

„JAK ZOSTAĆ PROSUMENTEM ?”

Analiza prawna zagadnień związanych z instalowaniem mikroinstalacji odnawialnych źródeł energii przez indywidualnego konsumenta.



Niniejszy materiał został dofinansowany ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Za jego treść odpowiada wyłącznie Federacja Konsumentów.

Spis treści

Wstęp	3
Zakres i schemat analizy	4
Wykaz aktów prawnych	4
Perspektywy czasowe	6
Definicje.....	8
Adresat regulacji – Prosument	11
Sylwetka prosumenta.....	11
Aspekt praktyczny.....	15
Mikroinstalacje on i off grid.....	16
Zawarcie umowy z przedsiębiorcą	18
Obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z prosumentem.....	19
Umowa z prosumentem zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość.	20
Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa.	22
Treść umowy z konsumentem	23
Sankcje cywilnoprawne związane z naruszeniem praw i interesów konsumenta.	24
Klauzule niedozwolone	25
Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów	25
Nieuczciwe praktyki rynkowe.	26
Praktyki rynkowe, na które narażone mogą zostać osoby, rozważające inwestycję w mikroinstalacje.....	27
Certyfikacja instalatorów	28
Wykonanie mikroinstalacji.....	30
Rękojmia przy sprzedaży.....	31
Gwarancja	33
Proces przyłączenia Mikroinstalacji	34
Obowiązek przyłączenia.....	34
Procedura przyłączeniowa.....	35
Zgłoszenie mikroinstalacji.....	35
Umowa o przyłączenie	36
Klauzule niedozwolone w umowie o przyłączenie.	37
Wymagania techniczne i eksploatacyjne mikroinstalacji	37
Odmowa zawarcia umowy i jej nieprawidłowe wykonanie.	37
Kwestie dodatkowe.....	38
Relacje z przedsiębiorstwem energetycznym	39
Obowiązki prosumenta, rozliczenia i taryfy gwarantowane w ustawie oze.....	39

Zmiana sprzedawcy energii.....	43
Opodatkowanie	44
Opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób fizycznych przychodów przez prosumentów z tytułu energii elektrycznej wyprodukowanej w mikroźródle.....	44
Opodatkowanie podatkiem VAT usługi instalacji ogniw fotowoltaicznych na potrzeby budynków mieszkalnych jednorodzinnych.....	47
Przepisy z zakresu budownictwa.....	49
MOŻLIWOŚCI MIKROGENERACJI ENERGII ELEKTRYCZNEJ ZE ŹRÓDEŁ ODNAWIALNYCH WE WSPÓLNOTACH MIESZKANIOWYCH I SPÓŁDZIELNIACH MIESZKANIOWYCH	50
Zagadnienia wspólne	50
Spółdzielnie Mieszkaniowe	50
Mieszkaniec budynku wielorodzinnego jako indywidualny prosument.....	51
Części wspólne budynku	52
Proces decyzyjny w spółdzielni mieszkaniowej	53
łatwiej w grupie.....	55
Kto zyskuje na OZE w spółdzielni?	55
Spółdzielnia jako inwestor	56
Wspólnota, czy jednak spółdzielnia	57
Wspólnota Mieszkaniowa	58
Moje, czy wspólne.....	58
Proces decyzyjny	59
Co bierze pod uwagę zarząd Wspólnoty.....	60
W przypadku decyzji odmownej.....	60
Wspólnota jako inwestor	62
Kto zyskuje na OZE we wspólnocie mieszkaniowej	62

Wstęp

Niniejsza analiza powstała w ramach projektu Federacji Konsumentów „Jak zostać prosumentem?”, realizowanego przy wsparciu Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Jednym z celów projektu jest stworzenie kompleksowego źródła informacji, w którym przyszły prosument będzie miał dostęp do wiedzy oraz praktycznych wskazówek, przydatnych do podjęcia decyzji o rozpoczęciu inwestycji, jej kształcie, budżecie oraz eksploatacji. Dokument ten zawiera w głównej mierze analizę przepisów prawa, zarówno obowiązujących obecnie, jak i uchwalonych *Ustawą o odnawialnych źródłach energii*, które wejdą w życie z początkiem 2016 r.

Potrzeba sporządzenia analizy podyktowana jest brakiem niezależnego opracowania, które byłoby napisane przystępnym językiem i zawierało istotne z punktu widzenia prosumenta kwestie. Federacja Konsumentów stawia sobie za cel przygotowanie materiału, który będzie dostarczał niezależnych, ale przede wszystkim praktycznych informacji na temat mikrogeneracji energii ze źródeł odnawialnych. Materiał ten ma być równocześnie czytelny dla jego adresata, czyli obecnego lub przyszłego prosumenta. Nasze opracowanie nie ma również na celu promowania jakiegokolwiek komercyjnego rozwiązania w zakresie OZE. Federacja Konsumentów jest niezależną i samorządną organizacją pozarządową, której głównym celem działania jest ochrona indywidualnych i zbiorowych praw, a także słuszych interesów konsumentów. Z tego też względu nigdy nie działaliśmy, nie działamy i nigdy nie będziemy działać na rzecz promocji konkretnego rozwiązania rynkowego, oferowanego przez konkretnego przedsiębiorcę.

Już na tym etapie, śledząc na bieżąco dyskusje o rozwoju energetyki obywatelskiej oraz proces legislacyjny z tym związany, jesteśmy świadomi, że w niektórych momentach nasza analiza może przynieść więcej pytań niż odpowiedzi na pytania, które być może nurtują potencjalnych prosumentów i w naszych materiałach chcieliby znaleźć odpowiedzi. Krótco po uchwaleniu ustawy o odnawialnych źródłach energii pojawiają się bowiem głosy o konieczności jej pilnej nowelizacji. Poziom niepewności prawnej będzie więc w najbliższym czasie wysoki.

Niewątpliwie również wysoka temperatura dyskusji na temat możliwości czerpania energii ze źródeł odnawialnych przez podmioty inne niż przedsiębiorstwa energetyczne znacznie oddala potencjalnych prosumentów od kwestii najważniejszej, jaką jest bez wątpienia ekonomiczna dostępność i opłacalność takiego przedsięwzięcia w skali gospodarstwa domowego. Ważne, aby prosumenci mogli podejmować takie decyzje na podstawie rzetelnej wiedzy.

Zakres i schemat analizy

W niniejszym dokumencie dokonujemy analizy prawnych aspektów związanych z instalowaniem mikroinstalacji odnawialnych źródeł energii przez indywidualnego konsumenta oraz podmiotów takich jak spółdzielnie mieszkaniowe i wspólnoty mieszkaniowe. Zamiast jednak na konkretne dziedziny prawa czy zagadnienia o charakterze prawnym, zdecydowaliśmy się podzielić naszą analizę na części zgodne z etapami, jakie każdy przyszły prosument musi przejść. Od pomysłu i planowania, poprzez wykonanie i przyłączenie instalacji, aż po kwestie związane z taryfami oraz sposobami rozliczeń z przedsiębiorstwem energetycznym z tytułu energii elektrycznej sprzedanej do sieci. Poruszymy także zagadnienia związane z opodatkowaniem podatkami pośrednimi i bezpośrednimi oraz, w ogólnym zakresie, zasady przyznawania wsparcia w ramach programu Prosument, uruchomionego przez NFOŚiGW.

Istotną część naszej analizy poświęcimy regulacjom z zakresu ochrony prawa konsumenckiego, ponieważ regulacje te, choć zapewniają przyszłym i obecnym prosumentom podwyższony zakres ochrony w stosunku do przedsiębiorców podejmujących się generacji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, to wydają się być mało znane wśród ich adresatów, co wpływa w sposób istotny na ich pozycję na rynku. Warto także zwrócić uwagę, że same przedsiębiorstwa, w tym instalatorzy oferujący przyszłym prosumentom swoje towary i usługi, niejednokrotnie wydają się nie zdawać sobie sprawy, że w takiej relacji zastosowanie znajdują wskazane regulacje.

Warto w tym momencie zasygnalizować, czym nie jest niniejsza analiza i czego nie należy w niej poszukiwać. Przede wszystkim nie jest to i nie będzie źródło informacji technicznych z zakresu energetyki. Zajmujemy się wyłącznie otoczeniem prawnym. Autorzy skupią się przede wszystkim na aspekcie praktycznym, związanym z możliwościami, jakie stoją przed konsumentami, zatem postarają się także do minimum ograniczyć dywagacje o charakterze teoretycznym, które są mniej istotne z punktu widzenia osób, które chcą rozpocząć generowanie energii z mikroźródeł.

Wykaz aktów prawnych

Poniżej znajduje się wykaz głównych aktów prawnych, do których odwoływać się będziemy w dokumencie. Zostały one podzielone na dwa zbiory, ze względu na dwa zakresy naszej analizy. Zakres podstawowy obejmuje prawodawstwo regulujące przede wszystkim sytuację prosumenta *sensu stricto*, czyli osoby fizycznej. Zakres dodatkowy traktuje o możliwościach mikrogeneracji ze źródeł OZE po stronie spółdzielni mieszkaniowych i wspólnot mieszkaniowych, w szczególności w odniesieniu do procesu decyzyjnego oraz finansowania inwestycji.

Przepisy pochodnego prawa Unii Europejskiej

1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniająca i w

następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (tekst mający znaczenie dla EOG)

2. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady

Ustawodawstwo krajowe – zakres podstawowy

1. Kodeks cywilny - k.c.
2. Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014 poz. 827) - uopk
3. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne – pr. ener.
4. Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 984) - mały trójpak
5. Ustawa z dnia 16 stycznia 2015 r. o odnawialnych źródłach energii – ustawa oze
6. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - osdg
7. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane
8. Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych
9. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług – ustawa vat
10. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych – ustawa pit
11. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 marca 2014 r. w sprawie warunków i trybu wydawania certyfikatów oraz akredytowania organizatorów szkoleń w zakresie odnawialnych źródeł energii (Dz.U. z 2014 r. poz. 505)

Ustawodawstwo krajowe – zakres dodatkowy

1. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze
2. Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali
3. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych

Perspektywy czasowe

Zgodnie z przyjętymi założeniami Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. powinna być zostać transponowana do polskiego porządku prawnego co do zasady do dnia 5 grudnia 2010 r. Wskutek niepodjęcia przez Polskę działań w przepisany terminie Komisja Europejska podjęła kroki mające na celu wyegzekwowanie wdrożenia przepisów dyrektywy do polskiego systemu prawnego¹. W odpowiedzi na to pojawiła się koncepcja tzw. małego trójpaku energetycznego, czyli nowelizacji prawa energetycznego, która swoim zakresem dokonałaby transpozycji podstawowych zapisów dyrektywy OZE. Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 984) została podpisana przez Prezydenta w dniu 14 sierpnia 2013 r. Weszła w życie 11 września 2013 r.²

Najważniejszymi z punktu widzenia przyszłych prosumentów zmianami było zdefiniowanie i uregulowanie kwestii wytwarzania energii w mikroinstalacjach, przyjęcie, że wytwarzanie energii elektrycznej w mikroinstalacji przez osobę fizyczną niebędącą przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie wymaga rejestracji działalności gospodarczej. W końcu ustalenie obowiązku po stronie sprzedawcy z urzędu zakupu energii wyprodukowanej w mikroinstalacjach po cenie równej 80% średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym. Już na etapie procesu legislacyjnego nie ukrywano, że rozwiązanie to miało charakter przejściowy.

Kolejnym krokiem było uchwalenie, po burzliwym procesie legislacyjnym i konsultacyjnym, ustawy o odnawialnych źródłach energii, której celem było kompleksowe uregulowanie zagadnienia wytwarzania energii z odnawialnych źródeł oraz wprowadzenie mechanizmów i instrumentów wsparcia w tym zakresie. Ustawa została podpisana przez Prezydenta w dniu 11 marca 2015 r. Weszła w życie co do zasady po upływie 30 dni od momentu ogłoszenia, czyli od dnia 3 kwietnia 2015 r.³ Ustawa przewiduje jednak inny moment wejścia w życie przepisów Rozdziału IV ustawy, regulujących *Mechanizmy i instrumenty wspierające wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, biogazu rolniczego oraz ciepła, w instalacjach odnawialnego źródła energii*. Przepisy te wejdą w życie z dniem **1 stycznia 2016 r.** Data ta stanowi bardzo ważną cezurę dla każdego, kto rozważy choćby podjęcie trudu zostania prosumentem. Co bardzo ważne, z dobrodziejstw nowo projektowanego systemu będą zapewne mogły skorzystać mikroinstalacje, które rozpoczną funkcjonowanie lub zostaną zmodernizowane w dniu wejścia w życie nowych przepisów.

¹ <http://www.pb.pl/3970707,76480,rzecznik-trybunalu-ue-proponuje-kare-dla-polski-za-przepisy-o-oze>

² <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/komunikat.xsp?documentId=97A06675ED405BB9C1257BD70038DF2F>

³ <http://dziennikustaw.gov.pl/du/2015/478/1>

Oznacza to, że przyszli prosumenci będą musieli dobrze zaplanować harmonogram swojej ewentualnej inwestycji.

W chwili oddawania niniejszej analizy Ministerstwo Gospodarki przedstawiło projekt ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii, który miał na celu uporządkowanie i doprecyzowanie stanu prawnego w zakresie objętym regulacją. Pojawiły się jednak głosy, że ma on wprowadzić zapisy niekorzystne dla konsumentów. Proces legislacyjny przedłuża się jednak⁴, więc jest wątpliwe, aby zmiany weszły w życie jeszcze w tej kadencji Sejmu, zatem zapewne objęte zostaną zasadą dyskontynuacji prac parlamentu.

Należy także zwrócić szczególną uwagę na kwestie związane z wejściem w życie nowych regulacji. Ustawa o odnawialnych źródłach energii została podpisana przez Prezydenta w dniu 11 marca 2015 r. Pomimo upływu szeregu miesięcy w dalszym ciągu nie wydano do niej aktów wykonawczych.

⁴ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12272506>

Definicje

Podstawowe pojęcia z zakresu odnawialnych źródeł energii istotne dla prosumentów dodane zostały do ustawy Prawo energetyczne na mocy przepisów „małego trójpaku”. Następnie uchwalenie ustawy o odnawialnych źródłach energii spowodowało przeniesienie części definicji do tej regulacji. W prawie energetycznym pozostały zaś odniesienia do ustawy o OZE. Wyjaśnień podstawowych pojęć związanych z mikrogeneracją należy więc poszukiwać we wspomnianych dwóch regulacjach.

Opanowanie wyłącznie definicji umieszczonych we wskazanych powyżej aktach prawnych z pewnością okaże się niewystarczające. Dlatego też poniżej zamieszczamy wybór definicji legalnych, które powinna opanować każda osoba, która chce zaangażować się w mikrogenerację, także prosumenci będący osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, bowiem to właśnie oni w momencie rozpoczynania swoich inwestycji są najłatwiej zorientowani w obowiązującym prawodawstwie.

Kodeks cywilny

- art. 22(1) ustawy, za **konsumenta** uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową;
- art. 43(1) ustawy, **przedsiębiorcą** jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33(1) § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową;
- art. 33 ustawy, **osobami prawnymi** są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną⁵;
- art. 33(1) § ustawy, do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych.

Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne

- art 3 pkt. 5) lit. a) ustawy, **dystrybucja**: transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczenia odbiorcom;
- art 3 pkt. 6) ustawy, **obróć** - działalność gospodarcza polegająca na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią;
- art 3 pkt. 12) lit. a) ustawy, **przedsiębiorstwo energetyczne** - podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi [...]
- art 3 pkt. 13) ustawy, **odbiorca** - każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym;

⁵ Jako przykład wskazać można podmioty takie, jak: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wspólnota mieszkaniowa czy spółdzielnia mieszkaniowa.

- art 3 pkt. 13) ustawy, **odbiorca końcowy** - odbiorca dokonujący zakupu paliw lub energii na własny użytek; do własnego użytku nie zalicza się energii elektrycznej zakupionej w celu jej zużycia na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej;
- art 3 pkt. 29) ustawy, **sprzedawca z urzędu** - przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy;
- art 3 pkt. 13) ustawy, **operator systemu dystrybucyjnego** - przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie dystrybucyjnym gazowym albo systemie dystrybucyjnym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi;

Ustawa z dnia 16 stycznia 2015 r. o odnawialnych źródłach energii

- art 3 pkt. 13) ustawy **odnawialne źródło energii** - źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, aerotermalną, geotermalną, hydrotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych;
- **mikroinstalacja** - odnawialne źródło energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 40 kW, przyłączone do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV lub o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nie większej niż 120 kW;
- **mała instalacja** - odnawialne źródło energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej większej niż 40 kW i nie większej niż 200 kW, przyłączone do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV lub o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej większej niż 120 kW i nie większej niż 600 kW;

Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014 poz. 827)

- art. 2 pkt. 1) ustawy, **umowa zawarta na odległość** - umowa zawarta z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie;
- art. 2 pkt. 2) ustawy, **umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa** - umowa z konsumentem zawarta:
 - a) przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy,
 - b) w wyniku przyjęcia oferty złożonej przez konsumenta w okolicznościach, o których mowa w lit. a,

- c) w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron,
- d) podczas wycieczki zorganizowanej przez przedsiębiorcę, której celem lub skutkiem jest promocja oraz zawieranie umów z konsumentami;
- art. 2 pkt. 3) ustawy, lokal przedsiębiorstwa:
 - a) miejsce prowadzenia działalności będące nieruchomością albo częścią nieruchomości, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność na stałe,
 - b) miejsce prowadzenia działalności będące rzeczą ruchomą, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność zwyczajowo albo na stałe;
- art. 2 pkt. 3) ustawy, **trwały nośnik** - materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.

Adresat regulacji – Prosument

Sylwetka prosumenta

Pojęcie prosumenta tradycyjnie nie wiązało się wyłącznie z czerpaniem energii ze źródeł odnawialnych. Termin ten pojawił się w wydanej w roku 1980 książce *The Third Wave*, autorstwa Alvina Tofflera. Słowo prosument kojarzone jest z kontaminacją słowa *profesjonalista* lub *producent* ze słowem *konsument*. Jest to zatem osoba bądź grupa osób, które poza samą konsumpcją zakupionego dobra chcą być i niejednokrotnie są zaangażowane w proces planowania, wytwarzania, ulepszania lub promocji określonego towaru lub usługi, co znacząco wykracza poza zakres znaczeniowy słowa klient, odbiorca czy konsument. Pojęciem prosumenta określa się także osoby, które za pomocą dostępnych narzędzi chcą wytwarzać określone towary lub usługi na potrzeby własnej konsumpcji, co w naturalny sposób kojarzy się z osobami, które inwestują w mikroinstalacje OZE.

Przechodząc na grunt prawny, należy przede wszystkim wyjaśnić, kim z punktu widzenia prawa jest polski prosument. Pojęcie to nie jest zdefiniowane prawnie, należy zatem wrócić do pojęcia konsumenta, ponieważ ustalenie, czy prosument będzie konsumentem w ujęciu prawnym, ma kapitalne znaczenie dla określenia jego pozycji prawnej w odniesieniu do innych podmiotów, z którymi przyjdzie mu współpracować na każdym etapie inwestycji. Od planowania po eksploatację instalacji i postępowanie na wypadek, gdyby któryś z podmiotów biorących udział w planowaniu czy realizacji inwestycji wykonał swoje zobowiązanie nieprawidłowo bądź w ogóle go nie wykonał. Inny będzie również zakres obowiązków informacyjnych przed zawarciem umowy.

Podstawową definicję konsumenta zawiera art. 22(1) k.c., gdzie ma ona następujące brzmienie: Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Art. 22(1) zmieniony w aktualnym brzmieniu ukształtowany został przez art. 44 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U.2014.827). Definicja ta weszła w życie z dniem 25 grudnia 2014 r. Zmiana polegała na doprecyzowaniu stron stosunku konsumenckiego poprzez dodanie słowa z przedsiębiorcą. Zgodnie zatem z przytoczoną definicją, aby stosunek prawny uznać za konsumencki musi być on nawiązany pomiędzy osobą fizyczną, co w oczywisty sposób wyłącza stosunki prawne zawierane przez podmioty, takie jak osoby prawne czy jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Drugą stroną stosunku prawnego musi być przedsiębiorca, zaś sama czynność nie może być bezpośrednio związana z działalnością gospodarczą czy zawodową dokonującej jej osoby.

Definicja ta projektowana była z myślą o tradycyjnym ujęciu konsumenta, który jest odbiorcą dóbr i usług, nie zaś występuje jako ich producent lub konsument i producent. Prosument, który może osiągać zyski z produkowanej przez siebie i sprzedawanej energii, nieco wymyka się przyjętym tu ramom, bowiem tradycyjnie przyjęło się uważać, że działania konsumenta nie powinny być nakierowane na osiągnięcie zarobku.

Definicję tę należy zestawić z regulacjami sektorowymi, w szczególności z treścią art. 9u⁶ ustawy Prawo energetyczne, dodanego małym trójpakiem, zgodnie z którym: *Wytwarzanie energii elektrycznej w mikroinstalacji przez osobę fizyczną niebędącą przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także sprzedaż tej energii przez tę osobę, nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu tej ustawy oraz późniejszą definicją, wprowadzoną przez art. 4 ustawy oze. Zgodnie z przepisem art. 4. ust. 2 tej ustawy wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, o której mowa w ust. 1⁷, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.*

Oczywiście aktualnie w obrocie prawnym funkcjonuje wyłącznie wyłączenie z art. 4 ust. 2 ustawy oze. Zestawienie jednak regulacji aktualnie obowiązującej z regulacją wcześniejszą ukazuje konsekwencję ze strony Ustawodawcy, który dąży do odformalizowania całości procesu uruchamiania generacji energii elektrycznej z mikroinstalacji.

