

DECYZJA KE WS. OPAL PODJĘTA Z NARUSZENIEM DYREKTYWY GAZOWEJ

Starania PGNiG o uchylene decyzji KE ws. udostępnienia Gazpromowi większej przepustowości rurociągu OPAL mają realne szanse powodzenia, jeżeli będą rozstrzygane na poziomie prawnym, a nie politycznym. Wiele wskazuje na to, że wyłączenie zostało dokonane z naruszeniem regulacji zawartych w unijnych przepisach - zarzuty dotyczą m.in. kwestii oddziaływania na rynek wewnętrzny.

Niespełna dwa tygodnie temu Komisja Europejska opublikowała treść decyzji udostępniającej Gazpromowi zwiększoną przepustowość rurociągu OPAL, stanowiącego lądowe przedłużenie magistrali Nord Stream. Kolejne odstępstwo od regulacji zawartych w tzw. Trzecim Pakiecie Energetycznym wywołało falę sprzeciwu oraz kontrowersji, dotyczących zarówno geopolitycznych następstw tego fatalnego kroku, jak i trybu podejmowania decyzji, czy wreszcie sposobu jej komunikowania zainteresowanym podmiotom. **PGNiG alarmował, że pracownicy KE oraz niemieckiego regulatora Bundesnetzagentur, utrudniali dostęp do treści dokumentu, przedłużając procedury i uniemożliwiając tym samym skuteczne zapobieganie jego skutkom na gruncie prawa europejskiego.** W dużym stopniu zdeterminowało to pierwsze tygodnie dyskusji, ogniskując ją wprawdzie na kwestiach istotnych ze strategicznego punktu widzenia, ale podatnych równocześnie na demagogię i próby wbijania klina pomiędzy nasz kraj, a resztę Wspólnoty. Przez rosyjskie (i nie tylko) media przetoczyła się fala komentarzy, z których można by wysnuć wniosek, że oto dobry Gazprom w najlepszej wierze porozumiał się z Komisją Europejską, a tylko tym malkontentom znad Wisły i Dniepru znowu coś się nie podoba.



Po opublikowaniu „Commission Decision of 28.10.2016 „on review of the exemption of the Ostseepipeline-Anbindungsleitung from the requirements on third party access and tariff regulation granted under Directive 2003/55/E”, sytuacja uległa pewnej poprawie, choć trzeba zaznaczyć, że znaczna (pod kątem merytorycznym) część dokumentu pozostała niejawna. **Dr Przemysław Zaleski zwracał uwagę na łamach Energetyka24, że na żądanie Rosjan klauzulą poufności objęto informacje dotyczące m.in. „(...) ograniczenia konkurencji i limitów przy transakcjach zagranicznych (across border), funkcjonowania gazociągu w nowych warunkach, a zwłaszcza zasad współpracy z operatorami niemieckimi”.** To ważne fragmenty, ale ich poufność nie uniemożliwia analizy decyzji na gruncie prawa europejskiego. Co równie istotne, pozwala także na wykazanie, że walka Polski i krajów regionu z zalewającym Europę rosyjskim gazem nie jest jedynie „rusofobiczną fanaberią”, ale wyrazem troski o szacunek dla dorobku prawnego UE, celów wyznaczanych przez Wspólnotę oraz bezpieczeństwa energetycznego krajów członkowskich.

Dokument budzi spore wątpliwości prawników, którzy wykazują w jego treści liczne uchybienia - zarówno w odniesieniu do oceny stanu faktycznego (opartej na błędnych założeniach), selektywnej analizy skutków (skrojonej „pod tezę”) oraz trudnej do wyjaśnienia niekonsekwencji. Na tym tle warunkowe uznanie wniosku Bundesnetzagentur, które nie znosi wprawdzie pierwszej zasady Trzeciego Pakietu Energetycznego, ale pomaga w założeniu jej prawnych by-passów, należy traktować raczej, jako listek figowy, aniżeli gest mający jakiegokolwiek realne znaczenie.

Decyzja z 28 października 2016 r. została wydana na gruncie art. 36. ust. 1 Dyrektywy Gazowej, który określa warunki na jakich może nastąpić wyłączenie stosowania zasady nieograniczonego dostępu podmiotów trzecich do gazociągu. Na skutek podejmowanych działań poprawie powinno ulec zarówno bezpieczeństwo dostaw surowca, jak i konkurencyjność rynku - obejmująca także jego sprawne funkcjonowanie. Oznacza to, że „(...) spór, który z Komisją Europejską toczy obecnie Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. sprowadza się w praktyce do ustalenia, czy powyższe przesłanki znajdują zastosowanie w przedmiotowej sytuacji i pozwalają na wyłączenie gazociągu OPAL spod ogólnych zasad znajdujących zastosowanie do europejskiej infrastruktury gazowej” - zauważa w ekspertyzie przygotowanej dla Energetyka 24 Paweł Grzejszczak, partner w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka Sp.k. (Praktyka Infrastruktury i Energetyki). **Wymienione w dyrektywie przesłanki mają charakter równoważny i niedopuszczalną jest sytuacja, w której jedna z nich byłaby traktowana, jako dominująca i uzasadniała uchybienie drugiej. Innymi słowy - zwiększenie stabilności dostaw (jakże wątpliwe w tym przypadku), absolutnie nie usprawiedliwia równoczesnego osłabienia konkurencyjności na wewnętrznym rynku gazowym UE.**

Ponadto, każda z powyższych kluczowych przesłanek warunkuje możliwość podjęcia decyzji o szczególnym traktowaniu gazociągu OPAL, co oznacza, iż niespełnienie którejkolwiek z tych przesłanek, w sytuacji spełnienia pozostałych przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 Dyrektywy Gazowej, eliminuje możliwość podjęcia przez Komisję Europejską decyzji wnioskowanej przez niemieckiego regulatora Bundesnetzagentur.

