

„GAZPROM” KLAUZULAS TIESISKAIS ASPEKTS

LL.M. Mārtiņš Tarlaps, zvērinātu advokātu biroja „Lejiņš, Trogāns & Partneri” jurists

ES Enerģētikas komisārs A. Piebalgs nesen publiski paudis neizpratni par Latvijas negatīvo nostāju pret Eiropas Komisijas piedāvāto ES Elektroenerģijas un dabasgāzes tirgus trešo likumdošanas paketi.¹ Šajā rakstā autors centīsies apskatīt galvenos jauninājumus Komisijas piedāvājumā – pārvades sistēmu un pārvades sistēmas operatoru īpašumtiesību nošķiršanu, kā arī ierobežojumus trešo valstu personām kontrolēt pārvades sistēmas vai to operatorus – no tiesiskā aspekta.

Šobrīd Eiropas Savienībā spēkā ir tā saucamā Elektroenerģijas un dabasgāzes tirgus otrā likumdošanas pakete, kurā ietilpst arī 2003. gada 26. jūnija Direktīva nr. 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu un par Direktīvas 98/30/EK atcelšanu,² turpmāk – Gāzes direktīva (šī likumdošanas pakete vienlaicīgi regulē arī elektroenerģijas iekšējo tirgu, piemērojot līdzīgus principus un noteikumus³). Spēkā esošais regulējums nosaka, ka „tīkla ekspluatācijai jābūt juridiski un funkcionāli nošķirtai no piegādes un ražošanas darbībām”.⁴ Tomēr Komisija norāda, ka līdzšinējā pieredze liecina par trīs galvenajām problēmām esošā regulējuma ietvaros:

- a) pārvades sistēmas operators var attiekties pret uzņēmumiem, ar kuriem tas saistīts, labāk nekā pret konkurējošām trešajām personām;
- b) nav iespējams garantēt nediskriminējošu piekļuvi informācijai;
- c) integrētā uzņēmumā ir izkropļoti investēšanas stimuli.⁵

Ņemot to vērā, Komisija piedāvā grozīt Gāzes direktīvu, lai novērstu minētās problēmas. Lai izvērtētu „jaunās” Gāzes direktīvas saturu, šajā rakstā tuvāk tiks apskatīti nošķiršanas veidi un to īpašības, kā arī izvērtēts tā saucamās „Gazprom” klauzulas saturs.

1. Piegādes tīkli un vertikāli integrēti uzņēmumi

Gan dabasgāzes, gan arī elektroenerģijas piegādes nozares galvenā specifika ir atkarība no fiksētiem piegādes tīkliem – angļiski šīs nozares apzīmē kā *network-bound sectors*. Minētās nozares raksturo sekojošas papildus pazīmes:

- a) piegādes tīkli ir dabisks monopols vai *de facto* monopols;
- b) milzīgās investīcijas, kas nepieciešamas jaunu piegādes tīklu izveidei, kā arī stingrie vides aizsardzības un drošības ierobežojumi padara šo tīklu dublēšanu ekonomiski neizdevīgu un grūti īstenojamu;

- c) pieeja piegādes tīkliem un to savstarpēja saslēgšana ir būtisks priekšnoteikums jaunu dalībnieku ienākšanai tirgū;
- d) piegādes tīkli ir vitāli svarīgi ekonomikas attīstībai.⁶

Turklāt gan dabasgāzes, gan arī elektroenerģijas piegādes nozarēs pamatā darbojas vertikāli integrētie uzņēmumi (*vertically integrated undertakings*). Kā skaidro Komisija, vertikāli integrēts uzņēmums vienlaikus darbojas gāzes ražošanas vai piegādes jomā un:

