 Warszawa, /*elektroniczny znacznik czasu*/

MINISTER DO SPRAW UNII EUROPEJSKIEJ

***Konrad Szymański***

Sygn. DPUE.920.327.2022.MR(3)

dot.: DP-WOPI.0220.54.2020.AM

**Pani Anna Moskwa**

**Minister Klimatu i Środowiska**

**Opinia**

**o zgodności z prawem Unii Europejskiej *projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw,* wyrażona przez ministra właściwego**

**do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej**

*Szanowna Pani Minister,*

w związku z przedstawionym projektem ustawy pozwalam sobie wyrazić następujące uwagi.

**I. Uwagi ogólne**

Projekt służy wdrożeniu *dyrektywy* *Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych*. Projekt zawiera także przepisy, które wykraczają poza cel wdrożenia prawa UE.

1. Zgodnie z § 30 ust. 1 pkt 1 *uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów,* jeżeli projekt ustawy ma na celu wdrożenie prawa UE, organ wnioskujący dołącza do projektu tabelaryczne zestawienie przepisów dyrektywy lub dyrektyw, których wdrożenie jest celem projektu, oraz projektowanych przepisów prawa polskiego, zwane „tabelą zgodności”. Tabela zgodności służy weryfikacji, czy przedstawiony projekt w pełni oraz prawidłowo wdraża wskazany akt prawa unijnego. Jest również dokumentem, który po uchwaleniu krajowego aktu prawnego jest notyfikowany Komisji Europejskiej wraz z tym aktem w celu umożliwienia Komisji dokonania oceny kompletności oraz prawidłowości wdrożenia. Zgodnie z pkt 59 wyroku TSUE z dnia 8 lipca 2019 r. w sprawie C-543/17 *Komisja p. Belgii*, obowiązek poinformowania o środkach podjętych w celu transpozycji dotyczy przekazania wystarczająco jasnych i precyzyjnych informacji o przepisach wdrażających dyrektywę. Państwa członkowskie są zobowiązane do wskazania, w odniesieniu do każdego przepisu danej dyrektywy, przepisu lub przepisów krajowych zapewniających jego wdrożenie.

Uwzględniając powyższe wymagania, pragnę wskazać, że:

1. tabela zgodności powinna być kompletna, a załączona do projektu nie uwzględnia wszystkich przepisów dyrektywy 2018/2001;
2. wszystkie wdrażane przepisy dyrektywy powinny zostać ujęte w tabeli zgodności jako wymagające albo niewymagające transpozycji; okoliczność, że określony przepis lub jego część został już wdrożony w obowiązujących przepisach nie oznacza, że można oznaczyć go jako niewymagający wdrożenia – tabela zgodności powinna wskazywać, które przepisy dyrektywy zostały już wdrożone i w jaki sposób;
3. okoliczność, że określony przepis dyrektywy 2018/2001 będzie wdrażany w *projekcie ustawy o zmianie ustawy o biokomponentach i biopaliwach ciekłych oraz niektórych innych ustaw (UC 110)* lub w *projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo energetyczne i ustawy o odnawialnych źródłach energii (UC74)* nie oznacza, że nie wymaga on wdrożenia, jak można wywnioskować z aktualnej tabeli zgodności, ale że ma on charakter wymagający podjęcia prac legislacyjnych, jednak zostanie wdrożony innym aktem; tabele zgodności do każdego z ww. projektów powinny być spójne i wskazywać tę okoliczność;
4. jeżeli fakultatywny charakter przepisu dyrektywy pozostawia państwom wybór, które z kilku dopuszczalnych rozwiązań przyjąć na poziomie krajowym, to krajowe przepisy mają charakter wdrażający i powinny znaleźć się w tabeli zgodności.
5. Zgodnie z § 30 ust. 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów, projekt ustawy mającej na celu wdrożenie prawa UE może zawierać przepisy wykraczające poza ten cel wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. W takim przypadku organ wnioskujący dołącza do projektu dodatkowo tabelaryczne zestawienie projektowanych przepisów ustawy, które wykraczają poza cel wdrożenia prawa UE, wraz z wyjaśnieniem niezbędności objęcia ich tym projektem, zwane dalej „odwróconą tabelą zgodności”.

