



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Piotr Pełka
Dyrektor

Departamentu Monitorowania Pomocy Publicznej

Warszawa, 9 czerwca 2021 r.

DMP-5.52.28.2021

Pani Dorota Nowak
Dyrektor Departamentu
Energetyki i Kogeneracji
Urząd Regulacji Energetyki
Al. Jerozolimskie 181
02-222 Warszawa

Szanowna Pani Dyrektor,

w odpowiedzi na pismo z dnia 7 kwietnia 2021 r. (znak: DEK.WIM.070.1.2021.APe/KSz), dotyczące możliwości skorzystania przez modernizowane jednostki kogeneracji z premii gwarantowanej, o której mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 2018 r. *o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji*¹ (dalej: *ustawa CHP*), jak również mając na uwadze ustalenia podjęte na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 2 czerwca 2021 r., pragnę przedstawić następujące wyjaśnienia.

Ad Zagadnienie 1.

„Czy w przypadku istniejącej jednostki kogeneracji, w której czy to poprzez wymianę turbiny wraz z przekładnią oraz wymianę generatora skutkującą zwiększeniem mocy zainstalowanej elektrycznej jednostki kogeneracji, czy to poprzez wymianę zainstalowanych silników (wraz z generatorem) również skutkującą zwiększeniem mocy zainstalowanej elektrycznej jednostki kogeneracji, cała energia elektryczna wytworzona z wysokosprawnej kogeneracji (a więc również wynikająca ze zwiększenia mocy zainstalowanej elektrycznej jednostki kogeneracji, jaka nastąpiła w wyniku wykonanej modernizacji) może zostać zakwalifikowana do wsparcia w postaci premii gwarantowanej?”

¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 144, z póź. zm.;



Zgodnie z postanowieniem pkt 16-17 decyzji Komisji Europejskiej z dnia 15 kwietnia 2019 r. wydanej w sprawie SA.51192(2019/N) - Poland - CH support and State aid SA. 52530 (2019/N) - Poland - Reductions from CHP charges for Energy Intensive Users instalacją zmodernizowaną jest instalacja, co do której podejmowana inwestycja skutkuje zmianą parametrów technicznych lub użytkowych lub przywróceniem stanu początkowego. Wartość inwestycji w przypadku zmodernizowanych instalacji musi wynosić co najmniej 25%, ale nie więcej niż 50% inwestycji, która byłaby konieczna do budowy porównywalnej nowej wysokosprawnej instalacji CHP. Decyzja inwestycyjna musi zostać podjęta po 1 stycznia 2019 r., a urządzenia, które są wykorzystywane do realizacji inwestycji, muszą zostać wyprodukowane w ciągu 60 miesięcy poprzedzających datę pierwszej produkcji energii elektrycznej w zmodernizowanej lub znacznie zmodernizowanej instalacji. Powołana definicja została powtórzona w art. 2 pkt 13 ustawy CHP².

Energia wytworzona w instalacjach zmodernizowanych może być - zgodnie z postanowieniem pkt 44 decyzji KE - beneficjentem wsparcia w postaci premii gwarantowanej (powyższe postanowienia decyzji KE zostały odzwierciedlone w art. 5 ustawy CHP). Jak wynika z decyzji KE, uzasadnieniem dla wprowadzenia formy wsparcia w postaci premii gwarantowanej - obok pomocy przyznawanej w drodze konkurencyjnych aukcji (w postaci premii kogeneracyjnej) - było stanowisko władz polskich, zgodnie z którym postawienie w konkurencji różnych wysokosprawnych instalacji CHP (tj. instalacji o różnych mocach, a także instalacji na różnym etapie inwestycji) doprowadziłoby do nieoptymalnych wyników, np. instalacje o mocy co najmniej 50 MW miałyby znaczną przewagę konkurencyjną nad mniejszymi jednostkami ze względu na korzyści skali (prowadziłoby to do nadmiernej rekompensaty dla tych projektów) (pkt 145 i nast. decyzji KE). Również w przypadku zmodernizowanych instalacji o mocy powyżej 1 MW (do 50 MW) wykazane zostało, że uwzględnienie tego rodzaju instalacji w przetargach łączonych z nowymi i znacznie zmodernizowanymi wysokosprawnymi elektrociepłowniami prowadziłoby do nieoptymalnych wyników, ponieważ oba rodzaje jednostek znajdują się w innej sytuacji faktycznej (pkt 150 decyzji KE). KE zauważyła, że jednostki zmodernizowane są istniejącymi aktywami, które mogą dalej funkcjonować przy ograniczonych nakładach inwestycyjnych. Wystawienie tych instalacji na konkurencję z nowymi i znacznie zmodernizowanymi jednostkami prowadziłoby do nieoptymalnego