- a) piegādes tīklu pārvalde notiek tās pašas juridiskās struktūras ietvaros; vai
- b) piegādes tīklu pārvaldi realizē juridiski nošķirts piegādes tīklu uzņēmums, kuru kontrolē ražošanas vai piegādes uzņēmums vai mātes uzņēmums, kas kontrolē ražošanas vai piegādes uzņēmumu; vai arī
- c) nošķirts piegādes tīklu uzņēmums kā mātes uzņēmums kontrolē ražošanas vai piegādes uzņēmumu kā meitas uzņēmumu.⁷

Ja iepriekš minētais tiek skatīts EK Līguma 2. panta kontekstā, tad ir skaidrs, ka Komisijai nevar būt pieņemama pašreizējā situācija ar piegādes tīkliem un Komisijas iejaukšanās, radot jaunu regulējumu, ir neizbēgama un pašsaprotama.

2. Būtiskās infrastruktūras doktrīna, nošķiršana un regulatora uzraudzība

Līdzšinējais nozares regulējums, tai skaitā Gāzes direktīva, ir vērsts uz potenciālo konkurenci, respektīvi, uz tādu apstākļu radīšanu, kas veicinātu konkurences rašanos dabasgāzes iekšējā tirgū. Ja iekļūšana tirgū ir vienkārša un ja tās izmaksas ir mazas, tad radīsies iespējamie konkurenti, kas iesaistīsies tirgū, cenām kļūstot pārāk augstām, tādējādi panākot cenu līmeņa samazināšanu konkurences ceļā.⁸ Šo rezultātu var sasniegt, radot konkurenci pārvades tīkla ietvaros vai pārvades tīklu starpā, vai arī radot konkurenci par pārvades tīkliem. Lai veicinātu konkurences rašanos dažādās nozarēs, tai skaitā arī dabasgāzes piegādes nozarē, iespējams izmantot būtiskās infrastruktūras doktrīnu (*essential facilities doctrine*), nošķiršanu (*unbundling*), kā arī regulatora uzraudzību.

Sealink lieta labi ilustrē būtiskas infrastruktūras doktrīnu. Uzņēmums, kam piederēja osta un prāmju līnija, izmantojot savu īpašo stāvokli (ostas īpašnieks), radīja dažādus šķēršļus citam uzņēmumam, kas arī vēlējās atvērt prāmju līniju tajā pašā maršrutā. Komisija secināja, ka šajā gadījumā pirmajam uzņēmumam pieder būtiska infrastruktūra jeb „Infrastruktūra, bez kuras tās īpašnieka konkurentiem ir liegta iespēja piedāvāt savus pakalpojumus klientiem, un piekļuves liegšana šai infrastruktūrai uzskatāma par dominējošā stāvokļa izmantošanu.”⁹ Tā kā dominējoša stāvokļa izmantošana ir pretrunā EK Līguma 82. pantam, tad būtiskas infrastruktūras īpašniekam jāgarantē pieeja šai infrastruktūrai citām personām, kas to vēlas izmantot, uz tādiem pašiem nosacījumiem, kādus tas attiecina uz sevi. Tomēr jānorāda, ka būtiskas infrastruktūras doktrīna vērsta uz konkurences radīšanu pārvades tīkla ietvaros, tā ir piemērojama tikai konkrētiem gadījumiem un tai nav tūlītējas

un visaptverošas ietekmes uz tirgu. Tādēļ nepieciešami citi līdzekļi konkurences veicināšanai.

Dabaszāzes un elektroenerģijas piegādes nozarēs ir ieviesta dažādu līmeņu nošķiršana (*unbundling*). Vienkāršākais nošķiršanas veids ir grāmatvedības nošķiršana, kas nozīmē, ka vertikāli integrētā uzņēmumā jābūt atsevišķai grāmatvedībai par katru no enerģijas piegādes etapiem (ražošana, piegādes tīklu uzturēšana, piegāde klientiem). Grāmatvedības nošķiršanas galvenais mērķis ir veicināt to izmaksu caurspīdīgumu, uz kurām pamatota produkta galīgā cena. Līdz ar to tiek veikts pirmais solis jaunu „spēlētāju” ienākšanai tirgū, jo tiem kļūst pieejama informācija par izmaksām, ar kurām jāreķinās, darbojoties noteiktā tirgū.