Aby zatem wytwarzanie i sprzedaż energii nie stanowiły działalności gospodarczej w rozumieniu powyższych regulacji, spełnione muszą zostać kumulatywnie dwa warunki. Przede wszystkim energia elektryczna musi zostać wytworzona w mikroinstalacji, jak również osoba, która ją wytworzyła i ewentualnie sprzedała, nie może być, podobnie jak w przypadku definicji konsumenta, osobą prawną czy jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną oraz nie może być przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wszystkie wskazane pojęcia mają charakter ustawowy. Pojęcie mikroinstalacji zdefiniowane było początkowo w art. 3 pkt.)20b ustawy Prawo energetyczne. Aktualnie definicja legalna mikroinstalacji przeniesiona została do art. 2 pkt.) 19 ustawy o odnawialnych źródłach energii. Pojęcie przedsiębiorcy i działalności gospodarczej zdefiniowane jest w kilku aktach prawnych⁸, jednak prawo energetyczne jednoznacznie odwołuje się do definicji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcą w rozumieniu usdg jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast działalnością

⁶ Art. 9u pr. ener. uchylony został przez art. 179 pkt. 13 Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U.2015.478) z dniem 4 maja 2015 r.

⁷ Art. 4 ust. 1 ustawy oze w brzmieniu: *Wytwórca energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji będący osobą fizyczną niewykonywającą działalności gospodarczej regulowanej Ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672, z późn. zm.), zwaną dalej "ustawą o swobodzie działalności gospodarczej", który wytwarza energię elektryczną w celu jej zużycia na własne potrzeby, może sprzedać niewykorzystaną energię elektryczną wytworzoną przez niego w mikroinstalacji i wprowadzoną do sieci dystrybucyjnej.*

⁸ W tym miejscu wymienić należy m.in. kodeks cywilny, ustawę o swobodzie działalności gospodarczej czy ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

gospodarczą w rozumieniu art. 3 usdg jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Nie ma zatem wątpliwości, że gdyby Ustawodawca nie zdecydował się na dodanie art. 9u w analizowanym brzmieniu do ustawy Prawo energetyczne, a następnie kwestia ta nie została uregulowana w art. 4 ust. 2 ustawy oze, oczekiwanie spełnienia wymogów związanych z faktem podjęcia działalności, określonych w usdg, przez przyszłych prosumentów byłoby uzasadnione. W tym miejscu wzmiankować należy także, że co do zasady podjęcie działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych wymaga uzyskania koncesji na warunkach określonych przez ustawę Prawo energetyczne. Zgodnie z dyspozycją art. 3 ustawy oze z obowiązku tego zwolniona jest m.in. generacja energii elektrycznej w mikroinstalacji. Na marginesie jednak należy zauważyć, że w tym miejscu Ustawodawca, dokonując wyłączenia, posługuje się określeniem: *Podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej [...]*

Prawidłowa interpretacja mimo wszystko nie jest łatwa, bowiem pojęcie przedsiębiorcy, zdefiniowane w usdg, odwołuje się przede wszystkim do faktu prowadzenia działalności gospodarczej. Ustawodawca, projektując ten przepis, chciał zapewne zwolnić przyszłych prosumentów od formalności i kosztów związanych z koniecznością zakładania działalności gospodarczej i uzyskiwania stosownej koncesji w celu wytwarzania energii w mikroinstalacji, bowiem nie będzie przesady w stwierdzeniu, że bez tego ułatwienia znaczna większość tego typu inicjatyw pozostawałaby poza progiem ekonomicznej opłacalności.

Czy jednak taka konstrukcja prawna pozwala przyjąć, że skoro wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej przez prosumenta nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu usdg, to w sposób automatyczny każdy prosument staje się automatycznie konsumentem w rozumieniu art. 22(1) kodeksu cywilnego i zostaje objęty systemową i indywidualną ochroną przynależną konsumentom ?

Z jednej strony wydaje się, że taka jest właśnie intencja Ustawodawcy. Na poparcie takiego stanowiska warto przywołać zgłoszony 22 kwietnia 2014 r. przez grupę posłów projekt zmiany ustawy Prawo energetyczne⁹, który miał na celu rozszerzenie katalogu podmiotów określonych w art. 9u ustawy Prawo energetyczne o osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobą prawną posiadające zdolność prawną.

W uzasadnieniu projektodawcy wskazali, że zmiana ma na celu [...] *oderwanie pojęcia energetyki prosumenckiej od pojęcia konsumenta w rozumieniu Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, dzięki czemu prowadzi do otwarcia energetyki prosumenckiej na inne podmioty niebędące konsumentami w wąskim rozumieniu art. 22 (1) k.c.[...], takie jak szkoły, przedszkola, szpitale, sądy, spółdzielnie mieszkaniowe, wspólnoty mieszkaniowe, a także na sektor małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP).*

⁹ Źródło: www.sejm.gov.pl

Rozwiązanie to nie zyskało akceptacji większości sejmowej i ostatecznie nie weszło w życie. Warto jednak zwrócić na nie uwagę, gdyż jako motor projektowanej zmiany wskazano konieczność oderwania energetyki prosumenckiej od pojęcia konsumenta w rozumieniu k.c. i rozszerzenia katalogu podmiotów, które będą mogły zostać prosumentem. Wskazuje to zatem na wyraźny trend w stronę przyznania prosumentom statusu konsumenta i objęcie ich większą niż dotychczas ochroną. Wydaje się to także zbieżne z celami i oczekiwaniami, jakie w stosunku do Państw członkowskich wyraża w tym zakresie Ustawodawca europejski.

Warto jednak zasygnalizować, że w poglądach doktryny i orzecznictwie sądów pojawiały się zapatrywania zgoła przeciwne. Z konsumenckiego punktu widzenia jednym z bardziej doniosłych problemów było określenie statusu niepublicznej uczelni wyższej.

Zgodnie bowiem z treścią art. 106 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym: *Prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.)*

W tym miejscu warto odwołać się do argumentacji w tym zakresie, jaką przedstawił Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, w wyroku z dnia 21 listopada 2013r., Sygn. akt III Ca 597/13.

Otóż art. 106 w/w ustawy zastrzega jedynie, że prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. To zaś oznacza, że do wymienionych rodzajów działalności nie będą miały zastosowania wynikające z tej ustawy zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej i zasady kontroli tej działalności. Nie można więc na tej podstawie przyjąć, że uczelnie w zakresie wymienionej w tym przepisie działalności nie mogą być przedsiębiorcami w rozumieniu innych przepisów prawa w sytuacji, gdy działalność ta jest wykonywana odpłatnie oraz spełnia przesłanki typowe dla działalności gospodarczej, a więc jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (zob. A. Szymańska Komentarz do art. 106 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym System Informacji Prawnej Lex oraz H. Izdebski i J. Zieliński Komentarz do art. 106 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym System Informacji Prawnej Lex).

Przepis art. 43 1 k.c. zawiera definicję przedsiębiorcy stworzoną na potrzeby prawa prywatnego i pojęcie przedsiębiorcy jest zdefiniowane przez ten przepis bardzo szeroko, szerzej niż pojęcie przedsiębiorcy funkcjonujące w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Szeroko na gruncie tego przepisu wykładane jest również pojęcie działalności gospodarczej. Za działalność gospodarczą uznaje się działalność, która ma zarobkowy charakter. Przy takim pojmowaniu działalności gospodarczej wyższą uczelnię niepaństwową świadczącą odpłatnie usługi edukacyjne można uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisu art. 43 1 k.c.

Zdecydowaliśmy się na powołanie tego właśnie przykładu, ponieważ, jak się wydaje, zarówno w przypadku art. 9u ustawy Prawo energetyczne i art. 4 ust. 2 ustawy oze, jak i art. 106 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym zastosowano podobną konstrukcję legislacyjną. Przykład taki jak ten pokazuje, że uregulowanie to może być różnie interpretowane przez orzecznictwo sądowe, a jego wykładnię w razie problemów ustali raczej właśnie judykatura.

W tym miejscu zaakcentować należałoby także, że zgodnie z definicją, zawartą w kodeksie cywilnym konsument dokonuje czynności w celu niezwiązanym bezpośrednio ze swoją działalnością gospodarczą lub zawodową. Choć w chwili obecnej nie milkną dyskusje na temat, czy prosument, który będzie po 1 stycznia 2016 r. uprawniony do otrzymania wsparcia w postaci taryf gwarantowanych, będzie mógł całość wyprodukowanej w swojej instalacji energii przeznaczyć na sprzedaż, a potrzebną gospodarstwu domowemu energię zakupić od przedsiębiorstwa energetycznego, czy może dotyczyć to będzie jedynie nadwyżek produkcji w instalacji nad zużyciem tego gospodarstwa, to wydaje się, że w stosunku prawnym prosumenckim nadrzędną rolę pełnić będzie jednak produkcja na zaspokojenie potrzeb energetycznych gospodarstwa domowego. Należy wrócić do treści art. 4 ust. 1 ustawy oze, gdzie mowa o prosumencie, który wytwarza energię elektryczną w celu jej zużycia na własne potrzeby, może również sprzedać niewykorzystaną energię elektryczną wytworzoną przez niego w mikroinstalacji i wprowadzoną do sieci dystrybucyjnej.

Na dzień dzisiejszy logiczne wydaje się, że taka osoba nie działa bezpośrednio w celu osiągnięcia zarobku, a za pośrednictwem mikroinstalacji przede wszystkim zaspokaja potrzeby swojego gospodarstwa domowego, zatem celowe jest przyjęcie, że jest konsumentem w rozumieniu art. 22(1) kodeksu cywilnego.

Aspekt praktyczny

Rozważania na temat tego, czy przyszły prosument będzie również konsumentem, nie mają wyłącznie aspektu teoretycznego. Przyjęcie, że prosument jest jednocześnie konsumentem w rozumieniu art. 22(1) kodeksu cywilnego, niesie za sobą bardzo doniosłe konsekwencje prawne. Jeżeli na tak postawione pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej, przyjąć należy, że ustawodawca postanowił objąć osoby, które postanowiły zainwestować w mikroinstalacje bardzo szeroką ochroną.

W przeciwieństwie do obrotu podwójnie profesjonalnego czy podwójnie prywatnego obrót konsumentki objęty jest szczególnymi regulacjami, co wynika także ze szczególnej pozycji konsumentów na rynku. I tak, przedsiębiorca, który będzie zainteresowany świadczeniem dóbr i usług na rzecz prosumentów, zobligowany będzie do przestrzegania zapisów Ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014 poz. 827), w szczególności w odniesieniu do obowiązków informacyjnych, jakie należy spełnić jeszcze przed wyrażeniem przez konsumenta woli związania się umową, uprawnień nabywcy zawierającego umowę poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, takich jak prawo odstąpienia od umowy bez konieczności podawania przyczyny czy odpowiedzialność za zużycie towaru poza zakreślony w ustawie dozwolony zakres. W przypadku stwierdzenia wady zakupionej rzeczy

czy dzieła nabywcy przysługiwać będą uprawnienia z tytułu rękojmi (art. 556 i nast. k.c.), czy gwarancji (art. 577 k.c.). Poszerzony zakres ochrony wprowadzony został do kodeksu cywilnego również ustawą o prawach konsumenta.

Wzorce umowne, którymi będą posługiwali się przedsiębiorcy w obrocie z prosumentami, będą podlegały kontroli pod kątem stosowania niedozwolonych postanowień umownych. Prosumenci będą również pod ochroną prawną przed praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 101 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331), oraz nieuczciwymi praktykami rynkowymi, o których mowa w art. 4 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206). Kwestie te zostaną rozwinięte w części dalszej.

Jeszcze w chwili obecnej przekaz medialny ukazuje osoby, które zdecydowały się zostać prosumentami, jako entuzjastów i specjalistów z zakresu energetyki. Dalszy przewidywany rozwój rynku, w tym usług kompleksowego wdrożenia, doprowadzi z pewnością do zainteresowania inwestycją w mikroinstalacje osób, które będą podejmować decyzję głównie na podstawie kalkulacji ekonomicznej lub względów środowiskowych. Prosument docelowo nie będzie musiał posiadać wiedzy z zakresu energetyki. Warto zatem zwracać uwagę na to, komu powierzać wykonanie nie taniej w końcu inwestycji.

Mikroinstalacje on i off grid

Na etapie podejmowania decyzji dotyczącej ewentualnej inwestycji należy przede wszystkim podjąć decyzję co do kwestii przyłączenia instalacji do sieci elektroenergetycznej. Nie jest to obowiązkowe. Z uwagi na kryterium przyłączenia instalacje dzieli się na tzw. instalacje on grid i off grid. Oba typy instalacji mają swoich przeciwników i zwolenników oraz są stosowane w celu zaspokojenia różnych potrzeb i oczekiwań odbiorcy.

Na przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej decydują się z reguły osoby, które planują odsprzedaż wyprodukowanej w instalacji energii elektrycznej do sieci. Jest to również wariant optymalny kosztowo, ponieważ instalacja przyłączona do sieci elektroenergetycznej nie musi być wyposażona w akumulatory, które magazynowałyby wyprodukowaną przez nią energię. Instalacja on grid jest rozwiązaniem optymalnym, gdy nie ma częstych awarii sieci elektroenergetycznej i związanych z tym przerw w dostawach energii. Warto bowiem wiedzieć, że w przypadku awarii sieci, pomimo posiadania instalacji, energia nie będzie dostarczana.

Instalacja off- grid wybierana jest najczęściej przez osoby, które mają problem z powtarzającymi się awariami bądź z uzyskaniem przyłączenia do sieci elektroenergetycznej, np. gdy przedsiębiorstwo energetyczne odmawia dokonania przyłączenia, powołując się na brak technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci. Oczywiście w takich przypadkach funkcjonuje tryb odwoławczy, o czym później. Aby jednak uniknąć formalności i długotrwałego sporu częstokroć właściciele, szczególnie domów letniskowych położonych z dala od sieci elektroenergetycznej, decydują się na zainstalowanie źródła, które nie będzie

przyłączone do sieci. W takiej sytuacji konieczne jest wyposażenie instalacji w akumulatory, co naturalnie zwiększa jej koszt w porównaniu z instalacją niewyposażoną w system magazynowania energii elektrycznej. Instalacja off-grid może również uchronić odbiorcę przed skutkami awarii i przerw w dostawach energii elektrycznej. Czasem instalacje takie rekomenduje się osobom, które posiadają w domu aparaturę medyczną, która do swojego działania wymaga ciągłego dostarczania energii, jako alternatywę dla agregatów prądotwórczych.

Zawarcie umowy z przedsiębiorcą

Choć przepisy ustawy oze wymagają od instalatorów uzyskania wpisu na stosowną listę, to co do zasady przedsiębiorstwa, które zawierają z konsumentami umowy, których przedmiotem jest sprzedaż komponentów i ewentualne wykonanie instalacji wraz z przygotowaniem dokumentacji lub nawet pośrednictwem w procesie przyłączenia, nie podlegają odrębnej regulacji. Nie muszą spełniać określonych prawem dodatkowych wymogów. Dlatego też istnieje ryzyko, że na rynku tym pojawią się podmioty nieuczciwe, które będą chciały, np. przedstawiając fałszywy obraz całej inwestycji, wprowadzić konsumenta w błąd co do istotnych warunków umowy i nakłonić go do jej zawarcia w sytuacji, w której - gdyby uzyskał rzetelną informację - umowy by nie zawarł. Część podmiotów działających uczciwie może dodatkowo nie mieć wiedzy na temat regulacji chroniących konsumentów, choć podmiot profesjonalny wiedzę taką powinien posiadać.

Nie apelujemy w tym miejscu w żadnym wypadku o wprowadzenie ustawowych wymogów ograniczających dostęp do tego rodzaju działalności. Zwrócić jednak należy uwagę, że ze względu na stopień skomplikowania zagadnienia konsument nie będzie w stanie zweryfikować prawidłowości zapewnień sprzedawcy czy wykonawcy. Dlatego też istotne jest, aby uświadamiać konsumentów o przysługujących im już w tym momencie uprawnieniach.

W pewnym stopniu także rodzaj wybranej oferty determinował będzie poziom przysługującej konsumentowi w takich sytuacjach ochrony. Możliwe bowiem są tu różne warianty działania. Przede wszystkim konsument może zdecydować się na zawarcie umowy pakietowej, w ramach której przedsiębiorca podejmie się całościowej realizacji inwestycji. Dokona pomiarów, po czym dobierze najbardziej optymalne z punktu widzenia konsumenta rozwiązanie techniczne, zakupi je i dostarczy, zamontuje, zapewni usługę certyfikowanego instalatora, przygotuje stosowną dokumentację związaną z rozpoczęciem procesu przyłączenia do sieci dystrybucyjnej oraz w imieniu konsumenta dokona zgłoszenia przyłączenia mikroinstalacji.

Może się jednak okazać, że część z koniecznych do wykonania czynności konsument zrealizuje we własnym zakresie. W takiej sytuacji odpowiedzialność zostanie rozproszona na różne podmioty. Nie będzie można z oczywistych względów dochodzić odpowiedzialności instalatora z tytułu wady zakupionych elementów instalacji w sytuacji, w której to nie on był ich sprzedawcą, bowiem konsument nabył je odrębnie od innego przedsiębiorcy. W praktyce przy takim rozwiązaniu konsumentowi częstokroć ciężko będzie wskazać, czy przykładowo ujawniona wada paneli miała charakter wady fizycznej towaru, za który odpowiada sprzedawca, czy spowodowana została nieprawidłowym montażem, za co odpowiedzialność ponosi podmiot, który takiego zamontowania dokonał, co dodatkowo utrudni proces dochodzenia roszczeń.

Ze względów oczywistych zatem, co do zasady, konsument będzie bardziej chroniony zawierając umowę na kompleksową realizację inwestycji, niż w przypadku gdy poszczególne elementy realizowane są przez poszczególne podmioty¹⁰.

Obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z prosumentem

Wracając do samego zawarcia umowy, należy zwrócić uwagę, że przyjęcie, iż prosument jest też konsumentem w rozumieniu przepisów powszechnie obowiązującego prawa, ma swoje daleko idące konsekwencje. Przede wszystkim podmiot kierujący ofertę do konsumenta musi spełnić szereg wymogów określonych przepisami. Również sama umowa powinna zostać skonstruowana w ściśle określony sposób.

Przedsiębiorca, bez względu na to, czy jest to sprzedawca elementów instalacji, usługodawca czy przedsiębiorstwo energetyczne, kierując do konsumenta ofertę, a później ewentualnie zawierając z nim umowę, spełnić powinien przede wszystkim szereg obowiązków informacyjnych określonych w ustawie o prawach konsumenta, która zgodnie z treścią art. 1 określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem, zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa oraz wykonywania przysługującego konsumentowi w niektórych przypadkach prawa do odstąpienia od umowy. Równocześnie art. 3 ustawy nie zawiera wyłączeń jej stosowania, które mogłyby mieć zastosowanie w przypadku prosumentów.

Przede wszystkim należy wskazać na Rozdział 2 uopk, który ustala obowiązki przedsiębiorcy w umowach innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość. Zgodnie z treścią art. 8 ustawy, o ile informacje takie nie wynikają z okoliczności, przedsiębiorca już w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową zobowiązany jest do poinformowania konsumenta w sposób jasny i zrozumiały o szeregu istotnych kwestii z punktu widzenia ewentualnego przyszłego kontraktu. Szczegółowe wyliczenie wskazane jest w art. 8 pkt) 1-9 ustawy. W szczególności należy zwrócić uwagę na pkt.) 1 – 6 ustawy, które nakładają na przedsiębiorcę obowiązek przekazania informacji o:

- 1) głównych cechach świadczenia, z uwzględnieniem przedmiotu świadczenia oraz sposobu porozumiewania się z konsumentem;
- 2) swoich danych identyfikujących, w szczególności o firmie, organie, który zarejestrował działalność gospodarczą, i numerze, pod którym został zarejestrowany, adresie, pod którym prowadzi przedsiębiorstwo, i numerze telefonu przedsiębiorstwa;

¹⁰ Oczywiście w takiej sytuacji odnosimy się wyłącznie do aspektu prawnego. Z punktu widzenia ekonomicznego może się bowiem okazać, że rozproszenie odpowiedzialności na różne podmioty jest korzystne i daje przynajmniej częściową ochronę na wypadek, gdyby przedsiębiorstwo, z którym konsument zawarł umowę, okazało się np. niewypłacalne.