² Zgodnie z postanowieniem art. 2 pkt 13) ustawy CHP, **modernizacja** jest to proces inwestycyjny, którego celem jest odtworzenie stanu pierwotnego lub zmiana parametrów użytkowych lub technicznych jednostki kogeneracji, w czasie którego zainstalowano urządzenia wyprodukowane w okresie 60 miesięcy przed dniem wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w zmodernizowanej jednostce kogeneracji, wiążący się z poniesieniem kosztów inwestycyjnych nie mniejszych niż 25%, ale nie większych niż 50% jak na nową porównywalną jednostkę kogeneracji.

wyniku, ponieważ część z tych instalacji mogłaby zostać wyeliminowana z pomocy i w ten sposób podlegać zamknięciu. Zostałyby one zastąpione albo przez indywidualne źródła ciepła o poważnych skutkach dla środowiska, albo przez nowo wybudowane jednostki kogeneracyjne, których budowa byłaby znacznie bardziej kosztowna z perspektywy ogólnego budżetu środka pomocy. Jednocześnie, organizowanie oddzielnych aukcji dla jednostek zmodernizowanych powyżej 1MW również doprowadziłaby do nieoptymalnych wyników - aukcje te nie byłyby konkurencyjne ze względu na niewielką liczbę potencjalnych beneficjentów (pkt 152 decyzji KE).

Wydaje się, że kwestię możliwości zakwalifikowania do wsparcia w postaci premii gwarantowanej całej energii wytworzonej w jednostce kogeneracji zmodernizowanej w opisany przez Panią Dyrektor sposób należy rozpatrywać właśnie w świetle przytoczonych wyżej informacji. W szczególności należy pamiętać, iż definiując jednostkę zmodernizowaną, KE nie odnosi się w swojej decyzji do kwestii zwiększenia mocy instalacji a głównym kryterium pozostaje wartość nakładów inwestycyjnych jak na nową porównywalną jednostkę kogeneracji.

Podsumowując, nie da się zaprzeczyć, iż w wyniku działania polegającego na zwiększeniu mocy zainstalowanej elektrycznej jednostki kogeneracji poprzez „wymianę turbiny wraz z przekładnią, wymianę generatora lub też wymianę zainstalowanych silników (wraz z generatorem)” dojdzie do zmiany parametrów technicznych/użytkowych istniejącej jednostki kogeneracji. Jeżeli zatem, działania te spełniają również warunek dotyczący czasu wyprodukowania zainstalowanych urządzeń (60 miesięcy przed dniem wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w zmodernizowanej jednostce), nie ma w mojej opinii przeszkód, aby uznać je za modernizację, o której mowa w powołanych wyżej postanowieniach decyzji KE oraz *ustawy CHP*. Jednocześnie, z uwagi na przytoczony wyżej argument, iż możliwość otrzymania premii gwarantowanej (przyznawanej poza systemem aukcyjnym) została ograniczona właśnie przez odniesienie się do poziomu poniesionych kosztów inwestycyjnych jak na nową porównywalną jednostkę kogeneracji, taka modernizacja nie powinna zatem skutkować bardzo istotnym zwiększeniem mocy instalacji kogeneracji i tym samym znacznym zwiększeniem kwoty otrzymanej premii gwarantowanej.

