

Pierwszy etap implementacji zmienionej dyrektywy o handlu emisjami – uwarunkowania prawne krajowych zadań legislacyjnych na 2009 r.

Autor: Michał Głowacki radca prawny

Rozszerzony zakres Dyrektywy 2003/87/WE oraz rezygnacja z KPRU to istotne cechy znowelizowanego w III okresie rozliczeniowym systemu handlu emisjami. Oba parametry wymuszają jednak konieczność pilnego – jeszcze w 2009 r. – wdrożenia przepisów implementujących Dyrektywę do krajowego porządku prawnego.

Implementacja do 31 grudnia 2009 r.

Tzw. „Krajowy Środek Wykonawczy” (National Implementation Measure), który ma być wydany na podstawie art. 1 ust. 13 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE, zmieniającej Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych (wprowadzającego nowe brzmienie art. 11 dyrektywy 2003/87/WE), stanowi mechanizm umożliwiający zastosowanie jednolitej procedury nieodpłatnych przydziałów i jest jednocześnie znacznie uproszczonym dokumentem w stosunku KPRU.

Oba artykuły znowelizowanej Dyrektywy, które wymagają transpozycji do 31 grudnia 2009 r. (art. 9a ust. 2 i art. 11) są istotne z tego względu, iż przygotowują właściwe wdrożenie fazy trzeciej EU ETS. W tym kontekście ważne jest, aby limit emisji ustanowiony na poziomie całej wspólnoty był reprezentatywny dla instalacji w Polsce oraz aby Krajowy Środek Wykonawczy został przedłożony Komisji Europejskiej w określonym Dyrektywą terminie.

Załącznik numer I do Dyrektywy w jej znowelizowanym brzmieniu rozszerza w znacznym stopniu zakres podmiotów objętych systemem EU ETS. Lista sektorów jest znacznie dłuższa niż dotychczas i obejmuje m.in. sektor produkcji metali nieżelaznych, wapna, gipsu i in.

W pierwszej (2005 – 2007) i drugiej fazie (2008 – 2012) systemu handlu emisjami odpowiedzialność za większość zagadnień związanych z wdrożeniem ETS, w tym ustanowienie limitów emisji oraz metodologii nieodpłatnych przydziałów, spoczywała na Państwach Członkowskich (poprzez Krajowe Plany Rozdziału Uprawnień - KPRU). W fazie trzeciej limity emisji oraz metodologia nieodpłatnych przydziałów zostaną określone na poziomie unijnym.

Wdrożenie wskazanych przepisów do porządku prawnego w Polsce będzie skomplikowanym procesem oraz będzie wymagać zaangażowania na różnych poziomach – zarówno legislacyjnym jak i rządowym oraz poszczególnych instalacji. Jak zwykle, aktywne zapewne będą organizacje zrzeszające przedsiębiorców. Spróbujemy przybliżyć wybrane uwarunkowania prawne związane z jego realizacją.

Implementacja art. 9a ust. 2 Dyrektywy

Zgodnie z art. 9a ust. 2 znowelizowanej Dyrektywy:

„2. W odniesieniu do instalacji prowadzących działania wymienione w załączniku I, które są objęte systemem wspólnotowym dopiero od 2013 r., państwa członkowskie zapewniają, aby prowadzący takie instalacje przedkładali właściwemu organowi należycie uzasadnione i zweryfikowane przez niezależnego weryfikatora dane dotyczące emisji, tak aby zostały one uwzględnione przy dostosowaniu liczby uprawnień w całej Wspólnocie, które mają być wydane.

Wszelkie takie dane przekazywane są właściwemu organowi do dnia 30 kwietnia 2010 r., zgodnie z przepisami przyjętymi na mocy art. 14 ust. 1.

Jeżeli przekazane dane są należycie uzasadnione, właściwy organ powiadamia o tym Komisję do dnia 30 czerwca 2010 r. i liczba uprawnień, które mają być wydane, zostaje odpowiednio skorygowana współczynnikiem liniowym, o którym mowa w art. 9. W przypadku instalacji emitujących gazy cieplarniane inne niż CO₂ właściwy organ może zgłosić niższą wielkość emisji, zgodnie z możliwościami tych instalacji w zakresie redukcji.”

Zgodnie z art. 9a ust. 3 Komisja opublikuje dostosowaną liczbę uprawnień dnia 30 września 2010 r.

Art. 9a ust. 2 Dyrektywy powinien być transponowany do krajowego porządku prawnego do dnia 31.12.2009 r.

