



PISM | POLSKI INSTYTUT SPRAW MIĘDZYNARODOWYCH
THE POLISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS

BIULETYN

Nr 86 (1436), 6 grudnia 2016 © PISM

Redakcja: Sławomir Dębski (dyrektor PISM) ● Rafał Tarnogórski (redaktor prowadzący)
Katarzyna Staniewska (sekretarz redakcji)
Karolina Borońska-Hryniewiecka ● Anna Maria Dynier ● Patryk Kugiel
Sebastian Płóciennik ● Patrycja Sasnal ● Marcin Terlikowski ● Tomasz Żornaczuk

Możliwości zaskarżenia decyzji Komisji Europejskiej w sprawie gazociągu OPAL

Szymon Zaręba

Decyzja Komisji Europejskiej dopuszczająca możliwość wykorzystania przez Gazprom wyższej niż dotychczas przepustowości gazociągu OPAL opiera się na błędnym założeniu, że przyczyni się to do zwiększenia bezpieczeństwa dostaw i konkurencji w dostawach gazu ziemnego. Komisja nieprawidłowo ocenia okoliczności sprawy i pomija zmiany, jakie zaszły w unijnym prawodawstwie energetycznym. Polska powinna rozważyć zaskarżenie tej decyzji do Trybunału Sprawiedliwości UE lub dotęczenie do postępowania wytoczonego już przez podmioty prywatne.

28 października Komisja Europejska (KE) poinformowała o zmianie swojego poprzedniego rozstrzygnięcia z 2009 r., które określało zasady korzystania przez Gazprom z gazociągu OPAL. Zmiana ta budzi poważne wątpliwości co do tego, czy KE prawidłowo interpretuje unijne przepisy dotyczące rynku gazu.

Dotychczasowy status gazociągu. OPAL został zbudowany w latach 2011–2013 z inicjatywy rosyjskiego Gazpromu oraz niemieckich BASF i E.ON. Formalnie jest własnością należącej do nich spółki OPAL NEL Transport, a zarządza nim kontrolowana pośrednio przez BASF i Gazprom spółka OPAL Gastranspot. OPAL służy głównie do transportu gazu ziemnego (36,5 mld m³ rocznie) przesyłanego z Rosji gazociągiem Nord Stream. Biegnie z niemieckiego Greifswald nad Bałtykiem wzdłuż zachodniej granicy Polski do czeskiego Brandova.

W 2009 r. niemiecki regulator Bundesnetzagentur (BNetzA) wyłączył w stosunku do przesyłu gazu gazociągiem OPAL w kierunku Czech obowiązek stosowania regulacji taryfowej i zapewnienia niedyskryminacyjnego regulowanego dostępu stronom trzecim (tzw. zasada TPA) w 100% na 22 lata. KE nakazała modyfikację tej decyzji, czyli ograniczenie możliwości wykorzystania przepustowości gazociągu OPAL przez spółki mające dominującą pozycję rynkową w Czechach (Gazprom i RWE Transgas) łącznie do 50%. Pozostałe 50% mogłoby zostać wykorzystane tylko pod warunkiem sprzedaży przez nie 3 mld m³ gazu przesyłanego gazociągiem OPAL w sposób konkurencyjny.

Decyzja KE z 2016 r. Gazprom poczynił kroki w celu uchylecia nałożonego limitu. KE ponownie zrewidowała uzyskaną zgodę BNetzA (decyzja do dzisiaj nie została upubliczniona). Zgodnie z nowymi zasadami do 2033 r. transport gazu gazociągiem OPAL do Czech ma być wyłączony ze stosowania zasady TPA tylko w połowie. Druga połowa zostanie podzielona na dwie części: 20- i 30-procentową. 20% przepustowości będzie można nabyć tylko na niemieckiej giełdzie Gaspool, a Gazprom i RWE będą mogły ubiegać się o nią jedynie po cenie bazowej. Zarezerwują ją tylko, o ile nie pojawią się inni chętni. Pozostałe 30% będzie można sprzedawać na aukcjach w sposób w pełni swobodny, a więc będzie mógł je nabyć także Gazprom. Wykorzystanie tej części zostanie jednak poddane regulacji taryfowej. Dzięki rozwiązaniu przyjętemu przez KE Gazprom będzie mógł de facto zwiększyć wykorzystanie gazociągu o kolejne 30%, a nawet pokusić się przynajmniej o część pozostałych 20% przepustowości. Na aukcji przepustowości zorganizowanej we wrześniu br. żaden inny podmiot nie wyraził bowiem zainteresowania korzystaniem z OPAL-u.

