

dr Leszek Karcki, Zakład Prawa Ochrony Środowiska, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Wsparcie dla **BIOGAZU**

Pakiet klimatyczno-energetyczny nakłada na Polskę szereg obowiązków związanych z bezpieczeństwem energetycznym. Dotyczą one zarówno ciągłości dostaw, ochrony środowiska, jak i zasad konkurencji. Środkiem, który łączy w sobie wspomniane obszary bezpieczeństwa energetycznego, jest rozwój energetyki odnawialnej. OZE staje się papierkiem lakmusowym realizacji zobowiązań Unii Europejskiej w zakresie bezpieczeństwa energetycznego. Zobowiązań zarówno w stosunku do innych Państw, jak i w stosunku do obywateli Unii Europejskiej. Z tego też powodu nietrudno się dziwić, iż w dyrektywie z dnia 23 kwietnia 2009 r. 2009/28 w sprawie promowania wykorzystania energii ze źródeł odnawialnych ustanowiono ambitne cele - co nie oznacza, iż realne.



Krajowy cel przewidziany dla Polski w zakresie udziału energii z OZE w końcowym zużyciu energii brutto jest określony na 15% w 2020 r. Oznacza, to iż przed naszym Krajem postawiono potężne wyzwanie. Należałoby się jednak zastanowić, czy jesteśmy na nie przygotowani pod względem świadomości, organizacji, środków finansowych i prawa. Zwłaszcza to ostatnie zagadnienie, jest istotne ze względu na zasadę transponowania postanowień prawa unijnego do prawa krajowego, jako wstępnej fazy wdrożenia. Ostatnia nowelizacja ustawy Prawo energetyczne, wskazuje, iż prawodawca polski stara się usprawnić polski system wsparcia przewidziany dla energetyki odnawialnej. W szczególności istotne znaczenie posiada wsparcie biogazu.

■ Cel nowelizacji i definicje

Podstawowym celem nowelizacji ustawy Prawo energetyczne z dnia 8 stycznia 2010 r. jest dostosowanie się do postanowień dyrektywy z dnia 18 stycznia 2006 r. 2005/89/EC dotyczącej działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych. Ponieważ prace legislacyjne nad projektem ustawy nowelizującej trwały około 2 lata, dlatego też tekst ostatecznie przyjęty, zawiera znacznie większy zakres zagadnień, aniżeli wymagałaby tego wspomniana dyrektywa. Między innymi zawiera nowe rozwiązania w zakresie wsparcia biogazu.

Obok przyczyn związanych z dostosowaniem się do prawa unijnego – przypuszczalnie do dyrektywy 2009/28 – należy wspomnieć również o innych przyczynach regulacji w zakresie wsparcia biogazu. Z pewnością podstawowymi zagadnieniami były: kwestia braku rozwoju energetyki opartej na biogazie, nieprzychylna interpretacja Prezesa URE w sprawie łączenia świadectw pochodzenia, zarządzanie emisjami oraz zagospodarowanie za-

sobu ze względów społeczno-gospodarczych. Założenia określone w „Polityce energetycznej do 2030 r.” wskazują na potężne zainteresowanie rozwojem biogazowni. W rozdziale 5 przewiduje się powstanie do 2020 r. średnio jednej biogazowni w każdej gminie. Brak widocznych dotychczas oznak bo-omu, oznaczał, iż system wsparcia w omawianym obszarze nie jest wystarczający i nie prowadzi do osiągnięcia zakładanego celu politycznego.

Niebagatelne znaczenie posiadają zmiany w definicjach zawartych w art. 3 ustawy Prawo energetyczne. Po pierwsze do definicji zakresu terminu paliwa gazowe dodano biogaz rolniczy. Usytuowanie biogazu rolniczego w definicji wskazuje na to, iż będzie on zawsze uznawany za paliwo gazowe niezależnie od tego, czy jest dostarczany za pomocą sieci gazowej.

