



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 6 września 2021 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 486)

I. Cel i przedmiot ustawy

Głównym celem ustawy jest ograniczenie obowiązków koncesyjnych dla przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie małych instalacji. Ma to nastąpić przez podniesienie górnego progu łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej lub mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu dla instalacji odnawialnego źródła energii (OZE), określonej w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (ustawie OZE). Ponadto proponowane w ustawie rozwiązania mają na celu wprowadzenie ułatwień w lokalizowaniu inwestycji oraz wydłużenie okresu funkcjonowania systemu wsparcia dla energetyki odnawialnej.

Ustawa, oprócz ustawy OZE, zmienia:

- 1) ustawę z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa;
- 2) ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich;
- 3) ustawę z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne;
- 4) ustawę z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Ustawa w szczególności:

- 1) podnosi górny próg łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej lub mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu dla instalacji OZE;
- 2) określa definicję „łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej” instalacji OZE;

- 3) przedłuża do dnia 30 czerwca 2047 r. funkcjonowanie systemu wsparcia dla OZE (obowiązek zakupu niewykorzystanej energii elektrycznej po cenie stałej, prawo do dopłaty do ceny rynkowej w ramach systemu FIT, FIP oraz systemu aukcyjnego);
- 4) umożliwia Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa (KOWR) wydzierżawianie w trybie bezprzetargowym gruntów należących do Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa spółkom kapitałowym prowadzącym działalność w zakresie wytwarzania energii odnawialnej;
- 5) podnosi granicę, ze 100 kW do 500 kW mocy zainstalowanej, dla wybranych instalacji wykorzystujących OZE, bez konieczności wprowadzania zmian w studium uwarunkowań i kierunkach zagospodarowania przestrzennego gminy, a w konsekwencji w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (dotyczy obszarów i ich stref ochronnych, na których zaplanowano wcześniej posadowienie instalacji OZE);
- 6) doprecyzowuje obowiązujące przepisy;
- 7) wprowadza zmiany proceduralne, w tym dotyczące np. zobowiązania operatorów sieci dystrybucyjnych do przekazywania danych pomiarowych obejmujących godzinowe ilości energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej i pobranej z tej sieci przez prosumenta energii odnawialnej.

Ustawa zawiera przepisy przejściowe dotyczące spraw objętych zakresem regulacji proponowanych w niej zmian (art. 6–22).

Proponowany w art. 25 ustawy termin jej wejścia w życie został ustalony na 14 dni od dnia jej ogłoszenia, z wyjątkiem:

- 1) art. 1 pkt 4 lit. b–d i pkt 16 lit. b–f, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.;
- 2) art. 1 pkt 6, który wchodzi w życie z dniem 1 lutego 2022 r.;
- 3) art. 1 pkt 33 lit. c i art. 15, które wchodzi w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Projekt ustawy wpłynął do Sejmu jako przedłożenie rządowe w dniu 26 kwietnia 2021 r. (druk sejmowy nr 1129).

W dniu 30 kwietnia 2021 r. projekt ustawy został skierowany do pierwszego czytania do Komisji do Spraw Energii, Klimatu i Aktywów Państwowych.

Komisja do Spraw Energii, Klimatu i Aktywów Państwowych, po rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniu w dniu 18 maja 2021 r., przyjęła projekt i wniosła o jego uchwalenie przez Sejm w brzmieniu zaproponowanym w sprawozdaniu (druk sejmowy nr 1173).

Drugie czytanie projektu ustawy odbyło się na 30. posiedzeniu Sejmu w dniu 19 maja 2021 r. Projekt ustawy ponownie został skierowany do Komisji do Spraw Energii, Klimatu i Aktywów Państwowych w celu przedstawienia sprawozdania. Komisja do Spraw Energii, Klimatu i Aktywów Państwowych, po ponownym rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniu w dniu 22 lipca 2021 r., przyjęła projekt i wniosła o jego uchwalenie przez Sejm w brzmieniu zaproponowanym w sprawozdaniu (druk sejmowy nr 1424).

Sejm uchwalił ustawę na 36. posiedzeniu w dniu 11 sierpnia 2021 r. Za przyjęciem ustawy głosowało 431 posłów, przy 9 głosach wstrzymujących się i 3 głosach przeciw.

III. Uwagi szczegółowe

1. Art. 1 pkt 4 lit. c, pkt 16 lit. c oraz pkt 30 lit. a – wątpliwości budzi, czy proponowany przepis art. 4 ust. 6a ustawy OZE zamiast do „prosumenta”, w podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu tego określenia, nie powinien odnosić się do „prosumenta energii odnawialnej”. Należy zaznaczyć, że obecnie przepisy ustawy OZE, w tym pozostałe przepisy zmienianego art. 4 tej ustawy (ust. 1, 4, 6, 7, 10, 11, 13, 14), odnoszą się do „prosumenta energii odnawialnej” w rozumieniu art. 2 pkt 27a tej ustawy. Jeżeli więc w art. 4 ust. 6a chodzi o „prosumenta energii odnawialnej”, należy dokonać w nim zmiany polegającej na zastąpieniu wyrazu „prosumentowi” wyrazami „prosumentowi energii odnawialnej”. Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie z:

- 1) Zasadami techniki prawodawczej:
 - a) do oznaczania jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami (§ 10),
 - b) jeżeli w ustawie ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym samym określeniem w innym znaczeniu (§ 147 ust. 1);
- 2) orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (np. wyrok z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06) – niedopuszczalne jest stanowienie przepisów prawa, w których używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub umożliwiają dowolną interpretację.

