

Joanna E. Bukowska*

PRAWNE PRZESŁANKI UCZESTNICTWA WE WSPÓLNOTOWYM SYSTEMIE HANDLU UPRAWNIENIAMI DO EMISJI

Przesłanki prawne uczestnictwa w systemie handlu na pozór nie są zbyt skomplikowane – w systemie może uczestniczyć instalacja, spełniająca określone warunki progowe i posiada zezwolenie na udział w systemie. W praktyce jednak, biorąc pod uwagę sposób unormowania zagadnień związanych z oceną spełniania tych warunków, mogą powstać pewne wątpliwości interpretacyjne.

1. Pojęcie instalacji oraz kategorie instalacji objętych systemem

Definicja instalacji na potrzeby wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji określona została w Dyrektywie 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.10.2003 r. ustanawiającej system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE¹. Przepis art. 3 lit. e Dyrektywy wskazuje, że przez instalację należy rozumieć stacjonarne urządzenie techniczne, gdzie pro-

* Dr Joanna E. Bukowska – Adiunkt w Katedrze Nauki Administracji i Ochrony Środowiska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.10.2003 r. ustanawiająca system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE, O.J. L 275 z 25.10.2003 r.

wadzone jest jedno lub więcej działań określonych w Aneksie I, jak również wszelka inna działalność bezpośrednio z nimi związana, i która jest technicznie powiązana z działaniami prowadzonymi na tym terenie, i które to działania mogą mieć skutkować emisjami i zanieczyszczeniem. Przez emisje zgodnie z Dyrektywą należy natomiast rozumieć uwolnienie gazów cieplarnianych do powietrza ze źródła znajdującego się w instalacji.

Przepisy ustawy z 22.12.2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (ustawa o handlu emisjami)², która określa zasady funkcjonowania systemu handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych nie zawierają definicji instalacji skonstruowanej specjalnie na potrzeby ustawy. Przepis art. 3 pkt 6 ustawy zawiera w tym zakresie odwołanie do przepisów ustawy z 27.4.2001 r. Prawo ochrony środowiska (P.o.ś.)³, wskazując że ilekroć w ustawie jest mowa o instalacji rozumie się przez to instalację w rozumieniu Prawa ochrony środowiska.

Zgodnie z przepisami P.o.ś. przez instalację rozumie się:

- stacjonarne urządzenie techniczne;
- zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu;
- budowle nie będące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję⁴.

Oczywiście na gruncie wspólnotowego systemu handlu, emisje będące następstwem eksploatacji instalacji związane są z wprowadzaniem do powietrza gazów cieplarnianych, zaś biorąc pod uwagę specyfikę instalacji uczestniczących w systemie należy zauważyć, że zasadniczo należą one do drugiej kategorii instalacji, stanowią one bowiem najczęściej zespoły stacjonarnych urządzeń technicznych.

W świetle przedstawionej definicji istotnej wagi nabiera pojęcie stacjonarnego urządzenia technicznego oraz kwestia powiązań technologicznych pomiędzy urządzeniami stanowiącymi wspólnie jedną instalację. Przez sta-

² Ustawa z 22.12.2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, Dz.U. Nr 281, poz. 2784.

³ Ustawa z 27.4.2001 r. Prawo ochrony środowiska, t.j.: Dz.U. z 2008 r., Nr 25, poz. 150.

⁴ Emisja w świetle przepisów Prawa ochrony środowiska oznacza wprowadzanie bezpośrednio lub pośrednio, w wyniku działalności człowieka, do powietrza, wody, gleby lub ziemi substancji, a także energii, takich jak ciepło, hałas, wibracje lub pola elektromagnetyczne (art. 3 pkt 4 i 6 Poś).

cjonarne urządzenie techniczne lub zespół takich urządzeń należy rozumieć urządzenie (zespół urządzeń), które ze względu na swój charakter przeznaczone jest do użycia w określonym miejscu i w ramach jego zwykłej eksploatacji pozostaje ono w jednym miejscu (bez zmian położenia)⁵.