W przypadku zamieszczenia w projekcie przepisów, które wykraczają poza cel związany z wdrożeniem dyrektywy, ale mających umocowanie w dyrektywie w ten sposób, że dyrektywa pozwala na uregulowanie określonej kwestii od niej odmiennie, niezbędne jest wykazanie wprowadzanego przepisu zarówno w tabeli zgodności, obok przepisu pozwalającego na odmienne uregulowanie określonego zagadnienia, jak i w odwróconej tabeli zgodności, jako przepisu wykraczającego poza wymagania wdrażanej dyrektywy.

1. Zgodnie z odnośnikiem nr 2 do projektu, projektowana ustawa w zakresie swojej regulacji wdraża *dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz. U. L 328 z 21.12.2018, str. 82—209)*. Projekt nie przewiduje natomiast zmiany dotychczasowego odnośnika zawartego w nowelizowanej *ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 610 z późn. zm.)*, dalej „ustawa OZE”), który wskazuje, że ustawa ta wdraża dyrektywę 2009/28/WE. W związku z uchyleniem dyrektywy 2009/28/WE dotychczasowe odesłanie do tej dyrektywy zawarte w ustawie OZE należy usunąć i dodać odesłanie do dyrektywy 2018/2001.

**II. Uwagi szczegółowe dotyczące zawartych w projekcie rozwiązań**

1. **Art. 1 pkt 2 lit. p) projektu**

Przepis ten ma na celu wdrożenie do prawa polskiego art. 2 pkt 18 dyrektywy 2018/2001 zawierającego definicję partnerskiego (peer-to-peer) handlu energią odnawialną. Zgodnie z projektowanym przepisem partnerski handel energią z odnawialnych źródeł energii może być prowadzony wyłącznie między uczestnikami rynku, „*spośród których wytwarzającym tę energię jest prosument energii odnawialnej lub prosument zbiorowy energii odnawialnej*”. Powyższe zastrzeżenie modyfikuje definicję zawartą w art. 2 pkt 18 dyrektywy 2018/2001, która takiego zastrzeżenia nie zawiera, co skutkuje koniecznością poprawienia art. 1 pkt 2 lit. p) projektu.

1. **Art. 1 pkt 30 projektu**

Zgodnie z projektowanym art. 38ad ustawy OZE koordynator klastra energii, który jest wpisany do rejestru klastrów energii, sporządza roczne sprawozdanie (ust. 1) i przekazuje je Prezesowi URE do 30 czerwca roku następującego po roku, którego to sprawozdanie dotyczy (ust. 2). Jeżeli koordynator klastra energii nie przekaże tego sprawozdania Prezesowi URE do 30 czerwca roku następującego po roku, którego to sprawozdanie dotyczy, Prezes URE w drodze decyzji, wykreśla klaster z rejestrów klastrów energii (ust. 3).

Projektowany art. 38ad ust. 3 ustawy OZE może zostać uznany za naruszający zasadę proporcjonalności. Wprowadza bowiem sankcję wykreślenia z rejestru klastrów energii, w sytuacji gdy dostępne są inne, mniej dolegliwe środki, jak np. wezwanie koordynatora klastra energii do złożenia sprawozdania w wyznaczonym terminie pod rygorem wykreślenia z rejestru.

Projektowany przepis art. 38ad ust. 3 ustawy OZE jest ponadto niespójny z ust. 4 i 5 tego przepisu. Jeżeli bowiem koordynator klastra energii złoży do 30 czerwca roku następującego po roku, którego to sprawozdanie dotyczy, sprawozdanie niepełne, wówczas Prezes URE musi wezwać koordynatora klastra energii o uzupełnienie sprawozdania w terminie 14 dni. Prezes URE musi skierować takie wezwanie niezależnie od tego, że pojęcie „sprawozdanie niepełne” jest pojęciem nieostrym. Może ono oznaczać brak w sprawozdaniu tylko jednej informacji, ale w skrajnym przypadku może oznaczać przekazanie pustego formularza sprawozdania. Projektowany przepis niezależnie od tego, że może zostać uznany za nieproporcjonalny, może zatem okazać się przepisem martwym.

1. **Art. 1 pkt 59 lit. b) tiret drugie projektu**

Projektowany przepis został wskazany jako wdrażający do prawa polskiego art. 2 pkt 10 dyrektywy 2018/2001, zawierający definicję „rozbudowa źródła energii”. Nowelizowany w tym celu art. 74 ust. 4 pkt 2 ustawy OZE nie jest jednak przepisem definicyjnym, ale przepisem, który odnosi się do udzielania pomocy państwa w drodze aukcyjnej sprzedaży energii elektrycznej z OZE. Poza tym, projektowany przepis wprowadza określone wielkości procentowe, których definicja wskazana w dyrektywie 2018/2001 nie przewiduje. Jeżeli zatem, zgodnie z informacją wskazaną w tabeli zgodności, przepis ten ma na celu wdrożenie definicji „rozbudowa źródła energii”, to przepis ten wdraża ją błędnie.