Nowa decyzja KE została wydana na podstawie artykułu 36 dyrektywy 2009/73/WE i podlega ocenie w świetle zawartych w nim kryteriów, które muszą być spełnione łącznie. Spółka, która jest właścicielem gazociągu, musi być odrębna, przynajmniej w formie prawnej, od podmiotu, który nim zarządza; na użytkowników muszą być nakładane opłaty; poziom ryzyka związanego z inwestycją musi być taki, że nie zostałyby zrealizowane bez udzielenia zwolnienia; gazociąg musi zwiększać konkurencję w dostawach gazu i zwiększać ich bezpieczeństwo, a zwolnienie nie może mieć szkodliwego wpływu m.in. na konkurencję i skuteczne funkcjonowanie rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

Za najbardziej kontrowersyjną należy uznać akceptację przez KE tezy, że funkcjonowanie gazociągu OPAL na nowych zasadach przyczyni się do zwiększenia bezpieczeństwa i konkurencji w dostawach gazu ziemnego do UE oraz nie będzie miało na tę konkurencję szkodliwego wpływu.

Nieprawidłowa wykładnia przepisów. Interpretując pojęcie „bezpieczeństwa dostaw”, KE nie uwzględniła zmian, jakie od 2009 r. zaszły w unijnym prawie energetycznym. Zgodnie z artykułem 194 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) polityka Unii w dziedzinie energetyki ma dążyć do zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii w UE w duchu solidarności między państwami członkowskimi. KE jest zobowiązana do czuwania nad stosowaniem tego przepisu, co znajduje potwierdzenie w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 994/2010. Artykuł 3 tego aktu stanowi, że współodpowiedzialność za bezpieczeństwo dostaw spoczywa na przedsiębiorstwach gazowych, państwach członkowskich oraz Komisji – w zakresie kompetencji każdego z tych podmiotów. Jednocześnie powierza Komisji odpowiedzialność za koordynację działań organów krajowych w sferze bezpieczeństwa dostaw na poziomie regionalnym i unijnym.

Oceniając rozstrzygnięcie BNetzA, KE powinna więc szeroko interpretować pojęcie „bezpieczeństwa dostaw” z artykułu 36 dyrektywy 2009/73/WE i brać pod uwagę całe obecne prawodawstwo unijne. Nie może skupiać się wyłącznie na skutkach, jakie pociąga za sobą ta decyzja dla bezpieczeństwa energetycznego bezpośrednio zaangażowanych w projekt OPAL Niemiec i Czech. Musi również oceniać, czy nie narusza w tej sferze interesów bezpieczeństwa ściśle powiązanych z nimi państw z regionu Europy Środkowej, czyli Polski i Słowacji, a także interesu Unii jako całości. Zgodnie z załącznikiem 26 do nieratyfikowanej, ale tymczasowo stosowanej (zgodnie z jej artykułem 486) umowy stowarzyszeniowej z Ukrainą, jest też obowiązana powstrzymać się od działań, które mogłyby doprowadzić do znaczącego zakłócenia lub przerwania dostaw gazu ziemnego między Ukrainą a UE.

Możliwość szerszej eksploatacji gazociągu OPAL pozwoli Gazpromowi zwiększyć przesył gazu wykorzystywanym obecnie w ok. 70% gazociągiem Nord Stream. To z kolei umożliwi mu uznaniowe zmniejszenie, a nawet wstrzymanie przesyłu gazociągiem Bratierstwo na Ukrainę i Słowację albo gazociągiem Jamał do Polski. Stworzy to zagrożenie dla bezpieczeństwa dostaw co najmniej tych trzech państw. Należy podkreślić, że kontrolowany przez rosyjski rząd Gazprom nie kieruje się ściśle kryteriami ekonomicznymi. Część jego decyzji, jak chociażby sprzedaż po preferencyjnej cenie gazu Białorusi do stycznia 2015 r., jest motywowana politycznie, a straty z ich tytułu rekompensuje mu państwo. Ewentualne kary umowne z powodu wstrzymania zakontraktowanych dostaw mogą więc również zostać pokryte z rosyjskiego budżetu.