3) łącznej cenie lub wynagrodzeniu za świadczenie wraz z podatkami, a gdy charakter przedmiotu świadczenia nie pozwala na to, rozsądnie oceniając, na wcześniejsze obliczenie ich wysokości - sposobie, w jaki będą one obliczane, a także opłatach za dostarczenie, usługi pocztowe oraz jakichkolwiek innych kosztach, a gdy nie można ustalić wysokości tych opłat - o obowiązku ich uiszczenia; w razie zawarcia umowy na czas nieoznaczony lub umowy obejmującej prenumeratę przedsiębiorca ma obowiązek podania łącznej ceny lub wynagrodzenia obejmującego wszystkie płatności za okres rozliczeniowy, a także wszystkich kosztów, które konsument jest zobowiązany ponieść;

4) sposobie i terminie spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę oraz stosowanej przez przedsiębiorcę procedurze rozpatrywania reklamacji;

5) przewidzianej przez prawo odpowiedzialności przedsiębiorcy za jakość świadczenia;

6) treści usług posprzedażnych i gwarancji;

Realizacja powyższych obowiązków przez przedsiębiorcę zapewnia poszanowanie uprawnień konsumenta, w szczególności prawa do informacji. Istotne jest także, że to na przedsiębiorcy ciąży obowiązek przekazania konsumentowi informacji w zakresie obejmującym także jego odpowiedzialność za jakość świadczenia, bowiem częstokroć przedsiębiorcy, świadomie lub nie, przekazują konsumentom informację, że jedyną odpowiedzialność, jaka może być w takim wypadku realizowana, to odpowiedzialność gwaranta z tytułu jednostronnego zobowiązania gwarancyjnego. Istotne jest także, że wskazany przepis nakłada na przedsiębiorcę obowiązek podawania ostatecznej ceny towaru lub usługi. Część przedsiębiorców, którzy na co dzień zawierają umowy o charakterze podwójnie profesjonalnym, ma tendencję do podawania cen towarów lub usług bez doliczania wysokości podatku VAT, co przeciętnego konsumenta może wprowadzać w błąd.

Umowa z prosumentem zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość.

Ten sposób zawierania umów z konsumentami jest obecny w obrocie od lat i z każdym rokiem zyskuje na popularności. O ile przedsiębiorstwa energetyczne do kwestii tej podchodzą z dystansem, to sprzedawcy komponentów potrzebnych do zbudowania mikroinstalacji czy nawet wykonawcy zapewne w szybkim tempie rozwiną intensywne wykorzystywanie tego kanału sprzedaży. Analogicznie jak w przypadku umów zawieranych w sposób tradycyjny na sprzedawcę nałożono szereg obowiązków, którym odpowiadają stosowne prawa konsumentów. Poza obowiązkami informacyjnymi najważniejszym z nich jest możliwość odstąpienia od umowy w terminie 14 dni od momentu jej zawarcia.

Taki sposób zawierania umów uregulowany jest szczegółowo przepisami ustawy o prawach konsumenta. Przede wszystkim należy wskazać, że nie każda sytuacja, w której do zawarcia umowy dojdzie za pośrednictwem telefonu czy poczty elektronicznej, daje podstawy, aby przypuszczać, że kontrakt zawarty został na odległość. Przede wszystkim należy w takim wypadku zapoznać się z definicją legalną umowy zawartej na odległość, umowy zawartej poza

lokałem przedsiębiorstwa oraz samego lokalu przedsiębiorstwa¹¹, które znajdują się w art. 2 uopk. Dla wygody czytelnika zostały również umieszczone w wykazie na początku dokumentu. Należy w tym miejscu poczynić jednak bardzo istotną uwagę. Aby umowę można było zakwalifikować jako umowę zawartą na odległość, konieczne jest kumulatywne wypełnienie przesłanek z art. 2 pkt 1) uopk. Aby jednak uznać, że dana umowa zawarta została poza lokalem przedsiębiorstwa wystarczy spełnienie jednej z przesłanek określonych w art. 2 pkt. 2) lit a)-d) ustawy. Prawidłowe określenie sposobu zawarcia umowy przez prosumenta decydować będzie o przysługujących mu uprawnieniach, w szczególności prawie do odstąpienia od umowy.

Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy, który zawiera umowę z prosumentem na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, są podobne do tych nałożonych także na przedsiębiorców zawierających z konsumentami umowy w lokalu przedsiębiorstwa. Jednak katalog ten został poszerzony ze względu na ograniczenia związane z brakiem fizycznej obecności stron w miejscu zawierania umowy w przypadku umów zawieranych na odległość lub elementem zaskoczenia, jaki może wywołać oferta złożona poza lokalem przedsiębiorstwa. Szczegółowy katalog obowiązków informacyjnych określa art. 12 ustawy. Istotne jest w tym kontekście także przeniesienie ciężaru dowodu w zakresie spełnienia obowiązków informacyjnych na przedsiębiorcę, o czym stanowi art. 24 ustawy.

Ustawa w art. 15 ust. 1 wprowadza istotny z punktu widzenia konsumentów obowiązek wydania dokumentu umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub potwierdzenia jej zawarcia utrwalonego na papierze lub - za zgodą konsumenta - na innym trwałym nośniku¹². Analogicznie w przypadku umowy zawartej na odległość obowiązek taki nakłada art. 21 ust. 1 ustawy z tym, że przedsiębiorca może potwierdzić warunki umowy na trwałym nośniku bez uzyskiwania odrębnej zgody ze strony konsumenta.

W tym miejscu należy wspomnieć także szczególną formę zawierania umów z konsumentami na odległość. Ustawodawca, obserwując procesy zachodzące na rynku, postanowił o dodatkowym uregulowaniu sytuacji, w których konsument otrzymuje ofertę zawarcia umowy przez telefon. Zgodnie z art. 20 ust. 1 uopk: *Jeżeli przedsiębiorca kontaktuje się z konsumentem przez telefon w celu zawarcia umowy na odległość, ma obowiązek na początku rozmowy poinformować konsumenta o tym celu, a ponadto podać identyfikujące go dane oraz dane identyfikujące osobę, w imieniu której telefonuje.*

¹¹ Stosowne definicje przytoczone zostały we wcześniejszej części analizy.

¹² Choć definicja trwałego nośnika wskazana została powyżej, to warto sprecyzować jakiego rodzaju nośniki można określać takim mianem. Wyjaśnienia należy poszukiwać w motywie 23 preambuły do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zgodnie z którym [...] *Takie nośniki powinny obejmować w szczególności papier, pamięć USB, płyty CD-ROM, DVD, karty pamięci lub dyski twarde komputerów, a także pocztę elektroniczną.*

Chodziło o to, aby wyeliminować praktyki, polegające na świadomym ukrywaniu marketingowego celu rozmowy i przedstawianiu się przez przedstawiciela sprzedawców jako osoby propagującej akcję społeczną lub informującej o wygranej na loterii, gdzie cena, którą konsument miał zapłacić, stanowić miała opłatę manipulacyjną związaną z przyznaniem nagrody. Bardziej istotny w tym kontekście wydaje się jednak art. 20 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym: *Jeżeli przedsiębiorca proponuje konsumentowi zawarcie umowy przez telefon, ma obowiązek potwierdzić treść proponowanej umowy utrwaloną na papierze lub innym trwałym nośniku. Oświadczenie konsumenta o zawarciu umowy jest skuteczne, jeżeli zostało utrwalone na papierze lub innym trwałym nośniku po otrzymaniu potwierdzenia od przedsiębiorcy.* Nie wchodząc w dalsze dywagacje, wskazać jedynie należy, że w chwili obecnej nie ma możliwości zawarcia z konsumentem umowy przez telefon wyłącznie za zgodą udzieloną w trakcie rozmowy. Niepotwierdzenie warunków umowy oznacza, że nie dochodzi ona do skutku.

Ma to daleko idące konsekwencje, bowiem w sytuacji, w której podmiot, który na podstawie takiej „umowy”, przy nieświadomości konsumenta, dokona sprzedaży komponentów mikroinstalacji, może mieć trudności z wyegzekwowaniem zapłaty. W gorszej nawet sytuacji znajduje się nabywca, który będzie chciał złożyć reklamację z tytułu rękojmi, gdyby w towarze ujawniła się wada.

Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa.

Skrótowo należy wspomnieć także, że prosument, który zawrze umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, może na podstawie art. 27 uopk od niej odstąpić w terminie 14 dni bez podawania przyczyny i co do zasady bez ponoszenia kosztów¹³. W tym celu należy złożyć przedsiębiorcy stosowne oświadczenie. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem (art. 30 ust. 1 i ust. 2 ustawy). Na przedsiębiorcy ciąży także obowiązek poinformowania konsumenta o przysługującym prawie. Konsekwencją jego niewykonania jest wydłużenie okresu do odstąpienia od umowy do 12 miesięcy.

Z punktu widzenia prosumenta warto zwrócić uwagę przede wszystkim na zakres, w jakim może on używać np. zakupionych komponentów mikroinstalacji, jeżeli nabywa je samodzielnie. Określony został on przez art. 34 ust. 4 uopk, zgodnie z którym: *Konsument ponosi odpowiedzialność za zmniejszenie wartości rzeczy będące wynikiem korzystania z niej w sposób wykraczający poza konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania rzeczy, chyba że przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie odstąpienia od umowy zgodnie z wymaganiami art. 12 ust. 1 pkt 9.*

¹³ Katalog wyjątków od tej zasady określony został w art. 33, art. 34 ust. 2 i art. 35 ustawy.

Komentując ten zapis częstokroć podnosi się, że konsument, który nosi się z zamiarem odstąpienia od umowy, może korzystać z nabytej rzeczy tylko w taki sposób, w jaki mógłby to czynić w stacjonarnym punkcie sprzedaży. Choć jest to teza, która może budzić kontrowersje należy liczyć się, że przy takim rozumieniu, zestawienie elementów mikroinstalacji zapewne będzie uznane za korzystanie dalej idące niż dozwolone w przepisie. Warto także wspomnieć, że choć przepis ten wskazuje precyzyjnie na odpowiedzialność konsumenta za zmniejszenie wartości rzeczy, to po stronie przedsiębiorcy leży obowiązek wykazania, że na skutek niewłaściwego korzystania przez konsumenta wartość rzeczy uległa zmniejszeniu jak również, że poniósł on z tego tytułu szkodę. W żadnym wypadku, przy zmniejszeniu wartości rzeczy wywołanym nieprawidłowym użytkowaniem, przedsiębiorca nie może uznać złożonego mu oświadczenia woli za nieskuteczne, powołując się na tę okoliczność. Nie powinno także zasługiwać na ochronę roszczenie o zapłatę przez konsumenta całości ceny tytułem odszkodowania, poparte twierdzeniem, że w przypadku usunięcia opakowania i jednokrotnego montażu towar staje się niemożliwy do ponownego wprowadzenia do obrotu. Warto wspomnieć, że w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy własność rzeczy wraca do sprzedawcy. Żądanie zatem dodatkowo zapłaty całości ceny wykracza dalece poza poniesioną szkodę.

Treść umowy z konsumentem

Treść umowy z konsumentem także nie może być zupełnie dowolna. O ile ustawa Prawo energetyczne wymienia postanowienia co do konkretnych zapisów, jakie muszą znaleźć się w określonych typach umów zawieranych z odbiorcami¹⁴, o tyle brak jest takich szczegółowych regulacji, wyjąwszy elementy konieczne dla danego typu umowy zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, np. dla umowy sprzedaży, w odniesieniu do umów zawieranych pomiędzy przyszłymi prosumentami a sprzedawcami lub wykonawcami konkretnych rozwiązań.

Wzmiankować jedynie warto kwestię rodzaju umowy, jaki zawierać będzie prosument ze sprzedawcą czy też wykonawcą instalacji. W przypadku zakupu samych komponentów wymagane będzie oczywiście, aby umowa zawierała essentialia negotii, określone w art. 535 i nast. k.c.. Możliwe są także sytuacje, w których zawierana umowa będzie mieć postać umowy o dzieło (art. 627 i nast. k.c.) lub - szczególnie w przypadku prac o charakterze bardziej koncepcyjnym - umowy o świadczenie usług, do której na mocy art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Prawidłowe zakwalifikowanie typu zawartej umowy ma trzy podstawowe konsekwencje. Pierwszą z nich jest kwestia zakresu odpowiedzialności sprzedawcy lub wykonawcy za wady rzeczy sprzedanej tudzież dzieła. Kolejną istotną kwestią jest różna długość okresu przedawnienia roszczeń z tytułu nieprawidłowego wykonania zobowiązania.

¹⁴ Przykładem może być umowa sprzedaży energii lub umowa dystrybucyjna, opisane w art. 5 ust. 1 ustawy pr. ener.

Ostatnią i być może najbardziej kluczową kwestią jest możliwość stosowania różnych stawek podatku VAT na etapie zawarcia umowy.

W nowoczesnym obrocie konsumenckim umowy pomiędzy stronami bardzo rzadko uzgadniane są indywidualnie. To przedsiębiorca tworzy umowę, szczegółowo określając jej warunki, a następnie przedkłada ją konsumentowi do zaakceptowania. O ile możliwa jest sytuacja, w której umowa obejmuje kilka wariantów sprzedaży czy też świadczenia usługi oraz kilka wariantów zapłaty, to nie zmienia to faktu, że konsument nie ma wpływu na sam jej kształt. Jest to bez wątpienia bardzo wygodna metoda prowadzenia działalności. Warto mieć jednak na względzie, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się w obrocie wzorcem umownym w postaci wzoru umowy, ogólnych warunków, regulaminu czy cenników, to zgodnie z treścią art. 384 § 1 k.c., aby strony były związane treścią wzorca, dokument ten musi być dostarczony przed zawarciem umowy. Nie jest w świetle brzmienia tego przepisu z pewnością wystarczające opublikowanie go na stronie internetowej czy wyłożenie w siedzibie przedsiębiorcy.

Konsekwencją przyjęcia, że prosument jest konsumentem w rozumieniu art. 22(1) kodeksu cywilnego, jest możliwość poddania treści postanowień umowy kontroli pod kątem niedozwolonych postanowień umownych. Zgodnie bowiem z treścią art. 385 (1) kodeksu cywilnego: *Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.*

Wzorzec musi być zatem jednoznaczny, a po drugie przedsiębiorca nie może konstruować go, zabezpieczając jedynie własny interes. Jeżeli to uczyni, na etapie sporu sądowego okazać się może, że konsument w ogóle nie jest związany niekorzystnymi dla siebie zapisami. Jest to tzw. kontrola indywidualna wzorca umowy.

Sankcje cywilnoprawne związane z naruszeniem praw i interesów konsumenta.

Rynek mikroinstalacji jest rynkiem młodym i wciąż rozwijającym się. Należy mieć zatem w takiej sytuacji na uwadze, że operować będą na nim podmioty działające uczciwie, nierzadko posiadające bardzo istotne zasługi w walce o korzystne dla prosumentów rozwiązania legislacyjne i podchodzące do swoich klientów z największym szacunkiem i uwagą. Może się zdarzyć, że część przedsiębiorców, bardzo dobrze obeznana z technicznym aspektem wdrażania mikroinstalacji i przyzwyczajona do prowadzenia działalności z innymi przedsiębiorcami, nie będzie należycie przygotowana do świadczenia usług czy sprzedaży konsumentom.

Nie da się jednak wykluczyć, że obok podmiotów uczciwych, na tym rynku pojawią się podmioty nieuczciwe, które z chęci szybkiego zysku będą chciały, nie bacząc na środki, w krótkim czasie pozyskać jak największą liczbę klientów.

Oczywiście w takich sytuacjach podstawowa jest samoregulacyjna rola rynku. Jeżeli jednak okaże się to niewystarczające, zarówno przedsiębiorcy, jak i konsumenci mogą liczyć na istniejące już sposoby ochrony zbiorowych interesów konsumentów. W tego typu dyskusjach zaakcentować należy, że instytucjonalna ochrona zbiorowych interesów konsumentów działa także w interesie przedsiębiorców. Przedsiębiorca, który - aby pozyskać klientów - posuwa się do działań nieuczciwych, łamie zasady uczciwej konkurencji także w stosunku do innych przedsiębiorców.

Jest to o tyle pomocne, że rynek mikroinstalacji jest rynkiem na tyle specjalistycznym, że nierzadko konsument nie będzie miał dużych możliwości weryfikacji prawidłowości zaproponowanego mu rozwiązania.

Klauzule niedozwolone

Przede wszystkim, o czym była mowa powyżej, przedsiębiorcy powinni wystrzegać się stosowania w obrocie klauzul abuzywnych. Warto jedynie wspomnieć, że istnieje zinstytucjonalizowany system eliminowania takich klauzul z obrotu, w celu uczynienia go bardziej przyjaznym dla najślabszych podmiotów gry rynkowej.

Wraz z nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zmianie ulega tryb tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych. Dotychczas kontrolę tę przeprowadzał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności art. 479(36) i nast., które regulują postępowanie odrębne, jakim jest *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*. Docelowo będzie o tym orzekał Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w drodze decyzji. Sąd prowadził będzie wyłącznie kontrolę odwoławczą w tym zakresie.

Nie zmienia to jednak faktu, że posługiwanie się przez przedsiębiorcę w obrocie wzorcem umownym, którego zapisy naruszają interesy konsumentów, jest działaniem nieprawidłowym. Kontrola takiego wzorca może odbywać się nie tylko na podstawie skargi osoby, która zawarła z nim umowę, ale także w trybie abstrakcyjnym, np. z wniosku czy skargi organizacji konsumenckiej.

Najczęstsze przykłady postanowień niedozwolonych występujących na rynku wiążą się z ograniczaniem odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ograniczaniem możliwości odstąpienia od umowy w przypadku prawem przewidzianym, czy zastrzeganiem właściwości sądu, który będzie rozpoznawał sprawę w przypadku skierowania powództwa z tytułu zawartej umowy.

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów

Kolejnym narzędziem ochrony zbiorowych praw konsumentów są przepisy ustanawiające zakaz stosowania w obrocie z konsumentami praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wprowadzony przez art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustęp drugi tego przepisu precyzuje, że rozumie się przez to godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W przedmiocie uznania praktyki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów orzeka Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją, od której odwołać się można do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przedsiębiorca, który dopuszcza się tego rodzaju naruszenia może zostać ukarany karą pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tak więc sankcja jest bardzo dotkliwa.

Nie jest to miejsce, aby szczegółowo opisywać całość procedury. Warto mieć jednak na względzie, że w szczególności przekazywanie przyszłym i obecnym prosumentom zniekształconej informacji handlowej spotkać się może z dotkliwą sankcją finansową. Warto tylko wspomnieć, że o ile decyzja Prezesa UOKiK uznająca praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nie może nakazywać określonego zachowania w odniesieniu do konkretnej sytuacji konkretnych osób, to na drodze postępowania sądowego w indywidualnej sprawie sąd z pewnością weźmie ją pod uwagę podczas orzekania.

Inną metodą ochrony tak indywidualnych, jak i zbiorowych interesów konsumentów jest postępowanie w przedmiocie nieuczciwych praktyk rynkowych, do którego zastosowanie znajduje ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 4 ustawy: *Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.*

Nieuczciwe praktyki rynkowe

Inaczej niż w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w razie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwych praktyk rynkowych sprawę rozstrzygają sądy powszechne. Legitymowany do wytoczenia powództwa jest, zgodnie z art. 12 ust. 1 i 2 ustawy, konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Finansowy, krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów, powiatowy/miejski rzecznik konsumentów.

Ustawa wprowadza szeroki katalog żądań na wypadek dopuszczenia się przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej. Art. 12 stanowi, że można w takim przypadku żądać: zaniechania tej praktyki, usunięcia skutków tej praktyki, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu, zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel

społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów. Ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej.

Jak wynika z powyższego obie sankcje są ze sobą powiązane. Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, zaś bezprawne działanie, przykładowo w przedmiocie informacji handlowej, uznane może zostać, obok praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, za nieuczciwą praktykę rynkową. Warto także zwrócić uwagę, że tak zaprojektowany system wprowadza pewną spójność do systemu ochrony zbiorowych praw konsumentów, dając inicjatywę zarówno Prezesowi UOKiK, jak i innym podmiotom, w szczególności samemu poszkodowanemu konsumentowi.

Praktyki rynkowe, na które narażone mogą zostać osoby rozważające inwestycję w mikroinstalacje

Już w chwili obecnej dają się zaobserwować na rynku pewne niepokojące zjawiska związane z instalowaniem mikroinstalacji. Są to zdecydowanie praktyki, które nie powinny mieć miejsca i mogą zostać uznane za nieuczciwe czy naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Jako przykład można wskazać następujące praktyki:

1. Nierzetelna informacja o możliwościach skorzystania z kilku rodzajów wsparcia jednocześnie, przykładowo z taryf gwarantowanych, które wprowadza ustawa o odnawialnych źródłach energii i dofinansowania z linii dofinansowania „Prosument” Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, w sytuacji, gdy jest to niemożliwe.
2. Nierzetelna informacja dotycząca potencjalnych zysków, które wygenerować może mikroinstalacja, w szczególności w zakresie zawyżonej ilości kWh wyprodukowanych z konkretnego rodzaju instalacji w ciągu roku.
3. Nierzetelna informacja odnośnie okresu, w jakim instalacja się „zwróci”, w szczególności w odniesieniu do instalacji uruchomionych przed 1 stycznia 2016 r., które nie są uprawnione do odsprzedaży energii po cenach gwarantowanych.
4. Niska jakość instalacji lub usługi jej zamontowania i wdrożenia połączona z zastrzeżeniem, że wykonawca czy sprzedawca za powyższe nie ponosi odpowiedzialności.

Certyfikacja instalatorów

Jednym z kluczowych elementów z punktu widzenia osób planujących inwestycję w mikroinstalację OZE powinna być kwestia doboru właściwej osoby, która zajmie się warstwą techniczną całego przedsięwzięcia. Warto zwrócić uwagę, że budowa zarówno samej mikroinstalacji, jak i instalacji, która połączy ją z siecią właściwego OSD, powinna być co do zasady przeprowadzona przez osobę legitymującą się określonymi uprawnieniami.