” Nieprzychylnie stanowisko w sprawie łączenia świadectw pochodzenia uderzyło przede wszystkim w biogazownie

Po drugie wprowadzono w pkt. 20a definicję biogazu rolniczego. Pod wspomnianym terminem należy rozumieć: paliwo gazowe otrzymywane z surowców rolniczych, produktów ubocznych rolnictwa, płynnych lub stałych odchodów zwierzęcych, produktów ubocznych lub pozostałości przemysłu rolno-spożywczego lub biomasy leśnej w procesie fermentacji metanowej. Rozumienie w ten sposób biogazu rolniczego posiada kolosalne znaczenie dla zakresu przedmiotowego wsparcia biogazu. Poprzez określenie surowców, z których ma być produkowany biogaz, prawodawca krajowy określił przedmiotowy zakres wsparcia. Tylko te podmioty, które będą produkowały paliwo ga-

zowe ze wspomnianych zasobów mogą starać się otrzymać wsparcie, po spełnieniu warunków przewidzianych prawem. W ten sposób prawodawca definitywnie organiczna swobodę w określaniu czy to poprzez akt wykonawczy, czy to poprzez akt stosowania prawa zakresu przedmiotowego uprawnienia. Uwaga ta ma istotne znaczenie w kontekście skłonności do dookreślania zakresu przedmiotowego wsparcia poprzez rozporządzenia i decyzje administracyjne.

■ Łączenie świadectw pochodzenia

Z pewnością w istotnej mierze do braku realizacji polityki energetycznej w zakresie rozwoju biogazowni przyczyniła się nieprzychylna interpretacja Prezesa URE w sprawie możliwości uzyskania za tę samą ilość energii świadectwa pochodzenia z OZE i świadectwa pochodzenia z kogeneracji. Nieprzychylnie stanowisko w sprawie łączenia świadectw pochodzenia uderzyło przede wszystkim w biogazownie. Wydaje się, iż Prezes URE w swojej wykładni pominął pewne podstawowe zasady interpretacji prawa. Po pierwsze, prawodawca polski nigdzie nie zakazał łącznego stosowania systemów wsparcia. Po drugie, również prawodawca wspólnotowy nie zakazał łączenia systemów wsparcia w prawie wiążącym, a przeciwieństwo tylko takie mogłoby wpływać na prawa i obowiązki podmiotów niezależnych od organów stanowiących dane prawo. W omawianym przypadku z pewnością mamy do czynienia z zasadą, iż to na co bezpośrednio zezwala prawo wiążące, nie może być derogowane przez prawo miękkie. Przywołane w komunikacie Prezesa URE Wspólnotowe wytyczne dotyczące pomocy Państwa na rzecz ochrony środowiska naturalnego (2001/C 37/03) mają charakter prawa miękkiego, zatem nie mogą być podstawą do rozstrzygnięcia o prawach obywateli polskich wbrew postanowieniom polskiego prawa powszechnie obowiązującego. Ponadto należy

zauważyć, iż również w prawie miękkim prawodawca wspólnotowy nie zakazywał i nie zakazuje łączenia pomocy. W jednostce redakcyjnej przywołanej przez Prezesa URE, czyli lit. H pkt. 74 uznano, iż w przypadku pomocy służącej różnym celom, a dotyczącej takich samych kosztów kwalifikowanych, będzie stosowało się najbardziej korzystny pułap pomocy. Jednak trudno przypuszczać, aby prawodawca unijny miał na myśli polskie pułapy określone w ustawie Prawo energetyczne. Prawodawca unijny odnosi się do pułapów określonych w wytycznych wspólnotowych. Warto również podkreślić, iż zadaniem polskich organów jest zajmowanie, w sytuacjach niejasnych, takiego stanowiska, które jest korzystne dla krajowych podmiotów.

” Przesunięcie mechanizmu wsparcia z poziomu wytwarzania energii na poziom wytwarzania biogazu, powinno znacznie skrócić okres ryzyka inwestycyjnego, co powinno spowodować szybkie otrzymanie środków na inwestycje, a tym samym istotnie przyczynić się do rozwoju energetyki opartej na biogazie

Kolejną kwestią jest to czy rozważana interpretacja jest zgodna ze sformalizowanymi dokumentami politycznymi dotyczącymi energetyki. Wydaje się, iż nie jest, ponieważ Polska za-