1. **Art. 1 pkt 74 lit. c) i d) i art. 4 pkt 8 projektu**

Projektowany przepis, nowelizujący art. 116 ust. 2 ustawy OZE oraz dodający do tego przepisu ust. 2a, został wskazany jako wdrażający do prawa polskiego art. 23 ust. 1 dyrektywy 2018/2001. Zgodnie z tym przepisem dyrektywy, w celu promowania korzystania z energii odnawialnej w sektorze ogrzewania i chłodzenia każde państwo członkowskie dąży do zwiększenia udziału energii odnawialnej w tym sektorze orientacyjnie o 1,3 punktu procentowego jako roczna średnia wyliczona dla okresów 2021–2025 i 2026–2030.

Wątpliwe jest, aby nowelizowany art. 116 ust. 2 oraz jego nowy ust. 2a ustawy OZE dotyczyły tej kwestii i skutecznie wdrażały do prawa polskiego ww. art. 23 ust. 1 dyrektywy 2018/2001. Zgodnie bowiem z projektowaną treścią art. 116 ust. 2 i ust. 2a ustawy OZE, przedsiębiorstwo energetyczne, zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją ciepła na obszarze danego systemu ciepłowniczego, obowiązane jest do wyrażenia zgody na przyłączenie instalacji, o której mowa w ust. 1, do sieci ciepłowniczej lub zmianę warunków przyłączenia w celu przyłączenia takiej instalacji. W przypadku niewyrażenia zgody na przyłączenie instalacji odnawialnego źródła energii, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją ciepła, informuje podmiot ubiegający się o przyłączenie o warunkach, które należy spełnić, aby umożliwić przyłączenie tej instalacji. Przepisy te zatem jedynie pośrednio dotyczą zwiększenia udziału energii OZE, poprzez wyrażenie zgody na przyłączenie do instalacji OZE, nie wskazują jednak żadnych wartości procentowych wzrostu udziału, do którego osiągnięcia dyrektywa 2018/2001 zobowiązuje państwa członkowskie.

Z drugiej strony, kwestii wyrażenia zgody na przyłączenie do instalacji OZE zdaje się dotyczyć nie art. 23 ust. 1 dyrektywy 2018/2001, ale jej art. 24 ust. 5. Zgodnie z akapitem 2 tego przepisu, państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku gdy operator systemu ciepłowniczego lub chłodniczego odmówi przyłączenia dostawcy ciepła lub chłodu, operator ten przekazał właściwemu organowi informację dotyczącą powodów odmowy, jak również warunków, które należałoby spełnić i środków, które należałoby wprowadzić w systemie, aby umożliwić takie przyłączenie.

Projektowane art. 116 ust. 2 i ust. 2a ustawy OZE tylko częściowo odnoszą się do art. 24 ust. 5 dyrektywy 2018/2001, ponieważ nakazują poinformować podmiot ubiegający się o przyłączenie o warunkach, które należy spełnić, aby umożliwić przyłączenie tej instalacji. Nie przewidują jednak obowiązku poinformowania Prezesa URE o powodach odmowy, jak również o warunkach, które należałoby spełnić i środków, które należałoby wprowadzić w systemie, aby umożliwić takie przyłączenie.

1. **Art. 1 pkt 77 lit. a) projektu**

Projektowany przepis został wskazany w tabeli zgodności, jako wdrażający do prawa polskiego art. 2 pkt 12 dyrektywy 2018/2001, który zawiera definicję „gwarancja pochodzenia”. Zgodnie z tą definicją, gwarancją pochodzenia jest „elektroniczny dokument, który służy wyłącznie jako dowód dla odbiorcy końcowego, że dana część lub ilość energii została wyprodukowana ze źródeł odnawialnych”. Definicja zawarta w art. 1 pkt 77 lit. a) projektu wykracza poza ww. granice.

1. **Art. 1 pkt 78 lit. a) projektu**

Projektowany art. 121 ustawy OZE został wskazany, jako wdrażający do prawa polskiego art. 19 ust. 7 dyrektywy 2018/2001, określający treść gwarancji pochodzenia. Projektowany art. 121 ustawy OZE nie wdraża jednak wskazanego przepisu dyrektywy, ponieważ zamiast określenia treści gwarancji pochodzenia określa, co powinien zawierać wniosek o wydanie gwarancji pochodzenia.