Ad Zagadnienie 2.

Czy w przypadku istniejącej jednostki kogeneracji o mocy powyżej 1 MWe, w której poprzez rozbudowę jednostek wytwórczych, tj. dobudowę dwóch nowych silników spalinowych (wraz z generatorami) do już istniejących trzech silników spalinowych, nastąpi zwiększenie mocy zainstalowanej elektrycznej (a więc zmiana parametrów

technicznych istniejącej jednostki kogeneracji), należy zakwalifikować jako zmodernizowaną jednostkę kogeneracji, czy też „dobudowaną” jednostkę wytwórczą należy traktować jako nową jednostkę kogeneracji?

Zgodnie z postanowieniem art. 3 ust. 35 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - *Prawo energetyczne*³ **jednostka kogeneracji** jest to wyodrębniony zespół urządzeń, który może wytwarzać energię elektryczną w kogeneracji, opisany poprzez dane techniczne.

Jednocześnie **nowa jednostka kogeneracji** to - zgodnie z postanowieniem art. 2 pkt 14 *ustawy CHP* - „jednostka kogeneracji, w czasie budowy której zainstalowano wyłącznie urządzenia wyprodukowane w okresie 60 miesięcy przed dniem wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w tej jednostce, co do której decyzję inwestycyjną podjęto:

- a) dla jednostek o mocy zainstalowanej elektrycznej nie mniejszej niż 1 MW i mniejszej niż 50 MW - po dniu wygrania aukcji,
- b) dla jednostek o mocy zainstalowanej elektrycznej nie mniejszej niż 50 MW - po dniu wygrania naboru”.

Definicja **nowej instalacji** podana w pkt 16 ww. decyzji KE, odnosi się jedynie do czasu podjęcia decyzji inwestycyjnej: „w przypadku nowych wysokosprawnych instalacji CHP decyzja inwestycyjna musi zostać podjęta nie wcześniej niż po dniu zakończenia aukcji lub po dniu zakończenia selekcji”.

Przywołane definicje (pojęć jednostka kogeneracji, nowa jednostka kogeneracji, jak również definicja pojęcia instalacji zmodernizowanej powołana w część dotyczącej zagadnienia 1) mają charakter ogólny, co w znaczny sposób utrudnia jednoznaczne i precyzyjne rozgraniczenie sytuacji, w których można mówić o jednostce zmodernizowanej od sytuacji, w których dane działanie powinno już zostać uznane za budowę nowej instalacji (nie sprzyja temu również braku konkretnych informacji na temat poszczególnych przypadków zawartych w pytaniu Pani Dyrektor, takich jak wielkość zainstalowanej mocy, wiek urządzeń czy czas podjęcia decyzji inwestycyjnej). Wydaje się zatem, iż rozwiązanie powyższej kwestii wymaga podejścia celowościowego, tj. opartego na analizie konkretnych rodzajów wsparcia, z którego mogą korzystać poszczególne jednostki kogeneracji (jednostki nowe i jednostki zmodernizowane) oraz przyczyn takiego rozróżnienia. W przypadku instalacji nowych o mocy od 1 MW do 50 MW pomoc jest przyznawana co do zasady w procedurze aukcji, natomiast analogiczne instalacje zmodernizowane korzystają z pomocy przyznawanej w formie premii gwarantowanej. Odnosząc się do powyższego pamiętać należy, że co do zasady podstawową formą

³ T. j. - Dz. U. z 2021 r., poz. 716.