mierza rozwijać energetykę odnawialną, a zatem kieruje szeroki strumień wsparcia. Wręcz, interpretacja zawężająca zakres wsparcia wydaje się być na tle celów politycznych niedopuszczalna. Abstrahując od odpowiedzi na pytanie kto w Polsce jest organem właściwym ds. ochrony konkurencji - czy Prezes URE, czy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, wypada zauważyć, iż również argument dotyczący nadmiernego wsparcia jest mało zasadny. Biogazownie są jak dotychczas dosyć drogie. Konsekwencją tego jest uznanie, iż na tle dotychczasowego stanu prawnego w pełni uzasadnione było wsparcie podwójne. Częściową konkluzją sporu wokół możliwości łączenia świadectw pochodzenia wydaje się być rozstrzygnięcie polskiego prawodawcy poprzez nowelizację z dnia 8 stycznia 2010 r. Bezpośrednio określono w ustępie 1a art. 9e ustawy Prawo energetyczne, iż Prezes URE ma obowiązek wydać łącznie świadectwa pochodzenia: Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydaje świadectwa pochodzenia z OZE oraz świadectwa pochodzenia z kogeneracji, dla energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii, spełniającej jednocześnie warunki wysokosprawnej kogeneracji. Nie zamyka to oczywiście kwestii spornych co do świadectw, które powinny być wydane przed wejściem w życie odpowiednich postanowień nowelizacji styczniowej.

■ **Przejęcie ze wsparcia źródła na wsparcie zasobu**

Brak zakładanego rozwoju biogazowni w dużej mierze był związany również z tym, iż dotychczas podstawowy mechanizm wsparcia, czyli gwarancję pochodzenia, kierowano dopiero przy wytwarzaniu energii elektrycznej z biogazu. Oznaczało to, iż podmiot zainteresowany aktywnością w zakresie biogazu mógł uzyskać wsparcie dopiero po „uruchomieniu” odnawialnego źródła energii. Przedłużało to cykl inwe-

stycji i w konsekwencji zwiększał się okres ryzyka biznesowego i niepewności co do wsparcia finansowego. W znaczący sposób utrudniało to zebranie niezbędnych środków na przedsięwzięcie biogazowe. Poprzez nowelizację z dnia 8 stycznia 2008 r. stworzono możliwość wsparcia bezpośrednio dla zasobu, a nie dopiero dla źródła (w nowelizacji prawodawca dodał nową definicję – jednostki wytwórczej, którą należy najprawdopodobniej rozumieć jako źródło, chociaż zarazem powstaje pytanie, dlaczego prawodawca używa dwóch terminów na określenie tego samego zakresu pojęciowego).

Poprzez nowy art. 9o wprowadzono system gwarancji pochodzenia dla biogazu. Nowy mechanizm wsparcia jest instrumentem rynkowym, opartym na doświadczeniach gwarancji pochodzenia z OZE. Warto jednak podkreślić, iż jest on odrębnym mechanizmem od systemu świadectw pochodzenia z OZE. Zgodnie z ustępem 1 art. 9o potwierdzeniem wytworzenia biogazu rolniczego oraz wprowadzenia go do sieci dystrybucyjnej gazowej jest świadectwo pochodzenia biogazu rolniczego, zwane dalej „świadectwem pochodzenia biogazu”.

W myśl ustępu 3 art. 9o świadectwo pochodzenia biogazu wydaje Prezes URE. Jest ono wydawane na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem biogazu rolniczego, złożony za pośrednictwem operatora systemu dystrybucyjnego gazowego, na którego obszarze działania znajduje się instalacja wytwarzania biogazu rolniczego określona we wniosku. Z takiego ujęcia należy wnioskować, iż tylko podmioty, które będą „rejestrowymi” przedsiębiorstwami wytwarzającymi biogaz rolniczy będą mogły występować z wnioskiem.

Kolejnym wnioskiem jest to, iż podmiot ubiegający się o świadectwo, będzie musiał odprowadzić „wspierany” biogaz do operatora systemu dystrybucyjnego gazowego. OSD gazowego jest pośrednikiem, który gwarantuje rzetelność informacji, dlatego nie-

możliwe jest wystawienie świadectwa bez jego udziału.

Prawodawca nadal podtrzymuje zasadę, zaczerpniętą z gwarancji pochodzenia z OZE, iż do wydawania świadectw pochodzenia biogazu stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego o wydawaniu zaświadczeń. Na obecnym etapie rozwoju instrumentów rynkowych w Polsce nie jest wskazane, aby wykorzystywać tryb wydawania zaświadczeń przewidziany w rozdziale 7 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Wynika to z tego, iż zaświadczenie zalicza się do czynności materialno-technicznych. Czynności te należą do sfery działalności organizatorskiej. Zaświadczenia nie kreują nowego porządku prawnego. Jest ono wydawane po to, aby potwierdzić fakty lub stan prawny, które są znane organowi wydającemu zaświadczenie. Zaświadczenie może służyć przekazaniu informacji dla innego organu. W przypadku świadectwa pochodzenia organem wydającym jak i organem umarżającym jest ten sam Prezes URE.

