

## MODELE ROZLICZEŃ W POOLU CO2

**Autor: Michał Głowacki radca prawny**

Struktura poolu CO2 powinna zapewnić maksymalne korzyści wszystkim biorącym w nim udział instalacjom. Warto zadbać również o to, aby konstrukcja wzajemnych zobowiązań uczestników poolu i zarządcy, była poprawna pod względem formalno-prawnym i nie powodowała problemów w przyszłości. Wiele zależy od uregulowań wynegocjowanej przez strony umowy.

W artykule „Status zarządcy grupy instalacji emitujących CO2 - wybrane kwestie formalno – prawne” opublikowanym na stronie [www.ochronaklimatu.com](http://www.ochronaklimatu.com) został uzasadniony pogląd, że samo ustanowienie poolu **nie powoduje przejścia własności** uprawnień z instalacji na zarządcę.

Ww. konkluzja implikuje dalsze – daleko idące - skutki w zakresie modelu rozliczeń pomiędzy członkami poolu CO2.

Zaznaczmy na wstępie, że poniżej analizujemy sytuację, gdy w skład poolu wchodzi instalacje należące do odrębnych osób prawnych – czyli analogicznie jak w holdingu. Nie dotyczy to natomiast uwarunkowań prawnych związanych z funkcjonowaniem instalacji w strukturze oddziałów spółki nie posiadających odrębnej osobowości prawnej. Jest to istotne rozróżnienie, gdyż sytuacja prawna w obu przypadkach jest odmienna.

### ***Jeszcze o pozycji prawnej zarządcy w obrocie EUA***

Po pierwsze, skoro w wyniku powołania grupy instalacji nie następuje przejście własności uprawnień do emisji CO2 na zarządcę, to zarządca prowadząc obrót tymi uprawnieniami (bo przecież jest na ogół powołany m.in. do optymalizacji portfela) będzie sprzedawał w tym przypadku nie swoje uprawnienia, lecz poszczególnych instalacji wchodzących w skład grupy.

Wskazuje to na okoliczność, iż zarządca będzie występował w obrocie w tym przypadku jako jedynie agent (reprezentant ustawowy lub pełnomocnik) działający w imieniu instalacji. Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, kiedy zarządca będzie dysponował swoimi własnymi uprawnieniami (bo takie również w większości przypadków będzie posiadał).

### ***Jak rozliczają się instalacje pomiędzy sobą***

Po drugie, wykluczając umowę sprzedaży uprawnień jako podstawę ustawowego stosunku prawnego pomiędzy zarządcą grupy instalacji a instalacjami, należy zaznaczyć, iż konieczność zawierania umów w grupie instalacji może rzeczywiście pojawić się w niektórych przypadkach – w relacji pomiędzy poszczególnymi instalacjami.

Może to mieć np. miejsce w przypadku, gdy przed terminem rozliczenia uprawnień (30 kwietnia każdego roku) a po weryfikacji raportu z emisji przez uprawnionego audytora (31 marca każdego roku) zarządca – po ustaleniu w niektórych instalacjach niedoboru a w niektórych nadwyżki uprawnień - nie zdecyduje się na odpowiednio sprzedaż i zakup uprawnień na rynku (gdyż wiązałoby się to z kosztami, prowizji giełdowych itp.) lecz postanowi o pokryciu niedoboru jednej instalacji wchodzącej w skład grupy, nadwyżką innej, zarządzanej przez niego, instalacji.

Stosunek prawny łączący zarządcę instalacji z Krajowym Administratorem ma charakter administracyjny i dotyczy publiczno-prawnego obowiązku rozliczenia emisji instalacji wchodzących w skład grupy.

Ta administracyjno-prawna relacja łącząca zarządcę z KASHUE nie zmienia wniosku, iż w sferze cywilno-prawnej wykorzystanie przez zarządcę uprawnień jednej instalacji wchodzącej w skład grupy, do rozliczenia innej instalacji wchodzącej w skład tej samej grupy, musi wiązać się z zastosowaniem czynności rozporządzających, w tym umów, znanych prawu cywilnemu.

W takiej sytuacji, aby rozliczyć pomiędzy instalacjami przeniesienie uprawnień, musi dojść do zbycia uprawnień przez jedną instalację wchodzącą w skład grupy na rzecz innej. Zastosowanie znajdzie tu na ogół umowa sprzedaży (ale nie są wykluczone inne formy zbycia, przykładowo zamiana z CER itp.), natomiast w ograniczonym stopniu będą mogły być wykorzystane umowy nieodpłatne (przykładowo darowizna), ze względu na związane z tym kwestie podatkowe.

