

Zbycie instalacji OZE

w świetle nowelizacji ustawy o OZE

Możliwość przejmowania projektów instalacji OZE jest jednym z kluczowych zagadnień prawnych dla kształtującego się sektora OZE. W tym zakresie nowelizacja ustawy o OZE zawiera propozycje legislacyjne regulujące tę kwestię. Powstaje zatem pytanie, czy uregulowanie tych zagadnień upraszcza zasady przejmowania instalacji OZE, czy też wiąże się z dodatkowymi zagrożeniami dla podmiotów stosujących te przepisy.

Nie ulega wątpliwości, że nadal kształtujący się rynek OZE związany jest z szeregiem transakcji handlowych, których przedmiotem są instalacje OZE. W często spotykanym scenariuszu pierwszym ogniwem inicjującym inwestycję jest deweloper projektu, który przygotowuje proces inwestycyjno-budowlany danej instalacji OZE, z myślą o jej bezpośredniej sprzedaży innemu podmiotowi na różnym etapie zaawansowania. W tym kontekście należy podkreślić, że w związku z systematycznym wprowadzaniem nowego instrumentu wsparcia w postaci systemu aukcyjnego szereg instalacji zbywanych jest dopiero po uzyskaniu odpowiedniego wsparcia operacyjnego w postaci wygranej aukcji OZE, zapewniającego ekonomiczną opłacalność budowy i eksploatacji danej inwestycji. W tym zakresie deweloperzy projektów instalacji OZE mieli szereg wątpliwości prawnych, czy po wygraniu aukcji OZE będą mogli skutecznie zbyć dany projekt instalacji OZE kolejnemu inwestorowi, przy jednoczesnym zapewnieniu wszystkich praw i obowiązków wynikających z wygranej aukcji OZE.

Wniosek do URE

Również w tym kontekście projekt nowelizacji ustawy o OZE, datowany na dzień 16 czerwca 2017 r., przewiduje szereg nowych propozycji legislacyjnych wprowadzających niezbędne zmiany wynikające z konieczności dostosowania przepisów ustawy OZE do zmieniających się uwarunkowań rynkowych i gospodarczych. Jednym z nich jest wprowadzenie dodatkowego art.

83a dotyczącego zagadnienia możliwości zbycia instalacji OZE przez wytwórcę, który wygrał aukcję OZE wraz z przejściem praw i obowiązków wynikających z wygranej aukcji na rzecz nabywcy. Zaproponowane brzmienie art. 83a ust. 1 potwierdza możliwość zbycia instalacji OZE przez wytwórcę, który wygrał aukcję OZE, ale jedynie pod warunkiem wystąpienia do Prezesa URE w wnioskiem oraz uzyskaniem zgody na przejście praw i obowiązków wynikających z wygranej aukcji na rzecz nabywcy tej instalacji. Co więcej, Prezes URE obligatoryjnie odmawia zgody, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z poniższych przesłanek:

- ▶ nabywca instalacji nie spełnia warunków formalnych wytwarzania energii elektrycznej w instalacji OZE;
- ▶ zachodzi uzasadnione ryzyko braku realizacji obowiązków wynikających z aukcji przez nabywcę.

Brak jednoznacznych wskazań do odmowy

Aby sprawdzić wystąpienie tych przesłanek, Prezes URE może zażądać od wytwórcy przedstawienia wszystkich dokumentów mogących mieć wpływ na ocenę wskazanych powyżej warunków wyrażenia zgody na zbycie instalacji OZE. Wyrażenie zgody bądź odmowa jej wyrażenia następuje w terminie 30 dni od dnia złożenia danego wniosku. Ponadto, na postanowienie w przedmiocie odmowy wyrażenia zgody na zbycie instalacji OZE, wytwórcy służy zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie 7 dni od dnia doręczenia tego postanowienia. W tym kontekście należy podkreślić, że