1. **Art. 1 pkt 79 lit. b) projektu**

Projektowany art. 122 ust. 3a ustawy OZE został wskazany, jako wdrażający do prawa polskiego art. 19 ust. 3 dyrektywy 2018/2001, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, aby wszystkie gwarancje pochodzenia, które nie zostały anulowane, utraciły ważność najpóźniej w terminie 18 miesięcy po dacie wyprodukowania jednostki energii. Projektowany art. 122 ust. 3a ustawy OZE nie spełnia tego wymagania i zamiast wprowadzenia do prawa polskiego obowiązku wprowadza jedynie możliwość, zgodnie z którą gwarancja pochodzenia może zostać umorzona, w okresie 18 miesięcy.

1. **Art. 1 pkt 80 lit. a) projektu**

Nowelizowany art. 123 ust. 2 ustawy OZE wskazuje przypadki, w których Prezes URE odmawia uznania gwarancji pochodzenia wydanej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub państwie członkowskim Wspólnoty Energetycznej. Zgodnie z tym przepisem dotyczy to sytuacji, gdy:

* 1. wystąpią uzasadnione wątpliwości co do jej autentyczności lub wiarygodności,
  2. posiadacz gwarancji pochodzenia nie posiada konta w rejestrze gwarancji pochodzenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 ustawy OZE.

Przepis ten jest niezgodny z art. 19 ust. 9 dyrektywy 2018/2001, zgodnie z którym państwo członkowskie może odmówić uznania gwarancji pochodzenia wydanej w innym państwie wyłącznie, jeżeli ma uzasadnione wątpliwości co do jej dokładności, wiarygodności lub autentyczności. Przepis ten nie pozwala na odmowę uznania gwarancji pochodzenia wydanej w innym państwie w sytuacji, gdy posiadacz gwarancji nie posiada konta w rejestrze gwarancji pochodzenia prowadzonym na podstawie krajowych przepisów.

Projektowany przepis jest ponadto niespójny z art. 124 ust. 2 pkt 2 ustawy OZE, zgodnie z którym warunkiem wpisu gwarancji pochodzenia wydanych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub państwie członkowskim Wspólnoty Energetycznej, do rejestru gwarancji pochodzenia prowadzonego na podstawie ustawy OZE jest ich uprzednie uznanie przez Prezesa URE. Obecny projekt zmienia tę kolejność i stwarza zagrożenie, że Prezes URE nie będzie mógł uznawać gwarancji pochodzenia wydanych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub państwie członkowskim Wspólnoty Energetycznej.

1. **Art. 1 pkt 84 projektu**

Nowododawany art. 125a ust. 1 ustawy OZE został wskazany jako wdrażający do prawa polskiego art. 2 pkt 13 dyrektywy 2018/2001, który zawiera definicję „miks pozostałej energii”. Zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 2018/2001 jest to „całkowity roczny miks energetyczny danego państwa członkowskiego z wyłączeniem części objętej anulowanymi gwarancjami pochodzenia”.

Projektowany art. 125a ust. 1 ustawy OZE błędnie wdraża art. 2 pkt 13 dyrektywy 2018/2001, ponieważ wskazuje (używając pojęcia „miks resztkowy”), że jest to „energia elektryczna wytworzona i wprowadzona do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej lub za pomocą linii bezpośredniej w rozumieniu art. 3 pkt 11f ustawy – Prawo energetyczne w danym roku rozliczeniowym trwającym od dnia 1 kwietnia do dnia 31 marca roku następnego, z uwzględnieniem przepływów rzeczywistych z poszczególnych krajów, pomniejszona o energię, dla której umorzono gwarancje pochodzenia, w terminie do dnia 30 czerwca roku następującego po roku, którego dotyczy miks resztkowy.”

Wyżej wskazana definicja zawarta w projektowanym art. 125a ust. 1 ustawy OZE nie odnosi się do całkowitego rocznego miksu energetycznego państwa z wyłączeniem części objętej anulowanymi gwarancjami pochodzenia, ale ograniczona została jedynie do energii elektrycznej.

