

## Koncepcja „Przypadku Zawieszenia” (Suspension Event) jako sposób zarządzania nowymi ryzykami II Okresu Rozliczeniowego

**Autor: Michał Głowacki radca prawny**

Awaria ITL, przekroczenie CPR czy tzw. Eligibility Criteria są zdarzeniami, które mogą spowodować niewykonanie zobowiązań w zakresie handlu emisjami.

Są to zdarzenia niezależne od stron umowy, nie mieszczą się jednak na ogół w umownych klauzulach siły wyższej.

W artykule omawiamy sposoby wypracowane przez sektor handlu emisjami mające na celu zarządzanie ryzykiem wynikającym z ewentualności wystąpienia powyższych zdarzeń.

### **I. PRZESŁANKI SUSPENSION EVENT – NOWE RYZYKA II FAZY**

Koncepcja Suspension Event jest próbą identyfikacji oraz zarządzania przez sektor handlu emisjami trzema nowymi ryzykami wynikającymi ze zmian wprowadzonych do systemu EU ETS w II Okresie Rozliczeniowym. Ryzyka te wynikają z pełnej integracji EU ETS z systemem handlowym wprowadzonym Protokołem z Kyoto.

Suspension Event jest dość specyficzną koncepcją stosowaną we wzorach umów dotyczących handlu emisjami. Wymaga ona wyjaśnienia i zrozumienia szeregu dalszych, związanych z jej funkcjonowaniem terminów, jak m.in. „ITL – Registry Operation” „Eligibility Criteria”, „Commitment Period Reserve (CPR)”.

Zgodnie z definicją zawartą w Standardzie ETMA - Emissions Trading Master Agreement for the EU Scheme © Version 3.0 2008 (która jest zasadniczo zgodna ze standardem EFET jak również zapisami Emission Allowances Single Trade Agreement for the EU Scheme© Version 4.0 2008) definicja „Suspension Event” jest następująca:

*„Przypadek Zawieszenia – Przypadek Zawieszenia następuje w każdym czasie kiedy Strona Umowy jest niezdolna do wykonania swoich zobowiązań w zakresie przeniesienia lub przyjęcia uprawnień na podstawie i zgodnie z Transakcją przez odpowiedni Rejestr w wyniku wystąpienia któregośkolwiek z poniższych zdarzeń:*

- (a) brak Funkcjonowania Rejestru ITL,*
- (b) Odpowiedni Rejestr nie zdołał osiągnąć lub utrzymać Kryteriów Uczestniczenia,*
- (c) w przypadku tylko Sprzedającego, gdy Odpowiedni Rejestr nie zdołał utrzymać Rezerwy Okresu Zobowiązań.”*

*“Suspension Event” A Suspension Event occurs when, on any date, a Party to the Agreement is unable to perform its Transfer or acceptance obligations under and in accordance with a Transaction through a Relevant Registry as a result of the application of any of the following:*

- (a) an absence of ITL-Registry Operation; or*
- (b) the Relevant Registry has failed to achieve or maintain its Eligibility Criteria; or*
- (c) in the case of the Delivering Party only, the Relevant Registry has failed to maintain its Commitment Period Reserve.”*

Wraz z rozpoczęciem II Okresu Rozliczeniowego (2008 – 2012) w systemie pojawiły się jednostki Kyoto: przede wszystkim CER, ERU oraz AAU.

Zapisy dotyczące „Przypadków Zawieszenia” zostały wprowadzone do ww. standardów umownych w związku z rozpoczęciem II Okresu Rozliczeniowego w celu uwzględnienia uwarunkowań związanych z ryzykami braku zsynchronizowania CITL z ITL, utraty przez odpowiedni rejestr zdolności do rejestrowania międzynarodowego handlu jednostkami Kyoto

(tzw. „Eligibility Criteria), przekroczenia przez odpowiedni rejestr tzw. Rezerwy Okresu Zobowiązań (CPR).

Wzajemne powiązania pomiędzy obrotem jednostkami na podstawie EU ETS oraz Protokołu Kyoto dość dobrze obrazuje stwierdzenie, iż aczkolwiek Protokół z Kyoto nie określa krajowych i regionalnych systemów handlu emisjami, to jednak stanowi swoisty „parasol” nad tymi systemami. Wyraża się to m.in. w tym, iż handel EUA na poziomie poszczególnych uczestników rynku wymaga odzwierciedlenia w przepływach jednostek Kyoto oraz uwzględnienia w rejestrach ustanowionych na podstawie Protokołu z Kyoto,

Istotne jest także, iż jakiegokolwiek przeniesienie jednostek pomiędzy uczestnikami rynku w różnych Państwach na podstawie krajowych lub regionalnych systemów handlu emisjami podlega także zasadom i wymaganiom ustanowionym przez Protokół z Kyoto.