Jak wspomniano, zmieniona Dyrektywa rozszerzyła i ujedynoliciła zasady przydziału uprawnień do emisji w Unii Europejskiej. Wprowadzony w 2013 r., obowiązujący dla całej Unii Europejskiej, jednolity limit emisji będzie wymagał dostosowania w celu uwzględnienia emisji z instalacji objętych systemem dopiero od 2013 r.

Aby umożliwić Komisji Europejskiej dostosowanie ww. limitu, znowelizowana Dyrektywa wymaga od Państw Członkowskich zebrania danych o historycznych emisjach z instalacji, które zostaną objęte systemem od 2013 r.

Jak widać, przepis nakłada dość krótkie terminy realizacyjne.

Na przekazanie Komisji Europejskiej wymaganych danych o emisjach pozostał niecały rok (na przekazanie danych organowi krajowemu termin jest jeszcze krótszy) a dotychczas nie dysponujemy nawet projektem odpowiednich przepisów umożliwiających wdrożenie odpowiedniej procedury.

W Dyrektywie brak wyraźnego określenia zakresu wymaganych do przedłożenia danych. Dyrektywa jedynie przewiduje, iż wymagane jest przedłożenie „*należycie uzasadnionych i zweryfikowanych przez niezależnego weryfikatora danych dotyczących emisji*” (art. 9a ust. 2 Dyrektywy).

Tak więc określenie zakresu przekazywanych danych stanowi kwestię decyzyjną, tym niemniej wydaje się, iż najbardziej odpowiednimi do tego celu danymi będą historyczne emisje z okresu 2005 – 2008.

Jeżeli zgodnie z Dyrektywą zostaną wydane do dnia 31 grudnia 2009 r. odpowiednie przepisy określające procedurę pozyskania danych, warto zauważyć, iż pierwsze cztery miesiące roku 2010 będą okresem bardzo intensywnej pracy dla instalacji aktualnie obejmowanych systemem oraz dla weryfikatorów. Skoro dane o emisjach mają być przedłożone organowi krajowemu do dnia 30 kwietnia 2010 r., okres czterech miesięcy na zapoznanie się z nowymi przepisami, zawarcie niezbędnych umów z weryfikatorami, pozyskanie danych, ich analizę i weryfikację jest naprawdę bardzo krótki. Celowe wydaje się odpowiednio wczesne upowszechnienie wyżej określonych wymagań, celem podjęcia przez objęte nowymi przepisami podmioty działań przygotowawczych.

Wydaje się ponadto, że aby efektywnie przedłożyć dane o emisjach z wszystkich instalacji, które znalazły się w znacznie rozszerzonym Załączniku Nr 1 do Dyrektywy, konieczne jest jak najszybsze stworzenie kompletnej listy takich instalacji. Projekt takiej listy powinien być poddany konsultacjom społecznym.

Implementacja art. 11 Dyrektywy

Zgodnie z artykułem 11 Dyrektywy EU ETS każde z państw członkowskich jest zobowiązane opublikować i przedłożyć Komisji do dnia 30 września 2011 r. wykaz instalacji na jego terytorium objętych zakresem Dyrektywy oraz wszelkich bezpłatnych uprawnień przydzielonych każdej z instalacji na jego terytorium, obliczonych zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 10a ust. 1 i art. 10c Dyrektywy (art. 10c dotyczy tymczasowych nieodpłatnych przydziałów dla elektroenergetyki).

Art. 11 Dyrektywy powinien być transponowany do krajowego porządku prawnego do dnia 31.12.2009 r.

Tak więc jeszcze w roku 2009 należy wydać przepisy umożliwiające:

- 1) sporządzenie wykazu instalacji objętych zakresem EU ETS,
- 2) sporządzenie wykazu instalacji, dla których przewidziano bezpłatne uprawnienia wraz ze wskazaniem ilości tych uprawnień.

Uwarunkowania prawne związane z implementacją artykułu 11 Dyrektywy mogą być rozważane w odniesieniu do dwóch związanych, lecz jednak odrębnych kwestii: pierwszej - nieodpłatnej alokacji uprawnień na podstawie art. 10a ust. 1 Dyrektywy oraz drugiej - tymczasowych nieodpłatnych przydziałów dla elektroenergetyki na podstawie art. 10c Dyrektywy.