Paweł Grzejszczak, partner w kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka Sp.k., Praktyka Infrastruktury i Energetyki

Komisja Europejska bezpodstawnie zawężyła ocenę skutków podjętej decyzji do rynku czeskiego i

niemieckiego, nie uwzględniając zupełnie specyfiki regionu. Z treści decyzji wynika, iż KE zdaje sobie sprawę z dominującej pozycji Gazpromu oraz groźby jej wzmocnienia - świadczy o tym nałożenie na spółkę szeregu obowiązków mających ograniczyć negatywne skutki podjętych działań. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że mamy tu do czynienia z klasycznym przykładem walki z problemem, który samemu się wywołało.

Okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania, iż nie są spełnione przesłanki przewidziane w art. 36 ust. 1 Dyrektywy Gazowej, skoro przyjęte rozwiązanie wręcz zmniejszy konkurencję na rynku czeskim. (...) Analiza wpływu na konkurencję całkowicie pomija inne rynki gazu, sąsiadujące z Czechami, jak rynek polski oraz rynek słowacki, co pozostaje w sprzeczności z wymogiem wynikającym z art. 36 ust. 1 pkt. e) Dyrektywy Gazowej, który odnosi potrzebę badania wpływu zastosowanego wyłączenia do „wewnętrznego rynku gazu”, a nie tylko do tych rynków, na których zlokalizowano daną infrastrukturę gazową

Paweł Grzejszczak, partner w kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka Sp.k., Praktyka Infrastruktury i Energetyki

Z drugiej natomiast strony, w przypadku rynku niemieckiego, ograniczono się wyłącznie do kilku lakonicznych i dyskusyjnych stwierdzeń o spodziewanym wzroście popytu na rynku Gaspool. Miałby on zostać zaspokojony dzięki dostawom m.in. z Norwegii, czy... Rosji. Ekspert z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka Sp.k. wskazuje ponadto, że również argumenty dotyczące podniesienia bezpieczeństwa dostaw, podnoszone przez KE, są wadliwe. Komisja Europejska podkreśla, że surowiec tłoczony przez OPAL na podstawie decyzji z 28 października 2016 nie będzie objęty ograniczeniami dotyczącymi reeksportu i nie spowoduje zmniejszenia wolumenów słanych innymi trasami - m.in. przez Ukrainę. Kłopot polega jednak na tym, że takie twierdzenia nie znajdują oparcia w faktach. **W okolicach nowego roku rosyjskie media, a później także europejskie, informowały o rekordowym tranżycie gazu z wykorzystaniem rurociągu Nord Stream, któremu towarzyszyło gwałtowne zwiększenie wykorzystania OPAL (wg. Naftogazu o 41%) i zmniejszenie tranżytu przez Ukrainę.**

Takie podejście do bezpieczeństwa dostaw całkowicie deprecjonuje potrzebę zapewnienia dywersyfikacji źródeł dostaw gazu, której to kwestii Komisja Europejska nie mogła pominąć podejmując decyzję w przedmiocie wyłączenia, z uwagi na jednoznaczny wymóg wynikający z art. 36 ust. 8 pkt. e) Dyrektywy Gazowej (ocena wpływu infrastruktury na dywersyfikację dostaw gazu).

Paweł Grzejszczak, partner w kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka Sp.k., Praktyka Infrastruktury i Energetyki

Podsumowując - już pobieżna analiza udostępnionych przez Komisję Europejską materiałów pozwala

wysnuć tezę, iż fatalna decyzja o uwolnieniu przepustowości OPAL została podjęta z naruszeniem przedmiotowych zapisów Dyrektywy Gazowej, w okolicznościach, które wydają się dalekie od obiektywnej analizy stanu faktycznego. Warto przypomnieć w tym miejscu, że nie dotyczy ona spółki z tzw. „czystą kartą”, ale firmy wobec której od lat toczy się postępowanie ws. stosowania praktyk monopolistycznych. Dotyczy ono naruszeń w relacjach z Polską, Węgrami, Słowacją Bułgarią, Czechami, Estonią, Litwą oraz Łotwą. Rosjanie mieli utrudniać reeksport zakupionego surowca, uzależnianać opłaty za gaz od czynników związanych ze współpracą na innych polach oraz dokonywać niewłaściwej indeksacji cen gazu od cen ropy naftowej. Szacunki KE mówią, że niektóre z w/w państw mogły płacić za „błękitne paliwo” nawet 40% więcej, niż inni. Podejmowanie w tych okolicznościach decyzji o umożliwieniu dalszej ekspansji, wydaje się posunięciem co najmniej niefrasobliwym i zastanawiającym.

Link do tekstu:

<http://www.energetyka24.com/decyzja-ke-ws-opal-podjeta-z-naruszeniem-dyrektywy-gazowej>