

Monika Przybylska
Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu
Wydział Przyrodniczo-Technologiczny
ORCID: [0000-0001-6552-636X](https://orcid.org/0000-0001-6552-636X)

Szanse dla rozwoju energii ze źródeł odnawialnych poza systemem aukcyjnym: uwarunkowania prawne w zakresie zawierania umów PPA

Opportunities for the development of energy from renewable sources
outside the auction system: legal conditions for the conclusion of PPAs

Streszczenie

Obszar energii odnawialnej rozwija się dzięki wsparciu publicznemu, które – jako wyjątek od ogólnego zakazu – dozwolone jest w sektorze energii odnawialnej. Podstawy takiego wsparcia wynikają z przepisów traktatowych¹ i mają swoje rozwinięcie w unijnych przepisach prawa wtórnego². Na mocy tych przepisów państwa członkowskie Unii Europejskiej (dalej: UE) zobligowane są do przyznawania pomocy publicznej w procedurze przetargowej zgodnej z zasadami konkurencji, tj. w ramach niedyskryminacyjnej procedury przetargowej zakładającej uczestnictwo wystarczającej liczby przedsiębiorstw, w której pomoc jest przyznawana na podstawie początkowej oferty lub ceny równowagi. W warunkach krajowych odzwierciedleniem wymogu przyznawania pomocy publicznej w formie przetargu jest pomoc przyznawana w formie procedury aukcyjnej regulowanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii³. Ze względu na to, że UE systematycznie zwiększa cele związane z ochroną środowiska poprzez rozwój energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, można się spodziewać, że rozwiązania alternatywne – wobec wsparcia publicznego związanego z inwestycjami w odnawialne źródła energii – będą coraz częściej wybierane (i wykorzystywane) przez przedsiębiorców. Instrumentem będącym alternatywą dla wsparcia publicznego przy inwestycjach w odnawialne źródła energii jest umowa *Power Purchase Agreement* (dalej jako umowa PPA). We wskazanym modelu strony zawierające umowę PPA nie uzależniają swoich inwestycji od wsparcia publicznego, bazując wyłącznie na prywatnoprawnych formach kontraktowania wytwarzania i dostarczania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Umowy PPA stanowią przedmiot rozważań

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012 r., dalej jako TFUE.

² Rozporządzenie Komisji (UE) Nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014 r., s. 1; komunikat Komisji, Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020, Dz. Urz. UE C 200 z 28.06.2014 r., s. 1.

³ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 610 ze zm. Zob. również: M. Przybylska, *Prawny charakter aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*, Warszawa 2019, *passim*.

niniejszej publikacji, a podstawą prowadzonej analizy będą – co do zasady – przepisy prawa krajowego jako źródła prawa regulujące zawieranie umów PPA w Polsce.

Słowa kluczowe

wsparcie publiczne, umowa PPA

Abstract

The area of renewable energy is developing thanks to public support, which – as an exception to the general principle – is allowed in the renewable energy sector. The grounds for such support result from the treaty provisions and are further developed in the EU secondary law provisions. Pursuant to these provisions, the Member States of the European Union are obliged to grant public aid in a competitive tender procedure. As the EU is systematically increasing environmental targets through the development of renewable electricity, it can be expected that alternative solutions – to public support related to investments in renewable energy sources – will be increasingly chosen (and used) by entrepreneurs. An instrument that is an alternative to public support for investments in renewable energy sources is the Power Purchase Agreement. In the indicated model, the parties concluding the PPA agreement do not make their investments dependent on public support, relying solely on private-law forms of contracting the production and delivery of electricity from renewable sources. PPAs are the subject of this publication, and the basis for the analysis will be – as a rule – the provisions of national law as the sources of law regulating the conclusion of PPAs in Poland.