Odrębna analiza tych kwestii wynika z odmiennych zasad, jakie przewidziano dla nieodpłatnych przydziałów uprawnień w odniesieniu do elektroenergetyki (gdzie stanowią tymczasowy, warunkowy oraz ograniczony do niektórych krajów członkowskich wyjątek od powszechnej zasady auctioningu) oraz dla pozostałych sektorów, które z kolei można wstępnie podzielić na:

- 1) określone w Załączniku I do Dyrektywy (przykładowo, produkcja metali żelaznych i nieżelaznych, papieru, wyrobów ceramicznych, wapna cementu, ciepła i in.),
- 2) sektory narażone na ryzyko tzw. „ucieczki emisji” (carbon leakage) – pośrednio i bezpośrednio,
- 3) cieci ciepłownicze oraz kogeneracja o wysokiej sprawności (określonej w dyrektywie 2004/8/WE).

Nieodpłatne przydziały na podstawie art. 10a Dyrektywy

Uogólniając można stwierdzić, iż z wyjątkiem sektorów narażonych na ryzyko bezpośredniej ucieczki emisji (które będą określone w późniejszym terminie), liczba bezpłatnych uprawnień w roku 2013 będzie wynosić 80 % pewnego poziomu bazowego, następnie liczba bezpłatnych uprawnień będzie corocznie zmniejszana o taką samą wielkość aż do osiągnięcia poziomu 30 % w roku 2020 oraz osiągnięcia całkowitej likwidacji przydziałów bezpłatnych uprawnień w roku 2027.

Poza rozszerzeniem zakresu systemu, znowelizowana Dyrektywa wprowadziła zmiany w odniesieniu do sposobu przydziału nieodpłatnych uprawnień do emisji. Podstawową metodą określania poziomów bazowych nieodpłatnych przydziałów dla instalacji będą teraz właśnie „benchmarki” tj. wskaźniki określone dla każdego sektora.

Określenie benchmarków nieodłącznie będzie związane z implementacją art. 11 Dyrektywy w zakresie przygotowania Krajowego Środka Wykonawczego dotyczącego nieodpłatnych przydziałów na podstawie art. 10a Dyrektywy.

Benchmarki będą określone przez Komisję Europejską w drodze procesu tzw. „komitologii” (tj. z udziałem Komitetu ds. zmian klimatu), tym niemniej, celem przygotowania stanowiska negocjacyjnego Polski w tym procesie zasadne wydaje się pozyskanie danych produkcyjnych instalacji z reprezentatywnych okresów. Wydaje się bowiem, iż można zasadnie założyć, iż benchmarki będą wyliczone w oparciu o historyczne dane dotyczące produkcji z instalacji.

Dlatego dla wyliczenia poziomów nieodpłatnych przydziałów, celowym jest, aby poszczególne instalacje przedłożyły dane produkcyjne za ubiegłe okresy. Odpowiednio wczesne przygotowanie przepisów implementujących oraz zebranie tych danych pozwoli na rozwiązanie – we właściwym czasie – ewentualnych problemów, które mogą się pojawić w tym zakresie oraz mogą stanowić wsparcie stanowiska negocjacyjnego Polski w czasie procesu komitologii.

Przygotowane już projekty regulacji w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej (np. w Wielkiej Brytanii) przewidują, iż operatorzy instalacji uprawnieni do nieodpłatnych przydziałów uprawnień w fazie trzeciej są zobowiązani przedłożyć regulatorowi do 31 marca 2010 r. dane dotyczące działalności, zweryfikowane przez niezależnego weryfikatora. Rozważane są także opcje przewidujące zastosowanie dla agregacji tych danych produkcyjnych wymogów analogicznych do obowiązujących w systemie EUETS w dotychczasowym kształcie. W przypadku przyjęcia tego rozwiązania, kwestiami decyzyjnymi pozostaną wybór okresu, z którego zostaną pozyskane dane oraz kwestia wprowadzenia wymogu weryfikacji danych przez niezależnego weryfikatora.

Wydaje się, iż możliwym rozwiązaniem jest przyjęcie tu – podobnie jak dla danych o emisji na potrzeby implementacji art. 9a ust. 2 Dyrektywy - okresu 2005 – 2008.

Wprowadzenie wymogu weryfikacji tych danych przez niezależnego weryfikatora w znacznym stopniu wpłynęłoby na ich wiarygodność – dane te w założeniu mogą przecież wspierać stanowisko negocjacyjne Polski przed Komisją Europejską. Szacowane w innych krajach UE zagregowane koszty takiej weryfikacji nie stanowią aż tak znaczącej kwoty – zwłaszcza w relacji do stawki, jaką jest uplasowanie polskiego przemysłu na korzystnej pozycji w trakcie procesu komitologii dotyczącego benchmarków.