przyznawania pomocy publicznej w analizowanym programie pomocowym jest forma aukcji. Zgodnie bowiem z pkt 40 *Komunikatu Komisji - Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020*⁴ (dalej: *EEAG*) proponowany środek pomocy musi być instrumentem adekwatnym do osiągnięcia odnośnego celu w zakresie polityki (środek pomocy nie zostanie uznany za zgodny z rynkiem wewnętrznym jeśli inne, stwarzające mniej zakłóceń instrumenty polityki lub rodzaje instrumentów pomocy umożliwiają wniesienie tego samego pozytywnego wkładu w osiągnięcie wspólnego celu). Dodatkowo w pkt 45-46 *EEAG* wskazane zostało, że państwo członkowskie powinno zapewnić, aby pomoc została przyznana w formie, która prawdopodobnie spowoduje najmniejsze zakłócenia w handlu i konkurencji. Dobór instrumentu pomocy powinien odpowiadać niedoskonałości rynku, której skorygowaniu służy środek pomocy.

Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, że aukcyjny system wsparcia bezsprzecznie powoduje mniejsze zakłócenia konkurencji, niż wsparcie w postaci premii gwarantowanej. Jak to zostało wyjaśnione w części dotyczącej zagadnienia 1, niejako usprawiedliwieniem dla wprowadzenia wsparcia w postaci premii gwarantowanej były argumenty świadczące za tym, że zestawienie obu rodzajów instalacji w jednej aukcji spowoduje osiągnięcie nieoptymalnych wyników z uwagi na fakt, iż oba rodzaje jednostek znajdują się w innej sytuacji faktycznej. Zatem ujęcie celowościowe analizowanego zagadnienia powoduje, że interpretacja wypracowana w odpowiedzi na pytanie postawione przez Panią Dyrektora w pkt 2 pisma powinna mieć charakter zawężający. Dodatkowo, dokonując oceny działań konkretnych wytwórców w analizowanym zakresie należałoby w mojej opinii wziąć pod uwagę nie tylko wymogi wynikające wprost z przepisów *ustawy CHP* (takie jak np. zastosowanie urządzeń wyprodukowanych w okresie 60 miesięcy przed dniem wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej jednostce, czas podjęcia decyzji inwestycyjnej, czy wielkość poniesionych kosztów) ale również sytuację faktyczną tych jednostek lub informacje (o ile takie są dostępne), czy wytwórca zamierza w przyszłości korzystać z konkretnego rodzaju wsparcia.

Dodatkowo zaznaczyć należy, że obecne brzmienie powołanych definicji nie gwarantuje zachowania zgodności udzielanej pomocy z decyzją KE. Jako przykład należy podać tutaj działania odnoszące się do jednostek węglowych, które co do zasady nie powinny zostać objęte systemem wsparcia. Przyjęcie interpretacji pozwalającej na uznanie za modernizację działania polegającego na dobudowaniu silników gazowych do już istniejących instalacji węglowych, mogłoby w mojej opinii spowodować nadużycia

⁴ Dz. Urz. UE C 200 z 28.06.2014 r.

w postaci wprowadzenia możliwości objęcia wsparciem jednostek węglowych o emisyjności większej niż wskazana w decyzji KE 450 kg/MWh CO₂, które przed modernizacją nie kwalifikowałyby się do wsparcia z uwagi na zbyt dużą emisyjność (skutkiem dobudowania silników gazowych byłoby w tym przypadku zmniejszenie średniej emisyjności jednostki węglowej).