Nākamais nošķiršanas līmenis ir funkcionālā nošķiršana. Tā ietver sevī prasību visām vertikāli integrēta uzņēmuma daļām darboties neatkarīgi vienai no otras, kas nozīmē patstāvību lēmumu pieņemšanā un tādas informācijas neizpaušanu, kas citai vertikāli integrēta uzņēmuma daļai sniegtu priekšrocības attiecībā pret potenciālajiem konkurentiem. Iespējama arī juridiska nošķiršana, kas nozīmē, ka vertikāli integrētam uzņēmumam jāreorganizējas, sadalīšanas ceļā izveidojot trīs (parastā gadījumā) uzņēmumus ar atsevišķu budžeta plānošanu un pārvaldi. Šajā nošķiršanas līmenī jau redzamas pazīmes, kas liecina par Savienības normatīvo aktu negatīvu ietekmi uz personas tiesībām uz īpašumu, proti, juridiskā nošķiršana liedz personai strukturēt savu uzņēmējdarbību pēc šīs personas ieskatiem. Tomēr šajā gadījumā jāatzīst, ka šāda veida ierobežojums ir proporcionāls mērķim, kura sasniegšanai tas pieņemts – veicināt konkurenci, kā rezultātā patērētāja izmaksas ir objektīvas un zemākas nekā tās būtu monopola apstākļos.

Gāzes direktīvas Preambulā vairāki punkti veltīti nacionālajiem regulatoriem. Kā galvenais regulatora uzdevums ir nodrošināt nediskriminējošu piekļuvi piegādes tīkliem, it sevišķi līdz brīdim, kad dabaszāzes piegādes tirgus liberalizēsies un cenas noteiks brīva konkurence.¹⁰ Regulatoriem ir īpaša nozīme, veicinot konkurenci par pārvades tīkliem. Tā kā šī raksta mērķis ir analizēt nošķiršanas jautājumus un „Gazprom” klauzulu, tad nebūtu lietderīgi vairāk iedziļināties ar regulatoriem saistīto jautājumu izklāstā.

3. „Jaunā” Gāzes direktīva – īpašumtiesību nošķiršana

Pašreiz spēkā esošās Savienības tiesību normas nosaka, ka pārvades tīklu darbībai jābūt juridiski un funkcionāli nošķirtai no piegādes un ražošanas aktivitātēm. Tomēr jau raksta ievadā identificētās esošā regulējuma problēmas novedušas Komisiju pie secinājuma, ka visefektīvākā un stabilākā pārvades sistēmu nošķiršana un tai sekojoša pastāvīgā interešu konflikta novēršana iespējama, tikai skaidri nošķirot pārvades sistēmas operatora un piegādātāja uzņēmuma īpašumtiesības.¹¹

No konkurences tiesību skatu punkta īpašumtiesību nošķiršana būtu vislabākais risinājums, ja salīdzina ar funkcionālo vai juridisko nošķiršanu, turklāt tā mazinātu diskriminācijas iespējamību dabasgāzes piegādes tirgū. No otras puses, tās īstenošana varētu radīt vairākas organizatoriskas problēmas un pat negatīvi ietekmēt galaprodukta cenu, jo viena liela vertikāli integrēta uzņēmuma darbības (uzturēšanas) izmaksas viennozīmīgi ir mazākas par trīs nelielu atsevišķu uzņēmumu darbības kopējām izmaksām.¹² Pie tam īpašumtiesību nošķiršanas ideja nonāk pretrunā ar personas tiesībām uz īpašumu. Lai no vertikāli integrēta uzņēmuma nošķirtu pārvades sistēmas operatoru un nodrošinātu, ka tas pieder no ražotāja un piegādātāja pilnīgi neatkarīgai personai, pirmkārt, ir jāreorganizē vertikāli integrētais uzņēmums un, otrkārt, jānotiek pārvades sistēmas operatora īpašnieka maiņai. Līdz ar to ir pamats atgriezties pie jautājuma par saikni starp nošķiršanu un personas tiesībām uz īpašumu, ko pašlaik vairumā gadījumu garantē dalībvalstu konstitūcijas, jo īpašumtiesību nošķiršana notiks uz tiesību normu pamata, nevis civiltiesiskās apgrozības ietvaros. Diemžēl šis aspekts „jaunās” Gāzes direktīvas piedāvājumā nemaz netiek apskatīts.

