

Dlaczego wytwórcy energii elektrycznej nie mogą skorzystać z derogacji

Autor: Michał Głowacki radca prawny

W tym przypadku problem może tkwić już nie w dwóch słowach (jak w znanym przypadku zwrotu „i czasopisma”) ale w jednej cyfrze. Jednak wydaje się, iż wspólnotowy przewodawca w przepisach Dyrektywy ETS pozostawił w tej sprawie furtkę i pole do negocjacji – prawnych i politycznych.

Przyznam, iż nie jest mi znana treść stanowiska przedstawionego przez unijnego komisarza ds. środowiska Stavrosa Dimasa w piśmie skierowanym w czerwcu tego roku do ministra gospodarki. Wg publikacji „Gazety Wyborczej” w liście tym wyrażono pogląd, iż *„żadna polska nowa elektrownia, która przed 2011 r. nie dostanie pozwolenia na emisję, nie skorzysta z darmowych uprawnień wynegocjowanych przez rząd Tuska”*.

List ten nie został upubliczniony, tak więc uzasadnienie prawne takiego poglądu pozostaje sprawą otwartą.

Spróbujmy się zatem domyśleć – w ramach wywołanej ww. publikacją dyskusji - jaka interpretacja prawna mogła uzasadnić wyżej wyrażone, rygorystyczne i niestety drastycznie niekorzystne dla Polski stanowisko.

Brak nieodpłatnych przydziałów dla new entrant

W zasadzie dotychczasowe publikacje oraz analizy dotyczące tzw. derogacji dla wytwórców energii elektrycznej, zawartej w dyrektywie ETS (2003/87/WE w brzmieniu ustalonym Dyrektywą 2009/29/WE – dalej: Dyrektywa), skupiły się na treści art. 10c.

Tym niemniej ostatnia zmiana dyrektywy ETS objęła również definicję „nowej instalacji” (art. 3 lit. h Dyrektywy). „Nowa instalacja” (*new entrant*) to po nowelizacji instalacja, która uzyskała zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych po raz pierwszy po dniu 30 czerwca 2011 r., albo uległa znaczącemu rozszerzeniu po dniu 30 czerwca 2011 r. - w zakresie objętym tym rozszerzeniem (definicja zawarta w dyrektywie jest rozbudowana – w tym miejscu pominięto, jako nieistotne dla artykułu, działania włączone do systemu wspólnotowego na mocy art. 24 ust. 1 lub 2).

Zatem instalacje, które otrzymają zezwolenie na emisję po 30 czerwca 2011 r. to instalacje „nowe” w rozumieniu Dyrektywy.

Tymczasem Dyrektywa w art. 10a ust. 7 jednoznacznie stwierdza, iż:

„nie przydziela się żadnych bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do jakiegokolwiek wytwarzania energii elektrycznej przez nowe instalacje.”

Niekompletne odstępstwa w 10c

W art. 10c ust. 1 przewidziano, iż przydział częściowo nieodpłatnych uprawnień może nastąpić w drodze „odstępstwa od art. 10a ust. 1–5”.

Aby więc nowe instalacje, objęte art. 10c i uzyskujące pozwolenia zintegrowane po 30 czerwca 2011 r., nie były objęte zakazem przewidzianym dla „new entrants”, w art. 10c musiałyby znaleźć się wyraźne wyłączenie działania zapisu z art. 10a ust. 7.

Znajdziemy tam jednak niestety tylko wskazanie na wyjątek od art. 10a ust. 1 – 5.

Zestawienie regulacji zawartych w art. 10c ust. 1, art. 10a ust. 7, art. 3 lit. h Dyrektywy może zatem uzasadniać pod względem prawnym przyjęcie granicznej daty 30 czerwca 2011 r., jako terminu uzyskania zezwolenia na emisję dla nowych instalacji ubiegających się o derogację.

Polskie stanowisko byłoby niewątpliwie łatwiejsze do obrony, gdyby w artykule 10c ust. 1 Dyrektywy ETS znalazło się odwołanie do art. 10a ust. 7 – a nie tylko 1 - 5. Prawdopodobnie zabrakło zatem jednej cyfry – siódemki właśnie.

Czy jest ścieżka prawna

Jest to jedno z możliwych uzasadnień – czas pokaże, czy uzasadnienie zakwestionowania derogacji jest właśnie takie. Tym niemniej, niezależnie od nieznannej dzisiaj treści wymienionego na wstępie pisma, analiza przytoczonych artykułów Dyrektywy ETS wskazuje, iż definicja „nowej instalacji” pozostaje w oderwaniu od derogacji regulowanych art. 10c Dyrektywy – co może budzić wątpliwości prawne.

Warto, aby zostały one jak najszybciej rozwiane – w kierunku pomyślnym dla polskiej elektroenergetyki.

Jasną jest sprawa, iż ewentualna zmiana Dyrektywy to proces kilkuletni, złożony i trudny do realizacji. Tym niemniej, zgodnie z Dyrektywą Komisja jest umocowana do wydania do 31 grudnia 2010 r. „zharmonizowanych zasad dotyczących stosowania definicji "nowej instalacji", w szczególności w związku z definicją "znaczącej rozbudowy" instalacji".

Treść tego aktu prawnego (przewidzianego w art. 10c ust. 7 Dyrektywy) to zapewne także pole dla przyszłych negocjacji politycznych – zgodnie z zasadami wypracowywania stanowisk i rozwiązań, stosowanymi w Unii Europejskiej.

Wydaje się, iż Komisja Europejska nie przekroczyłaby umocowania zawartego w Dyrektywie, gdyby w ramach powyższego dokumentu przyjęła (jako jedną z „zasad stosowania definicji nowej instalacji”) - iż zakaz przydziału bezpłatnych uprawnień dla „nowych instalacji” nie obejmuje instalacji zakwalifikowanych do derogacji w ramach art. 10c.

Takie rozumienie (i doprecyzowanie) wskazanych przepisów byłoby chyba zgodne z ideą porozumień wynegocjowanych w grudniu 2008 r. – a przynajmniej z intencjami wyrażanymi w mediach z tego okresu.

Niniejszy artykuł oczywiście nie wyczerpuje tematu. Powyżej zaprezentowano jedynie wybrane zagadnienia prawne dotyczące niektórych kwestii derogacji z art. 10c Dyrektywy.

Należy podkreślić, iż poglądy prawne przedstawione w tym artykule stanowią jedynie hipotezy i opinie autora, oparte o analizę Dyrektywy ETS, sformułowane w ramach dyskusji wywołanej publikacją GW, przy aktualnym braku upublicznienia treści i uzasadnienia pisma wymienionego na wstępie artykułu.