W definicji zespołu urządzeń na plan pierwszy wysuwa się kwestia powiązania technologicznego takich stacjonarnych urządzeń technicznych, dopiero bowiem powiązane technologicznie będą mogły stanowić jedną instalację. Ocena, czy dana instalacja stanowi jedno urządzenie, czy zespół takich urządzeń będzie wymagała w każdej konkretnej sytuacji oceny występowania tego powiązania pomiędzy urządzeniami oraz badania, czy urządzenia te znajdują się na terenie, do którego prowadzący zakład posiada tytuł prawy. Ustalenie tych przesłanek ma zasadnicze znaczenie w kontekście oceny zmiany dokonywanych w instalacji, a zauważyć należy, że zgodnie z przepisami ustawy z instytucją zmiany w instalacji, polegającej między innymi na jej rozbudowie ustawodawca łączy możliwość ubiegania się o przydział dodatkowych uprawnień do emisji z krajowej rezerwy⁶.

Kryteriami, które określają granice instalacji są zatem powiązanie technologiczne pomiędzy urządzeniami oraz położenie na terenie jednego zakładu, a w ślad za tym zmiany w funkcjonowaniu lub rozbudowa instalacji powinny mieć miejsce w obrębie powiązanych technologicznie urządzeń technicznych na terenie tego samego zakładu. Dodatkowo tytułem prawnym do tak rozumianej instalacji oraz urządzeń powstałych w wyniku modernizacji powinien dysponować ten sam podmiot. Jeśli zatem nie ma powiązania technologicznego pomiędzy stacjonarnymi urządzeniami technicznymi stanowią one odrębne instalacje.

W ujęciu ustawy wspólnotowy system handlu uprawnieniami do emisji obejmuje dwie kategorie instalacji, te którym przyznaje się uprawnienia oraz instalacje czasowo wykluczone z systemu (art. 5 ust. 2 ustawy). Wśród instalacji, którym przyznaje się uprawnienia do emisji ustawodawca wyróżnia dodatkowo dwie kategorie instalacji – „instalacje istniejące” i tzw. „instalacje nowe”. Instalacjami istniejącymi są użytkowane instalacje, ujęte w krajowym planie rozdziału uprawnień do emisji. Instalacją istniejącą w myśl ustawy może być taka instalacja, która istnieje i jest użytkowana w dniu uchwalenia

⁵ Stanowisko wyrażone w piśmie Departamentu Ochrony Środowiska Ministerstwa Środowiska, Nr DOŚ-021-02/01 ŁK z 31.12.2001 r.

⁶ Zmianą w instalacji zgodnie z art. 3 pkt 18 ustawy jest zmiana w funkcjonowaniu lub rozbudowa instalacji, powodująca zmianę wielkości emisji z tej instalacji.

rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie przyjęcia Krajowego Planu Rozdziału Uprawnień do emisji, a także jest ujęta w krajowym planie. Natomiast instalacjami nowymi w myśl są ustawy instalacje, które powinny być objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji, a nie zostały ujęte w krajowym planie rozdziału uprawnień do emisji. Kluczowe znaczenie ustawodawca przypisuje tu okoliczności nie ujęcia instalacji w krajowym planie. W świetle tego jako nowe należy kwalifikować te instalacje, które powstały w czasie obowiązywania krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji, a także do tej kategorii należy również zaliczyć te spośród instalacji, które będąc użytkowane w czasie opracowywania i przyjmowania krajowego planu rozdziału uprawnień, z jakichś powodów w tym planie się nie znalazły.

Odwołując się do definicji instalacji nowej należy rozważyć, jak należy rozumieć stwierdzenie, iż instalacja powinna być objęta systemem. Wydaje się, że chodzi tu o ocenę spełniania przesłanek uczestnictwa instalacji w systemie, a przede wszystkim przynależności do określonego rodzaju instalacji i spełniania przypisanych doń kryteriów progowych.

Nie należy także zapominać o warunku użytkowania instalacji. Jeśli bowiem jest to przesłanka uczestnictwa w systemie instalacji istniejących powstaje pytanie, czy pomimo tego, że ustawodawca wyraźnie tego nie zastrzega, warunku nie należy adresować także do instalacji nowych? Kwestii użytkowania instalacji i rozstrzygnięciu tego dylematu poświęcona będzie kolejna część niniejszego artykułu.