Keywords

public support, PPA contract

1. Wprowadzenie: istota systemu wsparcia publicznego

Wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych jest specyficzne ze względu na dostępność poszczególnych zasobów służących produkcji energii zielonej, ale także z powodu dość wysokiej kapitałochłonności inwestycji związanej z produkcją takiej energii (zwłaszcza w instalacji odnawialnego źródła energii o wysokiej mocy przyłączenia). W związku z przyjęciem celów związanych z ochroną środowiska, ustawodawstwo unijne reguluje zasady przyznawania pomocy publicznej na cele związane z ochroną środowiska, w tym na rozwój energii ze źródeł odnawialnych. Nie budzi wątpliwości fakt, że wsparcie finansowe było i jest potrzebne, a inwestorzy uzależniają podjęcie decyzji o budowie i uruchomieniu instalacji odnawialnego źródła energii od wielkości przysługującego wsparcia finansowego.

Fundamentalnym przepisem, który odnosi się do pomocy publicznej (do wszystkich sektorów gospodarki, w tym do obszaru energii odnawialnej) jest art. 107 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym: „z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji przez sprzyjanie niektórym przedsiębiorcom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.

Z kolei zgodnie z art. 107 ust. 2 TFUE zgodna z rynkiem wewnętrznym jest: 1) pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem, że jest udzielana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów; 2) pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi oraz 3) pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem⁴. Natomiast stosownie do treści art. 107 ust. 3 TFUE za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana: 1) pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarstwu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski, lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, jak również regionów, o których mowa w art. 349 (TFUE), z uwzględnieniem ich sytuacji strukturalnej, gospodarczej i społecznej; 2) pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego; 3) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem oraz 4) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem, jak również inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, na wniosek Komisji⁵.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie ma wątpliwości co do tego, że pomoc publiczna na inwestycje w odnawialne źródła energii jest możliwa ze względu na unijną zasadę wynikającą z prawa pierwotnego, w myśl której zakaz pomocy publicznej jest względny, a ponadto – stosownie do art. 108 TFUE – KE posiada uprawnienia do decydowania o zgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym, w trakcie przeglądu istniejącej pomocy, przy podejmowaniu decyzji w sprawie nowej lub zmienionej pomocy oraz przy podejmowaniu działań dotyczących niezgodności z jej decyzjami lub z wymogiem dotyczącym zgłoszenia. Zgodnie z art. 108 ust. 1 TFUE: „Komisja we współpracy z Państwami Członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych państwach. Proponuje im ona stosowne środki konieczne ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego”. Z kolei zgodnie z art. 108 ust. 2 zdanie pierwsze TFUE: „jeżeli KE stwierdzi, po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag, że pomoc przyznana przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie

⁴ Obligatoryjne uznanie pomocy publicznej na zgodną ze wspólnym rynkiem. Szerzej: R. Dowgier, *Wpływ regulacji dotyczących pomocy publicznej na stanowienie i stosowanie lokalnego prawa podatkowego*, Białystok 2015, s. 85.

⁵ *Ibidem*, s. 87.

jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107, lub że pomoc ta jest nadużywana, decyduje o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez dane państwo w terminie, który ona określa”.

Natomiast art. 108 ust. 3 *in principio* TFUE nakłada obowiązek notyfikacji pomocy publicznej. Zgodnie z wymienionym przepisem: „Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swoich uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy”. Świadczy to o tym, że wszelkie plany przyznania nowej pomocy mają być zgłaszane KE i nie mogą zostać wprowadzone w życie przed zatwierdzeniem ich przez KE. Idąc dalej, „jeśli uznaje ona, że plan nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107, wszczyna bezzwłocznie procedurę przewidzianą w ust. 2”, a więc ma prawo wydać decyzję o zniesieniu lub zmianie pomocy przez dane państwo członkowskie, po otrzymaniu wyjaśnień od takiego państwa, a w przypadku gdy nie wykonuje ono treści decyzji wydanej przez KE, ma ona kompetencję do wniesienia sprawy do TSUE. Obowiązek zgłoszenia pomocy KE ma charakter względny, ponieważ Traktat, nakładając na państwa członkowskie nakaz notyfikacji, jednocześnie upoważnia KE do wskazania okoliczności, w których państwa członkowskie zwolnione są z obowiązku zgłoszenia. Zgodnie z art. 108 ust. 4 TFUE: „Komisja może przyjąć rozporządzenie dotyczące kategorii pomocy państwa, w odniesieniu do których Rada postanowiła, zgodnie z art. 109, że mogą one zostać zwolnione z procedury przewidzianej w ust. 3 (tj. procedury notyfikacji) niniejszego artykułu”. Zacytowany przepis jest dowodem na to, że pierwotne prawo unijne przyznaje Radzie delegację do ustanowienia warunków, których ziszczenie się zwalnia państwa członkowskie z obowiązku notyfikacji pomocy publicznej. Stanowisko Rady wyrażone w rozporządzeniu (co wynika *explicite* z art. 109 TFUE, tj. „[...] może wydać wszelkie właściwe rozporządzenia [...]”) stanowi podstawę do wydania odpowiedniego rozporządzenia przez KE, na co wskazuje powołany powyżej art. 108 TFUE.