Wymóg wprowadzenia systemu certyfikacji określony został na poziomie europejskim Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE (art. 14 Dyrektywy). Art. 14 pkt. 3 stanowi, iż: *Państwa członkowskie zapewniają, by do dnia 31 grudnia 2012 r. instalatorzy małych kotłów i pieców na biomasę, systemów fotowoltaicznych i systemów ciepła słonecznego, płytkich systemów geotermalnych oraz pomp ciepła mieli dostęp do systemów certyfikacji lub równoważnych systemów kwalifikowania [...].* Równocześnie Ustawodawca europejski zobligował Państwa członkowskie do zapewnienia społeczeństwu dostępu do informacji o systemach certyfikacji i wykazu instalatorów.

Przepis ten został pierwotnie transponowany do polskiego porządku prawnego przez mały trójpak poprzez dodanie do ustawy Prawo energetyczne Rozdziału 3b (art. 20h-20zd ustawy), zatytułowanego *Warunki i tryb wydawania certyfikatów instalatorom mikroinstalacji i małych instalacji oraz akredytowania organizatorów szkoleń*. Jako organ odpowiedzialny za certyfikację wskazano Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego. Na podstawie przepisów ustawy uchwalone zostało Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 marca 2014 r. w sprawie warunków i trybu wydawania certyfikatów oraz akredytowania organizatorów szkoleń w zakresie odnawialnych źródeł energii (Dz.U. z 2014 r. poz. 505). Uregulowanie tej kwestii znalazło się także w ustawie o OZE, Rozdział 7 (art. 136-160 ustawy) *Warunki i tryb wydawania certyfikatów instalatorom mikroinstalacji, małych instalacji i instalacji odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nie większej niż 600 kW oraz akredytowania organizatorów szkoleń*.

Ustawa o OZE, zgodnie z dyspozycją art. 223, co do zasady wchodzi w życie po upływie 30 dni od momentu jej ogłoszenia. Biorąc pod uwagę, że ogłoszenie nastąpiło w dniu 3 kwietnia 2015r.¹⁵, należy przyjąć, że choć sama ustawa nie zawiera szczegółowych uregulowań w tym zakresie, zgodnie z regułą *Lex posterior derogat legi priori* stosować należy regulację nowszą. Do tego momentu zamknięcia prac nad tekstem Ustawodawca nie przedstawił projektów odpowiednich przepisów, szczególnie rangi podustawowej.

Analogicznie jak w przypadku poprzednich regulacji, zgodnie z art. 136 ust. 1 i 2 ustawy o OZE, osoba dokonująca instalacji mikroinstalacji, małych instalacji lub instalacji odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nie większej niż 600 kW może wystąpić o to, aby Prezes Urzędu Dozoru Technicznego na jej wniosek wydał dokument potwierdzający posiadanie kwalifikacji do instalowania określonego rodzaju instalacji, których

¹⁵ <http://dziennikustaw.gov.pl/du/2015/478/1>

katalog zawiera art. 136 ust. 2 ustawy o OZE. Są to kotły i piece na biomasę, systemy fotowoltaiczne, słoneczne systemy grzewcze, pompy ciepła, płytke systemy geotermalne.

Nie mniej jednak, z punktu widzenia osoby zainteresowanej inwestycją w mikroinstalację OZE, ważny jest przede wszystkim fakt, że istnieje możliwość zweryfikowania, czy instalator ma wymagane przepisami uprawnienia. Urząd Dozoru Technicznego na mocy przepisów art. 158 pkt) 1 i pkt)2 ustawy oze zobowiązany został do uruchomienia i prowadzenia dwóch rodzajów rejestrów. Są to:

1. Rejestr certyfikowanych instalatorów, wydanych certyfikatów i ich wtórników¹⁶,
2. Rejestr akredytowanych organizatorów szkoleń¹⁷.

Podjęcie decyzji o powierzeniu wykonania instalacji osobie trzeciej powinno zawsze być poprzedzone weryfikacją, czy instalator figuruje w rejestrze prowadzonym przez Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego.

¹⁶ Rejestr jest częściowo jawny. Z mocy prawa jawne są następujące dane: imię(imiona) i nazwisko instalatora, numer, data i miejsce wydania certyfikatu lub jego wtórnika, data ważności i zakres certyfikatu. W wypadku wyrażenia przez zainteresowanego instalatora ujawnieniu w rejestrze podlega także miejsce pracy albo wykonywania działalności gospodarczej przez instalatora. Dostęp do rejestru możliwy jest za pośrednictwem sieci internet, za pośrednictwem strony internetowej Urzędu Dozoru Technicznego, www.udt.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=815&Itemid=1021.

¹⁷ Rejestr jest jawny w całości. Dostęp do rejestru możliwy jest za pośrednictwem sieci internet pod adresem http://www.udt.gov.pl/wykazy/osrodki_szkoleniowe_OZE.html?OZE

Wykonanie mikroinstalacji

Przedsiębiorstwo, które podejmie się sprzedaży komponentów mikroinstalacji, samego jej zamontowania i podłączenia czy kompleksowego wykonania zlecenia, odpowiada za skutki swojego działania. Jak już wspomniano powyżej, w relacjach z konsumentami nie ma możliwości ograniczania odpowiedzialności przedsiębiorcy poniżej pewnego przewidzianego przez przepisy poziomu. Z jednej strony na rynku dają się zaobserwować próby takiego właśnie działania, z drugiej zaś przekaz marketingowy kusi gwarancjami udzielanymi przez przedsiębiorców na dziesiątki lat. Nie jest to nic nadzwyczajnego, bowiem działanie mikroinstalacji obliczone jest na kilkanaście lub kilkadziesiąt lat. Na co powinien przede wszystkim zwracać uwagę przyszły prosument?

Przede wszystkim na możliwość składania reklamacji. W chwili obecnej reklamację składa się przede wszystkim z tytułu rękojmi i z tytułu gwarancji. Osobno odpowiedzialność ponosi wykonawca dzieła zarówno w sytuacji, gdy jest ono rzeczą ruchomą, jak i w odrębnym przypadku. Osoba, która zawarła umowę, nie musi, przynajmniej na początkowym etapie, wiedzieć, czy instalacja jest wadliwa z powodu nieprawidłowego działania jej komponentów, czy też może z powodu nieprawidłowego ich montażu, czy też instalacji. Może się także okazać, że to przedsiębiorstwo energetyczne w sposób nieprawidłowy dokonało przyłączenia.

W przypadku stwierdzenia wady należy zgłosić reklamację. Gdy we wdrożenie rozwiązania zaangażowany był jeden tylko podmiot oraz przedsiębiorstwo energetyczne, sytuacja jest prostsza. Reklamację należy skierować do podmiotu, który wdrożył rozwiązanie, a w sytuacji, w której dotyczy ona nieprawidłowości w zakresie pomiarów, rozliczeń czy działania układu pomiarowego, do przedsiębiorstwa energetycznego. Może się jednak zdarzyć, że jedno rozwiązanie wdrażane było przez kilka różnych podmiotów. Komponenty zostały zakupione od różnych sprzedawców, montaż i instalacja były wykonane przez kolejny podmiot. Oczywiście przyłączenia dokonało przedsiębiorstwo energetyczne. W takim wypadku każdy z tych podmiotów odpowiada tylko za prawidłowość wykonania własnego zobowiązania, chociaż można sobie wyobrazić np. odpowiedzialność instalatora, który mając świadomość, że zakupione u podmiotu trzeciego komponenty są niesprawne lub nie mogą być używane na polskim rynku, co równa się brakowi możliwości ich przyłączenia do sieci elektroenergetycznej, mimo wszystko dokonał ich zainstalowania i zażądał zapłaty. Profesjonalnie działający podmiot powinien raczej w takim przypadku odmówić instalacji, nawet gdyby klient na to naciskał. Nie jest dopuszczalne, aby w sytuacji, w której konsument złożył do sprzedawcy rozwiązania reklamację związaną z nieprawidłowym działaniem instalacji, po czym okazało się, że zawinił monter, obciążać konsumenta dodatkowymi kosztami. Nierzadko zatem spotykamy sytuacje, gdy prosument z daleko idącej ostrożności zgłaszać będzie reklamację do kilku podmiotów naraz. Reklamacje takie, również te niezasadne, powinny zostać załatwione w sposób profesjonalny bez obciążania konsumenta dodatkowymi kosztami.

Klient powinien być natomiast świadomy istnienia różnych tytułów reklamacyjnych w obrocie prawnym. W przypadku sprzedaży jest to przede wszystkim rękojmia i gwarancja, która obejmować może także usługi dodatkowe. W przypadku umów, do których stosuje się przepisy o dziele, przewidziano stosowne przepisy na wypadek ujawnienia się wad tegoż dzieła.

Rękojmia przy sprzedaży

Choć terminy gwarancja i rękojmia potocznie uważa się za tożsame, to statuuje one zupełnie różny zakres odpowiedzialności zupełnie różnych podmiotów. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest szeroko i precyzyjnie uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego, w szczególności art. 556 i nast.

Przesądzenie, czy prosument jest konsumentem w rozumieniu art. 22(1) k.c., ma kapitalne znaczenie także dla potrzeb ewentualnego procesu reklamacyjnego. W przypadku rękojmi co do zasady istnieje możliwość wyłączenia lub modyfikacji odpowiedzialności, stanowi o tym art. 558 k.c. Możliwość taką mamy jedynie w obrocie niekonsumenckim, czyli podwójnie profesjonalnym bądź podwójnie nieprofesjonalnym. Wyłączenie lub modyfikacja odpowiedzialności w umowach z konsumentami musi mieć podstawę w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.

Warto przede wszystkim zaznaczyć, że jest to odpowiedzialność sprzedawcy towaru, który, zgodnie z dyspozycją art. 556(1) k.c. odpowiada za wady fizyczne towaru, gdy nie ma on właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia, nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór, nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia, gdy rzecz została kupującemu wydana w stanie niezpełnym.

Z punktu widzenia zakupu mikroinstalacji istotny jest § 2 i § 3 art. 556(1).

Pierwszy z nich rozszerza odpowiedzialność sprzedawcy za składane kupującemu zapewnienia na publiczne zapewnienia: producenta, jego przedstawiciela, osoby, która wprowadza rzecz do obrotu w zakresie swojej działalności gospodarczej (np. importer), oraz osoby, która przez umieszczenie na rzeczy sprzedanej swojej nazwy, znaku towarowego lub innego oznaczenia odróżniającego przedstawia się jako producent. W dobie zglobalizowanego rynku ma to kapitalne znaczenie, ponieważ większość tego typu zapewnień pochodzi właśnie od globalnych podmiotów innych niż sprzedawca. Jako profesjonalista powinien on jednak mieć szerokie rozeznanie w funkcjonalnościach sprzedawanych przez siebie towarów.

Drugi dotyczy tzw. sprzedaży z montażem. Mikroinstalacja nie jest w żadnym wypadku produktem nadającym się do samodzielnego zamontowania przez przeciętnego konsumenta. Z tego względu na pewno upowszechni się model sprzedaży, w którym sprzedawca dokona montażu za dodatkową opłatą lub w kalkulowawszy opłatę za montaż w cenę towaru. Nawet

w sytuacji, w której konsument nie zapłacił dodatkowo za montaż, jego nieprawidłowe wykonanie przez sprzedawcę poczytywać będzie można za wadę fizyczną.

Z punktu widzenia konsumenta należy zaakcentować dodatkowo kilka kwestii. Przede wszystkim odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi wynosi dwa lata od momentu, kiedy towar wydano nabywcy (art. 559 k.c.). Istnieje także domniemanie istnienia wady w momencie wydania towaru kupującemu, jeżeli ujawni się ona w towarze w okresie roku od momentu przejścia niebezpieczeństwa na kupującego (art. 556 (2)k.c). Decyduje zatem nie moment przejścia własności rzeczy, ale moment faktycznego przeniesienia posiadania.

Jak wskazano powyżej, pierwszym krokiem w przypadku pojawienia się wady towaru jest złożenie reklamacji. Inaczej niż w poprzednio obowiązującej regulacji prawnej konsument może to uczynić przez cały okres ochrony z tytułu rękojmi. Zwłoka może jednak znacząco utrudnić dochodzenie roszczenia. Należy także mieć na względzie, że nieprawidłowo działająca mikroinstalacja może negatywnie wpływać na funkcjonowanie sieci energetycznej.

Katalog uprawnień konsumenta określa art. 560 k.c. Jest on dość szeroki, bowiem poza usunięciem wady i wymianą towaru na nowy możliwe jest także odstąpienie od umowy, w przypadku wady istotnej lub obniżenie ceny. Co do zasady wybór należy do konsumenta, jednak ustawodawca zdecydował, że wybrany przez konsumenta sposób przywrócenia stanu zgodności z umową nie może być nadmiernie obciążający kosztowo dla sprzedawcy. Nie będzie zatem zasługiwało na ochronę np. roszczenie konsumenta o wymianę całości instalacji łącznie z inwerterem, jeżeli przestał działać jeden z całego agregatu paneli.

Co jest niezwykle istotne, w przypadku mikroinstalacji ustawodawca przewidział możliwość żądania przez konsumenta zdemontowania i ponownego zamontowania rzeczy, a w sytuacji odmowy wykonanie tych czynności na koszt sprzedawcy.

Otrzymałszy reklamację, sprzedawca winien być świadomy, że milczenie działa na jego niekorzyść. Art. 561 (5) k.c. stanowi, że w sytuacji, gdy konsument zażądał wymiany rzeczy lub usunięcia wady albo złożył oświadczenie o obniżeniu ceny, określając kwotę, o którą cena ma być obniżona, a sprzedawca nie ustosunkował się do tego żądania w terminie czternastu dni, uważa się, że żądanie to uznał za uzasadnione. Oczywiście sankcja ta nie ma zastosowania do sytuacji, w której konsument w pierwszym kroku reklamacyjnym odstąpił od umowy.

Ustawodawca rozstrzygnął także kwestię transportu wadliwej rzeczy na etapie reklamacyjnym. Zgodnie z dyspozycją art. 561(2) § 2, jeżeli ze względu na rodzaj rzeczy lub sposób jej zamontowania dostarczenie rzeczy przez kupującego byłoby nadmiernie utrudnione, kupujący obowiązany jest udostępnić rzecz sprzedawcy w miejscu, w którym rzecz się znajduje. Należy mieć przy tej okazji na względzie, że zapis ten stanowi obowiązek zarówno dla sprzedawcy, jak i kupującego. Pierwszy nie powinien odmówić dokonania sprawdzenia rzeczy, drugi zaś udostępnić rzecz do sprawdzenia.

Biorąc pod uwagę stopień uregulowania odpowiedzialności z tytułu rękojmi, skorzystanie z niej częstokroć będzie z perspektywy konsumenta korzystniejsze niż w przypadku gwarancji.

Gwarancja

Instytucja gwarancji przy sprzedaży uregulowana jest przepisami kodeksu cywilnego (art.n577 i nast.) wyłącznie ramowo. Udzielenie gwarancji jest dobrowolne, gwarantem nie musi być koniecznie producent ani importer rzeczy, choć w praktyce jest to sytuacja najczęstsza.

Podstawową zaletą gwarancji jest czas obowiązywania. Ustala go podmiot udzielający gwarancji, dopiero w sytuacji braku takiego wskazania, na podstawie art. 577 § 4 k.c., przyjmuje się, że wynosi on dwa lata od momentu wydania rzeczy kupującemu. W praktyce na artykuły takie, jak: pokrycia dachowe, materiały budowlane czy mikroinstalacje, właśnie gwarancje potrafią opiewać na kilkanaście lub nawet trzydzieści lat. Długość obowiązywania gwarancji jest bowiem ważnym elementem marketingowym. Dlatego warto wspomnieć, że gwarant odpowiada także za zapewnienie o kilkudziesięcioletniej gwarancji złożone w reklamie towaru.

Najważniejszą kwestią przy gwarancji jest dokument gwarancyjny, zwany potocznie karta gwarancyjną. W praktyce często spotykane jest określenie „paragon jest gwarancją”, którego używają sprzedawcy. Jest ono nieprawidłowe. Art. 577(2) i art. 577(3) dają nabywcy prawo do żądania wydania dokumentu gwarancyjnego zarówno od sprzedawcy, jak i samego gwaranta.

Chociaż zakres ochrony określony w gwarancji może być węższy niż przy rękojmi, może ona obejmować znacznie dłuższy czas. Z tych względów warto porównać przed zakupem także szczegółowe warunki udzielonej gwarancji. Warto także mieć na względzie renomę podmiotu udzielającego gwarancji. Choć tu nigdy nie ma stuprocentowej pewności. Dokonując zakupu, warto zastanowić się, na ile prawdopodobne jest, że podmiot, który udzielił gwarancji, będzie istniał za 30 lat.

Proces przyłączenia mikroinstalacji

Jest to element obowiązkowy dla wszystkich osób, które planują czerpać korzyści, w szczególności materialne, z posiadanej mikroinstalacji. Choć sytuacja aktualnie ulega zmianie, to bywa on jednym z trudniejszych etapów organizowania mikroinstalacji. Dotychczasowe doświadczenia pracy z konsumentami - odbiorcami końcowymi energii elektrycznej w gospodarstwach domowych - wskazują na moment przyłączenia do sieci jako najbardziej newralgiczny w całym procesie nawiązywania współpracy z przedsiębiorstwem energetycznym. Z tego też względu temu elementowi poświęcić należy szczególną uwagę.

Przyłączenie zarówno odbiorcy, jak i mikroinstalacji do sieci energetycznej jest obowiązkiem operatora systemu dystrybucyjnego (OSD), którego definicja znajduje się we wcześniejszej części niniejszej analizy.

Obowiązek przyłączenia

Obowiązek przyłączenia powstaje co do zasady z mocy prawa zarówno w przypadku, w którym mikroinstalacja jest elementem nowo budowanej sieci, najczęściej na nowo powstałym budynku, jak i w przypadku, w którym mikroinstalacja powstaje na budynku uprzednio przyłączonym do sieci elektroenergetycznej. Procedura jest wtedy jednak inna.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pr. ener.: *Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania i przyłączania, w pierwszej kolejności, instalacji odnawialnego źródła energii, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru.*

W aktualnym brzmieniu przepisu Ustawodawca wymaga, aby - o ile spełnione są techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci, a żądający spełnia stosowne warunki - w pierwszej kolejności przyłączać odnawialne źródła energii. Jest to, jak się wydaje, dobry krok w stronę rozwoju energetyki prosumenckiej, bowiem wiele obaw formułowanych przy okazji dyskusji o tym zagadnieniu dotyczyło właśnie kwestii przyłączenia. Dotyczyły one głównie ewentualnego nadużywania argumentów związanych z technicznymi warunkami przyłączenia. Istotne w tym kontekście jest uregulowanie art. 7 ust. 1 pr. ener., które stanowi, że w sytuacji, w której przedsiębiorstwo odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci lub przyłączenia w pierwszej kolejności instalacji odnawialnego źródła energii, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że priorytetowe traktowanie przyłączania mikroinstalacji może powodować konflikt pomiędzy odbiorcami, którzy nie planują tego typu inwestycji, wnioskując o przyłączenie nowo budowanego obiektu, a prosumentami. Nic takiego jednak nie nastąpiło.

Procedura przyłączeniowa

Przyłączenie, bez względu na rodzaj przyłączanego obiektu czy infrastruktury, odbywa się zawsze na wniosek zainteresowanego podmiotu. Przedsiębiorstwo nie działa tu z własnej inicjatywy. Istotne jest wyróżnienie dwóch możliwych trybów przyłączenia mikroinstalacji.

Pierwszy z nich, przewidziany jako zasada, inicjowany jest na podstawie art. 7 ust. 3a pr. ener. przez podmiot ubiegający się o przyłączenie poprzez złożenie wniosku o określenie warunków przyłączenia do sieci w przedsiębiorstwie energetycznym, do którego sieci chce się przyłączyć. Jest on dosyć sformalizowany. Wymogi wniosku i samego przyłączenia określone są w § 7 i § 8 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, wydanego na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm). W praktyce jednak przedsiębiorstwa dystrybucyjne dysponują stosownymi formularzami. Przyłączenie do sieci jest co do zasady odpłatne.

Zgłoszenie mikroinstalacji

Wprowadzenie w życie małego trójpaku we wrześniu 2013 r. umożliwiło przyłączenie do sieci domowych mikroinstalacji OZE tylko na podstawie zgłoszenia, przy czym koszt przyłączenia miał ponosić nie jak dotychczas inwestor, ale zakład energetyczny. Wprowadzenie tej zmiany znacznie uprościło i odformalizowało procedurę. Aby jednak móc skorzystać z takiego rozwiązania, należy spełnić następujące warunki określone w art. 7 ust. 8d(4) pr. ener. Po pierwsze, podmiot, który ubiega się o przyłączenie instalacji w tym trybie, musi być już przyłączony do sieci jako odbiorca końcowy, co oznacza, że musiał uprzednio uzyskać warunki przyłączenia i przejść procedurę przyłączeniową. Po drugie, moc zainstalowana mikroinstalacji nie może być większa niż określona w wydanych uprzednio warunkach przyłączenia. Przepis stanowi, że w innych wypadkach przyłączenie mikroinstalacji do sieci dystrybucyjnej odbywa się na podstawie umowy o przyłączenie do sieci. Przyjął zatem należy, że w takiej sytuacji nie ma konieczności zawierania wskazanej umowy. Przepis stanowi także jasno, że koszt dodatkowego układu zabezpieczającego oraz pomiarowego obciąża przedsiębiorstwo.

Choć w praktyce przedsiębiorstwa energetyczne posługują się w obrocie formularzami zgłoszenia, to jego elementy określone są przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności przez art. 7 ust. 8d(5), który stanowi, że zgłoszenie powinno zawierać w szczególności:

- 1) oznaczenie podmiotu ubiegającego się o przyłączenie mikroinstalacji do sieci dystrybucyjnej oraz określenie rodzaju i mocy mikroinstalacji;
- 2) informacje niezbędne do zapewnienia spełnienia przez mikroinstalację wymagań technicznych i eksploatacyjnych, o których mowa w art. 7a.