Powyższa kwestia nie jest jednoznacznie przesądzona (wszak brak jest w ogóle dostępnej literatury na temat optymalnej struktury poolu), jednak analizując dalej ten temat wiele za nią przemawia.

W Krajowym Planie Rozdziału Uprawnień na lata 2005 – 2007 Szwecji stwierdzono, iż Szwecja nie zamierza zezwalać na grupowanie instalacji. Powodem takiego stanowiska jest, iż *„dotychczas nie wykazano, aby udział w poolu zmniejszył ciężary administracyjne, którymi obciążone są zainteresowane przedsiębiorstwa.”*

Jakie ciężary administracyjne mógł mieć na myśli szwedzki ustawodawca?

Wszak pool oznacza możliwość wspólnego rozliczania uprawnień – jeżeli jeden operator ma niedobór a drugi nadmiar uprawnień, ilości te można je zbilansować – w wyniku czego operator mający pierwotnie niedobór nie będzie musiał płacić kar. Teoretycznie zatem ciężary administracyjne powinny ulec zmniejszeniu.

Rozważając jednak ewentualne ciężary administracyjne, którymi mogą być obarczone organizacje biorące udział w poolu należy rozważyć, jakie powinny być przepływy pomiędzy instalacjami – wszak to wspólne gospodarowanie trzeba jakoś rozliczyć.

Pierwszym wartym rozważenia problemem jest sytuacja, gdy zarządca przekazuje uprawnienia przyznane przykładowo instalacji A na potrzeby rozliczenia instalacji B – czy powinna być zawierana umowa sprzedaży pomiędzy instalacjami – chyba tak, ponieważ rozliczenie przez zarządcę jest czysto techniczne – uprawnienia przyznane są instalacjom a jedynie wydane na rachunek zarządcy (który jest odpowiedzialny: administracyjnie wobec KASHUE a cywilnoprawnie – wobec członków poolu) za ich rozliczenie.

Tak więc ustanowienie zarządcy ma przede wszystkim charakter administracyjny i dotyczy obowiązków publiczno-prawnych.

Natomiast w sferze cywilno-prawnej uprawnienia przyznane instalacji A i wykorzystane przez zarządcę do rozliczenia instalacji B muszą być przeniesione pomiędzy instalacjami w drodze aktów prawa cywilnemu – czyli w drodze czynności rozporządzających, w tym umów.

Prowadzi to do wniosku, iż w takim wypadku musi być zawarta umowa – w zw. z tym, iż mamy do czynienia ze sferą obrotu gospodarczego, powinna to być umowa sprzedaży

(mając na uwadze niekorzystne skutki, jakie przepisy prawa wiążą z czynnościami nieodpłatnymi).

Powstaje pytanie, co do terminu zawarcia takiej umowy sprzedaży – istnieją argumenty przemawiające za stanowiskiem, iż powinna ona być zawarta przed wykorzystaniem EUA należących do instalacji A do rozliczenia emisji instalacji B. Taka umowa stanowiłaby dla zarządcy wewnętrzną podstawę do przeprowadzenia rozliczenia.

Zarządca w sferze administracyjno-prawnej nie potrzebuje takiej podstawy - może wykorzystać uprawnienia instalacji A do rozliczenia instalacji B, wszystkie uprawnienia zostały bowiem wydane na rachunek zarządcy.

Podstawa rozliczenia w postaci umowy sprzedaży potrzebna jest jednakże w sferze obrotu gospodarczego pomiędzy instalacjami. Przypomnijmy, iż chodzi tu o sytuację, gdzie instalacje są prowadzone przez odrębne (w sensie podmiotowości prawnej) osoby – sytuacja, gdzie jedna spółka prowadzi kilka instalacji (które mogą być np. oddziałami) nie nastręcza już takich problemów.

Jest oczywiste, iż zarządca musi rozliczyć się ze swoich czynności nie tylko przed właściwymi organami administracyjnymi ale również przed instalacjami wchodzącymi w skład grupy.

Taki obowiązek będzie najczęściej nakładać na zarządcę *expressis verbis* umowa o utworzenie grupy instalacji ale istnienie obowiązku rozliczenia należy przyjąć nawet w przypadku, gdy umowa na ten temat milczy.

### **Termin zawarcia umów zbycia uprawnień**

Tak więc podstawą do rozliczenia zarządcy z instalacjami muszą być umowy zbycia uprawnień pomiędzy instalacjami, zawarte najpóźniej przed przedstawieniem uprawnień przez zarządcę do umorzenia, ponieważ w razie, gdyby zostały zawarte po takim umorzeniu, umowa byłaby bezprzedmiotowa (w wyniku umorzenia uprawnień wygasa przedmiot ewentualnej umowy). Po umorzeniu bowiem uprawnienia jako przedmiot obrotu prawnego zostają wyeliminowane.