2. Rodzaje instalacji objętych systemem

Przepis art. 5 ust. 2 ustawy wskazuje, że system handlu uprawnieniami do emisji obejmuje instalacje, którym przyznaje się uprawnienia do emisji...⁷ Rodzaje instalacji objętych systemem oraz wartości progowe odnie-

⁷ Na chwilę obecną tego rodzaju instalacje nie funkcjonują w ramach wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji. Wprawdzie w pierwotnej wersji Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie przyjęcia Krajowego Planu Rozdziału Uprawnień do Emisji na lata 2005–2007 (Dz.U. z 2005 r., Nr 264, poz. 2206 ze zm.) wyszczególniono wykaz instalacji czasowo wykluczonych z systemu, niemniej z formalnego punktu widzenia były one pełnoprawnymi uczestnikami systemu. Sposób nadania tym instalacjom statusu „czasowo wykluczonych” był niezgodny z postanowieniami prawa wspólnotowego, które zastrzega, że to Komisja Europejska, na wniosek państwa członkowskiego, miała podjąć decyzję o czasowym wykluczeniu instalacji. O nadaniu statusu instalacji wykluczonych miała rozstrzygać Komisja Europejska a nie państwo członkowskie.

sione do zdolności produkcyjnych instalacji ustawa pozostawia do uregulowania Ministrowi Środowiska upoważnionemu do wydania rozporządzenia w tej sprawie. Przepisy tego rozporządzenia mają zatem kluczowe znaczenie z punktu widzenia określenia materialnych przesłanek objęcia systemem handlu.

Rozporządzenie w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji⁸ sprecyzowało przesłanki kwalifikowania instalacji do systemu poprzez wskazanie rodzaju działalności, oznaczenia kodowego, a także rodzaju instalacji i przypisanych im wartości progowych odniesionych do mocy zainstalowanych lub zdolności produkcyjnych. Należy zauważyć, że informacje o rodzaju działalności i kodzie instalacji wskazane w rozporządzeniu mają znaczenie jedynie porządkowe. Wniosek taki można wyciągnąć na podstawie treści upoważnienia do wydania rozporządzenia. Wskazując na rodzaje działalności (między innymi przemysł energetyczny, przemysł mineralny, hutnictwo) rozporządzenia nawiązuje do treści Załącznika I do Dyrektywy 2003/87/WE. O ile jednak Dyrektywa posługuje się określeniami „działania dotyczące energii”, „produkcja i obróbka metali żelaznych” itd., polski prawodawca używając określeń „przemysł energetyczny”, „hutnictwo” czy „przemysł metalurgiczny” dokonuje *de facto* branżowego zaszeregowania poszczególnych rodzajów instalacji.

Różnica w sposobie uregulowania tej kwestii jest dość znacząca. Dyrektywa używając określeń bardziej neutralnych nie narzuca dodatkowego (poza rodzajem instalacji i przypisanym doń kryterium progowym) kryterium kwalifikowania instalacji jako przynależących do systemu lub pozostających poza nim. Rozporządzenie Ministra Środowiska z 2006 r. poprzez to branżowe zaszeregowanie wprowadza dodatkowy warunek, w świetle czego można odnieść wrażenie, że jedynie należące do przemysłu energetycznego instalacje określonego rodzaju spełniają warunki uczestnictwa w systemie. Ten sposób interpretacji przepisów Rozporządzenia koliduje jednak z wymową Dyrektywy. Poprzez ograniczenie się do określenia rodzajów instalacji i wartości progowych prawo wspólnotowe formułuje obiektywną przesłankę uczestnictwa we wspólnotowym systemie, w świetle której każda instalacja odpowiadająca tym warunkom niezależnie od tego, do jakiej kategorii działalności przemysłowej należy, winna być objęta systemem. Przyjąć zatem należy, że wobec tej kolizji wykładania przepisów Rozporządzenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem przepisów Dyrektywy 2003/87/WE i znaczenie nor-

⁸ Rozporządzenie Ministra Środowiska z 31.3.2006 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji, Dz.U. Nr 60, poz. 429 ze zm.

matywne, rozstrzygające o przynależności do systemu, należy przypisać jedynie tym postanowieniom, które wskazują rodzaj instalacji i kryteria progowe odniesione do zdolności lub mocy produkcyjnych instalacji.