Podsumowując wszystko powyższe pragnę wyjaśnić, iż w mojej opinii nie powinno zostać uznane za stanowiące modernizację działanie polegające na dobudowie nowych urządzeń, których celem byłoby jedynie zwiększenie mocy istniejącej jednostki kogeneracji. Jednocześnie nie powinno być również możliwe uznanie wielu jednostek o mocy 0,99 MW umieszczonych w jednej lokalizacji za samodzielne małe instalacje kogeneracji, o których mowa w art. 2 pkt 11 *ustawy CHP*. Oba wskazane działania mogą bowiem prowadzić do obejścia obowiązującego prawa w celu uzyskania wsparcia w formie premii gwarantowanej. Dodatkowo, w celu uzyskania pewności prawnej, konieczne wydaje się podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do doprecyzowania definicji funkcjonujących obecnie w *ustawie CHP* w taki sposób, aby bez wątplenia wynikało z nich, że proces modernizacji może dotyczyć tylko tych urządzeń, które już istnieją w danej jednostce kogeneracji i nie może on polegać na dodawaniu nowych urządzeń, których celem byłoby jedynie zwiększenie mocy istniejącej jednostki.

Na zakończenie pragnę odnieść się również do przedstawionych przez Panią Dyrektora (w ww. piśmie oraz na spotkaniu) wątpliwości związanych ze spełnieniem tzw. efektu zachęty w przypadku modernizowanych jednostek kogeneracji. Zgodnie z definicją zawartą w pkt 49 *EEAG*, efekt zachęty występuje wówczas, gdy pomoc skłania beneficjenta do zmiany zachowania w celu podniesienia poziomu ochrony środowiska, czyli do zmiany zachowania, której nie podjąłby bez pomocy. Jednocześnie pkt 50 wytycznych *EEAG* stanowi, że pomoc nie wywołuje efektu zachęty we wszystkich przypadkach, w których prace nad projektem rozpoczęły się przed złożeniem wniosku o pomoc. Dodatkowo, pomoc nie zostanie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym w przypadku, gdy beneficjent rozpocznie realizację projektu przed złożeniem wniosku o przyznanie pomocy.

Analizując spełnienie warunku polegającego na wystąpieniu efektu zachęty w przypadku wsparcia kogeneracji, KE (w pkt 130-131 swojej decyzji) wzięła pod uwagę argumenty przedstawione jej przez władze polskie w trakcie procesu notyfikacji i stwierdziła, że same mechanizmy rynkowe w Polsce nie stanowią zachęty do inwestowania w budowę lub modernizację wysokosprawnych instalacji kogeneracyjnych ponieważ instalacje te nie są konkurencyjne pod względem kosztów (energia elektryczna wytwarzana w wysokosprawnej kogeneracji nie może jeszcze konkurować na warunkach

rynkowych z energią elektryczną wytwarzaną z istniejących konwencjonalnych źródeł energii elektrycznej ze względu na wyższe poziomy LCOE, tj. uśrednionego zdyskontowanego kosztu wytworzenia 1 MWh). Jednocześnie KE podkreśliła (pkt 131 ww. decyzji), że w przypadku nowych, znacznie zmodernizowanych i zmodernizowanych wysokosprawnych instalacji CHP Polska zobowiązała się do wprowadzenia szczegółowych przepisów zapewniających przyznawanie pomocy wyłącznie instalacjom, które nie rozpoczęły prac nad projektem przed złożeniem wniosku o pomoc, aby zapewnić zgodność z przepisem pkt 50 EEAG.

Wydaje się, że to zobowiązanie zostało zrealizowane przez wprowadzenie do *ustawy CHP* postanowień regulujących obowiązki wytwórcy polegające na przedłożeniu Prezesowi URE dokumentów potwierdzających, że decyzja inwestycyjna (definicji tego pojęcia została zawarta w art. 2 pkt 3a *ustawy CHP*) została podjęta po dniu wygrania aukcji lub wygrania naboru (art. 27 ust. 1 pkt 1 *ustawy CHP* - w przypadku wniosku o wypłatę premii kogeneracyjnej, art. 51 ust. 1 pkt 1 *ustawy CHP* - w przypadku wniosku o wypłatę premii kogeneracyjnej indywidualnej).