Poniżej omawiamy pokrótce niektóre wynikające z tego ryzyka.

### **ITL**

W I Okresie Rozliczeniowym 2005 – 2007 nie było potrzeby ustanowienia połączenia pomiędzy Wspólnotowym Niezależnym rejestrem Transakcji (EU's Community Independent Transaction Log - CITL) oraz Międzynarodowym Rejestrem Transakcji ustanowionym przez ONZ (UN's International Transaction Log - ITL).

Połączenie pomiędzy tymi rejestrami stało się konieczne w Fazie II EU ETS (która jest zbieżna z okresem obowiązywania Protokołu z Kyoto) aby umożliwić handel CER, ERU a także EUA z Fazy II (dla których konieczne jest „pokrycie” w AAU).

W 2008 r. opóźnienie synchronizacji CITL (rejestru wspólnotowego) z ITL (rejestrem ONZ) spowodowało istotne zagrożenia dla handlu emisjami. Komisja Europejska zajmowała co prawda stanowisko, iż opóźnienie uruchomienia połączenia pomiędzy CITL oraz ITL nie powinno opóźnić wydania przez poszczególne Państwa Członkowskie uprawnień na rachunki instalacji, jednak szereg państw (m.in. Wielka Brytania) wstrzymało wydanie EUA dla pierwszego roku Drugiego Okresu Rozliczeniowego (co powinno nastąpić do 28 lutego 2008 r.) ze względu właśnie na brak synchronizacji ITL z CITL i możliwe późniejsze komplikacje z rozliczaniem AAU i EUA fazy drugiej. To z kolei wywołało perturbacje na rynku, szczególnie forward. Nadal są także wyrażane obawy, czy praca ITL będzie równie stabilna jak CITL.

W umowie IETA „Działanie Rejestru ITL” zostało zdefiniowane jako: *„ustanowienie oraz dalsze funkcjonowanie łączy pomiędzy ITL, CITL oraz Odpowiednim Rejestrem. Dodatkowo, w odniesieniu do Transakcji, w których Typ Uprawnienia został określony jako CER, „Działanie Rejestru ITL” obejmuje także ustanowienie oraz dalsze funkcjonowanie łączy pomiędzy Rejestrem CDM oraz ITL.”.*

*“ITL-Registry Operation” means the establishment of and continuing functioning of the link between the ITL, CITL and the Relevant Registry. In addition, with respect to Transactions where the Allowance Type specified is a CER, ‘ITL-Registry Operation’ shall also include the establishment of and continuing of functioning of the link between the CDM Registry and the ITL.”*

### **Eligibility Criteria**

Protokół z Kyoto nakłada szereg wymagań, które Państwa muszą spełnić, zanim będą mogły uczestniczyć w międzynarodowym handlu emisjami obejmującym CER, ERU i AAU. W II

Okresie Rozliczeniowym ograniczenia powyższe dotyczą również EUA - ze względu na to, iż muszą one posiadać "pokrycie" w AAU.

Ograniczenia te znane są w branży jako wymagania z art. 17 Protokołu z Kyoto, aczkolwiek wynikają bezpośrednio nie z samego art. 17 a podjętej na jego podstawie Decyzji 11/CMP.1 (Decision 11/CMP.1, *Modalities, rules and guidelines for emissions trading under Article 17 of the Kyoto Protocol*).

Zgodnie ze wskazanymi przepisami, aby Państwo (i jednostki prywatne z tego Państwa) mogły uczestniczyć międzynarodowym handlu jednostkami Kyoto, to Państwo musi:

- 1) być stroną Protokołu z Kyoto,
- 2) wdrożyć krajowy system pomiaru i oszacowania jego emisji gazów cieplarnianych,
- 3) posiadać krajowy rejestr emisji,
- 4) przedłożyć do Sekretariatu UNFCCC raport zawierający:
  - oszacowanie "assigned amount" dla danego Państwa - odzwierciedlającej ogólną ilość gazów cieplarnianych, którą dane Państwo może wyemitować dla okresu 2008 – 2012,
  - wykazanie zdolności danego Państwa do osiągnięcia jego wymaganego poziomu redukcji emisji.