1. **Art. 1 pkt 87 lit. c) tiret drugie projektu**

Przepis ten nowelizuje art. 128 ust. 6 ustawy OZE w celu wdrożenia art. 4 ust. 6 dyrektywy 2018/2001. Zgodnie z wdrażanym przepisem dyrektywy 2018/2001, w przypadkach udzielania wsparcia na rzecz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w drodze postępowań o udzielenie zamówienia, państwa członkowskie aby zapewnić wysoki wskaźnik realizacji projektów:

* 1. opracowują i publikują niedyskryminacyjne i przejrzyste kryteria kwalifikacji do postępowań o udzielenie zamówienia i wyznaczają jasne terminy i zasady realizacji projektu;
  2. publikują informacje o poprzednich postępowaniach o udzielenie zamówienia, w tym na temat wskaźników realizacji projektów.

Nowelizowany art. 128 ust. 6 ustawy OZE uwzględnia jedynie wymóg wskazany wyżej pod literą b) natomiast pomija wymóg wskazany pod literą a). Wymogu takiego nie zawiera również obecnie obowiązujący art. 128 ustawy OZE.

1. **Art. 1 pkt 90 projektu**

Projektowany przepis dodaje do ustawy OZE rozdział 7a „Krajowy punkt kontaktowy do spraw odnawialnych źródeł energii”. Przepisy projektowanego rozdziału 7a mają na celu wdrożenie do polskiego prawa art. 16 dyrektywy 2018/2001. Zgodnie z tym przepisem, państwa członkowskie powołują lub wyznaczają co najmniej jeden punkt kontaktowy. Punkt kontaktowy ma za zadanie przeprowadzić wnioskodawcę przez administracyjną procedurę składania wniosków o zezwolenie w przejrzysty sposób do momentu wydania przez odpowiedzialne organy jednej lub kilku decyzji na końcu procesu, udzielać mu wszelkich niezbędnych informacji i, w stosownych przypadkach, zapewniać udział innych organów administracyjnych. Wnioskodawcom zezwala się na składanie stosownych dokumentów również w formie cyfrowej.

Zgodnie z projektowanym art. 160a ust. 10 ustawy OZE, do udzielania odpowiedzi na pytania dotyczące procedur administracyjnych dotyczących rozstrzygnięć umożliwiających przyłączenie instalacji odnawialnego źródła energii oraz wytwarzanie energii z odnawialnego źródła energii, przesyłanych za pośrednictwem formularza zawartego na stronie internetowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw klimatu, przepisów ustawy – kodeks postępowania administracyjnego nie stosuje się.

Nie są jasne motywy oraz konsekwencje ww. wyłączenia stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Projektowane wyłączenie może dotyczyć np. sytuacji, w której, na podstawie projektowanego art. 160a ust. 9 pkt 1 ustawy OZE, krajowy punkt kontaktowy odmówi udzielenia informacji, gdy pytanie dotyczy postępowania administracyjnego w konkretnej, indywidualnej sprawie. Krajowy przepis dopuszczający odmowę udzielenia informacji, w sytuacji gdy art. 16 ust. 2 dyrektywy 2018/2001 nakazuje informacje udzielać, może zostać uznany za niezgodny z tą dyrektywą. Jeżeli projektodawca przewiduje sytuacje, w których niezbędne stanie się odmówienie udzielenia informacji, konieczne jest potraktowanie takich sytuacji, jako wyjątków, a ponadto szczegółowe uzasadnienie takiej potrzeby oraz ustanowienie przepisów pozwalających wnioskodawcy na skuteczne zakwestionowanie udzielonej odmowy. Przepisy te powinny być ponadto przejrzyste, tymczasem w sytuacji, gdy projektodawca wskazuje, że nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, ale równocześnie nie wskazuje, jakie przepisy mają zastosowanie, korzystanie przez wnioskodawców z uprawnienia wynikającego z prawa UE może zostać ograniczone. Nie jest też zrozumiałe *ratio legis* projektowanego rozwiązania, bowiem wyłącza ono stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sytuacji, gdy wnioskodawca zwraca się o udzielenie informacji, gdy pytanie dotyczy postępowania administracyjnego w konkretnej, indywidualnej sprawie. Tymczasem to właśnie w indywidualnych i konkretnych sprawach, a nie generalnych i hipotetycznych, należy oczekiwać pytań ze strony wnioskodawców i udzieleniu odpowiedzi na takie właśnie pytania służą przepisy dotyczące krajowego punktu kontaktowego.