Błędna ocena faktów. Zezwolenie Gazpromowi de facto na korzystanie z gazociągu OPAL w dużo większym zakresie i tłoczenie jeszcze większej ilości gazu do Czech, a pośrednio także Niemiec (dzięki czesko-niemieckiemu gazociągowi Gazela), nie będzie prowadzić do zwiększenia „konkurencji w dostawach gazu” do tych państw. Przeciwnie, jego skutkiem będzie wzrost uzależnienia czeskich i niemieckich klientów od Gazpromu i utrudnienie wejścia na rynek dostawców konkurencyjnych. Już dotychczasowy brak szerszego zainteresowania przesyłem gazu gazociągiem OPAL do Czech sugeruje, że może w tym przypadku zachodzić tzw. koordynacja zachowań rynkowych mniejszych podmiotów do dużo silniejszego konkurenta w obawie przed jego odwetem. Gazprom i jego spółki zależne nie mogą być zarazem uważane za konkurencję dla mającej dominującą pozycję w Czechach RWE Transgas, skoro sama KE objęła je w 2009 r. łącznym limitem przepustowości ze względu na ich bardzo ściśle współdziałanie na czeskim rynku. Zwiększenie ich udziału w tym rynku nie może więc być uznawane za zjawisko korzystne dla konkurencji.

Nowe zwolnienie zagraża innym projektom mającym na celu realną dywersyfikację źródeł dostaw i zmniejszenie podkreślanego przez UE uzależnienia części państw Europy Środkowej od gazu z Rosji. Znaczące zwiększenie podaży rosyjskiego gazu podważa sens ekonomiczny wdrażania tych projektów. Już poprzednie zwolnienie przyznane gazociągowi OPAL przyczyniło się do rezygnacji inwestorów niemieckich z budowy gazociągu Nordal, który miał częściowo pokrywać się z przebiegiem OPAL-u i służyć do przesyłu gazu z Nord Stream w okolice Berlina. Obecnie ucierpieć może budowa połączeń gazowych między Polską a Czechami i Słowacją, które miały umożliwić dostarczanie gazu z terminalu LNG w Świnoujściu. W odróżnieniu od gazociągu OPAL zostały one zakwalifikowane w rozporządzeniu Komisji 2016/89 jako kluczowe elementy jednego z czterech priorytetowych europejskich korytarzy gazowych. KE powinna mieć to na uwadze.

Wnioski i rekomendacje. Komisja Europejska w uzasadnieniu decyzji w sprawie OPAL-u oceniała jej skutki dla konkurencji w dostawach gazu i dla ich bezpieczeństwa. Ocena ta dotyczyła tylko rynków państw, na których terytoriach miały być realizowane poszczególne projekty. Podobnie postąpiła KE w odniesieniu do gazociągów Gazela z 2011 r. oraz TAP z 2013 r. W świetle powyższych argumentów takie podejście należy uznać za niewłaściwe.

Polska powinna rozważyć zaskarżenie decyzji KE w sprawie OPAL-u do Trybunału Sprawiedliwości UE na podstawie artykułu 263 TFUE (skarga o stwierdzenie nieważności). Wskazane byłoby porozumienie się ze Słowacją w sprawie podjęcia takiego samego kroku. Rząd polski może też dołączyć do postępowania wytoczonego przez podmioty prywatne. Dnia 4 grudnia 2016 r. działająca na niemieckim rynku gazu spółka PGNiG Supply & Trading GmbH zaskarżyła do Trybunału Sprawiedliwości UE decyzję Komisji Europejskiej zwalniającą OPAL z obowiązku stosowania zasady dostępu strony trzeciej. Dodatkowo PGNiG Supply & Trading złożyło do Trybunału wnioski o pilne wstrzymanie wykonania decyzji wydanej przez Komisję Europejską.

Polska może zasugerować Ukrainie podjęcie działań przewidzianych w załączniku 26 do umowy stowarzyszeniowej z UE, tj. skorzystanie z „mechanizmu wczesnego ostrzegania” i zwrócenie UE uwagi na możliwość wystąpienia sytuacji prowadzącej do znaczącego zakłócenia, a nawet przerwania dostaw gazu ziemnego do Unii przez Ukrainę, która powstała w wyniku wydanej przez KE decyzji.