Analogiczna uwaga odnosi się odpowiednio do proponowanego w:

- 1) art. 1 pkt 16 lit. c przepisu art. 38c ust. 5a w zakresie, w jakim przepis ten kończy się odniesieniem do „operatora systemu dystrybucyjnego” – wydaje się, że dwukrotnie powinien on odnosić się do „operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego” (w rozumieniu art. 2 pkt 23 ustawy OZE);
- 2) art. 1 pkt 30 lit. a przepisu art. 81 ust. 10a ustawy OZE w zakresie, w jakim przepis ten odnosi się do „umowy o przyłączenie do sieci” – wydaje się, że powinien on odnosić się do „umowy o przyłączenie do sieci instalacji odnawialnego źródła energii”, o której mowa w art. 81 ust. 10 i 11 tej ustawy.

Propozycja poprawek:

w art. 1 w pkt 4 w lit. c, w ust. 6a po wyrazie „prosumentowi” dodaje się wyrazy „energii odnawialnej”;

w art. 1 w pkt 16 w lit. c, w ust. 5a po wyrazach „pod warunkiem że operator systemu dystrybucyjnego” dodaje się wyraz „elektroenergetycznego”;

w art. 1 w pkt 30 w lit. a, w ust. 10a po wyrazach „do sieci” dodaje się wyrazy „instalacji odnawialnego źródła energii”.

2. Art. 2 – proponowany przepis art. 39 ust. 2 pkt 2a ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa budzi wątpliwości w kontekście art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji. Przepis ten z podmiotów prowadzących działalność w zakresie produkcji energii elektrycznej w sposób szczególny uprzywilejowuje jedną grupę – spółki kapitałowe, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, zapewniające bezpieczeństwo i podtrzymujące funkcjonalność mienia ujawnionego w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej (tj. jak się wydaje spółki Skarbu Państwa). Spółki te w celu budowy, modernizacji lub rozbudowy urządzeń lub instalacji, związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej, w tym instalacji z OZE, będą mogły wydzierżawiać nieruchomości należące do Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa z pominięciem procedury przetargu ofert pisemnych lub publicznego przetargu ustnego. Z uprawnienia takiego nie będą natomiast mogły skorzystać inne podmioty prowadzące ten sam rodzaj działalności – działalności w zakresie

wytwarzania energii elektrycznej. Wskazane wyżej wątpliwości wynikają między innymi z tego, że z informacji zamieszczonych w uzasadnieniu do projektu opiniowanej ustawy nie wynika, czy proponowane rozwiązanie w ocenie projektodawcy nie naruszy postanowień art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji. Przeciwnie mogą one nawet sugerować, że proponowany przepis ma na celu wprowadzenie ułatwień w zakresie produkcji energii elektrycznej, i zwiększenia w niej udziału OZE, a taka działalność może być, jak się wydaje, prowadzona również przez podmioty inne niż objęte tym przepisem. Poniżej przykłady takich informacji, cyt.:

- 1) *„Aby przyczynić się do realizacji postawionych celów unijnych w zakresie udziału OZE w końcowym zużyciu energii brutto, konieczne jest umożliwienie szybkiego dostępu do gruntów, na których będą realizowane takie inwestycje.”;*
- 2) *„W oparciu o obecnie obowiązujące przepisy jedyną możliwością wydzierżawienia tego typu gruntów jest zorganizowanie przetargu nieograniczonego, do którego może przystąpić każdy (zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna) zainteresowany ich wydzierżawieniem na różne cele.”;*
- 3) *„Wprowadzenie katalogu działań, na jakie można przeznaczyć dzierżawiony grunt (w celu budowy, modernizacji lub rozbudowy urządzeń lub instalacji związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej, zapewniających bezpieczeństwo i podtrzymujących funkcjonalność) (...) wprost wskazuje, że dzierżawa gruntu będzie służyła celom związanym z bezpieczeństwem publicznym (w tym przypadku produkcji energii elektrycznej), w celu ograniczenia wpływu potencjalnej awarii.”.*

Zasadnym byłoby więc wyjaśnienie przez przedstawiciela Rządu, czy w jego ocenie proponowany przepis nie doprowadzi do naruszenia określonych w art. 32 Konstytucji zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji w życiu gospodarczym oraz, czy jest on racjonalnie uzasadniony na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji (czy waga interesu, któremu ma służyć uprzywilejowanie określonej grupy podmiotów pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które potencjalnie zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych).