Z kolei art. 7 ust. 8d(6) ustawy wymaga, aby do zgłoszenia dołączone zostało oświadczenie o następującej treści: *Świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie*

falszywego oświadczenia wynikającej z art. 233 § 6 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny oświadczam, że posiadam tytuł prawny do nieruchomości, na której jest planowana inwestycja oraz do mikroinstalacji określonej w zgłoszeniu. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Na przedsiębiorstwie spoczywa także obowiązek potwierdzenia konsumentowi faktu otrzymania zgłoszenia i opatrzenia go stosowną datą wpływu.

Jak już wspomniano, zgodnie z treścią art. 7 ust. 8 pkt)3 lit) b za przyłączenie mikroinstalacji do sieci nie pobiera się opłaty, co jest istotnym ułatwieniem i zachętą do rozwoju tego typu inicjatyw.

Umowa o przyłączenie

W przypadku, gdy podmiot, który ubiega się o przyłączenie, nie może skorzystać z procedury zgłoszeniowej z tego powodu, że nie jest jeszcze przyłączony jako odbiorca lub moc instalacji jest większa niż określona w uprzednio wydanych warunkach, musi zawrzeć umowę o przyłączenie do sieci.

Elementy konieczne umowy opisane są w art. 7 ust. 2 ustawy. Są to: *termin realizacji przyłączenia, wysokość opłaty za przyłączenie, miejsce rozgraniczenia własności sieci przedsiębiorstwa energetycznego i instalacji podmiotu przyłączanego, zakres robót niezbędnych przy realizacji przyłączenia, wymagania dotyczące lokalizacji układu pomiarowo-rozliczeniowego i jego parametrów, harmonogram przyłączenia, warunki udostępnienia przedsiębiorstwu energetycznemu nieruchomości należącej do podmiotu przyłączanego w celu budowy lub rozbudowy sieci niezbędnej do realizacji przyłączenia, przewidywany termin zawarcia umowy, na podstawie której nastąpi dostarczanie paliw gazowych lub energii, ilości paliw gazowych lub energii przewidzianych do odbioru, moc przyłączeniową, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, a w szczególności za opóźnienie terminu realizacji prac w stosunku do ustalonego w umowie, oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania.*

Choć wskazy przepis nakazuje aby w umowie wskazać wysokość opłaty przyłączeniowej, to wydaje się, że również w tym trybie przedsiębiorstwo nie powinno jej pobierać ze względu na brzmienie art. art. 7 ust. 8 pkt)3 lit) b ustawy.

Dodatkowo, w przypadku gdy przyłączane jest odnawialne źródło energii, umowa zgodnie z treścią art. 7 ust. 2a powinna zawierać postanowienia określające, że:

- 1) termin dostarczenia po raz pierwszy do sieci energii elektrycznej wytworzonej w tej instalacji, przy czym termin ten nie może być dłuższy niż 48 miesięcy, a w przypadku instalacji odnawialnego źródła energii wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej energię wiatru na morzu - 72 miesiące, od dnia zawarcia tej umowy;
- 2) niedostarczenie po raz pierwszy do sieci energii elektrycznej wytworzonej w tej instalacji we wskazanym w umowie o przyłączenie terminie jest podstawą wypowiedzenia umowy o przyłączenie.

Klauzule niedozwolone w umowie o przyłączenie

Pomimo że umowa o przyłączenie jest dość sformalizowana, a większość jej elementów wymagana jest przepisami ustawy, należy pamiętać, że także ten dokument może być przedmiotem analizy pod kątem niedozwolonych postanowień umownych. Sam bowiem ustawowy wymóg, aby w jej treści uregulować zasady odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków, nie oznacza jeszcze, że nie zostanie to uczynione w sposób naruszający prawa konsumenta.

Jako przykład można wskazać klauzulę nr 6023 o następującym brzmieniu: *PGE Dystrybucja S.A. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w przypadku, gdy opóźnienie nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie PGE Dystrybucja S.A., a w szczególności: d) wystąpienia niesprzyjających warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót.*

Wymagania techniczne i eksploatacyjne mikroinstalacji

Przepisy określają także wymagania techniczne i eksploatacyjne, które powinny zapewniać przyłączone do sieci urządzenia. Przede wszystkim, zgodnie z art. 7a ust. 1 pkt) 1-5 pr. ener., urządzenia przyłączane do sieci zapewniać muszą bezpieczeństwo funkcjonowania systemu elektroenergetycznego i jego zabezpieczenie przed uszkodzeniami spowodowanymi niewłaściwą pracą przyłączonych urządzeń, instalacji i sieci; zabezpieczenie przyłączonych urządzeń, instalacji i sieci przed uszkodzeniami w przypadku awarii lub wprowadzenia ograniczeń w poborze lub dostarczaniu energii; dotrzymanie w miejscu przyłączenia urządzeń, instalacji i sieci parametrów jakościowych energii; spełnianie wymagań w zakresie ochrony środowiska, określonych w odrębnych przepisach; możliwość dokonywania pomiarów wielkości i parametrów niezbędnych do prowadzenia ruchu sieci oraz rozliczeń za pobraną energię.

Powyższe oznacza, że przedsiębiorstwo w przypadku stwierdzenia, że któryś z elementów instalacji nie gwarantuje bezpiecznej pracy w systemie elektroenergetycznym, ze względu na dobro tego systemu powinno odmówić jego przyłączenia. W takim przypadku prosument będzie raczej kierował swoje roszczenia do przedsiębiorstwa, które podjęło się instalacji, niż do przedsiębiorstwa energetycznego.

Odmowa zawarcia umowy i jej nieprawidłowe wykonanie

Z punktu widzenia konsumenta istotna jest także możliwość podjęcia odpowiedniej reakcji w sytuacji, w której przedsiębiorstwo odmówi przyłączenia odbiorcy do sieci dystrybucyjnej. Przede wszystkim w takiej sytuacji zastosowanie znajduje art. 8 pr. ener., zgodnie z którym w sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii sprawę na wniosek strony rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki. Jeżeli jednak spór dotyczył będzie nienależytego wykonania już zawartej umowy, to jego rozstrzygnięcie leżeć będzie w gestii sądu powszechnego. Praktyka podpowiada, że częściej zdarzają się

sytuacje, w których przedsiębiorstwo deklaruje chęć przyłączenia, ale nie wywiązuje się z przyjętego zobowiązania.

Kwestie dodatkowe

W kontekście przyłączenia instalacji częstokroć zadawane są dwa pytania.

Pierwsze z nich dotyczy procesu budowy. Część konsumentów zastanawia się, czy mikroinstalacja może zostać uruchomiona już na etapie prowadzenia procesu budowlanego, w szczególności gdy obiekt powstaje tzw. metodą gospodarską. Wydaje się, że nie ma po temu przeciwwskazań, o ile obiekt został wcześniej przyłączony do sieci energetycznej jako odbiorca i dokonano stosownego zgłoszenia lub przeprowadzono wszystkie te czynności jednocześnie. Oczywiście stan zaawansowania budowy musi pozwalać na prawidłowy montaż instalacji.

Drugie często pojawiające się pytanie dotyczy uruchomienia mikroinstalacji zainstalowanej, ale jeszcze przed formalnym dokonaniem jej przyłączenia przez przedsiębiorstwo energetyczne. Prosument nie powinien tego robić. Przepisy stanowią, że przyłączenia mikroinstalacji do sieci - czy to na podstawie zgłoszenia, czy na podstawie umowy - dokonuje przedsiębiorstwo energetyczne, nie zaś sam konsument. Z technicznego punktu widzenia uruchomienie mikroinstalacji przed przyłączeniem do do sieci może wpływać destabilizująco na jej pracę. Energia oddana do sieci może zostać potraktowana przez układ pomiarowy jako zużyta, co wiązać się będzie z żądaniem zapłaty ze strony przedsiębiorstwa.

Dodatkowo, w szczególności przy układach pomiarowych starszego typu, może dojść do zafałszowania wskazań układu, co może zostać uznane za formę nielegalnego pobierania energii, o którym mowa w art. 3 pkt)18¹⁸ pr. ener.

¹⁸ Zgodnie z art. 3 pkt) 18 pr. ener. nielegalne pobieranie paliw lub energii to pobieranie paliw lub energii bez zawarcia umowy, z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy.

Relacje z przedsiębiorstwem energetycznym

Zarówno w przypadku odbiorcy, jak i prosumenta, aby móc funkcjonować w systemie elektroenergetycznym należy zawrzeć umowę dystrybucyjną, na mocy której przedsiębiorstwo energetyczne wykonywać będzie usługę dystrybucji energii elektrycznej na rzecz prosumenta. Umowa zawarta w związku z odbieraniem energii wydaje się w takiej sytuacji niewystarczająca.

Należy również zawrzeć umowę sprzedaży, na podstawie której przedsiębiorstwo obrotu, czyli sprzedawca, odkupi od prosumenta wyprodukowaną przez niego energię. W przeciwieństwie do kwestii sieciowych regulacja ustawy Prawo energetyczne nie jest w tym zakresie bogata. Przede wszystkim zastosowanie znajduje art. 9v ustawy, zgodnie z treścią którego energię elektryczną wytworzoną w mikroinstalacji przyłączonej do sieci dystrybucyjnej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania sprzedawcy z urzędu i oferowaną do sprzedaży przez osobę, o której mowa w art. 9u, jest obowiązany zakupić ten sprzedawca.

Zakup tej energii odbywa się po cenie równej 80% średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym (art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy) w poprzednim roku kalendarzowym.

Aktualnie obowiązujący system zakłada zatem, że sprzedawca z urzędu zobowiązany jest zakupić energię wytworzoną, a nieskonsumowaną w danym momencie przez gospodarstwo domowe. Z tego względu system ten jest krytykowany, bowiem przy niskiej cenie odkupu duża część energii trafia do sieci elektroenergetycznej, co prosumenci kojarzą z dotowaniem przedsiębiorstw energetycznych. W sytuacji, w której prosument potrzebuje jednak zakupić energię w momencie, gdy produkcja z mikroinstalacji nie jest wystarczająca, musi dodatkowo ponieść koszt opłat dystrybucyjnych. Z tego względu prosumenci często argumentują, że sprzedają wyprodukowaną energię elektryczną po cenie kilkunastu groszy za kilowatogodzinę, aby w momencie większego zapotrzebowania odkupić ją po cenie kilkudziesięciu groszy, uwzględniając opłaty dystrybucyjne.

Z rozliczeniami tego typu wiąże się także oczekiwanie ze strony niektórych przedsiębiorstw, że prosumenci wystawiać będą rachunki, wskazujące kwotę do zapłaty z tytułu sprzedanej energii elektrycznej. Brak szczegółowych regulacji prawnych w tym zakresie sprawia, że na rynku stosowane są różne rozwiązania.

Wskazany powyżej sposób rozliczeń obowiązywać będzie do 1 stycznia 2016 r., kiedy to wchodzi w życie Rozdział 2 ustawy oze, zawierający odrębne regulacje w tym zakresie.

Obowiązki prosumenta, rozliczenia i taryfy gwarantowane w ustawie oze

Pomimo zapowiedzi, rychłej nowelizacji przepisów, które dopiero weszły w życie, raczej nie należy się spodziewać. Oczekiwać raczej trzeba, że przepisy w zakresie instrumentów wspierających wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł w mikroinstalacji pozostaną przez pewien przynajmniej czas niezmiennie, co oznacza, że przyszli i obecni

prosumenci będą musieli nauczyć się funkcjonować w ich ramach. Nie ma przy tym większego sensu powtarzanie generalnych zarzutów, jakie kierowano w stosunku do tej regulacji, a dotyczących braku spójności i precyzji.

Analizując przepisy ustawy należy mieć na względzie kilka kwestii. Pierwszą z nich jest wspólny dla wszystkich prosumentów obowiązek informacyjny, który wydaje się również budzić kontrowersje.

Wynika on z przepisu art. 5 ustawy oze, który nakłada na wytwórcę energii elektrycznej w mikroinstalacji, będącego prosumentem, szereg obowiązków wobec właściwego Operatora Systemu Dystrybucyjnego. Przedsiębiorstwu należy przekazać informację odnośnie terminu przyłączenia mikroinstalacji, jej planowanej lokalizacji, rodzaju mikroinstalacji i mocy zainstalowanej elektrycznej. Dalej w ust. 2 prosument zobowiązany jest podać informacje o zmianie, zawieszeniu lub zakończeniu pracy przez mikroinstalację.

Sprzeciw części prosumentów wydaje się budzić treść art. 5 ust. 2 pkt3), który w terminie 7 dni od daty zakończenia kwartału nakazuje prosumentowi przekazanie do OSD informacji co do ilości wytworzonej przez niego energii oraz energii elektrycznej sprzedanej przez niego sprzedawcy zobowiązanemu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, która została wytworzona z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji i wprowadzona do sieci operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego.

Podnoszą oni bowiem, że operator żąda od nich przekazania informacji, które przecież sam posiada, co tylko utrudnia bieżącą współpracę. Kontrowersje budzi również sama forma przekazania tych informacji. Z punktu widzenia prosumentów bardziej celowym byłoby stworzenie systemu informatycznego, gdzie informacje takie można by wprowadzać, przechowywać i archiwizować. Wydaje się jednak, że żądanie przekazania tego typu informacji w sytuacji, w której dostępne są różne profile zużycia i sposoby rozliczania energii wytworzonej w mikroinstalacji jest uzasadnione. Trafny wydaje się jednak zarzut archaiczności formy, jaką przyjęto. Nie ulega raczej wątpliwości, że konsument, który nie zachowa formy pisemnej, ale przekaze informacje, nie będzie mógł być traktowany jak osoba, która informacji takich nie przekazała, a zatem uniknie sankcji, określonej w art. 168 pkt) 12 ustawy, w postaci kary pieniężnej, do nałożenia której w wypadku niewykonania obowiązku lub wykonania go w sposób nieprawidłowy (podania nieprawdziwych informacji) upoważniony jest Prezes URE w drodze decyzji.

Z punktu widzenia prosumenta jedną z najważniejszych kwestii są metody rozliczeń pomiędzy nim a przedsiębiorstwem energetycznym. Ustawa oze wprowadza, w miejsce sprzedawcy z urzędu, z którym mieliśmy do czynienia w ustawie Prawo energetyczne, kategorię sprzedawcy zobowiązanego. Zgodnie z art. 40 ustawy ma on obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w mikroinstalacji i wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej. Skoro sprzedawca taki ma obowiązek zakupu energii, w kategoriach tego obowiązku traktować należy także obowiązek kontraktowania.

Sposób wyłonienia sprzedawców z urzędu wskazany jest w art. 40 ust. 2 i nast. Sprzedawcę wyznacza Prezes URE na podstawie dostarczonych przez poszczególnych Operatorów Systemów Dystrybucyjnych danych, dotyczących wolumenu sprzedaży energii w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 sierpnia konkretnego roku odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci dystrybucyjnej danego operatora na obszarze jego działania. Oznacza to, że zapewne w każdym przypadku sprzedawcą zobowiązanym będzie przedsiębiorstwo obrotu działające w ramach jednej grupy z danym OSD, chociaż potencjalnie możliwy jest też inny wariant, gdyby któryś ze sprzedawców nagle rozpoczął aktywną kampanię pozyskiwania klientów.

Zmiana nastąpi także w zakresie rozliczeń z aktualnymi i przyszłymi prosumentami. Ustawa, po wejściu w życie przepisów Rozdziału 4, przewidywać będzie możliwość dwóch rodzajów rozliczeń ze sprzedawcą zobowiązanym.

Pierwszym i jak się wydaje domyślnym jest system półrocznego bilansowania, o którym mowa w art. 41 ust. 14 ustawy. Zgodnie z nim rozliczenie z tytułu różnicy między ilością energii elektrycznej pobranej z sieci, a ilością energii elektrycznej wprowadzonej do tej sieci w danym półroczu odbywa się między wytwórcą energii elektrycznej [prosumentem] a sprzedawcą zobowiązanym na podstawie umowy sprzedaży energii elektrycznej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne. Rozliczenia tego dokonuje się na podstawie rzeczywistych wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Ustawa reguluje także cenę, po której sprzedawca nabędzie energię. Reguluje to art. 43 ust. 1 ustawy - cena odkupu stanowić będzie równowartość średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym w poprzednim kwartale, ogłoszonej przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18a ustawy Prawo energetyczne.

Dla porównania, w systemie rozliczeń w poprzedniej regulacji prawnej cena ta wynosiła 80% średniej ceny sprzedaży. Pojawiały się głosy, że tak niska cena odkupu zabija ideę mikrogeneracji w Polsce i jedynym sposobem na zapewnienie ekonomicznej racjonalności instalacji jest maksymalizacja zużycia własnego poprzez spożytkowanie nadmiaru energii z mikroinstalacji na podgrzanie ciepłej wody użytkowej lub dla celów ogrzewania. Nie wydaje się, aby podniesienie ceny o dwadzieścia procent miało przesądzić o radykalnej zmianie na rynku.

Pewnym ukłonem w stronę prosumentów jest wprowadzenie systemu sześciomiesięcznego bilansowania, jednak jak można wyczytać literalnie z treści przepisu, dotyczyć on będzie tylko energii elektrycznej. Zatem prosument nadal będzie ponosił niemałe koszty związane z dystrybucją. Warto także zwrócić uwagę, że ustawodawca wspomina o trybie, w jakim bilansowanie będzie się odbywać. Podstawą ma być zawarta pomiędzy stronami umowa, co może sygnalizować potrzebę aneksowania dotychczas zawartych umów.

Jeszcze przed wejściem w życie nowego systemu rozliczeń pojawiają się liczne kontrowersje. Dotyczą one przede wszystkim sposobu rozliczeń z prosumentami, którzy - co ma miejsce relatywnie często - mają umowę zawartą w grupie taryfowej G12 lub G12w.

Oczekują oni, aby bilansowanie odbywało się z uwzględnieniem dwóch stref. Na dzień dzisiejszy brak jest jednoznacznego stanowiska w tym zakresie, choć jak się wydaje, nie ma przeszkód o charakterze prawnym, aby bilansowanie mogło odbywać się w ten sposób.

Innym rodzajem rozliczeń i instrumentem wsparcia wytwarzania energii elektrycznej w mikroinstalacji jest system taryf gwarantowanych (feed-in-tariff), który zakłada wyższą i uzależnioną od rodzaju źródła cenę odkupu energii przez okres 15 lat. Jest on ograniczony tylko do instalacji o mniejszych mocach: mieszczących się w przedziałach mocy do 3 kW i o mocy 3-10 kW. Drugie, bardziej istotne ograniczenie, wskazuje, które instalacje będą mogły skorzystać z dobrodziejstw systemu. Ustawa jest w tym zakresie precyzyjna. Instalacje nowo wybudowane, to jest takie, w przypadku których energia zostanie wyprodukowana i wprowadzona do sieci po 1 stycznia 2016 r., oraz instalacje, które zgodnie z art. 41 ust. 7 ustawy zostaną zmodernizowane po tej dacie, z zastrzeżeniem, że w wyniku modernizacji mikroinstalacji nastąpił przyrost mocy zainstalowanej elektrycznej, ale nie więcej niż do 40 kW; nakłady na modernizację mikroinstalacji wyniosły nie mniej niż 30% wartości początkowej modernizowanej mikroinstalacji; urządzenia wchodzące w skład zmodernizowanej mikroinstalacji zamontowane w czasie modernizacji, służące do wytwarzania energii elektrycznej, zostały wyprodukowane nie później niż w terminie 48 miesięcy przed dniem wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w zmodernizowanej mikroinstalacji.

Stawki taryf gwarantowanych wskazane są wprost w ustawie. Zgodnie z art. 41 ust. 10 i 11 ustawy sprzedawca z urzędu odkupi od prosumenta przez 15 lat energię wytworzoną w instalacji o mocy do 3kW po cenach:

1. hydroenergia - 0,75 zł za 1 kWh;
2. energia wiatru na lądzie - 0,75 zł za 1 kWh;
3. energia promieniowania słonecznego - 0,75 zł za 1 kWh.

Ceny odkupu energii wytworzonej w instalacjach z przedziału 3kW-10kW, zgodnie z art. 41 ust. 15, przez analogiczny okres wynosić będą odpowiednio:

1. biogaz rolniczy - 0,70 zł za 1 kWh;
2. biogaz pozyskany z surowców pochodzących ze składowisk odpadów - 0,55 zł za 1 kWh;
3. biogaz pozyskany z surowców pochodzących z oczyszczalni ścieków - 0,45 zł za 1 kWh;
4. hydroenergia - 0,65 zł za 1 kWh;
5. energia wiatru na lądzie - 0,65 zł za 1 kWh;
6. energia promieniowania słonecznego - 0,65 zł za 1 kWh.

Okres piętnastu lat liczony jest od momentu oddania do użytkowania instalacji.

W odniesieniu do gwarantowanych cen odkupu także pojawił się problem rozliczeń. Ustawa nie jest precyzyjna co do ilości zakupionej energii. Pojawiają się głosy, głównie ze strony prosumentów, że całość energii wytworzonej w instalacji powinna zostać wyceniona po stawkach gwarantowanych, na co wskazywałoby literalne brzmienie przepisów. Z drugiej strony spotkać się można z argumentami, że na regulację art. 41 ustawy należy patrzeć

całościowo, wobec czego energia wyprodukowana w instalacji powinna zostać zbilansowana z energią odebraną z sieci, a tylko nadwyżki odkupione po stawkach gwarantowanych.