3. Kwestia użytkowania instalacji

Na tle obowiązujących przepisów może powstać wątpliwość jak należy rozumieć wymóg użytkowania instalacji, i czy w jednakowym zakresie odnosi się on do instalacji nowych i instalacji istniejących. Ustawodawca określił to zawarł w definicji instalacji istniejącej i pominął definiując instalację nową.

Pojęcie użytkowania instalacji zostało użyte w przepisach Prawa ochrony środowiska, gdzie stanowi ono element ustawowej definicji eksploatacji instalacji, w zakres której wchodzi również utrzymywanie tej instalacji w sprawności. W doktrynie prawa formułuje się pogląd, że użytkowanie instalacji lub urządzenia oznacza każdy rodzaj korzystania z nich zgodnego z ich technicznym przeznaczeniem, zarówno o charakterze legalnym (z dochowaniem obowiązku uzyskania wymaganych zgód, pozwoleń itp.), jak i nielegalne⁹. Użytkowanie instalacji zakłada zatem korzystanie z niej do potrzeb wykonywania określonej działalności, zgodnie z techniczną funkcją wchodzących w jej skład urządzeń.

Czy można zatem przyjąć, że ustawodawca jedynie wobec instalacji ujętych w KPRU stawia wymóg użytkowania, natomiast wobec instalacji nowych, włączonych do systemu na mocy indywidualnej decyzji administracyjnej, takiego wymogu nie formułuje. Problem ten ma dość doniosłe znaczenie praktyczne. Jeśliby bowiem przyjąć, że nieużytkowana instalacja nowa może przystąpić do systemu powstałaby sytuacja, w której prowadzący tę instalację uzyskawszy uprawnienia do emisji mógłby je bez jakichkolwiek ograniczeń zbyć nie musząc przeznaczać ich na pokrycie własnych potrzeb emisyjnych (system handlu zakłada konieczność umorzenia takiej ilości uprawnień, która odpowiada rzeczywistej emisji gazów cieplarnianych wyemitowanych w trakcie funkcjonowania instalacji) ani też podejmować jakichkolwiek działań związanych z monitorowaniem wielkości emisji. Takimi obowiązkami i ograniczeniami byłiby natomiast obciążeni prowadzący instalacje istnie-

⁹ J. Rotko [w:] *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, red. J. Jendrośka, Wrocław 2002, s. 41.

jące, których konstytutywnym warunkiem włączenia do systemu jest wymóg ich użytkowania. Źródłem nierównego traktowania uczestników systemu, byłoby w tych warunkach również to, przydział uprawnień do emisji dla obu rodzajów instalacji byłby dokonywany w oparciu o zróżnicowane kryteria – zdolności produkcyjne, jakie posiada instalacja istniejąca oraz jedynie pewne założenia co do specyfiki technicznej instalacji nowej, które w trakcie procesu inwestycyjnego mogłyby ulec zmianie.

Oceniając przesłankę użytkowania instalacji należy zauważyć, że w jakimś sensie znajduje ona odzwierciedlenie w przepisach prawa wspólnotowego. Wprawdzie Dyrektywa 2003/87/WE ustanawiająca system handlu przydziałami do emisji nie czyni rozróżnienia pomiędzy instalacjami istniejącymi i nowymi odwołując się do kryterium użytkowania, to jednak warunek „prowadzenia działalności”, który można uznać za przejaw użytkowania, czyni elementem konstrukcyjnym pojęcia „instalacji”. Instalacja w rozumieniu dyrektywy to stacjonarne urządzenie techniczne, gdzie prowadzona jest jedna lub więcej działalności wymienionych w Załączniku I oraz wszelkie inne działalności bezpośrednio związane, które są technicznie powiązane z działaniami prowadzonymi w danym miejscu i które mogą skutkować emisją lub zanieczyszczeniem.