Uzupełnieniem przepisów traktowych – głównie w kontekście braku obowiązku notyfikacji KE udzielanej pomocy publicznej – są zasady odnoszące się do pomocy publicznej na cele związane z ochroną środowiska, w tym na cele w zakresie odnawialnych źródeł energii, zawarte w tzw. rozporządzeniu GBER (od ang. *General Block Exemption Regulation*), tj. w rozporządzeniu 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. W oparciu o zasady regulowane wskazanym rozporządzeniem Polska przyjęła zasady obowiązujące w zakresie przyznawania pomocy publicznej w ramach aukcji organizowanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, które to zasady są spójne z unijną koncepcją wsparcia publicznego dokonywaną w trybie przetargu, z której jasno wynika, iż: procedura przetargowa zgodna z zasadami konkurencji oznacza niedyskryminacyjną proce-

durę przetargową zakładającą uczestnictwo wystarczającej liczby przedsiębiorstw i taką, w której pomoc jest przyznawana na podstawie początkowej oferty lub ceny równowagi. Ponadto budżet i wolumen związany z procedurą jest wiążącym ograniczeniem prowadzącym do sytuacji, w której nie wszyscy oferenci mogą otrzymać pomoc. Ponadto, pomoc powinna być przyznawana w drodze procedury przetargowej zgodnej z zasadami konkurencji na podstawie jasnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych kryteriów. Koncepcja wsparcia publicznego w formie aukcji (określana w unijnym języku prawa jako przetarg) pozostaje poza zakresem rozważań niniejszej publikacji, w której jako cel postawiono sobie wskazanie najważniejszych uwarunkowań prawnych dla rozwoju alternatywnej metody przyczyniającej się do wzrostu wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, jaką jest komercyjna metoda kontraktowania zakupu energii odnawialnej w ramach umów PPA. Przed realizacją tego celu warto jednak wyraźnie wskazać, że – pomimo dostępnych alternatyw i coraz częstszego wykorzystywania narzędzi prywatnoprawnych – system wsparcia publicznego wciąż jeszcze będzie determinował rozwój rynku energii odnawialnej w Europie. System ten w dalszym ciągu uwarunkowany jest szczegółowymi (wobec postanowień TFUE) zasadami wynikającymi z rozporządzenia GBER, którego okres obowiązywania – przewidziany w momencie przyjęcia aktu prawnego na 2020 r. – przedłużono, ze względu na pandemię koronawirusa, do końca 2023 r.⁶

2. Pojęcie i istota umów PPA

Aktualne cele związane z energetyką odnawialną wyznaczone na 2030 r. to udział energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w ogólnym zużyciu energii na poziomie 27% zgodnie z dyrektywą PE i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (dalej jako: dyrektywa RED II)⁷. Cele te, jak wynika z przedstawionego powyżej wprowadzenia, państwa członkowskie mogą osiągać za pomocą systemów wsparcia publicznego lub alternatywnie, za pomocą narzędzi prywatnoprawnych. Na poziomie światowym zauważalna jest jednak tendencja do podejmowania decyzji o budowie i uruchomieniu instalacji odnawialnego źródła energii w oderwaniu od wsparcia publicznego, przy wykorzystaniu wyłącznie narzędzi prywatnoprawnych dostępnych na wolnym rynku. Zatem stale zwiększający się wzrost wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych nie zależy tylko od dostępnego dla przedsiębiorców wsparcia publicznego, bowiem od kilku już lat można zaobserwować wykorzystywanie mechanizmów rynkowych takich jak długoterminowe umowy