Problem ten będzie miał doniosłe praktyczne znaczenie po wejściu w życie nowego systemu i należy oczekiwać, że spór wokół niego dopiero się rozpocznie. Obie strony mają swoje racje. W sytuacji, w której energia zostanie przed odkupem po stawkach gwarantowanych zbilansowana z energią pobraną z sieci, instrument ten traci moc instrumentu wsparcia rozwoju idei czerpania energii ze źródeł odnawialnych. Z drugiej jednak strony na etapie procesu legislacyjnego często pojawiały się głosy, że mikrogeneracja ma być sposobem na racjonalizację własnego zużycia i redukcję obciążeń z tytułu opłat za energię, nie zaś sposobem na generowanie bezpośredniego przychodu.

Zmiana sprzedawcy energii

Aktualnie, na mocy art. 4j i nast. pr. ener., odbiorca energii ma prawo zakupu energii od wybranego przez siebie sprzedawcy. Jest to jedno z narzędzi liberalizacji rynku energii elektrycznej i gazu. Uregulowania w tym zakresie są jasne i wydaje się, że niedopuszczalne jest jakiegokolwiek ograniczanie tego uprawnienia. Sytuacja komplikuje się w związku z wprowadzeniem możliwości generacji energii z mikroźródeł. Pojawia się bowiem pytanie, czy nałożenie obowiązku odkupu energii elektrycznej wytworzonej w mikroinstalacji wyłącza możliwość wyboru po stronie konsumenta.

Wydaje się, że nie. Jednak aktualne staje się pytanie o stawki, po jakich energia taka byłaby zakupiona. Sprzedawca z urzędu, czy później sprzedawca zobowiązany, musi zakupić energię wytworzoną w mikroinstalacji po określonych stawkach. Czy zatem sprzedawca wybrany przez konsumenta również objęty byłby takim obowiązkiem. Raczej nie. W takim wypadku cena odkupu energii podlegać powinna raczej negocjacom pomiędzy prosumentem a przedsiębiorstwem obrotu zainteresowanym odkupem takiej energii.

Druga, nie mniej istotna kwestia, związana z tym zagadnieniem dotyczy możliwości zmiany tylko sprzedawcy energii tak, aby energię z sieci kupować po atrakcyjnej rynkowej stawce, jeżeli taka się pojawi, zaś energię wyprodukowaną w mikroinstalacji czy też nadwyżkę takiej energii nadal sprzedawać sprzedawcy z urzędu, czy później sprzedawcy zobowiązanemu. Wydaje się, że przepisy również takiej konstrukcji nie wykluczają. Pojawia się jednak pytanie o możliwość dokonywania rozliczeń w ramach bilansowania salda energii, tzw. net-meteringu, w sytuacji, w której energia z mikroinstalacji jest odkupowana przez podmiot inny niż sprzedający energię z sieci. Niestety na tak postawione pytanie trudno jest znaleźć odpowiedź i zapewne dopóki problem nie zaistnieje praktycznie, nie poznamy jej.

Opodatkowanie

Kolejną kwestią związaną z mikrogeneracją energii ze źródeł odnawialnych jest kwestia opodatkowania. Z częścią zagadnień, takich jak opodatkowanie podatkiem od towarów i usług, konsument będzie miał zapewne do czynienia przede wszystkim podczas negocjacji z wykonawcą instalacji, który prawdopodobnie będzie miał swoje sugestie co do przyjętej stawki. W każdym natomiast przypadku, w którym konsument zdecyduje się na odsprzedaż wyprodukowanej energii do sieci, będzie mieć od czynienia z koniecznością uregulowania obowiązku podatkowego z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych.

Opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób fizycznych przychodów prosumentów z tytułu energii elektrycznej wyprodukowanej w mikroźródle

Prosument powinien być świadomy, że odsprzedaż energii elektrycznej wyprodukowanej w mikroinstalacji, zarówno sprzedawcy z urzędu (sprzedawcy zobowiązanemu), jak i w drodze indywidualnie wynegocjowanego kontraktu, podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych – PIT. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 1 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych opodatkowaniu podatkiem dochodowym podlegają każdego rodzaju dochody, z wyłączeniem tych wymienionych w art. 21, 52, 52a i 52c oraz dochodów, od których na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej zaniechano poboru podatku. Stosowne obowiązki spoczywają tu zarówno na prosumencie, jak i na przedsiębiorstwie energetycznym, które odkupuje energię, czy nadwyżki energii wyprodukowane w mikroinstalacji. Powyższe wydaje się nie budzić większych wątpliwości.

Aby przyjąć, że przychód ze sprzedaży energii podlega opodatkowaniu, należy w pierwszej kolejności ustalić, czy daje się on zakwalifikować jako źródło przychodu wskazane w art. 10 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przepis ten wyróżnia następujący katalog źródeł przychodów:

- 1) *stosunek służbowy, stosunek pracy, w tym spółdzielczy stosunek pracy, członkostwo w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub innej spółdzielni zajmującej się produkcją rolną, praca nakładcza, emerytura lub renta;*
- 2) *działalność wykonywana osobiście;*
- 3) *pozarolnicza działalność gospodarcza;*
- 4) *działy specjalne produkcji rolnej;*
- 5) -
- 6) *najem, podnajem, dzierżawa, poddzierżawa oraz inne umowy o podobnym charakterze, w tym również dzierżawa, poddzierżawa działów specjalnych produkcji rolnej oraz gospodarstwa rolnego lub jego składników na cele nierolnicze albo na prowadzenie działów specjalnych produkcji rolnej, z wyjątkiem składników majątku związanych z działalnością gospodarczą;*
- 7) *kapitały pieniężne i prawa majątkowe, w tym odpłatne zbycie praw majątkowych innych niż wymienione w pkt 8 lit. a-c;*

8) *odpłatne zbycie, z zastrzeżeniem ust. 2:*

- a) *nieruchomości lub ich części oraz udziału w nieruchomości,*
- b) *spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub użytkowego oraz prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej,*
- c) *prawa wieczystego użytkowania gruntów,*
- d) *innych rzeczy,*

- jeżeli odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej i zostało dokonane w przypadku odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych określonych w lit. a-c - przed upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło nabycie lub wybudowanie, a innych rzeczy - przed upływem pół roku, licząc od końca miesiąca, w którym nastąpiło nabycie; w przypadku zamiany okresy te odnoszą się do każdej z osób dokonującej zamiany;

[...]

9) *inne źródła.*

Produkcja energii, na pierwszy rzut oka daje się zakwalifikować jako działalność wykonywana osobiście, pozarolnicza działalność gospodarcza lub przychód z innego źródła.

Jeżeli jednak przepisy, wcześniej ustawy Prawo energetyczne, aktualnie ustawy o odnawialnych źródłach energii wskazują, że wytwarzanie energii w mikroinstalacji przez osobę fizyczną nie stanowi działalności gospodarczej, to konsekwentnie należy przyznać, że przychody te nie mogą stanowić przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Przychód z tytułu odsprzedaży energii wyprodukowanej w mikroinstalacji nie daje się także zakwalifikować jako przychód z tytułu działalności wykonywanej osobiście. Nie przystaje bowiem do katalogu określonego w art. 13 ustawy. Wspomina on o przychodach z działalności takiej, jak z tytułu wykonywania usług na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło, przychody z osobiście wykonywanej działalności artystycznej, literackiej, naukowej, trenerskiej, oświatowej i publicystycznej, w tym z tytułu udziału w konkursach z dziedziny nauki, kultury i sztuki oraz dziennikarstwa, jak również przychody z uprawiania sportu, stypendia sportowe przyznawane na podstawie odrębnych przepisów oraz przychody sędziów z tytułu prowadzenia zawodów sportowych.

Przychody z innych źródeł opisane są z kolei w art. 20 ustawy. Katalog wymieniony tam nie jest katalogiem zamkniętym. Skoro zatem działalność w zakresie wytwarzania energii w mikroinstalacji nie została przedmiotowo wyłączona spod opodatkowania, a jednocześnie nie daje się precyzyjnie zakwalifikować w kategoriach określonych w art. 10 ust. 1 pkt 1)-8), to należy taki przychód uznać za przychód z innych źródeł.

Łączy się on wtedy z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 27 ust. 1 ustawy. W konsekwencji Prosument będzie zatem zobowiązany do rozliczenia uzyskanego przychodu i złożenia zeznania o

wysokości osiągniętego w danym roku podatkowym dochodu. Należy to uczynić do 30 kwietnia następującego po danym roku podatkowym na formularzu PIT-36¹⁹.

Konsekwencją powyższego jest obowiązek wskazania osoby płatnika takiego podatku. Będzie on wtedy ciążył na przedsiębiorstwie energetycznym i dotyczył przede wszystkim sporządzenia informacji PIT-8C, o której mowa w art. 42a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i przekazania jej podatnikowi w przepisany terminie²⁰.

Ostatnim elementem, który może budzić wątpliwości, jest fakturowanie. Pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób prawidłowo prosument powinien wystawić rachunek przedsiębiorstwu energetycznemu, któremu odsprzedaje nadwyżki energii wyprodukowanej w mikroinstalacji. Jest oczywiste, że osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej nie może wystawić faktury VAT. Przepisy ustawy o odnawialnych źródłach energii czy przepisy ustawy Prawo energetyczne, które statuują obowiązek takiego odkupu, nie regulują całego procesu w sposób szczegółowy. W takiej sytuacji założyć można, że zastosowanie znajdzie Ordynacja podatkowa. Art. 87 § 5 stanowi, że minister właściwy do spraw finansów publicznych określi w drodze rozporządzenia zakres informacji, które muszą być zawarte w rachunkach, uwzględniając w szczególności dane identyfikujące sprzedawcę i kupującego, wykonawcę i odbiorcę usług oraz oznaczenie wartości i rodzaju transakcji.

W aktualnym stanie prawnym odsyła to do Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach (Dz.U. Nr 165, poz. 1373 z późn. zm.). Zgodnie z dyspozycją § 14 ust. 1 w/w rozporządzenia rachunek potwierdzający dokonanie sprzedaży lub wykonanie usługi zawiera co najmniej:

1. *Imiona i nazwiska (nazwę albo firmę) oraz adresy sprzedawcy i kupującego bądź wykonawcy i odbiorcy usługi;*
2. *Datę wystawienia i numer kolejny rachunku;*
3. *(uchylony);*
4. *Określenie rodzaju i ilości towarów lub wykonanych usług oraz ich ceny jednostkowe;*
5. *Ogólną sumę należności wyrażoną liczbowo i słownie;*
6. *(uchylony).*

¹⁹ Stanowisko takie zostało potwierdzone przez Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi w Interpretacji Indywidualnej z dnia 10 września 2014 r. IPTPB2/415-371/14-2/JR

²⁰ Stanowisko takie zostało potwierdzone przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w Interpretacji Indywidualnej z dnia 10 marca 2014 r. IBPBII/1/415-1091/13/ASz.

Należy zatem przyjąć, że rachunki wystawiane przedsiębiorstwom energetycznym przez prosumentów powinny mieć format jak wskazany w rozporządzeniu²¹.

Opodatkowanie podatkiem VAT usługi instalacji ogniw fotowoltaicznych na potrzeby budynków mieszkalnych jednorodzinnych

W zakresie opodatkowania podatkiem od towarów i usług prosument powinien orientować się na tyle, aby być w stanie zweryfikować składaną mu przez przedsiębiorcę ofertę. W tym zakresie istnieje na rynku pewnego rodzaju stan niepewności co do możliwości zastosowania preferencyjnej stawki 8% zamiast regularnej stawki 23 %.

Przed wszystkim należy jednak podnieść, że odpowiedniego wskazania stawki podatku VAT w obrocie konsumenckim dokonuje przedsiębiorca, który jest profesjonalistą i pomimo istniejącego na rynku stanu niepewności powinien zabezpieczyć się na taką ewentualność. Jak wskazywano poprzednio, obowiązkiem przedsiębiorcy wobec konsumenta jest wskazanie ostatecznej ceny towaru lub usługi. Oczywiście zastosowana stawka podatkowa korzystnie lub niekorzystnie wpłynie na atrakcyjność rynkową określonej oferty.

Gdyby jednak okazało się, że przedsiębiorca zakwalifikował stawkę VAT nieprawidłowo, stanowiłoby to jego ryzyko. Nie znajdowałoby podstawy prawnej roszczenie o dopłatę do ceny uwzględniającą wyższą stawkę podatku.

Oczywiście, zgodnie z dyspozycją art. 41 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług stawka podatku VAT wynosi 22%. Czasowo, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2016 r., co do zasady, stawka podatku wynosi 23 %, zgodnie z art. 146a pkt 1 ustawy. Art. 41 ust. 2 wprowadza jednak katalog sytuacji, co do których zastosować można obniżoną stawkę podatku VAT w wysokości bazowej 7% Analogicznie jak w przypadku stawki podstawowej jest ona czasowo podwyższona o 1 % do końca 2016r., czyli wynosi 8%.

Możliwość zastosowania stawki preferencyjnej w przypadku mikroinstalacji pojawia się na podstawie przepisów art. 41 ust. 12 i nast. ustawy. Przepis ten wprowadza zasadę, że stawkę preferencyjną stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Definicja społecznego programu mieszkaniowego zamieszczona jest w art. 41 ust. 12a ustawy. Są to obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych, oraz lokale mieszkalne w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12, a także obiekty sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie ex 1264 - wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących

²¹ Stanowisko takie zostało potwierdzone przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w Interpretacji Indywidualnej z dnia 17 września 2014 r. IBPBII/1/415-511/14/ASz

usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarczą, zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych.

Przepis następny wprowadza dodatkowe obostrzenie, zgodnie z którym do kategorii budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym nie zalicza się budynków mieszkalnych jednorodzinnych, których powierzchnia użytkowa przekracza 300 m², ani lokali mieszkalnych, których powierzchnia użytkowa przekracza 150 m². W takim wypadku nadal można zastosować stawkę preferencyjną, jednak stosuje się ją do części podstawy opodatkowania odpowiadającej udziałowi powierzchni użytkowej kwalifikującej do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym w całkowitej powierzchni użytkowej.

Wykładania powyższego przepisu przedstawiona przez organy podatkowe prowadzi do konkluzji, że konieczne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek, aby móc skorzystać z preferencyjnej stawki podatku VAT. Pierwsza dotyczy zakresu wykonywanych czynności. Powinien on obejmować budowę, remont, modernizację, termomodernizację budynków lub ich dostawy. Druga wymaga, aby budynki lub ich części, których dotyczą wskazane czynności, dawały się zakwalifikować do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym.

Zgodnie z dominującą jak się wydaje interpretacją, w przyjętej definicji budynku nie mieszczą się elementy infrastruktury towarzyszącej budownictwu mieszkaniowemu. Oznacza to, że stawka preferencyjna dotyczy czynności wykonywanych wyłącznie w budynkach rozumianych jako obiekty budowlane wraz z wbudowanymi w budynku instalacjami i urządzeniami technicznymi, w tym na konstrukcji umieszczonej na dachu budynku lub jego ścianach. Dlatego też w przypadku montażu elementów instalacji poza obrysem budynku pojawić się może konieczność zakwalifikowania ich według podstawowej stawki podatku od towarów i usług²².

Pojawiają się także interpretacje, że usługa kompleksowej instalacji ogniw fotowoltaicznych, jako całościowo związana z budynkiem mieszkalnym, korzysta ze stawki preferencyjnej 8% bez względu na to, gdzie są usytuowane konkretne elementy²³.

O ile zatem problem nie dotyczy bezpośrednio konsumentów, należy mieć na względzie, że mogą się oni spotkać z roszczeniami ze strony przedsiębiorców, którzy na skutek zawinionego działania, czy też nieprzewidywalności systemu podatkowego zobowiązani zostali do zakwalifikowania usługi jako opodatkowanej podstawową stawką podatku VAT.

²² Stanowisko takie zostało potwierdzone przez Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi w Interpretacji indywidualnej z dnia 23 października 2013 r., IPTPP2/443-613/13-4/JN; również przez Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie w Interpretacji indywidualnej z dnia 19 września 2014 r., IPPP1/443-742/14-2/JL

²³ Stanowisko takie zostało potwierdzone przez Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi w Interpretacji indywidualnej z dnia 13.02.2013 r. IPTPP2/443-970/12-2/JN.

Przepisy z zakresu budownictwa

Jednym z czynników, które mają wpływ na podjęcie decyzji dotyczącej inwestycji w mikroinstalację, jest kwestia procedur administracyjnych związanych z przepisami regulującymi proces budowlany. Osoby, które w przeszłości zdecydowały się na wybudowanie domu jednorodzinnego, mają zapewne w pamięci, jak złożonym procesem jest uzyskiwanie pozwolenia na budowę. Kwestie te dostrzegł także Ustawodawca, który w art. 5 ust. 2 pkt)16 ustawy Prawo budowlane zdecydował, że pozwolenia na budowę nie wymaga prowadzenie robót budowlanych w zakresie: montażu pomp ciepła, urządzeń fotowoltaicznych o zainstalowanej mocy elektrycznej do 40 kW oraz wolno stojących kolektorów słonecznych. Analogicznie w art. 30 ustawy nie wskazano urządzeń fotowoltaicznych jako wymagających dokonania zgłoszenia.

W tym zakresie inwestycja w ogniwa fotowoltaiczne jest najprostsza z punktu widzenia konsumenta.

Zdecydowanie bardziej rozbudowane procedury obowiązują w przypadku chęci zainwestowania w małą turbinę wiatrową. Są one w dużej mierze uzależnione od sposobu zamontowania danej instalacji.

Jeżeli prosument przewiduje, że jego turbina posadowiona będzie na fundamencie, czyli trwale związana z gruntem, to instalację taką da się zakwalifikować jako budowla lub obiekt budowlany i według przepisów art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane wymagać będzie wydania pozwolenia na budowę, a po zakończeniu procesu pozwolenia na użytkowanie.

Dla osób, dla których procedura uzyskiwania pozwolenia na budowę jest zbyt sformalizowana i czasochłonna, lepszym zdecydowanie rozwiązaniem powinno być rozważenie zlokalizowania turbiny na budynku. Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1 pkt)3 lit. b zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych.

W sytuacji zatem, gdy urządzenie jest niższe niż wskazane w ustawie 3 metry, jego zainstalowanie nie będzie wymagało nawet zgłoszenia. W przypadku gdyby wysokość turbiny przekroczyła trzy metry, zgłoszenia takiego należy bezwzględnie dokonać. Procedurę określa art. 30 ust. 1a i nast. prawa budowlanego. Zasadą przy tego typu procedurze jest możliwość zgłoszenia sprzeciwu przez właściwy organ w terminie 30 dni. Jeżeli zgłoszenie takie nie zostanie dokonane, można rozpocząć proces montażu.

Podsumowując, należy podnieść, że korzystne z punktu widzenia prosumentów byłoby rozszerzenie katalogu instalacji niewymagających pozwolenia na budowę z art. 5 ust. 2 pkt)16 ustawy Prawo budowlane również o małe przydomowe turbiny wiatrowe.

MOŻLIWOŚCI MIKROGENERACJI ENERGII ELEKTRYCZNEJ ZE ŹRÓDEŁ ODNAWIALNYCH WE WSPÓLNOTACH MIESZKANIOWYCH I SPÓŁDZIELNIACH MIESZKANIOWYCH

Zagadnienia wspólne

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że ani spółdzielnia mieszkaniowa, ani wspólnota, pomimo że są to podmioty o innym usytuowaniu na rynku, nie mają takiej pozycji jak prosument będący osobą fizyczną. Na wstępie zwracaliśmy uwagę na zgłaszane projekty nowelizacji ustawy Prawo energetyczne, które miały rozszerzyć zakres podmiotów, które można by określić mianem prosumentów, także na spółdzielnie i wspólnoty mieszkaniowe czy budynki użyteczności publicznej²⁴. W dyskusjach na temat rozwoju prosumeryzmu podnosi się częstokroć, że zmiana taka byłaby bardzo korzystna społecznie i wpłynęła na obniżenie kosztów utrzymania mieszkania także dla osób, które mieszkają w budynkach wielorodzinnych. Miałoby to być także przeciwważą dla twierdzeń, że mikrogeneracja energii ze źródeł odnawialnych to hobby dla najzamożniejszych.

Czy pomimo braku ułatwień analogicznych jak w przypadku osób fizycznych, osoby chcące włączyć się w mikrogenerację mają na to szanse? Odpowiedź nie jest prosta. Przede wszystkim należy przeanalizować możliwości działania mieszkańców bloków w ramach spółdzielni czy wspólnoty mieszkaniowej.

Spółdzielnie mieszkaniowe

W stosunkach ze spółdzielnią opierać się należy przede wszystkim na dwóch aktach prawnych: Ustawie z dn. 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych oraz Prawo spółdzielcze z 16 września 1982 r. Ponadto każda spółdzielnia posiada swój indywidualny statut, który szczegółowo reguluje kwestie wewnętrzne. Spółdzielnia, wbrew powszechnej opinii, nie obwiązuje Kodeksu postępowania administracyjnego. K.p.a. ma zastosowanie wyłącznie do postępowania przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych, przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw, w sprawach rozstrzygania sporów o własność między organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej oraz między organami i podmiotami. Ponadto spółdzielnia może posiadać regulaminy wydane na podstawie jej statutu.