Definicja instalacji przyjęta na gruncie polskiej ustawy o handlu nie odnosi się do kryterium użytkowania. Mając jednak na względzie konieczność dokonywania wykładni pojęcia instalacji w zgodzie z postanowieniami prawa wspólnotowego należy przyjąć, że również w przypadku instalacji nowej warunkiem włączenia do systemu winien być fakt, iż jest ona użytkowana.

W świetle powyższych argumentów można przyjąć, że niezależnie od tego, kiedy instalacja została włączona do systemu na etapie tworzenia KPRU, czy w trakcie okresu rozliczeniowego musi ona spełniać warunek użytkowania.

4. Przydział uprawnień do emisji

Przepis art. 22 ustawy określa sposób dokonywania przydziału uprawnień do emisji. Uprawnienia te są przyznawane prowadzącemu instalację dla każdej instalacji objętej systemem na okres rozliczeniowy z podziałem na poszczególne lata tego okresu, zaś dokumentem, na podstawie którego dochodzi do zagregowania określonej ilości uprawnień jest w przypadku instalacji istniejących krajowy plan rozdziału uprawnień do emisji (art. 22 ust. 2), zaś w przypadku instalacji nowych – w zezwoleniu.

Na tle tego sformułowania mogą powstać wątpliwości, komu w istocie ustawodawca przyznaje uprawnienia prowadzącemu instalację czy instalacji objętej systemem, jest to pytanie o to czy model przydziału uprawnień przyjęty na gruncie ustawy ma charakter podmiotowy czy przedmiotowy. Ustawodawca w wielu miejscach jest niejednoznaczny zamiennie używając określeń wskazujących na prowadzącego instalację lub instalację jako gestorów uprawnień.

Wydaje się jednak, że więcej argumentów przemawia się za modelem przedmiotowym, czyli że uprawnienia przyznaje się instalacji objętej systemem. Wskazuje na to między innymi art. 38 ustawy o handlu, który mówi, że nabywca tytułu prawnego do instalacji przejmuje prawa i obowiązki wynikające z zezwolenia oraz przydzielone tej instalacji uprawnienia do emisji. Podobne wnioski mogą się pojawić na tle rozwiązań przyjętych w art. 32 ustawy, który wyraźnie wskazuje, iż uprawnienia przyznane instalacji, w przypadku jej likwidacji, podlegają przeniesieniu do innej instalacji w związku z przeniesieniem produkcji, gdy zaś produkcja nie jest przenoszona uprawnienia likwidowanej instalacji ulegają umorzeniu. Ten przepis jeszcze dobitniej, moim zdaniem, dowodzi, że uprawnienia są nie tylko związane z określonym zespołem urządzeń, ale dodatkowo wykazują ścisły związek z produkcją realizowaną przez ten zespół urządzeń.

Mając w pamięci formę prawną, w jakiej przyjmowany jest krajowy plan rozdziału uprawnień do emisji – przypomnijmy, że ma on formę rozporządzenia Rady Ministrów, można się zastanowić, jakie skutki prawne wywiera dokonanie przydziału uprawnień właśnie w tej formie. Należy tu zauważyć, że zgodnie z dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy krajowy plan ma określić przydziały uprawnień do emisji dla poszczególnych instalacji objętych systemem handlu. W istocie zatem rozporządzenie przyjmujące krajowy plan jest aktem, który tworzy indywidualne normy (w zakresie przydziału uprawnień do emisji) dla wyszczególnionych w nim, również w sposób indywidualny, adresatów – prowadzących instalacje objęte systemem.