Dodatkowo, w art. 43 *ustawy Prawo energetyczne* zawarty został obowiązek dołączenia do wniosku o wydanie promesy koncesji albo promesy zmiany koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w jednostce kogeneracji, opisu techniczno-ekonomicznego projektowanej inwestycji, dla której rozpoczęcie prac nastąpi po dniu wejścia w życie *ustawy CHP*. Na podstawie opisu techniczno-ekonomicznego projektowanej inwestycji, Prezes URE stwierdza (w decyzji o udzieleniu promesy koncesji na prowadzenie działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej albo promesy zmiany takiej koncesji), czy inwestycja zostałaby zrealizowana w przypadku gdyby dla energii elektrycznej wytworzonej w tej jednostce nie przysługiwało prawo do wypłaty premii gwarantowanej (w odniesieniu do nowej małej jednostki kogeneracji i znacznie zmodernizowanej małej jednostki kogeneracji) lub premii kogeneracyjnej indywidualnej (w odniesieniu do nowej jednostki kogeneracji o mocy zainstalowanej elektrycznej nie mniejszej niż 50 MW lub znacznie zmodernizowanej jednostki kogeneracji o mocy zainstalowanej elektrycznej nie mniejszej niż 50 MW).

Żadna z powołanych krajowych regulacji nie dotyczy jednakże zmodernizowanych jednostek kogeneracji, co do których również - zgodnie z przytoczonym pkt 131 decyzji KE - władze polskie zobowiązały się do wprowadzenia szczegółowych przepisów zapewniających zgodność z przepisem pkt 50 EEAG tj. ograniczających możliwość przyznawania pomocy wyłącznie podmiotom, które nie rozpoczęły prac nad projektem przed złożeniem wniosku o pomoc. Wprawdzie w pkt 186 i nast. decyzji KE wskazała, w jakim przypadku ocena spełnienia efektu zachęty powinna być przeprowadzana

wyłącznie na podstawie warunku wskazanego w pkt 49 *EEAG*, jednakże wyjątek ten odnosi się jedynie do instalacji istniejących. W opinii Komisji, pkt 50 *EEAG* miał mieć zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w których pomoc przyznaje się na projekty wymagające pewnych inwestycji w celu ich budowy lub dodatkowej renowacji, a pomoc przyznaje się w celu przynajmniej (częściowego) sfinansowania tej inwestycji. Jednocześnie punkt ten należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do przypadków pomocy obejmującej jedynie wyższe koszty operacyjne już wybudowanego (ale jeszcze niezamortyzowanego) projektu (jak ma to miejsce w przypadku istniejących wysokosprawnych instalacji kogeneracyjnych opalanych gazem), w których pomoc nadal może przyczynić się do zmiany zachowania. Podsumowując KE stwierdziła, że w przypadku instalacji istniejących pomoc spełnia efekt zachęty ponieważ premia kogeneracyjna skłania beneficjentów do zmiany zachowania poprzez umożliwienie im utrzymania działalności na rynku bez konieczności zakończenia działalności lub znacznego ograniczenia liczby godzin pracy (pkt 190 decyzji KE). Przytoczona argumentacja nie obejmuje jednakże jednostek zmodernizowanych, które należą do grupy jednostek „wymagających pewnych inwestycji w celu ich budowy lub dodatkowej renowacji”. Jeżeli zatem, na dzień dzisiejszy nie istnieje w prawie polskim żaden przepis zapewniający możliwość weryfikacji spełniania warunku, o którym mowa w pkt 50 *EEAG* (a za nim w pkt 131 decyzji KE) w odniesieniu do zmodernizowanych jednostek kogeneracji, niezbędne jest podjęcie działań legislacyjnych w tym zakresie. Brak powyższego powoduje, że pomoc przyznawana jednostkom zmodernizowanym może zostać uznana przez KE za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, co do której może ona nakazać obowiązek zwrotu wraz z należnymi odsetkami.

Z poważaniem,

*Piotr Pełka
Dyrektor
Departamentu Monitorowania
Pomocy Publicznej
/podpisano elektronicznie/*