Ponadto prawnikom specjalizującym się w prawie administracyjnym trudno jest uwierzyć, iż można obracać zaświadczeniami. Nie są one do tego przeznaczone.

Użycie wyrażenia „stosuje się odpowiednio” wprowadza istotną niepewność co do zakresu zastosowania przepisów ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Termin „odpowiednio stosować” oznacza, iż stosuje się w całości albo stosuje się w części lub nie stosuje się wcale. Wszystko zależy od charakteru postanowień, do których się prawodawca odwołuje i charakteru postanowień odwołujących.

Prezes URE wydaje świadectwo we wnioskowanym zakresie. Odmowa wydania zaświadczenia bądź zaświadczenia o treści żądanej przez wnioskodawcę następuje, zgodnie z art. 219 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, w drodze postanowienia. Odmowa wydania zaświadczenia powinna spełniać wszystkie wymogi przewi-

dziane dla postanowienia, które zostały określone w art. 124 i 125 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Zgodnie z ustępem 4 art. 30 ustawy Prawo energetyczne, od postanowienia służy zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu antymonopolowego.

” Brak zakładanego rozwoju biogazowni w dużej mierze był związany również z tym, iż dotychczas podstawowy mechanizm wsparcia, czyli gwarancję pochodzenia, kierowano dopiero przy wytwarzaniu energii elektrycznej z biogazu

W art. 9o ustawy Prawo energetyczne określono terminy dotyczące procedury wydania świadectwa. Wniosek o wydanie świadectwa przedsiębiorstwo energetyczne, zajmujące się wytwarzaniem biogazu rolniczego, przedkłada OSD gazowego, w terminie 45 dni od dnia zakończenia okresu wytworzenia danej ilości biogazu rolniczego objętej tym wnioskiem. Następnie OSD gazowego przekazuje Prezesowi URE wniosek w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania, wraz z potwierdzeniem danych dotyczących ilości wytwarzanego biogazu rolniczego wprowadzanego do sieci gazowej dystrybucyjnej, określonych na podstawie wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Prezes URE wydaje świadectwo w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku od OSD gazowego.

■ Świadectwo pochodzenia biogazu i dostęp do rynku

Świadectwo jest instrumentem finansowym zawierającym prawa majątkowe, który może podlegać obrotowi niezależnie od podstawy, czyli w omawianym przypadku energii elektrycznej. Warto również pamiętać, iż oprócz szczegółowych rozwiązań w ustawie Prawo energetyczne do świadectw pochodzenia odnoszą się także postanowienia ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

Co do świadectwa, potocznie nazywanego certyfikatem, to warto zauważyć, iż nie powinno się go koloryzować na brązowo. Świadectwo biogazowe nie powinno się nazywać certyfikatem brązowym, ponieważ w nomenklaturze międzynarodowej i unijnej kolor brązowy jest używany dla określenia uprawnień do emisji, przydziałów do emisji i jednostek kyotowskich. Dlatego autor proponowałby wprowadzenie innego określenia świadectw pochodzenia biogazu, np. certyfikat przezroczysty.

Świadectwo pochodzenia biogazu zawiera prawa majątkowe, do których stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące praw majątkowych zawarte w ustępach 5a-17 art. 9e. Wypada zauważyć, iż postanowienia, do których prawodawca się odwołuje raczej zawierają szerszą materię, aniżeli wynikałoby to z literalnego brzmienia ustępu 8 art. 9o. Ponadto uwagę zwraca fakt, iż dla biogazu nie wprowadzono zwolnień podobnych do tych zawartych w ustępie 18 art. 9e ustawy Prawo energetyczne.

Świadectwa pochodzenia z OZE i biogazu są w pełni wymienne. Wynika to z nowego sformułowania art. 9a ust. 1: zobowiązany podmiot będzie mógł się rozliczać zarówno świadectwem pochodzenia z OZE, jak i świadectwem pochodzenia biogazu. Zatem ich średnia cena rynkowa powinna być równa.