Wymagania te muszą być spełnione zarówno dla zainicjowania handlu, jak i muszą być utrzymane w każdym czasie, aby handel mógł być kontynuowany. Tak więc jest możliwe, iż dane Państwo przestanie spełniać wskazane wymagania w przyszłości.

W umowie IETA Eligibility Criteria zostały zdefiniowane jako: „*kryteria dla handlu emisjami stosownie do art. 17 Protokołu z Kyoto, których spełnienie jest wymagane aby Uprawnienia które mają być przeniesione w związku z Transakcją mogły być przeniesione lub przyjęte zgodnie z odpowiednim Potwierdzeniem.*

*"Eligibility Criteria" means the criteria for emissions trading pursuant to Article 17 of the Kyoto Protocol which are required to be satisfied in order that Allowances to be Transferred in respect of a Transaction can be Transferred or accepted on a cross border basis in accordance with the relevant Confirmation."*

## **CPR**

Zgodnie z zasadami ustanowionymi dla handlu emisjami na podstawie Protokołu z Kyoto (Decision 11/CMP.1, *Modalities, rules and guidelines for emissions trading under Article 17 of the Kyoto Protocol*), Państwa mogą przenosić lub nabywać jednostki Kyoto, z tym, iż ilość uprawnień, które Państwo może przenieść jest ograniczona przez Rezerwę Okresu Zobowiązań (Commitment Period Reserve – CPR).

CPR jest minimalną ilością jednostek Kyoto, którą Państwo musi przechowywać w każdym czasie w swoim narodowym rejestrze.

Wymaganie utrzymywania CPR ma na celu zapobiegać nadmiernemu wyzbyciu się jednostek przez dane Państwo, co mogłoby z kolei zagrozić zdolności tego Państwa do wywiązania się z zobowiązań nałożonych Protokołem z Kyoto.

Rezerwa za okres zobowiązań (CPR) jest niższą z następujących wartości: 90 % ilości przydzielonej stronie obliczonej zgodnie z art. 3 ust. 7 i 8 Protokołu z Kyoto (assigned amount) lub 100 % pięciokrotności ilości według skontrolowanego ostatnio wykazu.

Powyższe oznacza, iż Państwo nie może w żadnym czasie zbyć więcej niż 10 % ze swojej "assigned amount". W Państwach Członkowskich Unii Europejskiej oznacza to, iż w każdym

czasie tylko 10 % EUA może "ubyc" z krajowego rejestru uprawnień. W przypadku przekroczenia wskazanego progu, transakcja zostanie odrzucona przez ITL.

Sposób funkcjonowania tego wymogu i znaczenie jego wpływu na indywidualne transakcje będzie można ustalić na podstawie analizy przebiegu rzeczywistych transakcji w II Okresie Rozliczeniowym.

CPR została zdefiniowana w umowie IETA jako „rezerwa okresu zobowiązań, którą każde Państwo z Aneksu I jest zobowiązane utrzymywać w swoim Rejestrze zgodnie z paragrafami 6 do 10 decyzji 11/CMP.1 COP/MOP z późniejszymi zmianami”.

*“Commitment Period Reserve” means the commitment period reserve that each Annex 1 Country is required to maintain in its Registry in accordance with paragraphs 6 to 10 of decision 11/CMP.1 of the COP/MOP, as amended from time to time.”*

## **II. ZARZĄDZANIE NOWYMI RYZYKAMI**

### **Uregulowanie Suspension Event**

Znowelizowane w 2008 r. wzory umowne IETA oraz EFET przewidują, iż w przypadku wystąpienia Przypadku Zawieszenia strona, na którą Przypadek Zawieszenia ma wpływ, powinna jak najszybciej zawiadomić drugą stronę o tym zdarzeniu podając jednocześnie – w miarę możliwości – jego bliższy opis oraz niewiążące oszacowanie czasu trwania wynikłej z tego niezdolności do wykonywania zobowiązań.

W takiej sytuacji zobowiązania obydwu stron ulegają zawieszeniu. Po ustaniu Przypadku Zawieszenia obie strony podejmują wykonywanie swoich zobowiązań najszybciej jak to możliwe lecz nie później niż w ciągu 10 Roboczych Dni Przekazania (Delivery Banking Day) lub jeżeli przypadają wcześniej, trzech Roboczych Dni Przekazania przed Końcowym Terminem Rozliczenia (End of Phase Reconciliation Deadline).