⁶ Rozporządzenie Komisji (UE) 2020/972 z dnia 2 lipca 2020 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1407/2013 w odniesieniu do jego przedłużenia oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 651/2014 w odniesieniu do jego przedłużenia i odpowiednich dostosowań, Dz. Urz. UE L 215 z 7.07.2020, s. 3-6.

⁷ Dz. Urz. UE L 328/82 z 21.12.2018 r.

sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej ze źródeł odnawialnych zawierane pomiędzy wytwórcą takiej energii oraz odbiorcą, który – wykorzystując energię elektryczną w swojej działalności – zainteresowany jest optymalizacją kosztów związanych z zakupem energii elektrycznej. Podwyżki cen energii elektrycznej, widoczne zwłaszcza od początku 2022 r. jako jeden ze skutków ekonomiczno-gospodarczych pandemii koronawirusa, mogą być kolejnym bodźcem do wzrostu w zakresie wytwarzania i wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych. Jak wynika z powyższych rozważań, przez wiele ostatnich lat promocją energii w zakresie wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych zajmował się ustawodawca unijny, który zaproponował i dopuścił mechanizmy pomocy publicznej właściwe oraz przydatne w zakresie zainteresowania inwestorów w obszarze energetyki odnawialnej. Założeniem ustawodawcy było i jest, aby rynek energii odnawialnej rozwijał się na zasadach konkurencji bez wsparcia publicznego, przy czym w najbliższych latach całkowita rezygnacja ze wsparcia publicznego nie jest możliwa, ponieważ bez tego wsparcia rynek energii odnawialnej nie będzie się rozwijał. Niemniej jednak przedsiębiorcy korzystają z możliwości instrumentów prywatnoprawnych i, bez przymusu państwowego, zawierają umowy na dostawę energii elektrycznej wytworzonej w źródłach odnawialnych w ramach współpracy długoterminowej, której warunki regulowane są umowami PPA.

Szczegółową analizę w odniesieniu do umów PPA warto rozpocząć od definicji tej umowy, przy czym zaznaczyć trzeba, iż obszar normatywny w tym zakresie jest wyłącznie fragmentaryczny, a twierdzenie to dotyczy zarówno przepisów unijnych, jak i krajowych. Zgodnie z dyrektywą RED II: „umowa zakupu odnawialnej energii elektrycznej oznacza umowę, na podstawie której osoba fizyczna lub prawna zgadza się na zakup odnawialnej energii elektrycznej bezpośrednio od producenta energii elektrycznej”⁸. Z kolei w przepisach krajowych definicja umowy PPA nie ma swojej regulacji normatywnej. Innymi słowy ustawa o odnawialnych źródłach energii nie definiuje – w przeciwieństwie do dyrektywy RED II⁹ – pojęcia umowy PPA. W obszarze uwarunkowań prawnych dla tych umów oznacza to, że pojęcie umowy PPA należy określić na gruncie przepisów ogólnych, tj. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁰ (dalej jako k.c.). Oznacza to, że w obszarze krajowej nomenklatury prawnej umowy PPA kwalifikowane są jako umowy cywilnoprawne, które zawierane są pomiędzy sprzedawcą, tj. wytwórcą energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, a kupującym, tj. odbiorcą tej energii, a co za tym idzie w zakresie ich obowiązywania konstytutywne znaczenie ma reżim regulacyjny wynikają-

⁸ Art. 2 pkt 17 dyrektywy RED II.

⁹ Termin implementacji dyrektywy RED II upłynął 30 czerwca 2021 r. (art. 36 ust. 1 dyrektywy RED II).