EK Līguma 295. pants nepieļauj Savienības iejaukšanos dalībvalstu tiesībās, kas regulē īpašumtiesību sistēmu tajās. Ja īpašumtiesību nošķiršana notiktu uz tieši piemērojamas Savienības tiesību normas pamata, tad tas būtu pretrunā ar EK Līguma 295. pantu. Ja, savukārt, tas notiktu uz dalībvalsts tiesību normas, ar kuru ieviests Savienības tiesiskais regulējums, tad aktuāls kļūst jautājums par kompensācijas piešķiršanu par īpašuma atsavināšanu uz likuma pamata. Pirmkārt, nav saprotams, kas un uz kāda pamata noteiks kompensācijas apmēru. Otrkārt, kā tiks panākts, ka kompensācija par īpašuma atsavināšanu visā Savienībā būs līdzvērtīga. Treškārt, vai Komisija ir pilnīgi pārliecināta, ka izvirzītos mērķus var sasniegt tikai ar īpašumtiesību nošķiršanas palīdzību, kam būtu jābūt galējam līdzeklim, ņemot vērā tā būtisko ietekmi uz personas tiesībām uz īpašumu (vai mērķa sasniegšanai izvēlētie līdzekļi ir proporcionāli).

Iespējams, ka īpašumtiesību nošķiršanu varētu atlikt, palielinot nacionālo regulatoru ietekmi, kā arī izveidojot spēcīgu regulatoru Savienības līmenī vienotas enerģētikas politikas attīstīšanai. Šķiet, ka „jaunā” Gāzes direktīva mēģina iet vienlaikus pa abiem šiem ceļiem, līdz ar to zaudējot kvalitāti.

4. „Gazprom” klauzula

Iepriekš apskatītās īpašumtiesību nošķiršanas iespējamais tiesiskais regulējums ietverts „jaunās” Gāzes direktīvas 1. panta ceturtajā daļā.¹³ Savukārt šī paša panta piektajā daļā paredzēts, ka Gāzes direktīva jāpapildina ar jaunu 7a pantu „Kontrole pār pārvades sistēmas īpašniekiem un pārvades sistēmas operatoriem”.¹⁴ Šī tad arī ir tā saucamā „Gazprom” klauzula.

„Gazprom” klauzula sastāv no divām daļām. Pirmā daļa ir aizliegums trešo valstu personām kontrolēt Savienībā esošās pārvades sistēmas vai pārvades sistēmu operatorus, ja vien tas nenonāk pretrunā ar Savienības starptautiskajām saistībām. Savukārt otrā daļa paredz, ka ir iespējami izņēmumi no pirmajā daļā noteiktā, ja Savienība noslēdz par to attiecīgu līgumu ar vienu vai vairākām trešajām valstīm. No „jaunās” Gāzes direktīvas papildus izriet prasība trešo valstu personām, kuras kontrolē vai kurām pieder pārvades sistēmas operators, atbilst direktīvas prasībām attiecībā uz īpašumtiesību nošķiršanu.

No vienas puses, „Gazprom” klauzula ir loģiska. Neprasot no trešo valstu personām to pašu, kas tiek prasīts no Savienības personām, respektīvi, īpašumtiesību nošķiršanu, tiks kropļots tirgus, jo uz dažādām personām attieksies dažādas prasības. No otras puses, notiek zināma atgriešanās pagātnē, jo enerģētikas tirgus ar tiesiskā regulējuma palīdzību tiek pakļauts institucionālai kontrolei, ko agrāk īstenoja valsts (jo enerģētikas sektoram bija milzīga loma valsts stabilas sociālās struktūras un drošības garantēšanā), bet nākotnē to kontrolēs Savienības institūcijas.