wskazane przesłanki umożliwiające Prezesowi URE wyrażenie zgody na zbycie instalacji OZE są wysoce nieprecyzyjne. Niejednoznacznie wskazano chociażby, do jakich warunków formalnych wytwarzania energii elektrycznej w instalacji OZE organ regulacyjny ma się odwoływać. Czy chodzi w tym zakresie o szczegółowe przesłanki udzielania zgody na prowadzenie reglamentowanej działalności gospodarczej w sektorze energetycznym w postaci takich instrumentów jak koncesje, czy wpis do działalności regulowanej? Powołane powyżej warunki formalne wytwarzania energii powinny być jednoznacznie wskazane wraz z powołaniem odpowiednich przepisów, które znajdują tu zastosowanie. Co więcej – uwaga ta ma charakter generalny – obie przesłanki odmowy wyrażenia zgody na zbycie instalacji OZE mają charakter wysoce uznaniowy, co oznacza, że ich stosowanie pozostawia Prezesowi URE duży stopień uznania administracyjnego, co z kolei może powodować ryzyko wystąpienia sporów sądowych oraz roszczeń odszkodowawczych w zakresie ich prawidłowej wykładni oraz zastosowania. Niewątpliwie kwestie te powinny zostać doprecyzowane wraz z przedstawieniem wersji projektu, uwzględniającego zastrzeżenia zgłoszone w trakcie konsultacji społecznych. Pozostawienie w tym zakresie zbyt dużego zakresu luzu decyzyjnego utrudni stosowanie tych przepisów zarówno organowi regulacyjnemu, jak i podmiotom działającym na rynku OZE.

Kto odpowiada za uchybienia?

Natomiast w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy w postaci

wyrażenia zgody na zbycie instalacji OZE sytuacja prawna podmiotów zaangażowanych w transakcję, której przedmiotem jest instalacja OZE, również nie jest jednoznaczna. Jak wskazują projektodawcy, w przypadku zgodny na zbycie danej instalacji OZE prawa i obowiązki wynikające z wygranej aukcji OZE przechodzą na nabywcę tej instalacji. Niemniej, jak wskazano w dalszej części art. 83a ust. 6, zbywca odpowiada solidarnie za uchybienia obowiązkowi powstałe w terminie dwóch lat od zbycia danej instalacji OZE. Abstrahując od kwestii, że odpowiedzialność solidarna jest instytucją prawa prywatnego, która wymaga odpowiedniego zaimplementowania do obowiązków o charakterze administracyjnoprawnym, to wydaje się, że projektodawcy mieli na celu stworzenie sytuacji prawnej, w której za niedotrzymanie obowiązków wynikających ze złożonej oferty aukcyjnej odpowiada zarówno zbywca instalacji OZE (np. deweloper), jak i jej nabywca (inwestor). Przykładowo można wskazać chociażby na obowiązek związany z koniecznością wytworzenia, wprowadzenia do sieci oraz sprzedaży zadeklarowanej w ofercie aukcyjnej ilości energii elektrycznej z danej instalacji OZE. Sankcja za naruszenie tego obowiązku wskazana jest w art. 168 pkt 15 ustawy o OZE. Zastosowanie powyższych regulacji oznaczałoby chociażby możliwość dochodzenia kar administracyjnych za niewytworzenie zadeklarowanej w ofercie ilości energii od

dewelopera instalacji OZE (zbywcy), albo od inwestora finalnego (nabywcy) realizującego oraz eksploatującego tę instalację OZE. W związku z powyższymi przepisami w znaczącym stopniu obciążą transakcje handlowe, których przedmiotem będą instalacje OZE. Zbywca projektu przekazując jego realizację bądź eksploatację kolejnemu podmiotowi, nadal może być obciążony ryzykiem związanym z tym projektem, a uwzględniając fakt szerokiego spektrum obowiązków

XXXX

zabezpieczonych karami administracyjnymi oraz rozpowszechnionego modelu inwestycji w OZE (deweloper – finalny inwestor), w znacznym stopniu utrudni to wtórny obrót instalacjami OZE.

Konieczność stworzenia prawidłowego modelu inwestycyjnego

W tym kontekście należy podkreślić, że jeszcze na etapie projektowania danej instalacji OZE przez dewelopera istnieje konieczność stworzenia prawidłowego modelu inwestycyjnego zabezpieczającego

przed obciążeniem stron kontraktu nadmiernym ryzykiem związanym z wprowadzeniem nowych przepisów *de facto* ograniczających zasady zbywania instalacji OZE. Ograniczenia te dotyczą konieczności uzyskania zgody Prezesa URE na zbycie instalacji OZE w oparciu o nieprecyzyjne i uznaniowe przesłanki, ale także na ingerencji w rozkład ryzyka związanego z eksploatacją tej instalacji, które będzie wiązało obie strony kontraktu. Propozycje te stanowią zatem dodatkowe zagrożenie regulacyjne, które ogranicza swobodę w zakresie wtórnego obrotu instalacjami OZE. Niemniej wykorzystując odpowiednie rozwiązania prawne istnieje możliwość zabezpieczenia instalacji OZE przed niekorzystnymi rozwiązaniami prawnymi w zakresie ograniczenia zbywania instalacji OZE.



Michał Tarka, Marcin Trupkiewicz
Kancelaria Prawna BTK-Legal, Poznań-Warszawa

REKLAMA

– szansa czy zagrożenie ?