Ta cecha krajowego planu jest zdaniem przedstawicieli nauki przejawem naruszenia konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa¹⁰. Rozporządzenie przyjmujące krajowy plan zawiera niewiele norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. W praktyce można jednak znaleźć szereg przykładów rozporządzeń, które na wzór aktów stosowania prawa ustalają normy o charakterze

¹⁰ J. Sommer, *Czy krajowy plan rozdziału uprawnień do emisji jest zgodny z Konstytucją RP?*, „Ochrona Środowiska – Prawo i Polityka” 2006, nr 3, s. 57.

indywidualnym i skierowane są do konkretnego adresata. Nawet na gruncie przepisów regulujących funkcjonowanie wspólnotowego systemu znaleźć można przykład takiego aktu. Jest nim Rozporządzenie Ministra Środowiska powołujące Instytut Ochrony Środowiska do pełnienia funkcji Krajowego Administratora Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji¹¹.

Znacznie bardziej doniosłe znaczenie ma fakt, że dokonując przydziału uprawnień do emisji w drodze rozporządzenia ustawodawca pozbawił prowadzących instalacje, którym zostały one przyznane możliwości kwestionowania dokonanych w tej formie ustaleń w przedmiocie wielkości przydziału w trybie postępowania odwoławczego, a także możliwości zwrócenia się do sądu o weryfikację ich zgodności z prawem. Można się w tym upatrywać naruszenia art. 78 Konstytucji RP gwarantującego prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a także naruszenia konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Nadanie Krajowemu planowi formy rozporządzenia Rady Ministrów jest po części uzasadnione tym, że decyzja państwa członkowskiego w sprawie przydziału uprawnień krajowym przedsiębiorcom nie ma charakteru w pełni autonomicznego. Jest ona w dużej mierze zdeterminowana koniecznością uwzględnienia przesłanek określonych w Dyrektywie 2003/87/WE wskazujących kryteria, jakim powinien odpowiadać krajowy plan (Załącznik III do dyrektywy), a w szczególności poziomem krajowego pułapu uprawnień, który wraz z krajowym planem ocenia Komisja Europejska w drodze decyzji¹².

W tej sytuacji przyznanie możliwości weryfikacji rozstrzygnięć dotyczących przydziałów mogłoby doprowadzić do przekroczenia wielkości krajowego pułapu uprawnień, a w ślad za tym naruszenia decyzji Komisji Europejskiej, dając podstawy do postawienia zarzutu naruszenia prawa wspólnotowego. Czy jednak tego rodzaju argumenty mogą przełamać odstępstwo od gwarancji, jakie tworzy konstytucja?

Odmienne przedstawia się sytuacja podmiotów prowadzących tzw. instalacje nowe. Przydział uprawnień tego rodzaju instalacjom następuje w dro-

¹¹ Rozporządzenie Ministra Środowiska z 13.9.2005 r. w sprawie wyznaczenia Krajowego Administratora Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji, Dz.U. Nr 186, poz.1562.

¹² Art. 9 Dyrektywy 2003/87/WE ustanawia wymóg notyfikacji Komisji Europejskiej krajowego planu rozdziału uprawnień na 18 miesięcy przed rozpoczęciem okresu rozliczeniowego oraz prawo Komisji do odrzucenia w całości lub części notyfikowanego planu z uwagi na jego niezgodność z kryteriami wymienionymi w Załączniku III do Dyrektywy lub art. 10. Ocena dokonywana przez Komisję, jak wskazuje praktyka funkcjonowania wspólnotowego systemu, sprowadza się często do modyfikacji łącznej liczby uprawnień, jaką państwo członkowskie może rozdyponować pomiędzy krajowe przedsiębiorstwa.

dze zezwolenia właściwego organu administracji publicznej (odpowiednio do właściwości ukształtowanej na gruncie art. 378 P.o.ś. – starosty lub marszałka) po zasięgnięciu opinii Krajowego Administratora. W tym przypadku prowadzący instalację ma możliwość kwestionowania stanowiska organu na różnych etapach postępowania w sprawie wydania zezwolenia. Po raz pierwszy może wnieść zażalenie na postanowienie Krajowego Administratora w przedmiocie liczby uprawnień, jaka ma zostać instalacji przyznana i po raz drugi w odwołaniu od decyzji zezwalającej na udział w systemie, której konstrukcyjnym elementem (stosownie do art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy o handlu) jest określenie ilości uprawnień, jaka ma zostać instalacji przyznana do końca okresu rozliczeniowego.