Ar regulācijas palīdzību valsts (šajā gadījumā – Savienība) cenšas reaģēt uz to, ka tirgus acīmredzami nepilda sabiedriskās kārtības imperatīvus.¹⁵ Attaisnojums tik apjomīgai un nozīmīgai regulācijai, kāda atrodama „jaunajā” Gāzes direktīvā, ir radīt reālu konkurenci dabasgāzes piegādes tirgū un tādējādi panākt pēc iespējas zemākus tarifus patērētājiem, ņemot vērā dabasgāzes īpašo nozīmi Savienības iedzīvotāju labklājības nodrošināšanā.¹⁶ Ņemot vērā to, ka Savienības teritorijā ar dabasgāzes piegādi tieši un netieši nodarbojas arī trešo valstu uzņēmumu, piemēram, „Gazprom”, Savienībai jānodrošina „sabiedriskās kārtības imperatīvu” ievērošanu arī no trešo valstu uzņēmumu puses, padarot dabasgāzes piegādi par ekonomiski pamatotu tirgus aktivitāti un novēršot tās izmantošanu politisku mērķu sasniegšanai. Līdz ar to var uzskatīt, ka „Gazprom” klauzula no tiesiskā viedokļa uzskatāma par samērīgu prasību trešo valstu personām, kuras vēlas kļūt par pārvades sistēmu operatoriem vai pārvades sistēmu īpašniekiem.

Secinājumi

Latvijas Republikas Ekonomikas ministrijas mājas lapā atrodama informācija par Latvijas nostāju attiecībā uz „jauno” Gāzes direktīvu.¹⁷ Latvijas nostāja pamatā balstās uz sociālekonomiskiem apsvērumiem (nepietiekami izvērtēta jauno dalībvalstu tirgus īpatnības un specifika, tirgus reģionā ir gandrīz pilnībā izolēts). Tāpat arī tiek uzsvērta nepieciešamība izstrādāt īpašumtiesību nošķiršanai alternatīvu nošķiršanas modeli. Diemžēl publiski nav pieejama plašāka argumentācija Latvijas nostājai šajā jautājumā.

Šajā rakstā tika norādīts, ka paredzamā īpašumtiesību nošķiršana rada vairākus jautājumus par tās atbilstību personas tiesībām uz īpašumu, kā arī par tās iespējamo ieviešanas mehānismu savietojamību ar EK Līgumu un it īpaši tā 295. pantu. Īpašumtiesību nošķiršana

no tiesību viedokļa būtu vērtējama kā galēji radikāls solis dabasgāzes piegādes sektorā Komisijas izvirzīto mērķu sasniegšanai. Pirms šāda soļa spēršanas Komisijai būtu jāsniedz pārlicinoši argumenti par to, kādēļ līdzšinējie nošķiršanas veidi – funkcionālā un juridiskā nošķiršana – nespēj panākt reālu konkurenci dabasgāzes piegādes tirgū. Turklāt būtu nepieciešams arī izvērtēt, vai nacionālo regulatoru pilnvaru palielināšana un Savienības vienotā regulatora izveidošana nevarētu atsvērt šādus trūkumus.

Attiecībā uz „Gazprom” klauzulu jāatzīst, ka piedāvātā regulējuma ietvaros tā uzskatāma par nepieciešamu un samērīgu līdzekli Komisijas izvirzīto mērķu sasniegšanā, jo no tiesiskā viedokļa tās mērķis ir nevis trešo valstu „spēlētāju” izslēgšana no Savienības dabasgāzes piegādes tirgus, bet gan vienlīdzīgu apstākļu radīšana visiem šī tirgus dalībniekiem reālas un nediskriminējošas konkurences radīšanas nolūkos. Būtu grūti atrast tiesiskus argumentus, lai iebilstu pret šīs klauzulas ietveršanu Gāzes direktīvā.