Zakończenie procedury komitologii dotyczącej benchmarków i ich ostateczne określenie przez Komisję Europejską nastąpi do 31 grudnia 2010 r.

Jest zatem możliwym, iż w trakcie tego procesu Komisja Europejska może zwracać się do Państw Członkowskich o uzupełnienie pewnych danych. Z tego względu warto przewidzieć w przepisach implementujących możliwość i procedurę uzupełniania dodatkowych danych z instalacji.

Nieodpłatne przydziały na podstawie art. 10c Dyrektywy

Proces implementacji art. 11 Dyrektywy w nowych krajach członkowskich UE, w tym w Polsce będzie znacznie bardziej skomplikowany ze względu na przewidzianą w art. 10c Dyrektywy nieodpłatną tymczasową alokację uprawnień dla elektroenergetyki (przepis art. 11 Dyrektywy nakazuje uwzględnić nieodpłatne przydziały wynikające z derogacji w Krajowym Środku Wykonawczym).

Polska wymieniona jest na liście krajów spełniających warunki derogacji w komunikacie prasowym Rady UE (Council adopts climate-energy legislative package”, EU Council press release, 6.04.2009, 8434/09).

W zakresie nieodpłatnej tymczasowej alokacji uprawnień dla elektroenergetyki ustalenie benchmarków również może być kluczowym zagadnieniem, z tym, iż tutaj jako opcję dla metodologii nieodpłatnych przydziałów Dyrektywa przewiduje możliwość uwzględnienia zweryfikowanych emisji historycznych z lat 2005 – 2007.

Jednak skorzystanie z derogacji przewidzianej w art. 10c wiąże się z szeregiem dodatkowych, wymagających uwzględnienia uwarunkowań oraz kwestii decyzyjnych (omówionych pokrótce poniżej).

1. Przede wszystkim przewidziana w Dyrektywie derogacja jest opcjonalna a zatem wymaga podjęcia przez Państwo decyzji merytorycznej w zakresie zasadności skorzystania z niej. Konieczne jest zatem przeprowadzenie analizy celowości wystąpienia o derogację mając m.in. na uwadze, iż wybór tej opcji skutkuje uszczerpieniem przychodów budżetowych z tytułu aukcji.
2. Rozstrzygnięcia wymaga kwestia decyzyjna przewidziana w art. 10c ust. 3 Dyrektywy a mianowicie czy ewentualne nieodpłatne przydziały mają być dokonywane w oparciu o przydział uprawnień w ramach zweryfikowanych emisji z lat 2005 – 2007 czy też wskaźniki wydajności ex ante oparte na średniej ważonej poziomów emisji gazów cieplarnianych powstających w najmniej emisyjnych technologiach wytwarzania energii elektrycznej we Wspólnocie dla instalacji wykorzystujących różne paliwa.
3. W zakresie wynikającym z punktu 2 powyżej, Komisja Europejska może wydać wytyczne *„w celu zapewnienia, aby metodologia przydziału uprawnień pozwalała unikać nieuzasadnionych zakłóceń konkurencji i minimalizowała negatywny wpływ na zachęty do zmniejszania emisji”*.

Termin wydania takich wytycznych nie został określony (wg informacji podawanych przez KASHUE wydanie takich wytycznych planowane jest przez Komisję Europejską dopiero na jesień 2010).

4. Przygotowanie krajowego planu inwestycyjnego przewidującego *„inwestycje w zakresie modernizacji i poprawy infrastruktury oraz czystych technologii”* oraz *„dywersyfikację struktury energetycznej i źródeł dostaw na wielkość odpowiadającą w możliwym zakresie wartości rynkowej bezpłatnych uprawnień przydzielonych w odniesieniu do zamierzonych inwestycji, przy jednoczesnym uwzględnieniu potrzeby jak największego ograniczenia bezpośrednio z tym związanych podwyżek cen.”*

Pierwszy etap implementacji zmienionej dyrektywy o handlu emisjami – uwarunkowania prawne krajowych zadań legislacyjnych na 2009 r.
© by Michał Głowacki 2009 www.ochronaklimatu.com

5. Podjęcie decyzji o ewentualnym ograniczeniu ich zbywalności (zgodnie z art. 10c ust. 2 Dyrektywy dane państwo członkowskie może określić, że uprawnienia wydane w omawianym trybie mogą być wykorzystane przez prowadzącego daną instalację jedynie w celu umorzenia w odniesieniu do emisji pochodzących z tej samej instalacji w roku, w którym uprawnienia zostały przydzielone.