Źródłem, które zabezpiecza przydział uprawnień instalacjom nowym jest krajowa rezerwa uprawnień, stanowiąca część krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji. Określenie jej wielkości jest zasadniczo pozostawiona państwu członkowskiemu. Należy jednak zastanowić się czy w sytuacji wyczerpania krajowej rezerwy instalacje nowe będą mogły stać się uczestnikami systemu.

Odpowiadając na to pytanie należy stwierdzić, że zasadniczym kryterium przynależności do systemu tak w przypadku instalacji istniejących jak i instalacji nowych jest wykonywanie określonego rodzaju działalności oraz spełnianie określonych kryteriów progowych. Przepisy polskiego prawa w sposób wyraźny nie tworzą gwarancji przyznania uprawnień wszystkim wnioskodawcom. Na gruncie obowiązującej ustawy art. 55 ust. 3 na tle przesłanek przyznania uprawnień z krajowej rezerwy w przypadku wystąpienia siły wyższej, wręcz pozbawia prowadzących instalacje prawa dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z odmowy przydziału uprawnień w sytuacji wyczerpania rezerwy. Niemniej przepis ten rozstrzyga kwestię odmowy przydziału uprawnień w tej konkretnej sytuacji. Czy zatem w przypadku braku gwarancji przydziału uprawnień i wyczerpania krajowej rezerwy można przyjąć, że nowi uczestnicy systemu handlu powinni otrzymać zezwolenie określające „zerowy” przydział uprawnień do emisji. W tej kwestii należy zwrócić się do przepisów dyrektywy, która w art. 11 ust. 3 wskazuje, że podejmując decyzje w sprawie przydziału uprawnień państwo członkowskie ma uwzględnić potrzebę zapewnienia dostępu do uprawnień nowym operatorom¹³. Dyrektywa nie wskazuje, na jakim poziomie „dostęp do uprawnień”

¹³ Kategoria operatora w nomenklaturze Dyrektywy odpowiada pojęciu prowadzącego instalację na gruncie przepisów krajowych.

ma być zapewniony, chociaż mając na względzie konieczność tworzenia równych warunków funkcjonowania konkurujących przedsiębiorstw można założyć, że powinien on nawiązywać do zasad przydziału, jaki otrzymują instalacje istniejące.

5. Zezwolenia na udział w systemie

Prowadzący instalacje objętą systemem obowiązany jest do uzyskania zezwolenia. W świetle tego pojawia się kolejna kwestia, jakie jest znaczenie zezwolenia udzielanego prowadzącym instalacje przez właściwe organy administracji publicznej. Zezwolenie jest rozstrzygnięciem właściwego organu, upoważniającym prowadzącego instalację do uczestnictwa we wspólnotowym systemie handlu uprawnieniami do emisji. Zezwolenie na udział w systemie zasadniczo przyznaje podmiotowi prawo do uczestnictwa w systemie jednak ma także charakter aktu reglamentującego wprowadzanie do powietrza określonych substancji, art. 36 ust. 1 ustawy wskazuje między innymi na wymóg określenia w zezwoleniu substancji objętych zezwoleniem.

Każdy prowadzący instalację objętą systemem jest zobowiązany do uzyskania zezwolenia (art. 33). Znaczenie tego rozstrzygnięcia podkreśla dodatkowo art. 24 ustawy, w świetle którego prowadzący instalację objętą systemem, któremu przyznano uprawnienia do emisji w krajowym planie, może wykorzystać lub sprzedać te uprawnienia po uzyskaniu zezwolenia.

Zezwolenie wydaje się na wniosek prowadzącego instalację, który powinien odpowiadać wymaganiom określonym w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy. Wniosek powinien zawierać informację o tytule prawnym do instalacji; o rodzaju instalacji oraz charakterystykę techniczną źródeł powstawania i miejsca emisji; informację o rodzajach wykorzystywanych materiałów, surowców i paliw oraz o wielkości produkcji; wykaz substancji, które mają być objęte zezwoleniem; proponowane procedury monitorowania wielkości emisji. Przedmiot tych wymagań wskazuje, że mogą one dotyczyć tylko instalacji, która istnieje i jest użytkowana.