1. **Art. 1 pkt 95 projektu**

Projektowany przepis nowelizuje art. 217 ust. 1 ustawy OZE. W tym celu projektowany przepis, zgodnie z art. 6 ust. 4 dyrektywy 2018/2001, zastępuje dotychczasowy 3-letni okres, po upływie którego należy dokonać przeglądu, okresem 5-letnim. Projektowany przepis nie wskazuje jednak poprawnie, co ma być przedmiotem przeglądu. Jak wynika z projektowanego przepisu, przegląd ma dotyczyć funkcjonowania mechanizmów i instrumentów wspierających wytwarzanie energii elektrycznej lub ciepła z odnawialnych źródeł energii oraz wytwarzanie biogazu rolniczego w instalacjach odnawialnego źródła energii. Tymczasem, jak wynika z art. 6 ust. 4 dyrektywy 2018/2001, przegląd ma dotyczyć efektywności krajowych systemów wsparcia na rzecz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz ich głównych skutków dystrybucyjnych dla różnych grup konsumentów, a także dla inwestycji.

W tym miejscu pragnę również zauważyć, że projekt nie zawiera przepisów, które wdrażałyby art. 6 ust. 3 dyrektywy 2018/2001. Zgodnie z tym przepisem, państwa członkowskie publikują długoterminowy harmonogram dotyczący oczekiwanego przydziału wsparcia obejmujący, jako punkt odniesienia, co najmniej pięć kolejnych lat lub – w przypadku ograniczeń budżetowych w planowaniu – kolejne trzy lata, zawierający orientacyjne terminy, w odpowiednich przypadkach częstotliwość postępowań o udzielenie zamówienia, oczekiwaną moc i budżet lub maksymalne jednolite wsparcie, które ma zostać przydzielone, oraz oczekiwane kwalifikujące się technologie, stosownie do przypadku. Harmonogram ten jest aktualizowany corocznie lub, w razie konieczności, w celu uwzględnienia zmiany sytuacji na rynku lub oczekiwanego przydziału wsparcia.

1. **Art. 4 pkt 1 lit. b) projektu**

Projektowany przepis dodaje do art. 3 ustawy – Prawo energetyczne pkt 20i w celu wdrożenia do polskiego porządku prawnego definicji „ciepła odpadowego i chłodu odpadowego”, zawartej w art. 2 pkt 9 dyrektywy 2018/2001.

Należy wskazać, że w brzmieniu zaproponowanym w projekcie w definicji brak jest dookreślenia, że ciepło odpadowe lub chłód odpadowy są wytwarzane „jako produkt uboczny”. Ponadto, w projekcie brak jest wskazania, że brak dostępu do systemu dotyczy także „systemu chłodniczego”. Przedmiotowe wskazania zawarte są natomiast w definicji w art. 2 pkt 9 dyrektywy 2018/2001 i powinny być uzupełnione w projekcie.

Projektowany art. 3 pkt 20i ustawy – Prawo energetyczne wskazany również został jako wdrażający art. 15 ust. 3 dyrektywy 2018/2001. Wyjaśnienia w tym zakresie wymaga, w jaki sposób i w jakim zakresie ww. definicyjny przepis wdraża do polskiego prawa przepis odnoszący się do procedur administracyjnych, przepisów i kodeksów.

1. **Art. 4 pkt 6 lit. c) projektu**
2. Przepis zakłada dodanie do art. 7b ustawy – Prawo energetyczne ust. 3e. Zgodnie z informacją zawartą w tabeli zgodności przepis ten ma na celu wdrożenie do polskiego prawa art. 24 ust. 1 dyrektywy 2018/2001, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, aby odbiorcy końcowi otrzymywali – w łatwo dostępny sposób, na przykład na stronach internetowych dostawców lub w rozliczeniach rocznych, lub na żądanie – informacje na temat efektywności energetycznej i udziału energii odnawialnej w ich systemach ciepłowniczych i chłodniczych.

Projektowany art. 7b ust. 3e ustawy – Prawo energetyczne nie zapewnia jednak realizacji tego prawa, a zatem nie wdraża wskazanego przepisu dyrektywy 2018/2001. Zamiast prawa do uzyskania informacji projektowany przepis odnosi się do prawa do odłączenia się od systemów ciepłowniczych lub chłodniczych, co zostało wskazane w poniższej uwadze.

b) Powyższy przepis zakłada ponadto dodanie do art. 7b ustawy – Prawo energetyczne ust. 3e-3g. Przepisy te mają na celu wdrożenie do polskiego prawa art. 24 ust. 2 dyrektywy 2018/2001.