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

cy z k.c., w tym fundamentalna zasada swobody umów¹¹. W tym miejscu wyraźnie należy wskazać, że rozwiązanie takie nie zasługuje na dezaprobatę z tego względu, że – co do zasady – umowy PPA są umowami długoterminowymi, a zatem pozostawiona stronom umowy swoboda w zakresie negocjacji treści umowy zasługuje na pozytywną ocenę. Wynika to z faktu, że elastyczność negocjujących postanowienia umowy pozwala należycie zabezpieczyć interesy zarówno wytwórcy (dla którego niekiedy umowy PPA są także mechanizmem, który ułatwi – chociażby w zakresie refinansowania – budowę instalacji odnawialnego źródła energii, w której będzie wytwarzana energia elektryczna), jak i odbiorcy (dla którego priorytetem są nieprzerwalne dostawy energii elektrycznej). Nie należy przy tym pomijać faktu, że sektor elektroenergetyczny w zakresie zawieranych w nim umów regulowany jest przepisami szczególnymi, w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*, a zatem *essentialia negotii* tych umów determinowane są m.in. przepisami regulującymi treści umów: sprzedaży i kompleksowej (zgodnie z ustawą z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne¹²), jak również umowy sprzedaży energii elektrycznej ze sprzedawcą zobowiązanym (zgodnie z ustawą o odnawialnych źródłach energii). Korzystając z konstrukcji prawnych wskazanych umów (regulowanych ustawą – Prawo energetyczne oraz ustawą o odnawialnych źródłach energii) oraz uwzględniając uwarunkowania faktyczno-prawne rynku energii odnawialnej, a także cele umów PPA, można stwierdzić z całą stanowczością, że do niezbędnych elementów – wymagających porozumienia w drodze negocjacji stron umowy PPA – treści umowy PPA należą: warunki sprzedaży energii, harmonogram dostaw energii, kary za niedostarczenie odpowiedniej ilości energii, warunki płatności oraz kwestie wypowiedzenia umowy.

Pomimo braku normatywnej definicji umowy PPA w doktrynie prawa wyróżnia się, głównie w ślad za opracowaniami obcojęzycznymi, dwa podstawowe typy umów PPA, tj.: 1) klasyczne umowy sprzedaży oraz 2) umowy rozliczane finansowo¹³. Zgodnie z prezentowanym w nauce stanowiskiem do klasycznych umów sprzedaży zaliczamy wszystkie umowy, które charakteryzują się ciążącym na sprzedawcy – podmiocie prowadzącym odnawialne źródło energii – obowiązkiem fizycznego wydania przedmiotu sprzedaży (energii elektrycznej), co wynika *explicite* z art. 555 k.c. Jednocześnie w prezentowanej kwalifikacji bez znaczenia jest sposób wykonania wydania energii elektrycznej, co oznacza, że w tej kategorii umów PPA kwalifikowane są umowy, w których dostarczenie energii elektrycznej będzie się odbywać za pomocą linii bezpośredniej¹⁴,

¹¹ Zgodnie z art. 353¹ k.c.: „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

¹² T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 716 ze zm.

¹³ D. Michalski, P. Hawranek, *Finansowanie zielonej rewolucji za pomocą umów power purchase agreement*, „IKAR” 2021, nr 2, s. 8.

¹⁴ Por. definicję umowy sprzedaży z art. 2 pkt 17 dyrektywy RED II.

jak również za pośrednictwem sieci dystrybucyjnej¹⁵. Z kolei w umowach PPA rozliczanych finansowo w ogóle pomijany jest element wydania rzeczy, tj. dostarczenia energii elektrycznej, co przekłada się na to, iż umowy te określane są również jako umowy wirtualne, a z powodu braku wydania energii elektrycznej umowy te kwalifikowane są jako instrumenty finansowe zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁶.