Prawodawca unika możliwości podwójnego dofinansowania biogazu na

poziomie zasobu i poziomie źródła. W myśl ustępu 8f art. 9a do wypełnienia obowiązku przedstawienia do umorzenia świadectw nie zalicza się umorzonych świadectw pochodzenia, o których mowa w art. 9e ust. 1, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii wykorzystującym w procesie przetwarzania energię pozyskiwaną z biogazu rolniczego, dla którego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem biogazu rolniczego wystąpiło lub wystąpi z wnioskiem o wydanie świadectwa pochodzenia biogazu. Ta dosyć skomplikowana konstrukcja jest uzasadniona tym, iż wiązka pomocy publicznej nie może być zbyt duża, ze względu na wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy Państwa na ochronę środowiska (2008/C 82/01).

Dodatkowym zagadnieniem jest dostęp biogazu do rynku. Wprowadzono obowiązek odbioru biogazu przez OSD gazowego, w obszarze jego działania. Obowiązek OSD gazowego zarazem stanowi uprawnienie przedsiębiorstw wytwarzających biogaz rolniczy - art. 9c ustęp 6a. „Uprawniony” biogaz rolniczy powinien spełniać parametry jakościowe określone w przepisach rozporządzenia ministra właściwego do spraw gospodarki, wydanych na podstawie art. 9a ust. 11 oraz powinien być wytworzony w instalacjach przyłączonych bezpośrednio do sieci zobowiązanego operatora.

Wnioski

Niniejszy artykuł miał na celu ukazanie kilku wybranych elementów wsparcia skierowanego do biogazu przez pracodawcę polskiego na mocy nowelizacji z dnia 8 stycznia 2010 r. Oprócz rozważonych kwestii pozostają jeszcze inne zagadnienia do przemyślenia, jak chociażby, prowadzenie działalności gospodarczej, sankcje czy wejście w życie postanowień.

Prowadzenie działalności przez przedsiębiorstwa energetyczne wytwarzające biogaz rolniczy uregulo-



wano w art. 9p, art. 9r i art. 9s. Niepożądane zachowanie podmiotów w zakresie wytwarzania biogazu zostało usankcjonowane w art. 56 ustępie 1 pkt. 1a, pkt. 28, pkt. 29 i pkt. 30. Zasadniczo ustawa nowelizująca weszła w życie 11 marca 2010 r. Wyjątkiem są postanowienia przewidziane odnośnie systemu wsparcia biogazu. Przepisy art. 9a w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą w zakresie dotyczącym świadectw pochodzenia biogazu rolniczego stosuje się od dnia 1 stycznia 2011 r., o czym stanowi art. 8 ustawy nowelizującej. Punkt 18 art. 1 nowelizacji, który wprowadza art. od 9o do 9s, dotyczące prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa energetyczne wytwarzające biogaz rolniczy, wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2011 r., zgodnie z art. 22 ustawy nowelizującej z dnia 8 stycznia 2010 r.

Podsumowując, należy przychylnie powitać wprowadzone zmiany w zakresie wsparcia biogazu. Ustawa z dnia 8 stycznia 2010 r. zawiera postanowienia kompatybilne z postanowieniami Pakietu klimatyczno-energetycznego. Rozważana nowelizacja wprowadza pewne mechanizmy wsparcia,

które są korzystne dla rozwoju OZE, jak chociażby świadectwo pochodzenia biogazu i obowiązek jego odbioru przez OSD gazowego. Przesunięcie mechanizmu wsparcia z poziomu wytwarzania energii na poziom wytwarzania biogazu, powinno znacznie skrócić okres ryzyka inwestycyjnego, co powinno spowodować szybkie otrzymanie środków na inwestycje, a tym samym istotnie przyczynić się do rozwoju energetyki opartej na biogazie. Potężnym bodźcem rozwojowym będzie również bezpośrednie wyartykułowanie możliwości uzyskania zarówno świadectwa pochodzenia z OZE, jak i świadectwa pochodzenia z kogeneracji. Na tle postanowień ustawy nowelizującej powstaje problem obciążenia właściwych podmiotów obowiązkami związanymi z biogazem rolniczym. Wydaje się, iż obowiązki przedstawienia do umorzenia świadectw biogazu powinny ściśle odnosić się do sektora gazowego. Z pewnością wprowadzane i wprowadzone zmiany stanowią kolejny element polskiego systemu wsparcia energetyki odnawialnej. Systemu, który powinien być nadal przebudowywany pod kątem realizacji postanowień Pakietu klimatyczno-energetycznego. □