### **Zarządca sprzedaje EUA przyznane instalacjom**

Jeżeli natomiast zarządca sprzedał na rynku uprawnienia przyznane danej instalacji a wydane na rachunek zarządcy (zarządca może być umocowany do prowadzenia handlu emisjami na podstawie umowy o utworzenie poolu – ale jest to kwestia decyzyjna) to musi zwrócić instalacji taką samą ilość przed terminem umorzenia, nadwyżka finansowa (lub w postaci dodatkowych uprawnień) wygenerowana na obrocie co do zasady pozostaje u zarządcy, tak samo rozliczana jest strata (możliwe są również inne sposoby rozliczeń z uwzględnieniem np. prowizji).

Zarządca po prostu dysponuje łączną ilością uprawnień przyznanych członkom poolu i może nimi obracać ale musi je rozliczyć przed terminem umorzenia.

### **Przykład**

Przyznane instalacji A uprawnienia nie pokrywają produkcji instalacji A – zarządca musi albo dokupić uprawnień dla instalacji A na wolnym rynku albo dokonać przesunięcia i umorzyć na poczet produkcji instalacji A uprawnienia przyznane instalacji B (która ma nadwyżkę uprawnień w stosunku do produkcji). Jeżeli zarządca tak zrobi, podstawą będzie umowa sprzedaży uprawnień przez operatora instalacji A na rzecz operatora instalacji B (jako

dokument formalno-prawny stanowiący podstawę przesunięcia majątkowego). Zarządca może reprezentować instalacje na podstawie np. pełnomocnictwa (należałoby rozważyć sporządzenie takiego dokumentu).

### **Co z karami za brak uprawnień**

Szereg kwestii szczegółowych, które mogą (a może nawet powinny) być uregulowane w umowie o powołanie poolu, wiąże się także z rozliczaniem ewentualnych kar za brak uprawnień do emisji na pokrycie rzeczywistych wielkości emisji w poszczególnych latach okresu rozliczeniowego. Poza wskazaniem w umowie, że zarządca jest zobowiązany zapłacić kary, wskazane może być uregulowanie również niektórych kwestii szczegółowych, jak:

- 1) czy kiedy zarządca zapłaci kary, to czy, kiedy i jak rozlicza je z instalacjami,
- 2) kiedy zarządca nie ureguluje kar, to, zgodnie dyrektywą instalacja musi zapłacić je sama – czy w takim przypadku ma jakieś roszczenia do zarządcy, czy zarządca ma jakieś roszczenia do instalacji,
- 3) kiedy brak uregulowania kar przez zarządcę wynika z winy zarządcy, a kiedy z winy instalacji, jakie są tego skutki, itp.

### **Źródła umocowania zarządcy**

Tak więc podsumowując można wymienić następujące źródła umocowania zarządcy:

- 1) dyrektywa,
- 2) ustawa pomiędzy zarządcą i instalacjami o powołanie poolu i zarządcy,
- 3) umowa,
- 4) dokument pełnomocnictwa (nie wnikając w tym miejscu, czy źródłem umocowania zarządcy jest ustawa czy czynność prawna – bezpieczniej jest zrobić pełnomocnictwo),
- 5) uchwały korporacyjne.

### **Dokumentacja niezbędna do powołania poolu**

Również podsumowując możemy wymienić następujące rodzaje dokumentacji wymaganej do powołania poolu:

- 1) umowa pomiędzy zarządcą i instalacjami o powołanie poolu i zarządcy,
- 2) dokument pełnomocnictwa,
- 3) uchwały korporacyjne,
- 4) procedury regulujące kwestie organizacyjne zarówno wewnątrz poszczególnych instalacji i spółek, jak i pomiędzy poszczególnymi instalacjami i spółkami wchodzącymi w skład poolu,
- 5) wzory umów sprzedaży uprawnień pomiędzy instalacjami wchodzącymi w skład poolu – kwestia decyzyjna, czy będą potrzebne lub przydatne.

### **Co przekazać wraz z wnioskiem o utworzenie poolu**

Oczywiście – z wiadomych względów – nie będzie celowe przekazywanie do Komisji Europejskiej wraz z wnioskiem całej umowy o utworzenie poolu – wraz ze sposobami rozliczeń, procedurami, ewentualnymi wzorami umów, prowizjami i całym związanym z tym know-how.

Zasadne wydaje się, iż wraz z wnioskiem powinna zostać przekazana – jako dowód ustanowienia zarządcy - umowa wstępna (lub ramowa) zawierająca tylko elementy niezbędne dla uwzględnienia wniosku oraz ewentualnie uchwały korporacyjne (konieczność ich przedłożenia jest uzależniona od stanowiska organu administracyjnego).