3. Krajowe uwarunkowania prawne dla umów PPA

Rozważania w punkcie powyżej wskazują, że pojęcie umowy PPA zdefiniowane jest w prawie unijnym, a na gruncie prawa krajowego przepisem, który determinuje zawieranie tych umów, jest art. 353¹ k.c. Dookreślając środowisko regulacyjne dla umów PPA zawieranych w Polsce, nie sposób pominąć art. 535 § 1 k.c., zgodnie z którym: „przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę”. Co prawda, stosownie do ugruntowanego poglądu przedstawicieli nauk cywilistycznych, energia elektryczna nie stanowi rzeczy, to jednak ze względu na cechę mierzalności może być ona przedmiotem stosunku cywilnoprawnego, co potwierdza treść przepisu art. 555 k.c., zgodnie z którym „przepisy dotyczące sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii”. Powyższe potwierdza, że to nie przepisy szczególne (a zwłaszcza ustawa o odnawialnych źródłach energii) determinują umowy PPA w Polsce, lecz ogólne przepisy k.c. Niemniej jednak w omawianym zakresie nie bez znaczenia pozostają regulacje odnoszące się do funkcjonowania rynku elektroenergetycznego, bowiem – co będzie szczegółowo wyjaśnione w dalszych rozważaniach – zawarcie umowy PPA byłoby bezprzedmiotowe bez wypełnienia obwarowań rynku, w tym warunków stawianym przez przepisy regulujące określone obowiązki podmiotów działających na rynku elektroenergetycznym, o czym poniżej.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 2 pkt 17 dyrektywy RED II przez umowę zakupu odnawialnej energii elektrycznej rozumie się „umowę, na podstawie której osoba fizyczna lub prawna zgadza się na zakup odnawialnej energii elektrycznej bezpośrednio od producenta energii elektrycznej”. Odnosząc się do wskazanego pojęcia normatywnego, warto dodać, że w literaturze przedmiotu prezentowane są dwa warianty, w jakich możliwe jest zawieranie umów PPA bezpośrednio pomiędzy wytwórcami i odbiorcami. I tak, po pierwsze, instalacja odnawialnego źródła energii może być zlokalizowana w bezpośredniej bliskości miejsc odbioru. Po drugie, instalacja odnawialnego źródła energii może być zlokalizowana w dowolnym miejscu w kraju, a energia elektryczna prze-

¹⁵ D. Michalski, P. Hawranek, *op. cit.*, s. 10.

¹⁶ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 328 ze zm. Tak: D. Michalski, P. Hawranek, *op. cit.*, s. 10.

kazywana jest za pośrednictwem sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej¹⁷. W wariancie drugim realizacja postanowień umowy PPA opiera się na instytucji *unbundling'u* wykorzystywanej na rynku elektroenergetycznym w związku z liberalizacją tego rynku i strukturalnym wydzieleniem przedsiębiorstw energetycznych stosownie do pełnionych przez nie funkcji na rynku¹⁸. Z kolei funkcjonowanie przedsiębiorstw (wytwórcy i odbiorcy energii elektrycznej) w wariancie zaprezentowanym jako pierwszy determinowane jest postanowieniami ustawy Prawo energetyczne odnoszącymi się do kwestii tzw. linii bezpośredniej. Zgodnie z art. 3 pkt 11f ustawy Prawo energetyczne linia bezpośrednia oznacza: „linię elektroenergetyczną łączącą wydzieloną jednostkę wytwarzania energii elektrycznej bezpośrednio z odbiorcą lub linię elektroenergetyczną łączącą jednostkę wytwarzania energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych”. W kontekście trudności, które stoją na przeszkodzie rozwojowi energii ze źródeł odnawialnych w wariancie, w którym instalacja odnawialnego źródła energii zlokalizowana jest w bezpośredniej bliskości miejsca odbioru, trzeba wskazać na wymogi administracyjnoprawne, które nakłada ustawa Prawo energetyczne. Mowa tu przede wszystkim o konieczności uzyskania zgody Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na budowę linii bezpośredniej jeszcze przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego¹⁹. Takie rozwiązanie kwalifikowane jest jako nieuzasadniona bariera administracyjna i regulacyjna w świetle przepisów dyrektywy RED II²⁰, co skutkuje tym, że osiągnięcie celów związanych ze wzrostem wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych może być znacznie utrudnione poprzez zawieranie umów PPA przy założeniu, że instalacja odnawialnego źródła energii jest zlokalizowana w bezpośredniej bliskości miejsca odbioru.