Art. 24 ust. 2 dyrektywy 2018/2001 stanowi, że państwa członkowskie ustanawiają niezbędne środki i warunki umożliwiające odbiorcom systemów ciepłowniczych i chłodniczych, które nie są efektywnymi systemami ciepłowniczymi i chłodniczymi lub które nie staną się takimi systemami do dnia 31 grudnia 2025 r. w oparciu o plan zatwierdzony przez właściwy organ, odłączenie się od takiego systemu poprzez zakończenie lub zmianę umowy w celu samodzielnej produkcji ciepła lub chłodu z wykorzystaniem źródeł odnawialnych.

W przypadku gdy zakończenie umowy wiąże się z fizycznym odłączeniem, takie zakończenie może być uzależnione od odszkodowania za koszty poniesione bezpośrednio z powodu fizycznego odłączenia oraz za niezamortyzowaną część aktywów koniecznych do dostarczenia ciepła i chłodu do danego odbiorcy.

Z powyższego wynika, że dyrektywa 2018/2001 ogranicza możliwość obciążania kosztami za odłączenie od systemów ciepłowniczych i chłodniczych do:

* sytuacji, w których odłączenie od nich wiąże się z fizycznym odłączeniem;
* kosztów poniesionych bezpośrednio z powodu fizycznego odłączenia;
* kosztów za niezamortyzowaną część *aktywów koniecznych* do dostarczenia ciepła i chłodu do danego odbiorcy.

Z projektu w obecnym brzemieniu wynika natomiast, że:

* możliwe jest obciążenie kosztami likwidacji elementów sieci ciepłowniczej, jeżeli ich utrzymywanie może prowadzić do znaczącego pogorszenia warunków technicznych i charakterystyki funkcjonowania systemu ciepłowniczego (…);
* obowiązek zwrotu przedsiębiorstwu energetycznemu kosztu niezamortyzowanej części rzeczywistych *nakładów poniesionych* na realizację przyłączenia, proporcjonalnie do czasu pozostałego do końca tego okresu, na zasadach określonych w umowie – jeżeli odbiorca zaprzestaje zakupu ciepła *przed upływem okresu niezbędnego do zachowania ekonomicznych warunków przyłączenia*.

Projekt powinien ograniczać możliwość obciążania kosztami za odłączenie do kosztów poniesionych bezpośrednio z powodu fizycznego odłączenia oraz do kosztów za niezamortyzowaną część aktywów koniecznych do dostarczenia ciepła i chłodu do danego odbiorcy (nie rozszerzając ich na inne nakłady poniesione na realizację przyłączenia).

Ponadto, za niewystarczająco jasny należy uznać ww. warunek upływu (lub jego braku) „okresu niezbędnego do zachowania ekonomicznych warunków przyłączenia”, niezależnie od odniesienia się w projekcie do zasad określonych w umowie z odbiorcą. Powyższe wynika w szczególności z faktu, że przedmiotowy przepis wiąże się z powstaniem zobowiązania po stronie odbiorcy, który zaprzestaje zakupu ciepła, zgodnie z uprawnieniami wynikającymi z art. 24 dyrektywy 2018/2001.

Prawidłowe i jasne określenie kosztów odłączenia oraz wskazanie, kiedy mają zastosowanie, jest niezbędne do zapewnienia, aby w praktyce nie utrudniać lub nie uniemożliwiać korzystania z uprawnienia wynikającego z art. 24 dyrektywy 2018/2001.

1. **Art. 7 ust. 9 projektu**

Art. 24 ust. 2 dyrektywy 2018/2001 przewiduje obowiązek umożliwienia odbiorcom systemów ciepłowniczych i chłodniczych, które nie są efektywnymi systemami ciepłowniczymi i chłodniczymi, lub które nie staną się takimi systemami do dnia 31 grudnia 2025 w oparciu o plan zatwierdzony przez właściwy organ, odłączenia się od takiego systemu.

Art. 7 ust. 1 projektu wskazuje przesłanki uznania systemu ciepłowniczego za efektywny energetycznie do dnia 31 grudnia 2025 r. Natomiast ust. 9 tego przepisu dodaje, że przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do dnia wydania przez Prezesa URE decyzji w przedmiocie uzgodnienia planu rozwoju, jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne złożyło, w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, wniosek o uznanie systemu ciepłowniczego danego przedsiębiorstwa za efektywny energetycznie system ciepłowniczy.