3. Art. 6 ust. 1 – wątpliwości budzi czy w przepisie przejściowym art. 6 ust. 1 opiniowanej ustawy, dotyczącym ustawy OZE, użyto poprawnej nazwy wytwórcy objętego zakresem regulacji tego przepisu. Proponowany przepis odnosi się do „wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji”, którzy w dniu wejścia w życie opiniowanej ustawy

posiadają ważne koncesje na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wpisywanych z urzędu do rejestru, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy OZE. Przepisy ustawy OZE odnoszą się natomiast do „wytwórców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w małej instalacji” (art. 7 i dalsze przepisy tej ustawy, np. art. 9 ust. 1). Jeżeli więc w art. 6 ust. 1 w rzeczywistości chodzi o „wytwórców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w małej instalacji”, to proponuje się, aby znalazło to odzwierciedlenie w brzmieniu tego przepisu.

Propozycja poprawki:

w art. 6 w ust. 1 wyrazy „Wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji” zastępuje się wyrazami „Wytwórców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w małej instalacji”.

4. Art. 20 – zasadnicze wątpliwości budzi art. 20 opiniowanej ustawy, zachowujący w mocy rozporządzenie wydane na podstawie art. 10 ust. 5 ustawy OZE (rozporządzenie Ministra Energii z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie wzoru wniosku o wpis do rejestru wytwórców energii w małej instalacji). Zaznaczyć należy, że materię utrzymywania w mocy dotychczasowych rozporządzeń kompleksowo określają Zasady techniki prawodawczej. Przepis § 33 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej stanowi, że wyjątkowo można zachować w mocy tylko akty wykonawcze, które nie są niezgodne z nową albo zmienianą ustawą, **jeżeli na skutek uchylecia albo zmiany przepisu upoważniającego** utraciłyby moc z dniem wejścia w życie przepisu dokonującego takiego uchylecia albo zmiany. Okoliczności skutkujące utratą mocy obowiązującej dotychczasowego aktu wykonawczego określają przepisy § 32 ust. 1 i 2 Zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z nimi przyjmuje się, że **utrata mocy obowiązującej aktu wykonawczego następuje jeżeli:**

- 1) uchyła się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyła się przepis ustawy upoważniającej do wydania aktu wykonawczego;
- 2) **zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się:**
 - a) **rodzaj aktu wykonawczego,**

- b) zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym,
- c) wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego.

W przypadku art. 10 ust. 5 ustawy OZE nie zachodzi żadna ze wskazanych wyżej okoliczności skutkujących utratą mocy obowiązującej rozporządzenia wydanego na jego podstawie, a tym samym nie może ono utracić mocy obowiązującej z dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy.

Dodatkową kwestią, istotniejszą z punktu widzenia art. 92 ust. 1 Konstytucji, jest to, czy dotychczasowe rozporządzenie wydane na podstawie art. 10 ust. 5 ustawy OZE będzie zgodne z nowymi przepisami materialnymi tej ustawy. Analiza proponowanych przepisów wskazuje, że nie. Mianowicie art. 1 pkt 7 opiniowanej ustawy uchyla w art. 10 w ust. 1 ustawy OZE przepis pkt 3 określający, że składany przez wytwórcę wniosek o wpis do rejestru wytwórców energii w małej instalacji **zawiera numer wpisu wytwórcy we właściwym rejestrze**. Uchylany przepis znajduje odzwierciedlenie w treści wzoru wniosku określonego w dotychczasowym rozporządzeniu Ministra Energii z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie wzoru wniosku o wpis do rejestru wytwórców energii w małej instalacji. **W związku z tym po dniu wejścia w życie opiniowanej ustawy rozporządzenie to będzie w omawianym zakresie niezgodne z przepisami materialnymi art. 10 ust. 1 określającymi zamknięty katalog informacji zamieszczanych przez wytwórcę we wniosku o wpis do rejestru**. Tym samym wyklucza to jego zachowanie w mocy zarówno na gruncie § 33 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej (który rozstrzyga, że dotychczasowy akt wykonawczy wydany na podstawie **uchylanego albo zmienianego przepisu upoważniającego** można wyjątkowo zachować czasowo w mocy **jeżeli nie jest niezgodny z nową albo znowelizowaną ustawą**), jak i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (np. w wyroku z dnia 31 sierpnia 2006 r., K 25/06, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „(...) rozwiązanie, polegające na czasowym zachowaniu w mocy aktów wykonawczych, powinno być stosowane wyjątkowo, ale nie jest niedopuszczalne **w sytuacji, gdy pozwala to na wykonanie przepisów ustawy, a dotychczasowe akty wykonawcze nie są niezgodne z nową albo nowelizowaną ustawą (...)**”.

W związku z tym proponuje się skreślić art. 20. Organ właściwy do wydania rozporządzenia na podstawie art. 10 ust. 5 ustawy OZE powinien natomiast w możliwie najszybszym terminie wydać nowe rozporządzenie albo zmienić dotychczasowe

rozporządzenie dostosowujące wzór wniosku o wpis do rejestru do nowych przepisów materialnych ustawy upoważniającej.

Propozycja poprawki:

skreśla się art. 20.

Sławomir Szczepański

Główny legislator