Iespējams, ka šajā rakstā veiktā atsevišķu īpašumtiesību nošķiršanas institūta un „Gazprom” klauzulas tiesisko aspektu analīze un izdarītie secinājumi varētu būt noderīgi Latvijas nostājas attiecībā uz „jauno” Gāzes direktīvu argumentēšanā.

¹ Skatīt: G. Sloga „Mana valsts man nedara godu. Pilna intervija ar ES Enerģētikas komisāru Andri Piebalgu”, 17.12.2007., http://www.vdiena.lv/lat/politics/talking/interviews/mana_valsts_man_nedara_godu_pilna_intervija_ar_es_energieetikas_komisaaru_andri_piebalgu, aplūkots 15.01.2008.

² Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu un par Direktīvas 98/30/EK atcelšanu, OJ L 176, 23.01.2004., 57. lpp.

³ Skatīt, piemēram: Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2003/54/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz elektroenerģijas iekšējo tirgu un par Direktīvas 96/92/EK atcelšanu, OJ L 176, 23.01.2004., 37. lpp.

⁴ COM(2007) 529 Komisijas priekšlikums Direktīvai ar ko groza Direktīvu 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu, 4. lpp. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0529:FIN:LV:PDF>, aplūkots 15.01.2008.

⁵ Turpat.

⁶ P.J. Slot, A. Skudder “Common Features of Community Law Regulation in the Network-Bound Sectors” (2001) 38 *CML Rev.*, p. 87.

⁷ Note of DG Energy & Transport on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the Internal Market in Electricity and Natural Gas, p. 3 http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/unbundling_en.pdf aplūkots 15.01.2008.

⁸ M. Klein “Competition in network industries” *World Bank Policy Research Paper* p. 3 <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/1996/04/01/000009265-3961022113427/Rendered/PDF/multi0page.pdf> aplūkots 15.01.2008.

⁹ 94/119/EC: Commission Decision of 21 December 1993 concerning a refusal to grant access to the facilities of the port of Rødby (Denmark), para. 12, OJ L 055, 26.04.1994., p. 52.

¹⁰ Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu un par Direktīvas 98/30/EK atcelšanu, Preambulas 13. un 15. punkts, OJ L 176, 23.01.2004., 57. lpp.

¹¹ COM(2007) 529 Komisijas priekšlikums Direktīvai ar ko groza Direktīvu 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu, 5. lpp. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0529:FIN:LV:PDF>, aplūkots 15.01.2008.

¹² D. Geradin “Twenty years of liberalisation of network industries in the European Union: Where do we go now?” p. 10 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946796 aplūkots 15.01.2008.

¹³ COM(2007) 529 Komisijas priekšlikums Direktīvai ar ko groza Direktīvu 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0529:FIN:LV:PDF>, aplūkots 15.01.2008.

¹⁴ Turpat.

¹⁵ P.S. Dempsey “Market failure and regulatory failure as catalysts for political change: the choice between imperfect regulation and imperfect competition” 46 *Wash. & Lee L. Rev.* p. 14.

¹⁶ COM(2007) 529 Komisijas priekšlikums Direktīvai ar ko groza Direktīvu 2003/55/EK par kopīgiem noteikumiem attiecībā uz dabasgāzes iekšējo tirgu, 2. lpp. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0529:FIN:LV:PDF>, aplūkots 15.01.2008. Skatīt arī: P.S. Dempsey “Market failure and regulatory failure as catalysts for political change: the choice between imperfect regulation and imperfect competition” 46 *Wash. & Lee L. Rev.* p. 16.

¹⁷ Skatīt: <http://www.em.gov.lv/em/2nd/?id=18606&cat=621> aplūkots 17.01.2008.