Na wstępie odróżnić należy sytuacje, w jakich znajdują się osoby zamieszkujące w zasobach zarządzanych przez spółdzielnię mieszkaniową. Niezależnie od przysługującego

²⁴ Chodzi przede wszystkim o zgłoszony 22 kwietnia 2014 r. przez grupę posłów projekt zmiany ustawy Prawo energetyczne, który miał na celu rozszerzenie katalogu podmiotów, określonych w art. 9u ustawy Prawo energetyczne o osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobą prawną posiadające zdolność prawną.

tytułu prawnego do nieruchomości inne prawa w spółdzielni przysługują członkowi i nie członkowi. Członek uprawniony jest m.in do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółdzielni, zgłaszaniu projektów uchwał, wyboru rady nadzorczej. Dodatkowo w budynkach położonych w zasobach spółdzielni mieszkaniowej do poszczególnych lokali mogą przysługiwać inne tytuły prawne. Najczęstszym tytułem prawnym do lokalu położonym w budynku wielorodzinnym jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu uregulowane zostało w ustawie Kodeks cywilny, ustawie Prawo spółdzielcze oraz ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych jako ograniczone prawo rzeczowe. Konstrukcją zbliżone jest ono do własności, jednakże osoba, której przysługuje to prawo, pomimo że może je zbyt lub obciążyć, to nie jest właścicielem tego lokalu w rozumieniu kodeksu cywilnego.

Innym tytułem prawnym do lokalu spółdzielczego jest spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, które uregulowane zostało w ustawie Prawo spółdzielcze oraz ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych. W dużym uproszczeniu, prawu temu bliżej jest do najmu niż do własności. Ponadto w zasobach zarządzanych przez spółdzielnie mieszkaniowe nierzadko spotyka się lokale wyodrębnione, co do których przysługuje odrębna własność. Powyższe wyjaśnienie ma o tyle istotne znaczenie, że niejednokrotnie inaczej kształtuje się sytuacja prawna osób posiadających inne tytuły prawne.

Mieszkaniec budynku wielorodzinnego jako indywidualny prosument

W teorii możliwa jest sytuacja, w której konsument zamieszkujący obiekt wielorodzinny będzie chciał zainwestować w indywidualną instalację. Z dzisiejszej perspektywy wydaje się to mało prawdopodobne, ponieważ ekonomiczna opłacalność takiego przedsięwzięcia byłaby zapewne niewielka. Warto jednak mieć na uwadze, że w przyszłości sytuacja może ulec zmianie.

W takiej sytuacji w pierwszej kolejności zasadne jest zwrócenie się do spółdzielni z prośbą o udzielenie informacji, czy na budynkach administrowanych przez nią zainstalowane są np. panele fotowoltaiczne lub istnieją plany ich montażu. Możliwe że w spółdzielni są już plany instalacji paneli fotowoltaicznych na budynkach będących w jej zasobach. W większości wypadków spółdzielnie udzielą takich informacji, choć nie mają takiego obowiązku. Obowiązek udostępniania takich informacji istnieje po stronie spółdzielni wyłącznie w stosunku do jej członka. Termin odpowiedzi na pismo członka reguluje statut danej spółdzielni. Zwykle jest to termin 30-dniowy, a w sprawach zawiłych i w wyjątkowych okolicznościach istnieje możliwość przedłużenia tego terminu do 2 miesięcy za wcześniejszym poinformowaniem członka o przyczynach przedłużenia.

Inaczej sytuacja wygląda w przypadku osób, które nie posiadają statusu członka spółdzielni. W takim wypadku spółdzielnie nie wiążą żadne terminy do udzielenia odpowiedzi. Niejednokrotnie spółdzielnia odmówi udzielenia takich informacji. W takim przypadku należy powołać się na okoliczność, iż udzielenie wnioskowanych informacji jest związane bezpośrednio z przysługującym osobie tytułem prawnym do lokalu. Wtedy spółdzielnia może

ograniczyć swoją odpowiedź wyłącznie do budynku, w którym położony jest lokal wnioskującego o przekazanie informacji. Zainteresowana osoba może jednak poprosić o podpisanie takiego pisma przez sąsiada lub znajomego, który posiada status członka spółdzielni. Tym sposobem uzyskamy szersze informacje i najprawdopodobniej w krótszym czasie.

Części wspólne budynku

Przede wszystkim w tym miejscu należy odwołać się do definicji, czym jest spółdzielnia? Jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą.

W pierwszej kolejności osoby posiadające mieszkanie w zasobach spółdzielni mieszkaniowej a rozważające montaż instalacji powinny sięgnąć do statutu spółdzielni. Statut jest podstawowym aktem spółdzielni. Jeżeli nie posiadamy statutu, jego tekst znajdziemy na stronie internetowej spółdzielni lub zostanie nam on udostępniony w spółdzielni. Statut reguluje kwestie części wspólnych budynku, ich użytkowania oraz wykorzystania przez członków do indywidualnych celów. W przepisach ustaw spółdzielczych brak jest legalnej definicji części wspólnych budynku. Kwestię tę rozstrzyga dopiero statut spółdzielni. Jednakże w praktyce za część wspólną przyjmuje się części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali (fundamenty budynku wraz ze ścianami zewnętrznymi, dach, strych, korytarze, pomieszczenia gospodarcze, ciągi i instalacje budynku). Jednakże inaczej niż w przypadku właścicieli lokali we wspólnocie mieszkaniowej, osobie, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, nie przysługuje udział we własności części wspólnych. Właścicielem ich pozostaje sama spółdzielnia. Niejednokrotnie statut nie rozstrzyga jednoznacznie sposobu korzystania z części wspólnych i zawiera delegację do dalszych aktów wewnątrzspółdzielczych, tj. regulaminów. Członek spółdzielni uzyska je bez większego problemu, najczęściej bezpośrednio od samej spółdzielni lub z jej strony internetowej. Gwarantuje mu to art. 8¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, stanowiąc, że: *Członek spółdzielni mieszkaniowej ma prawo otrzymania odpisu statutu i regulaminów oraz kopii uchwał organów spółdzielni i protokołów obrad organów spółdzielni, protokołów lustracji, rocznych sprawozdań finansowych oraz faktur i umów zawieranych przez spółdzielnię z osobami trzecimi.* Należy pamiętać, że statut i regulaminy jako członkowie uzyskujemy bezpłatnie.

Na marginesie wypada również zaznaczyć, że - co prawda - spółdzielnia stosownie do art. 8¹ ust. 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych powinna takie dokumenty udostępnić na stronie internetowej spółdzielni, jednakże praktyka wskazuje, iż nie jest to powszechne.

Co do zasady instalację zamontować można jedynie na częściach wspólnych budynków - przede wszystkim dachach lub w szczególnych wypadkach elewacjach. W regulaminach spółdzielni zawarte są zwykle szczegółowe regulacje dotyczące sposobu wykorzystania i udostępnienia części wspólnych budynku. W najprostszym przypadku proces decyzyjny w

małej spółdzielni może ograniczać się do decyzji i uchwały zarządu spółdzielni. Statut spółdzielni mieszkaniowych zazwyczaj decyzje niezastrzeżone wyraźnie w statucie do kompetencji innych organów pozostawia w gestii zarządu. W przypadku większych spółdzielni proces decyzyjny może opierać się również na decyzji administracji osiedla oraz opinii pionu technicznego. Niejednokrotnie w przypadku największych spółdzielni istnieją organy doradcze administracji osiedli spółdzielni, zwane w zależności od spółdzielni Radą Osiedla, Komisją Osiedla itp. Często to ten organ pełni funkcję opiniodawczą, a ostateczna decyzja podejmowana jest przez kierowników osiedli lub zarząd spółdzielni. Nie należy jednak tracić z pola widzenia, iż w przypadku spółdzielni mieszkaniowych najwyższym organem jest walne zgromadzenie członków spółdzielni. Statut spółdzielni zawiera informację o trybie postępowania wewnątrzspółdzielczego i określa kwestię ewentualnego odwołania od niekorzystnej decyzji, a o tym dalej.

Jeżeli upewnimy się, że nasza spółdzielnia dopuszcza wykorzystanie części wspólnych budynku do celów indywidualnych, kolejnym krokiem jest wystąpienie do zarządu spółdzielni z pismem, w którym poinformujemy zarząd o planach instalacji OZE. Do pisma należy dołączyć projekt instalacji, schemat instalacji wraz z opisem, kosztorys, informację o planowanym miejscu zamontowania instalacji, przeznaczeniu, planowanych przebudowach istniejących w budynku sieci. Należy pamiętać, że już na tym etapie wiele zależy od osoby składającej takie pismo. Im dokładniejszy będzie projekt oraz pozostałe dokumenty, tym mniej formalności i dodatkowych pytań ze strony spółdzielni.

Niejednokrotnie w spółdzielniach mieszkaniowych praktyką jest wynajem powierzchni dachu jej członkom lub osobom posiadającym lokal w danym budynku. Może więc mieć miejsce sytuacja, w której spółdzielnia zawrze z nami umowę wynajmu fragmentu dachu przeznaczonego na montaż ogniw. Może się to jednak wiązać z odpłatnością, co ujemnie wpłynie na opłacalność inwestycji.

Należy liczyć się z tym, iż w przypadku spółdzielni mieszkaniowych proces decyzyjny w zakresie zgody na montaż instalacji może być znacząco rozciągnięty w czasie. Często, widać również zależność - im większa spółdzielnia, tym proces decyzyjny trwa dłużej.

Proces decyzyjny w spółdzielni mieszkaniowej

Wyraźnego zaznaczenia wymaga fakt, iż zainstalowanie instalacji na częściach wspólnych budynku wymagać będzie uchwały zarządu spółdzielni zezwalającej na to. W zależności od zapisów statutu w procesie decyzyjnym mogą również uczestniczyć inne organy spółdzielni.

Gdy spółdzielnia wyrazi zgodę na zamontowanie instalacji, z pewnością określi dokładne miejsce ich montażu, dodatkowe warunki techniczne, jakie ma spełniać montaż i instalacja, sposób ich użytkowania i koszty eksploatacji. Należy jednak pamiętać, że montaż musi się dokonać zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, stąd przyszły prosument może oczekiwać, że spółdzielnia postawi dodatkowe wymagania, np. w zakresie certyfikacji instalatorów.

W przypadku decyzji odmownej zarządu lub administracji spółdzielni członkowi pozostaje jeszcze jedna możliwość - przeforsowanie uchwały umożliwiającej instalację. Pamiętać należy, iż zarząd nie jest najważniejszym organem spółdzielni. Takim pozostaje walne zgromadzenie spółdzielców, a w niektórych spółdzielniach zebranie przedstawicieli tworzone według podobnych zasad jak walne zgromadzenie. Stosownie do art. 42 ustawy Prawo spółdzielcze uchwały walnego zgromadzenia obowiązują wszystkich członków spółdzielni oraz wszystkie jej organy. Zatem uchwała podjęta przez zgromadzenie, czyli przez samych członków spółdzielni, będzie wiązała zarząd.

Pracę należy rozpocząć od przygotowania projektu uchwały. Może on zawierać wyrażenie ogólnej zgody na montaż ogniw fotowoltaicznych na dachach budynków administrowanych przez spółdzielnię albo dokładnie regulować zasady montażu takich instalacji. Uchwała nie musi precyzyjnie określać warunków i zasad udostępnienia części wspólnych na potrzeby takich instalacji - wystarczający będzie zapis, że określenie szczegółowych warunków walne zgromadzenie przekazuje zarządowi spółdzielni. Zarząd spółdzielni zobowiązany będzie wykonać uchwałę walnego zgromadzenia, albowiem w tym zakresie podlega to kontroli przez radę nadzorczą. Należy przy tym pamiętać, że rada nadzorcza jest wybierana bezpośrednio przez członków spółdzielni na walnym zgromadzeniu. Warto zatem rozważyć poparcie kandydata, który z kolei deklaruje poparcie inicjatyw związanych z odnawialnymi źródłami energii w spółdzielni.

Projekty uchwał i żądania zamieszczenia oznaczonych spraw w porządku obrad walnego zgromadzenia lub jego wszystkich części mają prawo zgłaszać: zarząd, rada nadzorcza i członkowie. Projekty uchwał powinny być wykładane na co najmniej 14 dni przed terminem walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części w siedzibie spółdzielni. Członkowie mają prawo zgłaszać projekty uchwał i żądania zamieszczenia oznaczonych spraw w porządku obrad walnego zgromadzenia w terminie do 15 dni przed dniem posiedzenia walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części. Jednakże projekt zgłaszanej uchwały musi zostać poparty przez co najmniej 10 członków. Nie jest przy tym wymagane, aby wszyscy członkowie podpisani pod projektem uchwały zamieszkiwali w tym samym budynku, nawet jeżeli projekt uchwały miałby dotyczyć wyłącznie jednego z budynków spółdzielni. Również inni członkowie mają prawo zgłaszania poprawek do projektów uchwał nie później niż na 3 dni przed posiedzeniem walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części. Projekty takich uchwał składa się zazwyczaj bezpośrednio w siedzibie spółdzielni, decyduje bowiem tutaj data wpływu do spółdzielni, a nie data stempla pocztowego. Po wpłynięciu projektu zarząd spółdzielni będzie zobowiązany do przygotowania pod względem formalnym i przedłożenia pod głosowanie na walnym zgromadzeniu projektów uchwał i poprawek zgłoszonych przez członków spółdzielni.

Walne zgromadzenie nie ma możliwości modyfikacji projektów uchwał. Mogą zostać przyjęte wyłącznie w brzmieniu przedłożonym pod głosowanie lub odrzucone.

Pamiętać należy, że uchwała walnego zgromadzenia może zostać zaskarżona. Uchwała sprzeczna z postanowieniami statutu bądź dobrymi obyczajami lub godząca w interesy spółdzielni albo mająca na celu pokrzywdzenie jej członka może być zaskarżona do sądu (art.

42 § 3 ustawy Prawo spółdzielcze). Każdy członek spółdzielni lub zarząd może wytoczyć powództwo o uchylenie takiej uchwały. Czas na wniesienie powództwa jest ograniczony - powinno być wniesione w ciągu sześciu tygodni od dnia odbycia walnego zgromadzenia.

Przestrzec należy, iż w przypadku samowolnego zainstalowania instalacji na częściach wspólnych, w chwili powzięcia o tym informacji przez spółdzielnię z pewnością zażąda ona ich usunięcia lub w razie bezskutecznego upływu terminu usunie samodzielnie. Ponadto może obciążyć nas kosztami usunięcia takiej instalacji lub zniszczeń powstałych w wyniku niewłaściwego lub nieprawidłowego jej zamontowania.

Łatwiej w grupie

Niejednokrotnie montaż mikroinstalacji wymaga znaczącej inwestycji zarówno pod względem środków finansowych, jak i zmian budowlanych w obiekcie mieszkalnym. Potrzebne są również konsultacje z mieszkańcami danego bloku. Spółdzielnia może z inicjatywy mieszkańców zorganizować takie spotkanie, żeby sprawdzić, czy instalacja ogniw w budynku spotka się z aprobatą. Obiór społeczny inwestycji w budynku będzie zapewne decydował o jej ewentualnej skali.

Praktyka wskazuje, że spółdzielnia może uzależnić wydanie zgody na montaż instalacji od uzyskania zgody większości mieszkańców budynku. W przypadku budynków o niewielkiej liczbie lokali (6-10), gdzie sąsiedzi znają się dobrze, uzyskanie takiej zgody raczej nie stanowiłoby większego problemu. Mogą zacząć się one jednak w przypadku budynków o znaczącej liczbie lokali (100 i więcej). Przykładem są np. Katowicka Superjednostka, najdłuższy budynek w Polsce przy ul. Kijowskiej 11, tzw. „Jamnik”, „Falowce” w Gdańsku czy „Pekin” na Przyczółku Grochowskim w Warszawie.

Kto zyskuje na OZE w spółdzielni?

Przede wszystkim celem spółdzielni jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jej członków. Ponadto art. 1 ust. 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych stanowi, że spółdzielnia ma obowiązek zarządzania nieruchomościami stanowiącymi jej mienie lub nabyte na podstawie ustawy mienie jej członków. Pamiętać należy, że co do zasady spółdzielnia mieszkaniowa, która nie prowadzi działalności deweloperskiej, prowadzi działalność bezwynikową, nie nastawioną na zysk. Pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej eksploatacją i utrzymaniem, a w części przekraczającej te wydatki przypadają właścicielom lokali proporcjonalnie do ich udziałów w nieruchomości wspólnej.

Sposób przeznaczenia energii czy też zysków z jej odsprzedaży uzależniony jest od tego, kto będzie właścicielem i poniesie koszty instalacji oraz eksploatacji ogniw. Art. 5 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nie określa, komu przypadają zyski z takiej prywatnej instalacji. Prywatny właściciel (z wyjątkiem sytuacji, w której właścicielem jest spółdzielnia) nie jest zatem zobowiązany do przekazywania zysków z odnawialnych źródeł energii na rzecz budynku jako pożytków z nieruchomości. Inaczej może wyglądać sytuacja, jeżeli część

inwestycji miałyby zostać sfinansowana przez spółdzielnię. Wtedy mogłaby ona określić inne zasady podziału energii uzyskanej z instalacji.

Natomiast jako pożytki czy przychody z części wspólnej, które obniżają koszty eksploatacji i utrzymania nieruchomości, uznaje się czynsz, jaki płaciłby za najem powierzchni dachu właściciel instalacji.

W przypadku instalacji indywidualnej lub indywidualnych całość zysku z nich należy się wyłącznie ich właścicielom. Spółdzielnia nie powinna rościć sobie praw do takiego przychodu. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż jeżeli spółdzielnia podjęłaby uchwałę, w której określiłaby swoje prawo do partycypacji w zyskach z instalacji bez ponoszenia żadnych wkładów z tego tytułu, uchwała taka powinna zostać przez członka lub lokatora zaskarżona. Brak jest bowiem podstaw do partycypacji w pożytkach lub przychodach z instalacji tak przez spółdzielnię, jak i innych lokatorów budynku, jeżeli stanowią one wyłączną własność osoby fizycznej. Osoba posiadająca taką instalację może decydować samodzielnie o sposobie wykorzystania pozyskanej energii.

Należy jednak pamiętać, że również spółdzielnie mieszkaniowe mogą wystąpić z wnioskiem o przyznanie pomocy publicznej na inwestycje w zakresie infrastruktury energetycznej w ramach POIiŚ. W takim wypadku to spółdzielnia będzie głównym beneficjentem przychodów i pożytków z takiej instalacji. Pożytki te jednak nie mogą być wydatkowane dowolnie. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej eksploatacją i utrzymaniem. Zgodnie z powyższym pożytki i przychody z wykorzystania paneli fotowoltaicznych w budynku powinny być przekazane na pokrycie wydatków związanych z utrzymaniem nieruchomości spółdzielni.

O sposobie podziału zysków z ogniw fotowoltaicznych decydować będzie uchwała zarządu spółdzielni, określająca zasady montażu, eksploatacji i konserwacji takich ogniw. W przypadku niekorzystnej dla mieszkańca lub członka uchwały może on ją zaskarżyć. Członek spółdzielni może również sam przygotować projekt takiej uchwały i przedstawić zarządowi spółdzielni w celu rozważenia podjęcia uchwały o takiej treści. Brak jest jednak środków obligujących zarząd do pojęcia takiego projektu uchwały.

Spółdzielnia jako inwestor

Inną możliwością względem indywidualnej inwestycji jest inwestycja całej spółdzielni. Z inicjatywą takiej inwestycji może wyjść zarówno członek, właściciel własnościowego prawa spółdzielczego, właściciel wyodrębnionego lokalu, jak i zarząd spółdzielni. W pierwszej kolejności możemy zwrócić się do zarządu spółdzielni, aby ten wystąpił ze stosownym zapytaniem do członków i mieszkańców, czy są zainteresowani mikroinstalacją, lub żeby zorganizował spotkanie w tej sprawie. Spółdzielnie mają zwykle lepiej zorganizowane struktury do organizacji takich spotkań. Możemy również sami zorganizować takie spotkanie z innymi mieszkańcami.

W przypadku pozytywnej reakcji ze strony spółdzielców zarząd może dokonać stosownych analiz lokalizacji ogniw fotowoltaicznych na administrowanych budynkach. Ponadto powinien również sprawdzić parametry techniczne sieci zainstalowanych w budynkach. Rada nadzorcza co prawda może umieścić w ramach planów gospodarczych na kolejne lata inwestycje w mikroinstalacje w niektórych lub we wszystkich budynkach, ale to co do zasady do walnego zgromadzenia należy uchwalanie kierunków rozwoju działalności gospodarczej spółdzielni. Zarząd może podjąć uchwałę o montażu instalacji ogniw.

Jeżeli większość spółdzielców jest zainteresowana instalacją, a zarząd nie podejmuje działań zmierzających do realizacji tego projektu, konieczne będzie podjęcie uchwały członków spółdzielni na walnym zgromadzeniu. Decyzje na walnym zgromadzeniu lub jego częściach podejmowane są większością głosów.

Dobrym momentem na przedstawienie takiego pomysłu jest coroczne walne zgromadzenie członków spółdzielni zwoływane przez zarząd. Co najmniej 10 członków spółdzielni może złożyć projekt uchwały przewidujący instalację w spółdzielni. Konieczne jest jednak przygotowanie takiego projektu wcześniej i przedłożenie go co najmniej 15 dni przed walnym zgromadzeniem lub pierwszą jego częścią. W przypadku walnego zgromadzenia, które odbywa się częściami, aby uchwała została uchwalona konieczne jest jej przyjęcie przez wszystkie części walnego zgromadzenia

Projekt uchwały powinien określać m.in. zgodę spółdzielców na montaż ogniw fotowoltaicznych, określenie miejsca ich montażu, wielkości, sposobu partycypacji w przychodach lub pożytkach z instalacji. Ponadto projekt powinien określać, czy jest to inwestycja spółdzielni w ramach jednego budynku, czy też wszystkich posiadanych przez spółdzielnię. Partycypacja w przychodach i pożytkach z instalacji powinna być uzależniona od wielkości takiej inwestycji. Jeżeli koszty wybudowania takiej instalacji ponieśli wszyscy mieszkańcy budynków zarządzanych przez spółdzielnię, zyski z niej powinny być rozłożone proporcjonalnie.