Decyzja taka może być rozpatrywana w kontekście jej wpływu na konkurencję w sektorze, zarówno w wymiarze krajowym jak i europejskim. Ponadto decyzja pozytywna ograniczyłaby ilość uprawnień dostępnych w obrocie (a tym samym łączne obroty handlu emisjami) ale także zmniejszyłaby emisyjne potrzeby zakupowe instalacji.

Wg przewidzianego w Dyrektywie harmonogramu termin przedłożenia Komisji Europejskiej Krajowego Środka Wykonawczego (30 września 2011 r.) jest zbieżny z terminem złożenia wniosku o akceptację przez Komisję planu inwestycyjnego, metodologii proponowanego przydziału uprawnień, wielkości przydziałów dla poszczególnych instalacji oraz pozostałych danych niezbędnych do skorzystania z derogacji (art. 11 ust. 1 oraz 10c ust. 5 Dyrektywy).

Zasadne wydaje się zatem, iż założenia zawarte we wniosku do Komisji Europejskiej obejmującym m.in. plan inwestycyjny, metodologię oraz poszczególne przydziały dla elektroenergetyki, będą stanowić podstawę merytoryczną konstrukcji Krajowego Środka Wykonawczego – przynajmniej w tej jego części, która będzie się odnosić do realizacji art. 10c Dyrektywy.

Skutkuje to kolejną konkluzją a mianowicie, iż nie jest możliwe ostateczne przyjęcie i skierowanie do Komisji Europejskiej Krajowego Środka Wykonawczego przed rozstrzygnięciem ww. kwestii składających się na treść – również kierowanego do Komisji - wniosku dotyczącego przejściowych nieodpłatnych przydziałów dla elektroenergetyki.

Kolejną, niezależną okolicznością opóźniającą ostateczne rozstrzygnięcie ww. kwestii będzie konieczność uwzględnienia ww. wytycznych Komisji dotyczących oparcia nieodpłatnych przydziałów dla elektroenergetyki o tzw. „benchmarki” lub emisje historyczne. Należytej uwagi będzie wymagało wykazanie, iż przydziały uprawnień nie stwarzają nieuzasadnionych zakłóceń konkurencji.

Stosunkowo najmniej problematyczne będzie sformułowanie przepisów „dotyczących monitorowania i egzekucji w odniesieniu do zamierzonych inwestycji przewidzianych w krajowym planie”, choć i tu w trakcie ich formułowania mogą pojawić się nieoczekiwane komplikacje.

Możliwość wykorzystania alternatywnych, dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych

Warto zauważyć, iż uchwalona przez Sejm 19 czerwca 2009 r. ustawa o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych lub innych substancji przewiduje możliwości i procedury gromadzenia wymaganych danych dotyczących emisji (i ewentualnie danych produkcyjnych) – rozważenia wymaga tylko kwestia, czy przepisy te mogą być uwzględnione jako właściwa implementacja Dyrektywy.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 1 i 2 tej ustawy Krajowy system bilansowania i prognozowania emisji obejmuje informacje m.in. o wielkościach emisji gazów cieplarnianych i innych substancji wprowadzanych do powietrza przez podmioty korzystające ze środowiska oraz o wielkościach produkcji oraz charakterystyce surowców i paliw towarzyszących emisjom. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy podmiot korzystający ze środowiska sporządza i wprowadza do Krajowej bazy, w terminie do końca lutego każdego roku, raport zawierający m.in. ww. informacje dotyczące poprzedniego roku kalendarzowego.

Jednocześnie Senackiej Komisji Środowiska w swoim sprawozdaniu o uchwalonej przez Sejm w dniu 19 czerwca 2009 r. ustawie o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji z dnia 30 czerwca 2009 r. (Druk nr 587 A) zaproponowała, aby dodać do ustawy art. 58a w brzmieniu:

"Art. 58a. Pierwszy raport, o którym mowa w art. 7 ust. 1, podmiot korzystający ze środowiska sporządza za rok 2010 i wprowadza do Krajowej bazy w terminie do końca lutego 2011 r."

Niestety, takie ukształtowanie przepisów przejściowych do ustawy i takie terminy jej wdrożenia w zasadzie eliminują możliwość wykorzystania ustawy w celu implementacji Dyrektywy – w znacznej części.

Prawdopodobne wydaje się, iż konieczne będzie uchwalenie – i to pilne - nowej ustawy. Analizy w tej sprawie w każdym razie powinny być rozpoczęte niezwłocznie.