Powyższe budzi wątpliwość z punktu widzenia zachowania terminu 31 grudnia 2025 r. określonego w art. 24 ust. 2 dyrektywy 2018/2001. Projektowany przepis bowiem nie określa terminu wydania decyzji, a jedynie maksymalny dopuszczalny termin złożenia wniosku przez przedsiębiorstwo energetyczne. Przedmiotowa kwestia jest tym bardziej istotna z uwagi na obowiązek zapewnienia odbiorcom możliwości odłączenia się od systemu, który w tym terminie nie będzie uznany za efektywny energetycznie.

1. **Art. 33 projektu**

Artykuł ten zawiera katalog przepisów objętych klauzulą zawieszającą udzielanie pomocy państwa. Katalog ten wydaje się jednak niekompletny, gdyż pomija on system wsparcia w postaci aukcji na wsparcie operacyjne, o którym mowa w art. 1 pkt 65 projektu, dotyczącym art. 83b ustawy OZE, ponieważ jako środek pomocy państwa również podlega notyfikacji KE w trybie art. 108 ust. 3 TFUE.

1. **Art. 35 projektu**

Planowane wejście w życie projektu z dniem 1 stycznia 2023 r., z wyjątkiem:

* + 1. art. 1 pkt 1 lit. c, pkt 76-84 oraz art. 5, które wchodzą w życie z dniem 1 lipca 2023 r.;
    2. art. 1 pkt 30, pkt 90 oraz pkt 94, które wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 2024 r.;
    3. art. 4 pkt 3-5, które wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 2026 r.

wydaje się zbyt odległym terminem, biorąc pod uwagę uchybienie terminowi wdrożenia dyrektywy 2018/2001. Zgodnie z jej art. 36 ust. 1 państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania art. 2–13, art. 15–31 i art. 37 oraz załączników II, III i V-IX, do dnia 30 czerwca 2021 r. Polska nie dotrzymała ww. terminu.

Przypominam, że w związku z brakiem powiadomienia Komisji Europejskiej o wdrożeniu do prawa polskiego dyrektywy 2018/2001 Komisja wszczęła już przeciwko Polsce postępowanie na podstawie art. 258 TFUE i w lipcu 2021 r. przedstawiła zarzuty formalne (nr naruszenia wg ewidencji KE 2021/0317).

1. **Dodatkowa uwaga do art. 4 projektu**

Należy zaznaczyć, że zmiany:

* art. 4 pkt 3 projektu, w zakresie dotyczącym art. 5a1 ustawy - Prawo energetyczne (dodanie ust. 3a),
* art. 4 pkt 4 projektu, w zakresie dotyczącym art. 5b4 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne (dodanie pkt 5a),
* art. 4 pkt 11 projektu, w zakresie dotyczącym art. 23 ust. 2 pkt 18b ustawy – Prawo energetyczne (dodanie lit. m),

są zmianami przepisów nieobowiązujących. Zmiany te dotyczą przepisów dopiero projektowanych, które są objęte *projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii* (UC74). Powyższe może wpływać na zgodność projektu z prawem UE w przypadku, gdyby projekt UC74 nie wszedł w życie przed niniejszym projektem lub gdyby przedmiotowe przepisy zawarte w UC74 zostały usunięte lub przyjęte w innej treści.

1. **Uwaga ogólna dotycząca art. 36 ust. 1 dyrektywy 2018/2001**

Zgodnie z art. 36 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2018/2001, przepisy przyjęte przez państwa członkowskie w celu transpozycji dyrektywy 2018/2001 zawierają wskazanie, że w istniejących przepisach ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odniesienia do dyrektywy 2009/28/WE traktuje się jako odniesienia do dyrektywy 2018/2001. W związku z tym należy zweryfikować, czy w obecnie obowiązujących krajowych przepisach (ustawowych oraz wykonawczych) znajdują się odniesienia do dyrektywy 2009/28/WE, a jeśli tak, to je zmienić. Jeżeli takich odniesień nie ma, to należy zmodyfikować tabelę zgodności wskazując, że przepis wymaga transpozycji (ponieważ formalnie nakłada na państwo obowiązek), ale w polskim porządku prawnym takich odniesień nie było, stąd dla wdrożenia tego przepisu nie są potrzebne pozytywne działania legislacyjne.

**Z zastrzeżeniem powyższych uwag projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.**

*Z poważaniem*

Konrad Szymański

Minister do Spraw Unii Europejskiej

*/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/*