Zarówno członkowie spółdzielni, jak i osoby nie będące członkami, którym przysługują spółdzielcze prawa do lokali lub ich odrębna własność, są zobowiązani do pokrywania kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości. Zatem, mówiąc w dużym uproszczeniu, środki finansowe spółdzielni są tak naprawdę środkami jej członków. Możliwe są zatem dwie formy inwestycji. Jeżeli spółdzielnia posiada zgromadzone fundusze, może zdecydować o ich przeznaczeniu na taką inwestycję uchwałą walnego zgromadzenia.

Wspólnota czy jednak spółdzielnia

W przypadku spółdzielni budujących nowe budynki powstają nieruchomości, w których co prawda właścicielom lokali przysługuje prawo odrębnej własności, ale budynek zarządzany jest przez spółdzielnię. Jeżeli w określonym budynku lub budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości została wyodrębniona własność wszystkich lokali, po wyodrębnieniu własności ostatniego lokalu stosuje się przepisy Ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, niezależnie od pozostawania przez właścicieli członkami spółdzielni. Zarząd

nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony. Przepisów ustawy o własności lokali, o wspólnocie mieszkaniowej i zebraniu właścicieli co do zasady nie stosuje się.

Wspólnota mieszkaniowa

W przypadku wspólnoty mieszkaniowej podstawowym aktem prawnym interesującym właściciela lokalu jest Ustawa o własności lokali mieszkalnych z dn. 24 czerwca 1994 r. Zgodnie z zasadami przyznawania pomocy publicznej na inwestycje w zakresie infrastruktury energetycznej w ramach POIiŚ zarówno właściciel lokalu, jak i sama wspólnota mieszkaniowa mogą wystąpić z wnioskiem o przyznanie takiej pomocy. Beneficjentem takiej pomocy może być zarówno prywatny właściciel nawet jednego mieszkania, jak i sama wspólnota mieszkaniowa. W obecnym stanie prawnym możliwa jest instalacja ogniw fotowoltaicznych w budynku wielolokalowym, stanowiącym wspólnotę mieszkaniową. Panele słoneczne mogą zostać zainstalowane w różnych miejscach, zarówno należących wyłącznie do właściciela lokalu (balkon, taras), jak i stanowiących część wspólną nieruchomości (dach, grunt, elewacja budynku).

Moje czy wspólne

W pierwszej kolejności należy rozważyć możliwość zainstalowania instalacji na budynku lub w jego sąsiedztwie. Wyraźnego rozdzielenia wymaga wyłączna własność lokatora od części nieruchomości stanowiącej współwłasność wszystkich właścicieli. Co należy rozumieć pod pojęciem części wspólnych wyraźnie wskazuje art. 3 ust. 2 ustawy o własności lokali - nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Zatem nieruchomością wspólną w praktyce są fundamenty budynku wraz ze ścianami zewnętrznymi, dach, strych, korytarze, pomieszczenia gospodarcze, ciągi i instalacje budynku. Nie jest wykluczone, że jako część wspólną uznawany będzie taras czy ogród przeznaczony do wspólnego użytku przez właścicieli mieszkań. Niejednokrotnie na mocy wzajemnych porozumień pomiędzy właścicielami dokonuje się innego niż przytoczony powyżej sposobu podziału części nieruchomości, które co do zasady wchodzi w skład nieruchomości wspólnych.

Zaznaczenia wymaga, iż do części wspólnych nieruchomości przysługują prawa, tj. udział we współwłasności w części ułamkowej wszystkim właścicielom lokali położonych w tej nieruchomości. Udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi. Udział właściciela samodzielnych lokali niewyodrębnionych w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej tych lokali wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi (art. 3 ust. 3 ustawy o własności lokali mieszkalnych).

Niejednokrotnie ustalenie zakresu nieruchomości wspólnej w konkretnym stanie faktycznym sprawia problemy. Bezsporne jest, iż grunt, na którym posadowiony jest budynek, zalicza się do części wspólnej. Grunt stanowi część wspólną nieruchomości niezależnie od tego, czy jest on we władaniu na prawie własności czy użytkowania wieczystego.

Jako potencjalną lokalizację dla instalacji można wskazać taras lub balkon. Balkon w zależności od położenia w budynku i funkcji określonej w koncepcji architektonicznej może stanowić zarówno część wspólną budynku, jak i część składową lokalu, do którego przylega. Jednakże balkon nie zawsze stanowi przynależność do lokalu mieszkalnego. Warto spojrzeć w akt notarialny sprzedaży mieszkania lub ustanowienia jego odrębnej własności. W akcie notarialnym powinien być wyraźnie wskazany tytuł prawny do balkonu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 3 października 2002 r. (III RN 153/01) przesądził, że balkony, które mają połączenie (wyjście) tylko z jednym lokalem, a możliwość korzystania z niego ograniczona jest wyłącznie do osób zajmujących ten lokal, stanowiące przedmiot odrębnej własności i służące do wyłącznego użytku jego właściciela, stanowią część składową tego lokalu. Balkon stanowi część wspólną nieruchomości, gdy jest ogólnodostępny i mogą z niego korzystać wszyscy właściciele budynku. Balkony i tarasy takie dostępne są dla ogółu właścicieli, a wejście na nie odbywa się np. z klatki schodowej lub podwórka.

Proces decyzyjny

Ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. W przypadku właściciela lokalu wchodzącego w skład wspólnoty mieszkaniowej przygotowania do montażu ogniw fotowoltaicznych należy zacząć od lektury statutu i regulaminów wspólnoty. Nie wszystkie wspólnoty posiadają jednak statut i regulaminy (w przeciwieństwie do spółdzielni mieszkaniowej nie są one obowiązkowe). W takim wypadku zastosowanie będzie miała przede wszystkim ustawa o własności lokali.

Zarząd kieruje sprawami wspólnoty mieszkaniowej i reprezentuje ją na zewnątrz oraz w stosunkach między wspólnotą a poszczególnymi właścicielami lokali. Czynności zwykłego zarządu podejmuje samodzielnie zarząd. Jednakże do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest najpierw uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w odpowiedniej formie. Czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu są w szczególności zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej lub sprzedaż gruntu wspólnoty.

Wyrażenie zgody na montaż niedużej instalacji, która nie będzie wiązała się ze zmianą przeznaczenia części wspólnej, będzie leżało w gestii zarządu. W takim wypadku, podobnie jak w przypadku lokalu położonego w zasobach zarządzanych przez spółdzielnię mieszkaniową, należy złożyć stosowne pismo do zarządu wspólnoty. Do pisma należy dołączyć projekt instalacji fotowoltaicznej, schemat instalacji wraz z opisem, kosztorys, informację o planowanym miejscu zamontowania instalacji, przeznaczeniu, planowanych przebudowach

istniejących w budynku sieci. Należy pamiętać, że już na tym etapie wiele zależy od osoby składającej takie pismo. Im dokładniejszy będzie projekt oraz pozostałe dokumenty, tym mniej formalności i dodatkowych pytań ze strony zarządu wspólnoty.

Podobnie jak w spółdzielniach mieszkaniowych również wspólnoty mieszkaniowe niejednokrotnie wynajmują powierzchnię dachu właścicielom lokali w danym budynku. Jeżeli wynika to z decyzji zarządu, statutu wspólnoty lub regulaminu zarząd wspólnoty może przedstawić nam do zwarcia umowę najmu fragmentu dachu przeznaczonego na montaż ogniw. Plusem mniejszych niż spółdzielnie wspólnot mieszkaniowych jest szybszy proces decyzyjny. Często widać jednak zależność - im większa wspólnota, tym proces decyzyjny trwa dłużej. Przestrzec należy, iż w przypadku samowolnego zainstalowania takich paneli, w chwili powzięcia o tym informacji przez wspólnotę, z pewnością zażąda ona ich usunięcia lub w razie bezskutecznego upływu terminu usunie samodzielnie. Ponadto może obciążyć nas kosztami usunięcia takiej instalacji lub zniszczeń powstałych w wyniku niewłaściwego lub nieprawidłowego jej zamontowania.

Co bierze pod uwagę zarząd wspólnoty

Zarząd wspólnoty, rozpoznając taki wniosek, zobowiązany jest działać przede wszystkim na korzyść wspólnoty, którą reprezentuje. Zarząd bada również, czy instalacja nie narusza bądź ogranicza innym właścicielom możliwości korzystania z części wspólnych. Zarząd może odmówić nam zgody na taką instalację na przykład, gdy proponowana przez właściciela instalacja mogłaby uszkodzić poszycie dachu lub ograniczałaby korzystanie z części wspólnych budynku. Każdy wniosek rozpatrywany jest indywidualnie.

Zgoda zarządu na montaż instalacji OZE powinna być wyrażona w formie uchwały zarządu. Wyraźnego zaznaczenia wymaga fakt, iż zainstalowanie w ramach części wspólnych nieruchomości ogniw fotowoltaicznych możliwe jest dopiero po podjęciu tej uchwały. Nie należy najpierw budować instalacji, a dopiero następnie występować o zgodę do zarządu wspólnoty. Kiedy zarząd wspólnoty wyrazi zgodę na zamontowanie paneli fotowoltaicznych z pewnością określi dokładne miejsce ich montażu, dodatkowe warunki techniczne, jakie ma spełniać montaż i instalacja, sposób ich użytkowania i koszty eksploatacji. Montażu paneli należy dokonać zgodnie ze sztuką budowlaną, aby uniknąć później ewentualnych roszczeń o naprawienie szkody ze strony wspólnoty.

W przypadku decyzji odmownej

W przypadku odmownej decyzji zarządu wspólnoty właściciel ma jeszcze jedną możliwość uzyskania pozwolenia na zamontowanie takich ogniw. Właściciel może przygotować i przedłożyć na zebranie właścicieli budynku projekt uchwały o wyrażeniu zgody na montaż ogniw fotowoltaicznych w budynku. Projekt taki jest poddany pod głosowanie na zebraniu właścicieli budynku. Zebranie takie zwoływane jest co najmniej raz w roku przez zarząd wspólnoty. Ważne jest, że projekt taki może zostać złożony nawet przez jednego właściciela.

W treści projektu uchwały należy zawrzeć postanowienia dotyczące zgody właścicieli na instalację ogniw fotowoltaicznych oraz zobowiązania zarządu do podjęcia uchwały określającej szczegółowe zasady i sposób udostępnienia właścicielom części wspólnych (dachów, tarasów, gruntów). Przykładowym zapisem takiej uchwały może być: *Zgromadzenie właścicieli lokali wspólnoty mieszkaniowej XY położonej przy ul. A nr 1 w Z wyraża zgodę na instalację ogniw fotowoltaicznych na części wspólnej nieruchomości przy ul. A nr 1, tj. dachu budynku. Zgromadzenie właścicieli lokali zobowiązuje Zarząd wspólnoty do określenia warunków i zasad udostępniania części wspólnych nieruchomości przy ul. A nr 1 na potrzeby instalacji ogniw fotowoltaicznych właścicielom lokali.* Oczywiście jest to jedynie fragment uchwały, której celem byłoby wprowadzenie zasad instalacji OZE we wspólnocie mieszkaniowej. Projekt takiej uchwały może również określać czas, w jakim zarząd ma podjąć stosowną uchwałę, zasady udostępnienia właścicielowi lokalu części wspólnych budynku, np. najem lub bezpłatne użytkowanie.

Uchwały właścicieli lokali są podejmowane bądź na zebraniu, bądź w drodze indywidualnego zbierania głosów przez zarząd. Uchwała może być wynikiem głosów oddanych częściowo na zebraniu, a częściowo w drodze indywidualnego ich zbierania. We wspólnocie uchwały zapadają większością głosów właścicieli lokali, liczoną według wielkości udziałów, chyba że w umowie lub w uchwale podjętej w tym trybie postanowiono, że w określonej sprawie na każdego właściciela przypada jeden głos.

Pamiętać należy, że jeżeli przedłożony projekt uchwały nie został przyjęty w brzmieniu zaproponowanym przez właściciela, a w toku zebrania został zmieniony, właściciel lokalu może zaskarżyć uchwałę do sądu z powodu jej niezgodności z przepisami prawa lub z umową właścicieli lokali albo jeśli narusza ona zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób narusza jego interesy. Powództwo powinno zostać wytoczone przeciwko wspólnocie mieszkaniowej w terminie 6 tygodni od dnia podjęcia uchwały na zebraniu ogółu właścicieli lokali albo od dnia powiadomienia wytaczającego powództwo o treści uchwały (zarząd jest zobowiązany zawiadomić o treści uchwały jedynie w wypadku, gdy uchwała nie została podjęta na zgromadzeniu właścicieli wspólnoty, a w drodze zbierania głosów pisemnie, poza zgromadzeniem). Zaznaczenia wymaga, iż uchwała podjęta przez zgromadzenie co do zasady jest wykonalna od daty jej podjęcia, chyba że co innego wynika z samej treści uchwały (np. zgoda na montaż ogniw jest odsunięta w czasie o kilka miesięcy). Niemniej w przypadku zaskarżenia takiej uchwały przez innego właściciela lokalu może on [właściciel] zwrócić się do sądu o wstrzymanie wykonania uchwały do czasu zakończenia sprawy sądowej.

O ile jednak ustawa Prawo spółdzielcze (w art. 41. § 1.) mówi, że walne zgromadzenie może podejmować uchwały jedynie w sprawach objętych porządkiem obrad podanym do wiadomości członków w terminach i w sposób określonych w statucie, to ustawa o własności lokali takich ograniczeń nie zawiera. Właściciele lokali, nawet w trakcie zebrania, mogą zmieniać treść głosowanych uchwał lub wprowadzać poprawki, a poddać pod głosowanie uchwały, które nie były objęte zawiadomieniem i nie zostały wcześniej zgłoszone.

Wspólnota jako inwestor

Alternatywą dla indywidualnej inwestycji właściciela lokalu jest inwestycja całej wspólnoty mieszkaniowej. Z inicjatywą takiej inwestycji może wyjść zarówno właściciel lokalu, jak i zarządca nieruchomości. Działając jako właściciel, w pierwszej kolejności możemy zwrócić się do zarządu, aby ten wystąpił ze stosownym zapytaniem do mieszkańców, czy są oni zainteresowani instalacją ogniw fotowoltaicznych we wspólnocie lub żeby zorganizował spotkanie w tej sprawie. Możemy również sami zorganizować takie spotkanie z innymi lokatorami. Dobrym pomysłem jest lista właścicieli we wspólnocie, którzy są zainteresowani instalacją takich ogniw. Listę taką możemy później przekazać zarządowi. Jeżeli większość właścicieli lokali we wspólnocie jest zainteresowana instalacją, do dalszego działania konieczne będzie podjęcie uchwały właścicieli lokali. W pierwszej kolejności należy sprawdzić, w jaki sposób liczone są głosy we wspólnocie. Uchwały zapadają większością głosów właścicieli lokali liczoną według wielkości udziałów, chyba że w umowie lub w uchwale podjętej w tym trybie postanowiono, że w określonej sprawie na każdego właściciela przypada jeden głos.

Dobrym momentem na przedstawienie takiego pomysłu jest coroczne zebranie właścicieli zwoływane przez zarząd wspólnoty. Właściciele lokali mogą przedstawić i podjąć taką uchwałę na zebraniu. Warto jednak wcześniej przygotować projekt uchwały i przedstawić go zarządcy i pozostałym właścicielom. Projekt uchwały powinien określać m.in. zgodę właścicieli na montaż instalacji, określenie miejsca ich montażu, wielkości, sposobu partycypacji w przychodach lub pożytkach z instalacji. Ponieważ koszty utrzymania, remontów i modernizacji nieruchomości wspólnej pokrywają wszyscy właściciele proporcjonalnie do udziałów (art. 14 ustawy o własności lokali), instalacja taka będzie pokryta najczęściej z funduszu remontowego.

Może mieć miejsce sytuacja, że wspólnota nie posiada takiego funduszu (nie jest on obowiązkowy) lub zgromadzone na nim środki nie są wystarczające. Jeżeli wspólnota nie chce czekać, aż zgromadzi odpowiednią ilość środków, może zdecydować o sfinansowaniu przeprowadzenia inwestycji z zaciągniętego kredytu. W takim wypadku konieczne jest upoważnienie w uchwale zarządu do zaciągnięcia kredytu w imieniu wspólnoty, a nadto udzieleniu mu pełnomocnictwa przez właścicieli.

Kto zyskuje na OZE we wspólnocie mieszkaniowej

Zgodnie z art. 12 ustawy o własności lokali pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej utrzymaniem, a w części przekraczającej te potrzeby przypadają właścicielom lokali w stosunku do ich udziałów. W takim samym stosunku właściciele lokali ponoszą wydatki i ciężary związane z utrzymaniem nieruchomości wspólnej w części nie znajdującej pokrycia w pożytkach i innych przychodach. Jak już wspomniano powyżej, właściciel lokalu ma prawo do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem. Podobnie jak w przypadku spółdzielni mieszkaniowych sposób przeznaczenia energii czy też zysków z jej odsprzedaży uzależniony jest od tego, kto będzie właścicielem i poniesie koszty instalacji oraz eksploatacji ogniw. Pamiętać należy, iż

beneficjentem zysków z instalacji jest podmiot, który poniósł nakłady na zakup, montaż i konserwację ogniw. Takim podmiotem może być zarówno właściciel lokalu, jak i wspólnota mieszkaniowa. Art. 12 ustawy o własności lokali wskazuje jedynie, że *pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej utrzymaniem*. Brak jest podstawy prawnej do uznania, że instalacja ogniw fotowoltaicznych wybudowana ze środków własnych jednego właściciela ma obowiązek zasilać inne lokale czy części wspólne budynku. Energia wyprodukowana przez prywatne ogniwa pozostaje własnością właściciela ogniw. Właściciel decyduje o sposobie zużytkowania energii czy też jej dalszej odsprzedaży. Wspólnota nie powinna zgłaszać roszczeń do takich pożytków czy przychodu. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż jeżeli zarząd wspólnoty lub zgromadzenie właścicieli podjęłoby uchwałę, w której określiłoby swoje prawo do partycypacji w zyskach z paneli fotowoltaicznych bez ponoszenia żadnych wkładów z tego tytułu, uchwała taka powinna zostać przez właściciela zaskarżona. Za pożytki czy przychody z nieruchomości wspólnej można uznać jedynie czynsz wynajmu dachu, jaki zapłaciłby właściciel ogniw za najem dachu od wspólnoty mieszkaniowej. Czynsz służyłby pokrywaniu wydatków związanych z utrzymaniem wspólnoty.

Inaczej wygląda natomiast sytuacja, jeżeli część lub całość inwestycji została sfinansowana przez wspólnotę. Wtedy zarząd wspólnoty lub zgromadzenie właścicieli mogłoby określić inne zasady podziału energii uzyskanej z paneli.

Należy jednak pamiętać, że również wspólnoty mieszkaniowe mogą otrzymać pomoc publiczną na inwestycje w zakresie infrastruktury energetycznej w ramach POIiŚ, co oznacza, że również wspólnoty mieszkaniowe mogą być beneficjentami. Jeżeli inwestycja została przeprowadzona ze środków własnych wspólnoty, to wspólnota będzie głównym beneficjentem przychodów i pożytków z takiej instalacji. Pożytki te jednak nie mogą być wydatkowane dowolnie. Zgodnie z art. 12 ustawy o własności lokali pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej utrzymaniem, a w części przekraczającej te potrzeby przypadają właścicielom lokali w stosunku do ich udziałów.

Zgodnie z powyższym pożytki i przychody z wykorzystania instalacji zamontowanych przez wspólnotę mieszkaniową przeznaczone są przede wszystkim na pokrycie wydatków związanych z utrzymaniem danej nieruchomości. Niemniej koszty zakupu i montażu instalacji sfinansowane będą ze środków właścicieli lokali. W przypadku zaciągnięcia kredytu inwestycyjnego przez zarząd wspólnoty w celu realizacji inwestycji, również koszty obsługi kredytu zostaną przerzucone na członków wspólnoty.

Zaznaczenia wymaga, iż środki finansowe posiadane przez wspólnotę stanowią tak naprawdę środki właścicieli lokali. O przeznaczeniu tych środków w sprawach bieżących decyduje zarząd wspólnoty, natomiast w przypadku większych inwestycji uchwałę podejmują właściciele lokali. Właściciele lokali mogą podjąć uchwałę, iż cała wspólnota przystąpi do inwestycji, a ogniwa fotowoltaiczne będą służyły wszystkim właścicielom. W związku z taką inwestycją właściciele mogą również podjąć uchwałę wyrażającą zgodę na zaciągnięcie przez zarząd w imieniu wspólnoty mieszkaniowej kredytu. Decyzja o zaciągnięciu kredytu pozostaje jednak wyłącznie w gestii właścicieli lokali, gdyż zarząd co prawda kieruje sprawami i

reprezentuje wspólnotę mieszkaniową na zewnątrz, ale zaciągnięcie kredytu w jej imieniu wymaga zgody właścicieli w formie uchwały.