na ten problem na etapie kolejnych projektów ustawy o OZE zwracało uwagę Ministerstwo Finansów i Ministerstwo Gospodarki. Wówczas MF stało na stanowisku, że taka konstrukcja jest dopłatą do ceny, a zatem powinna podlegać opodatkowaniu VAT na podstawie art. 29a ust. 1 ustawy o VAT.

Aktualnie w obrocie prawnym jest tylko jedna interpretacja MF dotycząca tego zagadnienia, ale jest to interpretacja stwierdzająca wyłącznie, że podmiot przekazujący tę opłatę do sprzedawcy zobowiązanego lub wytwórcy nie świadczy na jego rzecz usługi i ta czynność nie podlega obowiązkowi VAT. Ta interpretacja nie jest jednak odpowiedzią na problem, przed którym stają wytwórcy.

Uprzejmie prosimy o uwzględnienie w konsultacjach powyższych uwag.

Łączę wyrazy szacunku,

Ewa Malicka
Prezeska Zarządu TRMEW