4. Zakończenie

Powyższe rozważania prezentują dwa modele finansowania inwestycji związanych z budową instalacji odnawialnych źródeł energii i wytwarzania w nich energii elektrycznej. Jeden z nich jest ściśle powiązany z systemem pomocy publicznej. Jest to model dość statyczny, bowiem funkcjonuje już przeszło dwadzieścia lat. Formuły wsparcia publicz-

¹⁷ K. Szczęśniak, *Możliwość wdrożenia umów cPPA jako instrumentu promowania energetyki lokalnej*, „IKAR” 2021, nr 2(10), s. 55.

¹⁸ Szerzej o *unbundling'u* R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 674 i n.

¹⁹ Art. 7a ust. 3 ustawy Prawo energetyczne.

²⁰ Art. 15 dyrektywy RED II. Szerzej: J. Plebański, *Ocena nieuzasadnionych barier regulacyjnych i administracyjnych dla zawierania długoterminowych umów zakupu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w Polsce*, „Prawo i Więź” 2021, nr 3(37), s. 260 i n.

nego, na które jest zgoda UE, były różne, jednak modelowi temu towarzyszy niezmienna jeszcze teza, zgodnie z którą rozwój energii ze źródeł odnawialnych nie będzie możliwy bez finansowego wsparcia. Niemniej jednak praktyka biznesowa przedsiębiorstw, pomimo nikłych regulacji prawnych w przepisach szczególnych (np. w ustawie o odnawialnych źródłach energii), sprzyja rozwojowi energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych poprzez zawieranie komercyjnych umów PPA. W obszarze uwarunkowań krajowych nadrzędnym aktem prawnym, który determinuje treść tych umów, jest k.c. Zawarcie umowy PPA, zgodnie z ogólnymi zasadami, nie jest jednak oderwane od uwarunkowań prawnych rynku elektroenergetycznego, zwłaszcza tych, które odnoszą się do technicznego funkcjonowania poszczególnych podsektorów. Zatem pomimo tego, że zasady zawierania umów PPA wynikają z k.c., to wybór modelu, w ramach którego będzie fizycznie dostarczana energia, a w ślad za tym poszczególne postanowienia umów PPA, determinowane są technicznymi i prawnymi uwarunkowaniami rynku elektroenergetycznego.

Bibliografia

Akty prawne

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012 r.
- Rozporządzenie Komisji (UE) 2020/972 z dnia 2 lipca 2020 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1407/2013 w odniesieniu do jego przedłużenia oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 651/2014 w odniesieniu do jego przedłużenia i odpowiednich dostosowań, Dz. Urz. UE L 215 z 7.07.2020 r.
- Rozporządzenie Komisji (UE) Nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014 r.
- Dyrektywa PE i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, Dz. Urz. UE L 328/82 z 21.12.2018 r.
- Komunikat Komisji, Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020, Dz. Urz. UE C 200/1 z 28.06.2014 r.
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 610 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 ze zm.
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

Literatura

- Dowgier R., *Wpływ regulacji dotyczących pomocy publicznej na stanowanie i stosowanie lokalnego prawa podatkowego*, Białystok 2015.
- Hauser R., Wróbel A., Niewiadomski Z., *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Michalski D., Hawranek P., *Finansowanie zielonej rewolucji za pomocą umów power purchase agreement*, „IKAR” 2021, nr 2.

Plebański J., *Ocena nieuzasadnionych barier regulacyjnych i administracyjnych dla zawierania długoterminowych umów zakupu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w Polsce*, „Prawo i Więź” 2021, nr 3(37).

Przybylska M., *Prawny charakter aukcji na sprzedaż energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*, Warszawa 2019.

Szcześniak K., *Możliwość wdrożenia umów cPPA jako instrumentu promowania energetyki lokalnej*, „IKAR” 2021, nr 2(10).