Podobnie w treści zezwolenia na udział we wspólnotowym systemie handlu uprawnieniami do emisji właściwy organ powinien określić (zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy) substancje objęte systemem; rodzaj instalacji objętych systemem; wymagania w zakresie monitorowania wielkości emisji; wymagania dotyczące rocznych raportów.

Konstrukcja przepisów ustawy skłania do wniosku, że uzyskanie zezwolenia w przypadku instalacji istniejących jest formalnością ustawodawca

nie określając przesłanek odmowy wydania zezwolenia obliguje organ do wydania zezwolenia w każdym przypadku, kiedy wniosek odpowiada wymaganiom formalnym¹⁴. Dyrektywa natomiast przyjmuje, że organ powinien wydać zezwolenie dopiero wtedy, gdy jest przekonany, że prowadzący instalację jest zdolny do monitorowania oraz składania raportów z emisji.

W odniesieniu do instalacji nowych przyznanie zezwolenia przebiega nieco inaczej. W treści tego zezwolenia należy określić liczbę uprawnień do emisji, jaką prowadzący instalację będzie miał do dyspozycji do końca okresu rozliczeniowego, a także wysokość opłaty z tytułu przyznania uprawnień oraz termin jej wniesienia. Zezwolenie jest w tym przypadku aktem bardziej doniosłym, ponieważ organ musi ocenić czy instalacja spełnia określone wymagania (dotyczące zdolności produkcyjnych, mocy zainstalowanych itp.), a także przy udziale Krajowego Administratora, który wydaje w tej sprawie opinię, określić wielkość przydziału uprawnień.

Ustawa nie dostarcza wskazówek co do możliwości wydania zezwolenia obejmującego kilka instalacji należących do tego samego prowadzącego. Wydaje się, że taka możliwość powinna być dopuszczona pod warunkiem zachowania przepisów o właściwości miejscowej i rzeczowej. Właściwość miejscową organu upoważnionego do wydania zezwolenia poprzez odwołanie do przepisów P.o.ś. regulują przepisy tej ustawy, stąd też o właściwości miejscowej organu rozstrzyga miejsce korzystania ze środowiska (miejsce położenia instalacji). Jeżeli zatem prowadzący instalację dysponuje kilkoma urządzeniami zakwalifikowanymi do systemu może uzyskać jedno zezwolenie, jeżeli wszystkie one znajdują się w obszarze właściwości tego samego organu.

Jednocześnie ustawa nie zabezpiecza w żaden sposób wypełnienia obowiązku uzyskania zezwolenia. Wprawdzie art. 50 ust. 3 przewiduje sankcję za, stwierdzony w trakcie kontroli wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, brak zezwolenia w postaci możliwości wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej jednak konstrukcja tego przepisu w zasadzie uniemożliwia orzekanie o tego typu karach. Poza wskazaniem podstawy wymierzenia kary (brak zezwolenia) żaden przepis ustawy nie precyzuje, w jaki sposób wojewódzki inspektor miałby tę karę wymierzyć, jakimi stawkami kar się posłużyć, a zatem jak obliczyć jej wysokość. Stąd też uchybienie obowiązku uzyskania zezwolenia nie jest w chwili obecnej w ogóle sankcjonowane.

¹⁴ M. Górski, *Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji w świetle ustawy z 22 grudnia 2004 r.*, [w:] *Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i w Niemczech*, red. J. Boć i K. Nowacki, Wrocław 2006, s. 187.

Przesłanki przynależności do wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji ukształtowane na gruncie przepisów polskiego prawa nie są dostatecznie przejrzyste uregulowane. W wielu przypadkach wątpliwości interpretacyjne pozwalają przełamać przepisy prawa wspólnotowego, jednak praktyka wskazuje, że organy administracji publicznej rzadko odwołują się do prowsólnotowej wykładni prawa w celu ich wyeliminowania, skutkiem czego niekiedy dochodzi do przypadków naruszenia prawa w tym zakresie.