Taki termin dostawy uprawnień stanowi Opóźnioną Datę Dostawy ("Delayed Delivery Date").

W przypadku wykonania dostawy uprawnień przez sprzedawcę nie później niż Opóźniona Data Dostawy, sprzedawcy przysługują od kupującego odsetki wg stopy uzgodnionej w umowie (Cost of Carry Rate).

W razie, gdy Przypadek Zawieszenia trwa aż do tzw. Long Stop Date (data ta zależy od charakteru Przypadku Zawieszenia i wypada albo na trzy Robocze Dni Przekazania przed 30 kwietnia 2013 r. albo w pierwszym Roboczym Dniu Przekazania w grudniu 2012 r.), zawieszoną transakcję uważa się za dotkniętą siłą wyższą („FM Affectes Transaction”) i rozwiązana w tej dacie. Zastosowanie znajduje wtedy wariant przewidziany w punkcie 9.2(a) – brak wzajemnych płatności – czyli swoista „opcja zerowa”.

Warto zauważyć, iż w zakresie wypracowania jednolitej definicji Long Stop Date nastąpiło znaczne zbliżenie standardów IETA (w tym także Single Trade Agreement STA) oraz EFET.

Jedną z przyczyn wyodrębnienia „Przypadku Zawieszenia” z klauzuli Siły Wyższej była okoliczność, iż wystąpienie Siły Wyższej skutkowało zasadniczo w ciągu 9 Roboczych Dni Przekazania powstaniem uprawnienia do rozwiązania umowy.

Suspension Event zawiesza natomiast realizację zobowiązań stron na dużo dłuższy okres, bo – w zależności od rodzaju Suspension Event – aż do grudnia 2012 (1 grudzień każdego

roku jest z reguły zestandaryzowaną datą rozliczenia kontraktów futures) lub 30 kwietnia 2013 (data końcowego rozliczenia całego II Okresu Rozliczeniowego).

W razie ustania Przypadku Zawieszenia i dostarczenia EUA na rachunek kupującego, za cały okres zawieszenia wykonywania zobowiązań przyjęto, iż kupujący ma obowiązek zapłacić sprzedającemu odsetki.

Kolejną różnicą obu uregulowań dotyczy sposobu rozliczenia – w zakresie Siły Wyższej istnieje możliwość wyboru spośród trzech alternatywnych opcji, natomiast w zakresie Przypadku Zawieszenia przyjęto automatyczną „opcję zerową”.

Należy też zauważyć, iż „Przypadek Zawieszenia” trwający aż do „Long Stop Date” niejako „przekształca” się w Siłę Wyższą i ulega rozliczeniu w jeden ze sposobów właściwych dla Siły Wyższej. Transakcja ulega wtedy rozwiązaniu automatycznie – bez potrzeby składania przez strony dodatkowych oświadczeń.

Zbieg Siły Wyższej z Przypadkiem Zawieszenia (zdarzenie, które jednocześnie kwalifikuje się jako Siła Wyższa oraz Przypadek Zawieszenia) skutkuje pierwszeństwem kwalifikacji Przypadku Zawieszenia.

### ***Czy warto posiadać większą ilość rachunków w kilku rejestrach***

Wskazuje się często, iż pierwszym, najlepszym sposobem zabezpieczenia się przed wskazanymi ryzykami jest posiadanie więcej niż jednego rachunku w więcej niż jednym krajowym rejestrze uprawnień. Celowe jest wcześniejsze założenie tych rachunków - przed ewentualnym wystąpieniem ww. zdarzeń, w wyniku których dany rejestr przestanie funkcjonować - niż zakładanie ich dopiero po awarii rejestru.

Dla podmiotu, który sporadycznie bierze udział w handlu emisjami, taka operacja wiązałaby się ze zbędnymi kosztami, jednak dla podmiotów profesjonalnie operujących na tym rynku jest to niewątpliwie opcja zwiększająca pewność wykonania transakcji i zmniejszająca ryzyko wystąpienia Przypadku Zawieszenia. Nie bez znaczenia jest też zmniejszenie negatywnych skutków zwykłej awarii technicznej danego rejestru – takie przypadki, jak donosi prasa – czasami się zdarzają a możliwość dochodzenia wynikłych z awarii roszczeń od operatora rejestru najczęściej jest niewielka (ze względu na klauzule wyłączające odpowiedzialność operatora rejestru).